

A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 372.º, N.º 1, AL. B) DO CPC

José Carlos Alves da Silva¹

Resumo: O presente paper analisa a (in)constitucionalidade do regime do contraditório diferido nas providências cautelares, com especial enfoque no art.º 372.º, n.º 1, alínea b) do Código de Processo Civil (CPC). Sustenta-se que a interpretação restritiva desta norma, ao precluir a reprodução e reapreciação da prova produzida *inaudita altera parte* em sede de oposição, compromete o núcleo essencial do direito à tutela jurisdicional efetiva, do princípio do contraditório e da proibição da indefesa, consagrados no art.º 20.º, n.º 1 e 4 da Constituição da República Portuguesa (CRP). Demonstrando-se o risco de bloqueio probatório e de desigualdade de armas, defende-se que a compressão inicial do contraditório apenas é constitucionalmente admissível se compensada por um contraditório subsequente pleno, concluindo-se pela necessidade de uma interpretação à luz da Constituição, admitindo a produção e contraprova dos meios probatórios relevantes.

Palavras-chave: contraditório, defesa, inconstitucional, providência cautelar, oposição.

INTRODUÇÃO²

Assim como refere Calamandrei, a função das medidas cautelares surge da relação estabelecida entre dois termos: “a necessidade de a medida, para ser praticamente eficaz, ser emitida sem demora, e a inadequação do processo ordinário para criar uma medida definitiva sem demora³”.

São características da tutela cautelar a sua urgência, instrumentalidade, provisoriedade e sumariedade⁴, vivendo a mesma numa permanente tensão dialética entre a necessidade de eficácia (o combate ao *periculum in mora*) e a garantia do contraditório.

O legislador de 2013, à semelhança do que já sucedia em regimes anteriores, admitiu que, em situações de risco sério para a eficácia da providência, o exercício do contraditório fosse diferido para momento posterior ao seu decretamento, designadamente através do mecanismo da *inaudita altera parte*, nos termos dos arts. 3.º, n.º 2, e 366.º, n.º 1, do CPC. Tal compressão temporária do contraditório apenas se revela

¹ Mestrando em Direito Judiciário pela Escola de Direito da Universidade do Minho, número de aluno PG59697.

² Todas as citações usadas no presente paper terão em conta as recomendações constantes em MENNA BARRETO, Ricardo de Macedo, VIERO, Cristóvão Atílio, *Guia da Pesquisa Jurídica*, Coimbra, Almedina, 2.ª Ed., revista, atualizada e ampliada-reimpressão, 2025.

³ CALAMANDREI, Piero, *Introducción al estudio sistemático de las providencias cautelares*, Traducción de Marino Ayerra Merín, Librería El Foro, Buenos Aires, 1996, p. 43.

⁴ NUNES, Duarte Rodrigues, *CURSO DE DIREITO PROCESSUAL CIVIL DECLARATIVO A ÇÃO DECLARATIVA COMUM*, Coimbra: GESTEGAL, 1.º Ed., 2025, pp. 40-42.

constitucionalmente admissível se for acompanhada de um mecanismo defensivo subsequente que assegure ao Requerido a efetiva reposição da igualdade de armas. É precisamente neste ponto que se situa a problemática central do presente paper: o art.º 372.º, n.º 1, alínea b) do CPC, ao circunscrever a oposição à produção de meios de prova não tidos em conta pelo tribunal, constrói um modelo de reação processual que se revela insuficiente para garantir um contraditório pleno.

Sustenta-se que a interpretação jurisprudencial que entende esta norma como impeditiva da reapreciação crítica da prova produzida *inaudita altera parte* viola o núcleo essencial do direito de defesa, do princípio do contraditório e da tutela jurisdicional efetiva, consagrado no art.º 20.º, n.º 1 e 4 da CRP.

O presente paper adota uma metodologia dogmática-jurídica, assente na análise crítica da legislação processual civil, na interpretação sistemática conforme à Constituição, bem como no confronto com as doutrinas e jurisprudências relevantes, nacionais e estrangeiras. Defende-se, em conclusão, que o art.º 372.º, n.º 1, alínea b) do CPC apenas é constitucionalmente admissível se interpretado para permitir, em sede de oposição, a reprodução e reapreciação da prova produzida na fase não contraditória, sempre que tal se revele necessário para assegurar um contraditório efetivo e o direito à prova.

1. CARACTERÍSTICAS DA PROVIDÊNCIA CAUTELAR

Os procedimentos cautelares configuram um instrumento processual privilegiado de tutela efetiva de direitos subjetivos e outros interesses juridicamente relevantes. A sua importância não reside na resolução autónoma de um litígio, mas antes na prevenção de violações graves ou de difícil reparação, na antecipação de determinados efeitos da decisão judicial e na neutralização dos prejuízos que possam resultar da demora na obtenção de uma decisão no processo principal⁵.

O art.º 20.º, n.º 5 da CRP consagra o direito a uma tutela jurisdicional efetiva, assegurando procedimentos céleres e prioritários para a defesa de direitos, liberdades e garantias. Em concretização desse princípio, o art.º 2.º, n.º 2 do CPC permite ao titular de um direito recorrer à ação adequada para o fazer reconhecer, prevenir ou reparar a sua violação⁶, evitando a inutilidade da tutela definitiva⁷. Assim, as providências cautelares

⁵ GERALDES, António Santos Abrantes, *TEMAS DA REFORMA DO PROCESSO CIVIL*, Vol. 3, Coimbra: Almedina, 1998, p. 35.

⁶ NUNES, Duarte Rodrigues, *Op. cit.*, p. 36.

⁷ DAMIANI, *La Tutela Cautelare Antecipatória*, 2018, p. 49 e ss.

têm como função essencial prevenir lesões graves ou dificilmente reparáveis de direitos e acautelar ou antecipar os efeitos da decisão final, mitigando os prejuízos resultantes da morosidade do processo principal⁸.

Os procedimentos cautelares, apresentam, um carácter instrumental⁹ e subordinado relativamente à ação destinada a tutelar, em definitivo, o direito invocado pelo Requerente¹⁰. Tais procedimentos têm natureza urgente¹¹ e devem ser decididos no prazo máximo de 2 (dois) meses, ou se o Requerido não tiver sido citado, no prazo máximo de 15 (quinze) dias – art.º 363.º, n.º 1 e 2 do CPC, decorrendo tais prazos no período de férias judiciais¹².

1.1. PRESSUPOSTOS DO PROCEDIMENTO CAUTELAR

Estipulam os arts. 362.º e 368.º n.º 2 do CPC que são pressupostos do procedimento cautelar o *fumus boni iuris*, o *periculum in mora*, o interesse em agir¹³ e a proporcionalidade.

1.1.1. FUMUS BONI IURIS

Consiste na simples probabilidade ou verossimilhança da existência do direito e do perigo invocado¹⁴. Ao contrário da ação principal, onde se exige um juízo de certeza, na tutela cautelar basta um juízo de verossimilhança ou aparência (*summaria cognitio*).

Nos procedimentos cautelares, o tribunal não exige prova plena do direito invocado, bastando uma prova sumária que fundamente um juízo de probabilidade¹⁵. Não é suficiente a mera alegação do direito, mas também não se impõe a certeza exigida na

⁸ A par daquelas ações, prevêm-se procedimentos cautelares (art.º 362º e ss do CPC) cuja relevância prática não deriva da capacidade de resolução autónoma e definitiva de conflitos de interesses (possível, ainda assim, agora, em situações de inversão do contencioso, nos termos previstos nos arts. 369.º e 376.º, n.º 4 do CPC). – GERALDES, António Santos Abrantes, PIMENTA, Paulo, SOUSA, Luís Filipe Pires de, *Código De Processo Civil Anotado*, Vol. I, Coimbra: Almedina, 2018, p. 37.

