

## ***Reflexão sobre o regime da inversão do contencioso e os procedimentos cautelares de arresto e de arrolamento***

*Tomás Núncio*

(Juízo Central Cível de Lisboa, Juiz 6)

Desde a entrada em vigor do (novo) Código de Processo Civil, aprovado pela Lei n.º 46/2013, de 24 de junho, já lá vão quase dez anos (a partir de 1 de setembro de 2013), pouco se tem ponderado e refletido, a nosso ver com a devida atenção, quanto ao impacto do regime da inversão do contencioso sobre a pendência processual cível e acerca da dinamização (ou não) dessa nova figura jurídica no quotidiano forense nacional.

Começamos por sublinhar a relevante alteração dogmática no nosso processo civil, que ocorreu com a novidade do instituto da inversão do contencioso, previsto no artigo 369.º do (novo) Código de Processo Civil. Trata-se da principal (ou da única) rutura perentória da reforma de 2013 em relação ao regime pregresso, ao mitigar bastante a tradicional natureza instrumental/acessória dos procedimentos cautelares, por força da economia processual, evitando a duplicação de processos judiciais.

Como é consabido, o mecanismo da inversão do contencioso permite que, em algumas e pontuais situações, a decisão cautelar se sedimente no ordenamento jurídico como uma definitiva composição do litígio, se o sujeito passivo não demonstrar, em ação por ele intentada, que a decisão cautelar não devia ter essa vocação de definitividade.

Abala-se o princípio segundo o qual os procedimentos cautelares são sempre dependência de uma lide principal, intentada pelo requerente para obstar à caducidade da providência cautelar decretada em sua proteção, assim impedindo a que se haja de repetir na íntegra, em contexto de ação principal, o mesmo dissídio que acabou de ser conhecido e decidido no âmbito do procedimento cautelar. Logo se contornam os encargos e delongas resultantes da duplicação de procedimentos, nas situações em que, apesar das menores garantias formais, a decisão cautelar tenha, no essencial, resolvido a desavença das partes.

Para alcançar tal finalidade, inovou-se em 2013 com a criação do regime da inversão do contencioso, levando a que, em determinados casos porventura menos complexos, a decisão cautelar se possa solidificar como definitiva na composição do litígio, se o requerido não comprovar, em ação judicial pelo mesmo proposta, que a sentença cautelar não devia, afinal, possuir essa propensão tendente à definitividade.

Assim, na decisão que decrete a medida cautelar, pode o julgador inverter o contencioso, dispensando o sujeito ativo do ónus de propositura da causa principal, quando se reúnam dois requisitos de verificação cumulativa:

- (i) A matéria adquirida no procedimento lhe permitir formar uma convicção segura quanto à existência do direito acautelado; e
- (ii) A natureza da providência decretada se revelar como ajustada à realização da composição definitiva da contenda.

Estabelece-se que o julgador possa dispensar o requerente do ónus de propositura da causa principal, na decisão que decrete a providência e mediante requerimento prévio (nunca, evidentemente, no exercício da sua oficiosidade), se a matéria factual granjeada no procedimento lhe permita formar convicção segura sobre a existência do direito acautelado e, ainda, se a natureza intrínseca da providência decretada for apta a realizar a composição definitiva do litígio, na

certeza de que tal dispensa pode ser solicitada até ao encerramento da audiência final e não, necessariamente, logo em contexto de requerimento inicial.

Na situação de procedimento sem contraditório prévio, pode o requerido opor-se à inversão do contencioso em conjunto com a impugnação da providência cautelar decretada, devendo o julgador decidir quanto à manutenção ou revogação da inversão do contencioso ditada em sede vestibular, e constituindo tal apreciação um complemento e parte integrante da decisão inicial.

Assim se explicitou, desde logo, na exposição de motivos da reforma de 2013.