⁹ Em regra, a decisão que decreta a providência cautelar é provisória, só produzindo efeitos até ser proferida uma decisão definitiva na ação principal ou até que seja efetivada a realização coerciva da prestação – cfr. NUNES, Duarte Rodrigues, *CURSO DE DIREITO PROCESSUAL CIVIL DECLARATIVO AÇÃO DECLARATIVA COMUM*, Coimbra: GESTEGAL, 1.º Ed., 2025, p. 40.

¹⁰ GONÇALVES, Marco Carvalho, *Providências Cautelares*, Coimbra: Almedina, 4.º Ed., 2021, p. 119.

¹¹ De referir que a natureza urgente dos procedimentos cautelares não se esgota na 1.º instância onde normalmente são intentados, sendo tal natureza extensível à fase de recurso, bem como à fase de execução da providência. Nesta senda, o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça n.º 9/2009, de 19 de maio, disponível para consulta em: < <https://diariodarepublica.pt/dr/detalhe/acordao-supremo-tribunal-justica/9-2009-608885>> e FREITAS, Lebre de, ALEXANDRE, Isabel, *Código de Processo Civil Anotado*, Vol. 2, 4.º Ed., p. 17.

¹² Cfr. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça n.º 1/2021, de 11 de junho, disponível para consulta em: < <https://diariodarepublica.pt/dr/detalhe/acordao-supremo-tribunal-justica/1-2021-164955309>>

¹³ Ou interesse processual.

¹⁴ CARLOS, Adelino da Palma, AMARAL, Jorge Augusto de Pais de, *Direito Processual Civil*, 11.º Ed., Coimbra: Almedina, 2013, p. 32

¹⁵ Cfr. Ac. STJ de 22-03-2000, agravo n.º 154/00 - 7ª Secção, disponível in www.stj.pt, Sumários de Acórdãos.

decisão definitiva¹⁶, devendo o Requerente demonstrar, de forma indiciária, a titularidade do direito ameaçado¹⁷.

1.1.2. *PERICULUM IN MORA*

Traduz-se no receio fundado de que a demora da decisão definitiva cause ao Requerente uma lesão grave e de difícil reparação¹⁸, excedendo o risco normal inerente à pendência de qualquer ação¹⁹. Tal lesão deve ser substancialmente grave e não adequadamente reparável por via indemnizatória, sob pena de se desvirtuar a função instrumental da tutela cautelar²⁰.

1.1.3. O INTERESSE EM AGIR E PROPORCIONALIDADE

O interesse em agir, no âmbito das providências cautelares, concretiza-se na necessidade de assegurar a utilidade da tutela jurisdicional definitiva, evitando que a demora inerente ao processo principal comprometa irremediavelmente o direito invocado²¹. Esta exigência encontra-se intrinsecamente ligada ao princípio da proporcionalidade, consagrado no art.º 368.º, n.º 2 do CPC, que impõe ao tribunal uma ponderação entre o prejuízo imposto ao requerido pela decretação da providência e o dano que o Requerente pretende evitar²². Assim, apenas se justifica a concessão da tutela cautelar quando a providência se revele necessária, adequada e não excessivamente onerosa, devendo ser recusada sempre que o sacrifício imposto ao Requerido se mostre manifestamente desproporcional face ao interesse protegido²³.

¹⁶ CUNHA, Eugénia Maria de Moura Marinho, *O exercício do contraditório nos procedimentos cautelares in* REVISTA JURÍDICA PORTUCALENSE, n.º 21, 2017, p. 22, disponível para consulta em: <https://revistas.rcaap.pt/juridica/article/view/10231/9769>.

¹⁷ GERALDES, António Santos Abrantes, *TEMAS DA REFORMA DO PROCESSO CIVIL*, Vol. 3, Coimbra: Almedina, 1998, p. 35-36.

¹⁸ CUNHA, Eugénia Maria de Moura Marinho, *O exercício do contraditório nos procedimentos cautelares in* REVISTA JURÍDICA PORTUCALENSE, n.º 21, 2017, p. 22, disponível para consulta em: <https://revistas.rcaap.pt/juridica/article/view/10231/9769>.

¹⁹ Acórdão do TRE, processo n.º1483/24.9T8STR.E1, datado de 11-07-2024, disponível para consulta em: <https://www.dgsi.pt/jtre.nsf/134973db04f39bf2802579bf005f080b/6addf2af695257f680258b960045a368?OpenDocument>.

²⁰ GERALDES, António Santos Abrantes, *TEMAS DA REFORMA DO PROCESSO CIVIL*, Vol. 3, Coimbra: Almedina, 1998, p. 42.

²¹ No âmbito das providências cautelares, o interesse em agir concretiza-se na necessidade de assegurar a utilidade da decisão do processo principal, pressupondo um risco de inutilidade ou infrutuosidade, total ou parcial, decorrente da demora da tutela definitiva. Neste sentido, o Acórdão do TCA Sul, processo 348/22.3BELRS, datado de 19-05-2022, disponível para consulta em: <https://www.dgsi.pt/jtca.nsf/170589492546a7fb802575c3004c6d7d/a6d4fc387282ac4b8025884b0047f503?OpenDocument>.

²² Acórdão do TRL, processo 5667/2008-1, datado de 04-11-2008, disponível para consulta em: <https://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/0/419fb8b04623f72080257528006ada3f>

²³ Pelo princípio da exigibilidade ou da necessidade (também conhecido pelo princípio da menor ingerência possível) coloca-se a tónica na ideia de que o cidadão tem direito à menor desvantagem possível, exigindo-se, por isso, de quem toma a medida, a prova de que, para a obtenção de determinados fins não é possível adotar outro meio menos oneroso para o cidadão.

2. OS PRINCÍPIOS VIOLADOS

De forma a compreender todo o problema constitucional que o art.º 372.º, n.º 1, al. b) do CPC acarreta, temos, de forma exaustiva e ampla, de compreender quais os princípios, quer constitucionais, quer processuais, violados, na nossa ótica, por tal disposição legal.

2.1. PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO

O princípio do contraditório, consagrado nos arts. 3.º, n.º 3 do CPC e 20.º da CRP (e 32.º, n.º 5 da CRP, como defendem alguns autores²⁴) é o corolário do princípio da igualdade das partes, art.º 4.º do CPC. Na dogmática contemporânea, o princípio do contraditório não se resume, apenas, à mera audição bilateral, bem como ser notificado de todas as provas ou alegações apresentadas pela(s) parte(s) contrária(s)²⁵, mas consubstancia-se no poder de influenciar²⁶ a decisão²⁷, no *iter* decisório²⁸.

Sobre elementos que possam influenciar a decisão num certo sentido, ensina Miguel Teixeira de Sousa que o contraditório “possui um conteúdo multifacetado: ele atribui à parte não só o direito ao conhecimento de que contra ela foi proposta uma acção ou requerida uma providência e, portanto, um direito à audição antes de ser tomada qualquer decisão, mas também um direito a conhecer todas as condutas assumidas pela contraparte e a tomar posição sobre elas, ou seja, um direito de resposta²⁹(sic)”.

²⁴ Tal princípio, enquanto garantia processual, encontra-se consagrado no art.º 32.º, n.º 5 da CRP, estando inserido nos direitos, liberdades e garantias, e, embora se reporte literalmente ao processo criminal, é interpretado pela doutrina como tendo eficácia irradiante ao processo civil - Cfr. CANOTILHO, J. J. Gomes, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 6ª Ed., Coimbra, Almedina, 2003, pp. 958-959

²⁵ Peyrano y Chiappiani especificaram que o direito de contradizer é um direito público, subjetivo, abstrato e autónomo, exercitável perante o Estado e garantido a todo réu o direito de ser ouvido no processo em que foi intimado e de ter a oportunidade de apresentar – se for o caso – defesa - PEYRANO, Jorge W. y CHIAPPINI, Julio O, *El proceso atípico*, Segunda parte, Editorial Universidad, Buenos Aires, 1984, p. 137.

²⁶ Em sentido lato, é entendido como o direito de as partes intervirem, ao longo de todo o processo, para influenciar a decisão.

²⁷ O contraditório como fundamento para o direito de influenciar a decisão exige, no plano da prova, que às partes seja facultada, em particular, a proposição de todos os meios de prova potencialmente relevantes para o apuramento da realidade dos factos (principais ou instrumentais) da causa. Acórdão do STJ, processo n.º 363/11.2TJVNF-O.G1.S1, datado de 10-04-2024, disponível para consulta em: <https://juris.stj.pt/363%2F11.2TJVNF-O.G1.S1/kRY2ss_xiLIbZ4UPyiWZ8dqEz9w?search=29ywsQcgO43ffXeop4M>

²⁸ Ugo Rocco afirma que o primeiro princípio que rege a atividade das partes é o do processo contraditório - ROCCO, Ugo. *Tratado de Derecho Procesal Civil*. Volumen II, Parte General, Temis - Depalma, Bogotá - Buenos Aires, 1976, pp. 169-170.

²⁹ SOUSA, Miguel Teixeira de, *Introdução ao Processo Civil*, 2ª Ed., Lisboa, Lex, 2000, p. 53

O contraditório assume-se como o garante de uma participação incisiva das partes no desenvolvimento da *lide*³⁰, assegurando-lhes paridade de condições para influenciar os pressupostos de facto e de direito³¹.

Lebre Freitas explica que o processo civil moderno não tolera decisões surpresa, bem como, nos tempos atuais, o princípio do contraditório, mais do que ser dada a possibilidade de pronúncia da parte contrária quando há formulação de um pedido, consiste no poder de fiscalização recíproca das partes de forma a garantir a participação efetiva das mesmas ao longo de todo o litígio³².

Não obstante, conforme consagrado no n.º 2, do art.º 3.º do CPC, a lei permite, apenas nos casos excepcionais previstos na mesma, o exercício do contraditório diferido, como é o caso das providências cautelares. Quando decretadas sem contraditório prévio, o contraditório diferido assume, na prática, uma natureza inevitavelmente “defeituosa”, pois não faculta ao Requerido o exercício pleno do contraditório, nos termos que seriam admissíveis à luz dos arts. 366.º e 367.º do CPC.

Tal circunstância impõe a adoção de soluções interpretativas que, embora com impacto no teor literal da lei, procurem restabelecer o equilíbrio entre as partes num procedimento cautelar sem audiência do Requerido, tanto ao nível dos meios de reação como dos meios de prova e das condições da respetiva produção, de modo a aproximar, tanto quanto possível, as condições em que se realiza a primeira audiência daquelas em que ocorre a segunda³³.

Ou seja, quando a lei permite o contraditório diferido, essa compressão do direito fundamental só é tolerável se o mecanismo subsequente permitir ao Requerido se colocar na posição exata em que estaria se tivesse sido ouvido previamente.

Mas, submetido o art.º 372.º, n.º 1, al. b) do CPC ao teste da proporcionalidade (art.º 18.º, n.º 2 da CRP), o mesmo não se revela compatível. Como sublinham Gomes Canotilho e Vital Moreira, o direito à tutela jurisdicional efetiva roga, antes de mais, uma

³⁰ Neste sentido, o Acórdão do TRC, de 10-07-2019, processo 249/19.2T8CNT.C1, disponível para consulta em:<<https://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/446f71fbb934df0d8025847e005452a2?OpenDocument>>.

³¹ FREITAS, José Lebre de, *Estudos sobre direito civil e processo civil*, Coimbra, Coimbra Editora, 2002, pp. 17-19 e idem, *Introdução ao Processo Civil. Conceitos e princípios gerais*, 2ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2006, p. 107.

³² LEBRE DE FREITAS, José, ALEXANDRE, Isabel, *CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL ANOTADO*, Coimbra: Coimbra Editora, vol. 1, art.º 1.º a 361.º, 3.º Ed., 2018, p. 7.

³³ Acórdão do TRL, datado de 20-06-2018, processo 298/16.2T8FNC-D.L1-1, disponível para consulta em:<<https://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/cc186ac1a9ec54698025833c004d8b58?OpenDocument>>.

proibição da indefesa, impedindo que o legislador crie obstáculos injustificados que cerceiem a paridade de armas e o acesso ao direito³⁴.

No âmbito do contraditório diferido, esta garantia fundamental só se cumpre se for assegurado ao Requerido o seu direito de influência sobre todos os materiais do processo, ou seja, a faculdade de influir efetivamente na formação da decisão³⁵. Neste particular, a análise de Luis Alfaro Valverde³⁶ sobre o ordenamento peruano que consagra, a regra da *inaudita altera parte*, consagrada no art.º 637.º do CPC Peruano, revela-se de uma pertinência transnacional. Valverde, ao dedicar-se ao estudo das patologias deste regime, questiona a justiça de uma decisão tomada num vácuo de contraditório, sublinhando que a ausência de oportunidade prévia de audição coloca em crise a própria legitimidade da medida.

Transportando esta inquietação para o sistema português, verifica-se que a injustiça denunciada por Valverde é aqui exponenciada: se o contraditório já nasce diferido por razões de urgência, a preclusão de meios de prova na oposição acaba por cristalizar uma versão unilateral dos factos, esvaziando o conteúdo essencial do processo equitativo (art.º 20.º, n.º 4 da CRP), sendo que, qualquer défice nesta fase converte a providência cautelar numa condenação sumária sem defesa.

2.2. DA TUTELA JURISDICIONAL EFETIVA E O DIREITO À PROVA

José de Melo Alexandrino defende que o direito à tutela jurisdicional efetiva, consagrado nos arts. 20.º e 268.º da CRP, é um direito fundamental porque respeita a todos os cidadãos e responde a uma exigência social constante, considerando assim as necessidades básicas da pessoa a que o Estado se compromete solenemente a atender³⁷, sendo que a mesma constitui uma garantia imprescindível da proteção dos direitos fundamentais, sendo, por isso, inerente à ideia de Estado de Direito³⁸.

³⁴ CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital – Constituição da República Portuguesa Anotada, Volume II, 4.ª Edição Revista, Coimbra: Coimbra Editora, 2010, pp. 388-398 e pp. 408-416 e CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital – Constituição da República Portuguesa Anotada, Volume I, 4.ª Edição Revista, Coimbra: Coimbra Editora, 2007, pp. 414-415.

³⁵ *Ibidem*, p.415.

³⁶ DEHO, Eugenia Ariano, NARVÁEZ, Marianella Ledesma, VALVERDE, Luis Alfaro, FLORES, Erick Veramendi, GODO, Saúl Ampuero, CAVANI, Renzo, *LAS MEDIDAS CAUTELARES EN EL PROCESO CIVIL*, Mraflares: GACETA JURIDICA, 2013, pp. 83-127.

³⁷ ALEXANDRINO, José de Melo, *Direitos Fundamentais, Introdução Geral*, Principia, 2007, p. 20 e ss.

³⁸ SANTOS, Maria Amália, *O DIREITO CONSTITUCIONALMENTE GARANTIDO DOS CIDADÃOS À TUTELA JURISDICIONAL EFETIVA*, Revista Julgar, 2019, disponível para consulta em: <https://julgar.pt/wp-content/uploads/2019/11/20191118-ARTIGO-JULGAR-O-Direito-%C3%A0-tutela-jurisdicional-efetiva-%C3%A0-luz-da-Constituição-%C3%A7o-%C3%A3o-Maria-Am%C3%A1lia-Santos.pdf>

O art. 20.º, n.º 1 da CRP determina que “*A todos é assegurado o acesso ao direito e aos tribunais para defesa dos seus direitos e interesses legalmente protegidos (...)*”, consagrando assim o princípio da proibição da indefesa. Este princípio materializa-se, fundamentalmente, na garantia de que a todo aquele que seja interpelado para “aceitar” a pretensão de outrem seja dada a possibilidade de discutir a legitimidade e validade dessa pretensão perante um juiz³⁹.

Sendo assim, a indefesa verifica-se quando a parte é privada de carrear para os autos factos ou meios de prova essenciais à sua pretensão.

Na tutela cautelar⁴⁰, onde a cognição é sumária (*summaria cognitio*) e baseada em juízos de verosimilhança (*fumus boni iuris*), o risco de erro judiciário é elevado, evoluindo a extremo quando, por imposição legal, a defesa do Requerido fica prejudicada, pois o mesmo não pode sujeitar a escrutínio a prova arrolada pelo Requerente. Assim, optando este pela dedução de oposição para afastar os fundamentos da providência ou a reduzir, nos termos do disposto na al. b) do n.º 1 do art.º 372.º do CPC, o mesmo só poderá produzir meios de prova não tidos em conta pelo tribunal atento ao teor literal da lei.

A defesa do Requerido não poderá ser meramente formal. Terá, para uso pleno da sua defesa e além de ser exercida no período de tempo mais curto possível⁴¹, de incluir o direito à produção de toda a prova que lhe for conveniente e sujeitar a escrutínio e contraditório a prova produzida pelo Requerente, sendo que se a lei adjetiva impedir o Requerido de produzir prova testemunhal ou qualquer outro tipo de prova já arrolada pelo Requerente na fase de oposição, está a negar-lhe a tutela jurisdicional efetiva.

Acresce que, em *ultima ratio*, poderá o Requerente, aproveitar-se da redação de tal disposição legal para coatar direitos e a defesa do Requerido, arrolando toda a prova possível e que, inclusive, lhe for inconveniente, com a intenção de a produzir de forma defeituosa e a seu belo proveito, apenas para prejudicar o Requerido⁴² e a sua defesa.

³⁹ Acórdão do TRL, datado de 06-11-2011, processo 447/10.4TBLSB-A.L1.1, disponível para consulta em: <https://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/-/1BDAE27E0F30D3F780257975005798F9>

⁴⁰ Como é consabido e já aqui a florado, o decretamento de qualquer providência cautelar exige a verificação do *fumus boni iuris* decorrente de uma *summaria cognitio* (o chamado juízo de probabilidade ou verosimilhança). Nesta senda, o Acórdão do STJ, datado de 09-07-1998, processo 98ª453, disponível para consulta em: <https://www.dgsi.pt/jstj.nsf/-/3003140611496F72802568FC003B928A>

⁴¹ A este respeito, importa salientar que, tal como se encontra definido no 8.2 dos Princípios e Regras do Processo Civil Transnacional, o Requerido de uma providência cautelar que tenha sido decretada sem a sua audiência prévia deve ter a oportunidade de responder no mais curto espaço de tempo possível quanto à justificabilidade da providência (ALI/UNIDROIT, *Draft Principles of Transnational Civil Procedure with Comments, prepared by Professors G. C. Hazard, Jr., R. Stürner, M. Taruffo and A. Gidi*, Roma, fevereiro 2004, p. 7.

⁴² Na perspetiva do Requerente e confrontado com tal regime, escolherá os meios de prova que permitam corroborar a sua versão dos factos aduzidos em juízo, omitindo toda a factualidade e, eventualmente,

3. O REGIME DO ART.º 372.º DO CPC

Decretada a providência cautelar sem prévio contraditório, e uma vez executada ou materializada a providência, o Requerido é notificado para se defender, nos termos definidos pelo art.º 366.º, n.º 6 do CPC⁴³.

Estipula o art.º 372.º, n.º 1 do CPC que “*Quando o requerido não tiver sido ouvido antes do decretamento da providência, é-lhe lícito, em alternativa, na sequência da notificação prevista no n.º 6 do artigo 366.º:*

*a) Recorrer, nos termos gerais, do despacho que a decretou, quando entenda que, face aos elementos apurados, ela não devia ter sido deferida*⁴⁴;

*b) Deduzir oposição, quando pretenda alegar factos ou produzir meios de prova não tidos em conta pelo tribunal e que possam afastar os fundamentos da providência (...)*⁴⁵”.

Apesar de ser pacífico que em qualquer dos mecanismos escolhidos pelo Requerido, o mesmo poderá impugnar também a decisão de inversão do contencioso⁴⁶, tal disposição legal cria um ónus de eleição rígido pois, o mesmo, confrontado com uma decisão que decreta a providência cautelar é forçado ao diagnóstico jurídico imediato e excludente, já que não poderá fazer uso destes mecanismos em simultâneo⁴⁷.

Diferentemente do modelo português, que impõe um ónus de eleição rígido e excludente, o direito espanhol, através da Ley de Enjuiciamiento Civil (art.º 739.º e ss.), consagra um regime de oposição unitário. Na *oposición* espanhola, o Requerido pode, num único articulado, impugnar os fundamentos de direito [o que corresponderia à nossa al. a)] e oferecer todos os meios de prova que considere pertinentes [nossa al. b)], sem

colocar em causa, até violando, o processo equitativo, consagrado no art.º 6.º da CEDH, 10.º da DUDH, 14.º, n.º 1, do PIDCP e 8.º, n.º 1, da CADH.

⁴³ GERALDES, António Abrantes, *Temas da Reforma do Processo Civil*, vol. III, 4ª ed., pp. 273-289

⁴⁴ Recurso de apelação, nos termos gerais (prazo reduzido pela natureza urgente, valor do procedimento, legitimidade, requerimento de interposição de recurso, alegações, etc.), se pretender impugnar a decisão da matéria de facto (art.º 640.º CPC) ou se a sua discordância se fundar em razões puramente jurídicas (art.º 639.º CPC).

⁴⁵ Dedução de oposição, no prazo geral de 10 dias nos termos do disposto no art.º 293.º, n.º 2, *ex vi* art.º 365.º, n.º 3 do CPC, sem prejuízo de eventual dilação consagrada no art.º 245.º do CPC, não se aplicando o limite de 10 dias previsto no art.º 366.º, n.º 3 do CPC, uma vez que a decisão cautelar está proferida. FREITAS, José Lebre de, ALEXANDRE, Isabel, *CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL ANOTADO*, Vol. II, 3.º Edição, Coimbra: Almedina, 2018, p. 57.

⁴⁶ GERALDES, António Santos Abrantes, PIMENTA, Paulo, SOUSA, Luís Filipe Pires de, *CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL ANOTADO*, Vol. I, Coimbra: Almedina, 2018, p. 438.

⁴⁷ Nesta senda, o Acórdão do TRP, processo n.º 13738/15.9T9PRT-K.P1, datado de 25-01-2024, disponível para consulta

em:<<https://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/6f4af6d61d572fb680258ac500394868?OpenDocument>> e ainda o Acórdão do TRP de 20-04-1999, processo 9920405, o Acórdão do TRL de 20-10-2005, processo 9170/2005-6 e o Acórdão do STJ de 22-02-200, processo 99A1121.

que o exercício de uma faculdade precluda a outra⁴⁸. A fusão das alíneas a) e b) do art.º 372.º do CPC português não seria, deste modo, uma inovação radical, mas sim a solução para garantir uma tutela jurisdicional efetiva e plena, sem pôr em causa o direito ao contraditório pleno e à defesa do Requerido⁴⁹.

Acresce que, optando pelo mecanismo da al. b) do n.º 1 do art.º 372.º do CPC para a sua defesa, o mesmo é confrontado com o problema na redação de tal disposição legal, uma vez que a expressão “alegar factos (...) não tidos em conta pelo tribunal (...)” sugere que a oposição serve apenas para trazer *novums* (factos supervenientes ou desconhecidos)⁵⁰.

Relativamente aos factos alegados pelo Requerido, os mesmos podem assumir diversas naturezas:

(i) factos impeditivos, modificativos ou extintivos, isto é, factos suscetíveis de fundamentar uma exceção perentória (artigos 571.º, n.º 2, 2.ª parte e 576.º, n.º 3, ambos do CPC);

(ii) quaisquer outros factos que sejam idóneos a conduzir ao não decretamento da providência cautelar requerida pelo Requerente.

Por outro lado, o Requerido pode ainda adotar uma posição de *minus*: em vez de alegar factos novos, pode limitar-se a impugnar os factos alegados pelo Requerente que, até então, não haviam sido contraditados (art.º 571.º, n.º 2, 1.ª parte do CPC). Tal impugnação é necessariamente própria da oposição, constituindo uma modalidade típica do exercício do contraditório nesta fase processual⁵¹.

Não obstante, esta configuração é armadilhada por três razões fundamentais: a escolha entre dois regimes, o bloqueio probatório e a desigualdade na instrução.

Em suma, o regime do art.º 372.º do CPC, tal como frequentemente interpretado, coloca o Requerido perante um dilema processual e probatório que compromete a efetividade do contraditório diferido.

⁴⁸ O art.º 740.º do CPC espanhol consagra que “El que formule oposición a la medida cautelar podrá esgrimir como causas de aquélla cuantos hechos y razones se opongan a la procedencia, requisitos, alcance, tipo y demás circunstancias de la medida o medidas efectivamente acordadas, **sin limitación alguna** (negrito nosso).

⁴⁹ Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, disponível para consulta em:<
<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2000-323>>

⁵⁰ Apesar da redação da al. b) do n.º 1 do art.º 372.º do CPC, nada impede que, se o recurso não for admissível ou se o Requerido optar pela oposição, também nesta possa alegar que, em função dos elementos apurados na fase não contraditória, a providência nem sequer deveria ter sido decretada. Quer dizer: perante a possibilidade desta alegação, é admissível que a verdadeira oposição só seja deduzida a título subsidiário. SOUSA, Miguel Teixeira de, CPC online, CPC: art.º 362.º a 409.º, Lisboa: Centro de Investigação de Direito Privado, 2024, p. 35.

⁵¹ *Ibidem*, p. 36.

3.1. A ESCOLHA ENTRE DOIS REGIMES

Conforme já aflorado, o Requerido confrontado com a decisão que decretou a providência cautelar debate-se com a possibilidade de interpor recurso ou deduzir oposição. Mas será que tal escolha é assim tão irrelevante e linear? Ora vejamos...

Nos termos gerais do art.º 627.º, n.º 1 do CPC, o recurso, constituindo uma forma de impugnação de uma decisão judicial desfavorável, pressupõe essencialmente a possibilidade de reapreciação da questão jurídica ou de facto, em regra, por um tribunal hierarquicamente superior ao que a proferiu⁵², sendo que no conhecimento do objecto do recurso é basicamente apreciada a legalidade da decisão recorrida, em concreto o juízo de facto e de direito que incidiu sobre pretensão submetida ao veredicto judicial, naquele único e singular circunstancialismo, e não a tomada em consideração de questões novas não suscitadas nem discutidas em 1ª instância.

Como ensina Rui Pinto, “O sistema recursório português vigente em Portugal caracteriza-se por (...) ser de reponderação pois não admite nem factos, nem questões novas, mas já com traços de reexame na medida em que admite a renovação e ampliação da prova e factos novos ao abrigo dos artigos 5º, nº 2 e 662 do CPC⁵³”, ou seja, para o Requerido fazer uso do mecanismo da oposição, tem que, implicitamente, aceitar que a decisão inicial estava em consonância com os elementos de prova que foram carreados pelo Requerente e que o juiz dispunha naquele momento, sendo que, caso o mesmo detenha de outros meios de prova e/ou de novos factos que possam influenciar a decisão do julgador, o mesmo terá, obrigatoriamente, de lançar mão do mecanismo da oposição⁵⁴.

Consequentemente, tal escolha faz precluir o prazo de recurso para alegar, eventualmente, vícios jurídicos do despacho inicial.

3.2. O BLOQUEIO PROBATÓRIO

A redação atual da alínea b) do n.º 1, do art.º 372.º do CPC, comporta um risco sistémico grave ao permitir um arrolamento estratégico de provas na fase *inaudita altera parte* (art.º 366.º do CPC⁵⁵). Esta prática, frequentemente utilizada como *lawfare*

⁵² SANTO, Luís Filipe Espírito, *O sistema Recursório Português. Fundamentos, Regime e Atividade Judiciária in RECURSOS CIVIS*, Lisboa: CEDIS, 2020, disponível para consulta em: <<https://drf.novalaw.unl.pt/wp-content/uploads/2021/04/Recursos-Civis-min-1.pdf>>

⁵³ PINTO, Rui. *O Recurso Civil. Uma teoria geral. Noção, objecto, natureza, fundamentos, pressupostos e sistema*, Lisboa: AAFDL, 2017, p. 261.

⁵⁴ Acórdão do TRC, processo n.º 242/21.5T8NZR-A.C1, datado de 26-04-2022, disponível para consulta em:<<https://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/00853551927083a9802588460051568e?OpenDocument>>.

⁵⁵ O art.º 366.º, n.º 1 do CPC, em consonância com o art.º 3.º, n.º 3 do CPC, impõe a regra da audição prévia do Requerido, que só poderá ser postergada se e quando a sua observância colocar em risco sério o fim ou a eficácia da providência, não bastando, portanto, um qualquer vislumbrado risco, tem de ser um risco sério,

processual, visa cristalizar uma versão factual unilateral através de testemunhas que, sendo ouvidas sem contraditório, tornam o seu depoimento "*tido em conta pelo tribunal*" e, por isso, bloqueiam (limitam) a sua reapreciação efetiva em sede de oposição.

A tese de que a oposição serve apenas para trazer *novums* é uma interpretação redutora que viola o princípio da proibição da indefesa (art.º 20.º, n.º 1 da CRP). Conforme ensina Miguel Teixeira de Sousa, o direito à prova compreende, não apenas a apresentação de meios, mas o direito ao modo de participação na produção de prova. Assim, a produção de prova deve estar sempre sujeita à contraditoriedade (art.º 415.º, n.º 1 do CPC). No contexto do contraditório diferido, esta plenitude só é alcançada se o Requerido puder exercer a contra-instância sobre a(s) prova(s) que sustentou o decretamento inicial.

De salientar que, segundo Gomes Canotilho, qualquer restrição a direitos, liberdades e garantias deve limitar-se ao estritamente necessário para salvaguardar outros direitos. No caso do art.º 372.º, n.º 1, al. b) do CPC, a restrição ao direito à prova não é necessária para a urgência da providência (que já foi decretada e executada), tornando-se, assim, uma restrição desproporcional que afeta o núcleo do processo equitativo⁵⁶.

3.3. A DESIGUALDADE NA INSTRUÇÃO

Alessandro Giuliani, citado e defendido por Leonardo Greco, define que “toda a ciência jurídica se reduz a uma ciência das provas e que o próprio direito não existe independentemente da sua prova⁵⁷”.

A prova desempenha uma função indispensável no ordenamento jurídico ao longo de todo o desenvolvimento da *lide*, desde a apresentação dos articulados até à prolação da sentença, na medida em que permite, nas palavras de Manuel A. Andrade, “fornecer ao juiz os elementos necessários para aferir a veracidade das afirmações formuladas pelas partes⁵⁸”.

Atenta á importância da prova, nas providências cautelares, aquando da ausência do contraditório prévio do Requerido, a seleção dos meios probatórios por parte do

manifesto, anormal, incomum, tal como se decidiu no Acórdão do TRC de 04-12-2007, proc. 1783/07.2TBCBR.Cl, o despacho que ordena a audiência prévia do Requerido é passível de recurso pelo Requerente caso este haja pedido a dispensa do contraditório, e só após o trânsito em julgado é que deve ser citado o Requerido.

⁵⁶ Como já aqui foi referido, designadamente quanto à teste da proporcionalidade de CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, página 6-7 do presente paper.

⁵⁷ Cfr. GIULIANI, Alessandro, *Il concetto di prova*, Milano: Giuffrè (reedição inalterada),1971, p. 233
GRECO, Leonardo, “*O conceito de prova*” in Revista da Faculdade de Direito de Campos, Ano IV, no 4 e Ano V, n.º 5, 2003-2004, p. 215

⁵⁸ ANDRADE, Manuel A. Domingues de, *Noções elementares de Processo Civil*, Coimbra: Coimbra Editora, 1993, p. 190

Requerente não poderá colocar em causa a veracidade dos factos? A escolha dos meios probatórios pode exercer uma influência preponderante na decisão do julgador, visto que o Requerente apenas escolherá os meios de prova que permitam corroborar a sua versão dos factos aduzidos em juízo, omitindo toda a demais factualidade e/ou prova que, se fosse conhecida pelo tribunal, poderia determinar a improcedência da pretensão cautelar⁵⁹.

Lebre de Freitas salienta que, nos termos do art.º 372.º do CPC, a parte contra a qual se dirige uma providência cautelar, cujo decretamento prescinde da sua prévia audiência, vê-se colocada numa situação de grave inferioridade, dado que a decisão pode basear-se em depoimentos não registados, sem qualquer possibilidade de controlo, ainda que posteriormente, em regime de contraditório. Para o referido autor, tal desigualdade não configura violação do princípio da igualdade de armas, mas sim do princípio do contraditório, que exige a plena contrariedade *ex post* nos casos em que não possa ser imediatamente observada, implicando que o Requerido, após ser citado para a causa, tenha acesso a todos os elementos processuais que conduziram ao decretamento da providência, a fim de poder contestá-la⁶⁰. Mas, não obstante o Requerido vir a ter, em momento posterior, acesso aos depoimentos das testemunhas arroladas pelo Requerente, em virtude da gravação áudio dos respetivos depoimentos, tal não significa que essas testemunhas tenham sido devidamente escrutinadas quanto a todos os factos relevantes para a decisão da causa, nem que lhes tenham sido colocadas as questões que apenas o Requerido poderia, e desejaria, ver formuladas.

Assim sendo, o indeferimento da (re)produção da prova, com a justificação que já foi apreciada pelo tribunal e que o Requerido teve acesso aos depoimentos das mesmas por se encontrarem gravados, coloca em prejuízo o princípio do contraditório (art.º 3.º do CPC), da igualdade das partes (art.º 4.º do CPC) bem como a produção de contraprova (art.º 346.º do CC).

3.4. DA LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ, DOLO E ABUSO DE DIREITO

Neste paradigma, importa ainda mencionar que, um Requerente mais conhecedor e experiente do sistema, e a fim de obter proveitos para si mesmo, podendo fazer uso do *lawfare*⁶¹ de forma a coartar direitos ao Requerido.

⁵⁹ ⁵⁹ GONÇALVES, Marco Carvalho, *Providências Cautelares*, Coimbra: Almedina, 4.º Ed., 2021, p. 380-381.

⁶⁰ FREITAS, José Lebre, *Estudos sobre Direito Civil e Processo Civil*, vol. I, p. 41

⁶¹ Segundo Cristiano Martins, Valeska Matins e Rafel Valim in MARTINS, Cristiano Zanin, VALIM, Rafael, WARDE, Walfrido, *Lawfare: uma introdução*, São Paulo: Contracorrente, 2019, p. 27-28, *Lawfare*

Não bastando a inversão do ónus da prova que, nos termos do art.º 342.º n.º 1 do CC, recai sobre o Requerente, verifica-se que, quando o Requerido, em sede de oposição, impugna os factos alegados pelo Requerente e os torna contraditados (art.º 571.º n.º 2, 1.º parte, do CPC)⁶², permanece, ainda assim, exposto a manobras do Requerente que podem consubstanciar, *em ultima ratio*, litigância de má-fé⁶³, abuso de direito ou mesmo dolo.

Imaginemos que um Requerente, agindo com dolo ou abuso de direito, intenta uma providência cautelar, requerendo a *inaudita altera parte* e arrola propositadamente testemunhas que não necessita para provar a sua alegação fática ou junta documentos parciais ou irrelevantes para provar a mesma apenas com o objetivo, não de provar o *fumus boni iuris*, mas sim cristalizar a prova de forma a uma preclusão tática.

Ao serem ouvidas sem contraditório, estas provas serão tidas em consideração pelo tribunal. Numa interpretação literal da alínea b) do n.º 1, do art.º 372.º do CPC, o Requerido não as pode arrolar de novo na oposição para fazer contra-instância ou demonstrar a sua falta de credibilidade, porque já foram tidas em conta pelo Tribunal⁶⁴.

Atendendo a que a produção da prova deve estar submetida à contraditoriedade (art.º 415.º, n.º 1 do CPC) e tendo presente que toda a prova anteriormente produzida na fase não contraditória não pode estar sujeita a essa contraditoriedade, o Requerido pode exercer agora o contraditório quanto a qualquer prova e pode requerer a produção de prova que já tenha sido produzida naquela fase do procedimento cautelar⁶⁵.

corresponde ao uso estratégico do Direito para fins de deslegitimar, prejudicar ou aniquilar, sendo esse uso estratégico apto a desvirtuar a função do Direito, convertendo as normas jurídicas em instrumentos de combate dirigidos contra determinados adversários, sendo usada de forma a criar obstáculos à defesa. *Op. Cit*, p. 90.

⁶² SOUSA, Miguel Teixeira de, *CPC online, CPC: art. 362.º a 409.º*, Lisboa: Centro de Investigação de Direito Privado, 2024, p. 36.

⁶³ Em sede de procedimentos cautelares, a condenação por litigância de má-fé apenas poderá fundar-se em má-fé instrumental ou, no caso de má-fé substancial, quando respeite a factos que não hajam de ser objeto de apreciação na ação principal e devendo ser sempre relegada para a decisão final. Nesta senda, o Acórdão do TRL, processo n.º 19727/18.4SLSB-A.L1-6, datado de 24-09-2020, disponível para consulta em: <<http://dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/275665b55921f032802585f40036961e?OpenDocument>>.

⁶⁴ O Acórdão do TRL, processo n.º 465/14.3T8OER, datado de 28-04-2015, disponível para consulta em: <<https://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/34aef7cf5e037fb580257e5100509425?OpenDocument>> veio esclarecer que está vedado ao Requerido, pelo art.º 372.º, n.º 1, al. b) do CPC conseguir que, sobre os factos já alegados pelo requerente e através da (re)produção dos meios de prova já tidos em conta, a 1ª instância chegue a convicção diversa daquela que foi vertida na decisão que deferiu a providência. Neste caso, deve optar pelo recurso, com impugnação da decisão sobre a matéria de facto *in PITÃO*, José António de França, PITÃO, Gustavo França, CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL ANOTADO, TOMO I, Lisboa: Quid Iuris, 2016, p. 436-437.

⁶⁵ Acórdão do TRL, processo n.º 465/14.3T8OER, datado de 28-04-2015 e o Acórdão do TRG, processo n.º 3250/17.7T8VCT-A.G1), datado de 11-01-2018, disponível para consulta em: <<https://diariodarepublica.pt/dr/detalhe/acordao/a.g1-2018-116290385>>

A atual redação da alínea b) do n.º 1, do art.º 372.º do CPC, comporta um risco sistémico grave: permite ao Requerente, ciente da futura limitação probatória do Requerido, realizar um arrolamento estratégico de provas na fase *inaudita altera parte*. Ao apresentar testemunhas-chave nesse momento, sabendo que serão ouvidas sem contraditório, o Requerente assegura que o seu depoimento é tido em conta pelo tribunal. Se o Requerido, na fase de oposição, for impedido de requerer a reinquirição destas testemunhas, sob o argumento formalista de que a prova já foi produzida, gera uma situação de indefesa inconstitucional censurável. O Requerente utiliza a norma, não para acautelar um direito, mas para silenciar o contraditório, atuando em evidente abuso de direito processual (art.º 334.º CC) e violando o princípio da igualdade de armas (art.º se 4.º CPC)⁶⁶.

Mesmo que se alegue que a prova produzida pelo Requerente se encontra gravada e documentada nos autos, a prova testemunhal, apesar de falível e precária, é aquela que, na prática, assume a maior importância, por ser a única a que se pode recorrer na demonstração da realidade de muitos factos, e não foi sujeita ao escrutínio do Requerido que agora se vê impossibilitado de requerer a sua produção visto que, tal pretensão, esbarra na redação atual do art.º 372.º, n.º 1, al. b) do CPC.

Miguel Teixeira de Sousa, refere que “o direito à prova é um pilar fundamental do direito à proteção jurídica por via judiciária, que compreende não só o direito das partes a disporem no processo dos meios de prova sobre os factos alegados, mas também o direito ao modo de participação na produção de prova, nos termos previstos na lei (...)”⁶⁷. Limitar os meios de prova, em sede de oposição, assenta numa errada interpretação, face à letra da lei, consagrando assim uma clara violação de um processo equitativo, consagrado no art.º 20.º, n.º 4 da CRP e uma proibição à contraprova consagrada no art.º 346.º do CC⁶⁸, sendo que, no que respeita ao direito da contraprova, não é necessário a prova do contrário, mas sim a criação de uma certeza ou dúvida acerca da verdade dos factos⁶⁹.

⁶⁶ LEBRE DE FREITAS, José, ALEXANDRE, Isabel, *Código de Processo Civil Anotado*. Vol. 1 (Artigos 1.º a 361.º). 3.ª Ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2014, Anotação ao Artigo 4.º.

⁶⁷ Estudos sobre o Novo Processo Civil, p. 56 e ss.; cfr. ainda Manuel Tomé Soares Gomes, *Revista do CEJ*, 2º semestre 2005, nº 3.

⁶⁸ Nesta senda, o Acórdão do TRE, processo n.º 7334/16.0T8STB.E1, disponível para consulta em: <<https://www.dgsi.pt/jtre.nsf/-/6012B7AF23DBA8458025812400566ECE>>.

⁶⁹ LIMA, Fernando Andrade Pires, VARELA, João de Matos Antunes, *CÓDIGO CIVIL ANOTADO*, Vol. I, 2.º Edição, Coimbra: Coimbra Editora, Lda., p. 287.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A análise exaustiva do regime constante do art.º 372.º, n.º 1, al. b) do CPC permite concluir que a literalidade da norma, ao forçar um bloqueio/limite à reprodução de prova já unilateralmente produzida, gera uma situação de indefesa incompatível com os cânones do Estado de Direito Democrático. Se a tutela cautelar justifica o sacrifício temporário do contraditório em prol da eficácia, tal compressão apenas é constitucionalmente tolerável se for compensada por um mecanismo de reação subsequente, robusto e pleno.

O direito à prova, enquanto emanção da tutela jurisdicional efetiva, compreende, não apenas a faculdade de apresentar novos meios, mas o direito fundamental ao modo de participação na produção probatória, o que inclui a desconstrução da prova produzida *inaudita altera parte*.

Perante o risco de *lawfare* e de abuso do direito processual (art.º 334.º do CC), impõe-se ao julgador uma interpretação conforme à Constituição (art.º 204.º da CRP). Em caso de dúvida sobre a relevância da prova ou contraprova apresentada pelo Requerido, o tribunal deve primar pela sua admissão, sob pena de cristalizar um erro judiciário baseado numa visão unilateral e incompleta dos factos.

As partes devem dispor de iguais faculdades e meios de defesa, sendo que a limitação do contraditório na fase cautelar, ainda que justificada pela urgência, deve ser compensada por um contraditório subsequente que seja efetivo e não meramente simbólico. Caso o Requerido não tenha uma oportunidade real de influenciar a decisão final, seja na manutenção ou revogação da providência, tal princípio fica comprometido. A garantia de um processo equitativo exige que cada parte possa apresentar a sua causa em condições que não a coloquem em desvantagem substancial face ao seu oponente, assegurando-se, assim, a igualdade de armas, sendo que o contraditório diferido tem de ter a amplitude de uma contestação plena, não podendo ser um incidente menor.

Espera-se, assim, ao julgador uma leitura constitucionalmente conforme do art.º 372.º, n.º 1, al. b) do CPC, de forma a tratar a oposição como o primeiro e verdadeiro momento de contraditório pleno, admitindo a reprodução e reapreciação crítica de toda a prova relevante para a decisão cautelar. Perante a natureza sumária da cognição cautelar e o elevado risco de erro judiciário, qualquer dúvida quanto à admissibilidade da contraprova deve ser resolvida a favor da sua produção, sob pena de o processo cautelar se converter num mecanismo de tutela assimétrica e materialmente injusta.

Em síntese, e no que concerne à densificação dogmática do paper, importa salientar que a oposição não deve ser configurada como um mero incidente de revisão factual, mas

sim como uma nova instância de julgamento da pretensão cautelar, onde o Requerido exerce, pela primeira vez, a plenitude do seu direito de influência sobre o objeto do processo.

Qualquer interpretação que coarte o direito do Requerido de sujeitar a prova do Requerente ao crivo da contra-instância ou de requerer a sua reapreciação crítica, configura uma violação ao princípio da igualdade de armas e ao direito a um processo equitativo (arts. 4.º do CPC⁷⁰ e 20.º, n.º 4 da CRP).

BIBLIOGRAFIA

ALEXANDRINO, José de Melo, *Direitos Fundamentais, Introdução Geral*, Principia, 2007.

ALI/UNIDROIT, *Draft Principles of Transnational Civil Procedure with Comments, prepared by Professors G. C. Hazard, Jr., R. Stürner, M. Taruffo and A. Gidi*, Roma, fevereiro 2004.

ANDRADE, Manuel A. Domingues de, *Noções elementares de Processo Civil*, Coimbra: Coimbra Editora, 1993.

CALAMANDREI, Piero, *Introducción al estudio sistemático de las providencias cautelares*, Traducción de Marino Ayerra Merín, Librería El Foro, Buenos Aires, 1996.

CANOTILHO, J. J. Gomes, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 6ª Ed., Coimbra, Almedina, 2003.

CARLOS, Adelino da Palma, AMARAL, Jorge Augusto de Pais de, *Direito Processual Civil*, 11.º Ed., Coimbra: Almedina, 2013.

CUNHA, Eugénia Maria de Moura Marinho, *O exercício do contraditório nos procedimentos cautelares in REVISTA JURÍDICA PORTUGALENSE*, n.º 21.

DAMIANI, *La Tutela Cautelare Antecipatória*, 2018.

⁷⁰ O Acórdão do TRE, processo n.º 405/19.3T8FAR.E1, datado de 11-02-2021, disponível para consulta em:

<https://www.dgsi.pt/jtre.nsf/134973db04f39bf2802579bf005f080b/4ebed8eed7f9ef9b80258684006f71c5?OpenDocument> >

DEHO, Eugenia Ariano, NARVÁEZ, Marianella Ledesma, VALVERDE, Luis Alfaro, FLORES, Erick Veramendi, GODO, Saúl Ampuero, CAVANI, Renzo, *LAS MEDIDAS CAUTELARES EN EL PROCESO CIVIL*, Mrafloras: GACETA JURIDICA, 2013.

Estudos sobre o Novo Processo Civil, pág. 56 e segs.; cfr. ainda Manuel Tomé Soares Gomes, Revista do CEJ, 2º semestre 2005, nº 3.

FREITAS, José Lebre de, Estudos sobre direito civil e processo civil, Coimbra, Coimbra Editora, 2002Freitas, 2002.

FREITAS, Lebre de, ALEXANDRE, Isabel, *CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL ANOTADO*, Vol.II, 4.º Ed., Coimbra: Almedina, 2019.

FREITAS, Lebre de, ALEXANDRE, Isabel, *CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL ANOTADO*, Vol. II, 3.º Edição, Coimbra: Almedina, 2017.

GERALDES, António Santos Abrantes, PIMENTA, Paulo, SOUSA, Luís Filipe Pires de, *Código De Processo Civil Anotado*, Vol. I, Coimbra: Almedina, 2018.

GERALDES, António Santos Abrantes, *TEMAS DA REFORMA DO PROCESSO CIVIL*, Vol. 3, Coimbra: Almedina, 1998.

GIULIANI, Alessandro, *Il concetto di prova*, Milano: Giuffré (reedição inalterada), 1971, p. 233 apud GRECO, Leonardo, “*O conceito de prova*” in Revista da Faculdade de Direito de Campos, Ano IV, No 4 e Ano V, n.º 5, 2003-2004.

GONÇALVES, Marco Carvalho, *Providências Cautelares*, Coimbra: Almedina, 4.º Ed., 2021.

LEBRE DE FREITAS, José, ALEXANDRE, Isabel, *CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL ANOTADO*, Coimbra: Coimbra Editora, vol. 1, arts. 1.º a 361.º, 3.º Ed., 2018.

LEBRE DE FREITAS, José, ALEXANDRE, Isabel, *Código de Processo Civil Anotado*. Vol. 1 (Artigos 1.º a 361.º). 3.ª Ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2014.

LIMA, Fernando Andrade Pires, VARELA, João de Matos Antunes, *CÓDIGO CIVIL ANOTADO*, Vol. I, 2.º Edição, Coimbra: Coimbra Editora, Lda.

MARTINS, Cristiano Zanin, VALIM, Rafael, WARDE, Walfrido, *Lawfare: uma introdução*, São Paulo: Contracorrente, 2019.

MENNA BARRETO, Ricardo de Macedo, VIERO, Cristóvão Atílio, *Guia da Pesquisa Jurídica*, Coimbra, Almedina, 2.^a Ed., revista, atualizada e ampliada-reimpressão, 2025.

MIRANDA, Jorge, MEDEIROS, Rui, *Constituição Portuguesa anotada*, vol. I, 2.^o Ed. revista, Lisboa: Universidade Católica Editora, 2017.

NUNES, Duarte Rodrigues, *CURSO DE DIREITO PROCESSUAL CIVIL DECLARATIVO A ÇÃO DECLARATIVA COMUM*, Coimbra: GESTEGAL, 1.^o Ed., 2025.

PEYRANO, Jorge W. y CHIAPPINI, Julio O, *El proceso atípico*, Segunda parte, Editorial Universidad, Buenos Aires, 1984, p. 137.

PINTO, Rui. *O Recurso Civil. Uma teoria geral. Noção, objecto, natureza, fundamentos, pressupostos e sistema*, Lisboa: AAFDL, 2017.

PITÃO, José António de França, PITÃO, Gustavo França, *CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL ANOTADO, TOMO I*, Lisboa: Quid Iuris.

SANTO, Luís Filipe Espírito, *O sistema Recursório Português. Fundamentos, Regime e Atividade Judiciária in RECURSOS CIVIS*, Lisboa: CEDIS, 2020.

SANTOS, Maria Amália, *O DIREITO CONSTITUCIONALMENTE GARANTIDO DOS CIDADÃOS Á TUTELA JURISDICIONAL EFECTIVA*, Revista Julgar, 2019.

SOUSA, Miguel Teixeira de, *CPC online, CPC: art. 362.º a 409.º*, Lisboa: Centro de Investigação de Direito Privado, 2024.

SOUSA, Miguel Teixeira de, *Introdução ao Processo Civil*, 2^a Ed., Lisboa, Lex, 2000.

JURISPRUDÊNCIA

Acórdão do STJ de 22-03-2000, agravo n.º 154/00 - 7^a Secção

O acórdão do TRL, processo n.º 465/14.3T8OER, datado de 28-04-2015

acórdão do STJ, datado de 09-07-1998, processo 98^a453

acórdão do TRC de 04.12.2007, proc. 1783/07.2TBCBR.C1

Acórdão do TRL, processo 5667/2008-1, datado de 04-11-2008

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça n.º 9/2009, de 19 de maio

acórdão do TRL, datado de 06-11-2011, processo 447/10.4TBLSB-A.L1.1

acórdão do TRL, datado de 20-06-2018, processo 298/16.2T8FNC-D.L1-1

acórdão do TRC, de 10-07-2019, processo 249/19.2T8CNT.C1

Acórdão do TRE, processo n.º 405/19.3T8FAR.E1, datado de 11-02-2021

Acórdão do TRE, processo n.º 1483/24.9T8STR.E1, datado de 11-07-2024

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça n.º 1/2021, de 11 de junho

Acórdão do TCA Sul, processo 348/22.3BELRS, datado de 19-05-2022

acórdão do TRC, processo n.º 242/21.5T8NZR-A.C1, datado de 26-04-2022

acórdão do TRL, processo n.º 19727/18.4SLSB-A.L1-6, datado de 24-09-2020

Acórdão do TRP, processo n.º 13738/15.9T9PRT-K.P1, datado de 25-01-2024

acórdão do TRE, processo n.º 7334/16.0T8STB.E1