O legislador de 2013 teria de optar por um de três caminhos disponíveis:

- A antecipação do juízo sobre a causa principal (o regime dos contratos de locação financeira, do artigo 21.º, n.º 7, do Decreto-Lei n.º 149/95, de 24 de junho; bem como o do processo civil experimental, do artigo 16.º do Decreto-Lei n.º 108/2006, de 8 de junho);

- A eliminação, pura e simples, do requisito tradicional da instrumentalidade (cfr. artigo 383.º do anterior Código de Processo Civil, correspondente ao atual artigo 364.º);

- A inversão do contencioso, o caminho de “*meio-termo*” que se acabou por seguir, com contornos verdadeiramente inéditos na nossa ordem jurídica.

Também não ignoramos que, em termos práticos, o instituto escolhido não tem tido grande aplicação ou relevante eco nos processos judiciais – o que se lamenta, porquanto configura um mecanismo muito bem teorizado e repleto de potencialidades para promover a desejável economia processual; a ideia, bem conseguida no plano teórico, mostra-se parcimoniosa no concreto judiciário, com uma estatística que não agrada a quem concebeu o referido mecanismo inovatório e interessante.

Ora, com vista a incentivar um verdadeiro sucesso prático do instituto em apreço, pensamos que seria compatível estendê-lo ao procedimento cautelar

nominado de arresto, um dos procedimentos omitidos no n.º 4 do artigo 376.º do Código de Processo Civil.

Na realidade, esta norma exclui a aplicação do arresto, bem como a do arrolamento e a do arbitramento de reparação provisória, no que tange aos procedimentos nominados.

A tal propósito se tem entendido que, no caso do arresto (ao lado dessas medidas como o arrolamento e o arbitramento de reparação provisória), a tutela definitiva e a proteção cautelar prosseguem funções e finalidades completamente diferentes, não sendo possível a convocação do instituto da inversão do contencioso. Assumindo o arresto um sentido marcadamente conservatório, nada se lograria a esse nível (defende-se), carecendo sempre da necessidade de interposição de uma ação principal, sob pena de caducidade da medida cautelar decretada (cfr. artigo 373.º, n.º 1, al. a), aplicável por remissão do artigo 376.º, n.º 1, ambos do Código de Processo Civil).

Será, porém, necessariamente assim?

A questão concreta a ponderar numa futura revisão do nosso processo civil, a qual, a nosso ver, se justifica nesta e noutras temáticas até mais controversas (tal como, por exemplo, a reprimenda da réplica na sua função tradicional de resposta às exceções, prática que tem sido fomentada na esmagadora jurisprudência nacional e que a própria Comissão Revisora, aliás, nunca arredou), é a seguinte:

- Se o requerente trazer para o procedimento de arresto todos os elementos (factos e prova) que permitam ao julgador atingir um juízo de certeza acerca do direito de crédito invocado em sede de requerimento inicial;

- Se, para além disso, for viável que ao pedido de arresto se acrescente o pedido de condenação do requerido no cumprimento da obrigação pecuniária em débito;

- Por que razão não poderá o Tribunal proferir logo uma decisão condenatória de mérito, através do mecanismo do contencioso invertido, no sentido

do cumprimento da obrigação pecuniária (direito de crédito sobre o requerido), sem prejuízo do decretamento da providência cautelar de arresto?

O cunho marcadamente conservatório do arresto não se traduz numa “fatalidade” e não afasta tal possibilidade, numa altura em que tanto pontificam os axiomas da adequação formal e gestão processual no desenrolar do procedimento judicial.

No âmbito do procedimento cautelar de arresto, se o seu impulsionador adquirir para o processo todos os dados que possibilitem ao julgador ancorar um juízo de certeza sobre o direito de crédito que se alega sob ameaça e se, para além desse pressuposto, for possível que, numa qualquer etapa do procedimento, à solicitação do arresto se adicione o pedido de condenação do requerido no cumprimento de determinada obrigação pecuniária, cremos ser francamente viável o juiz proferir logo uma decisão condenatória do requerido no cumprimento dessa obrigação, acrescida do decretamento da medida cautelar de arresto, medida essa que passa a estar, pelo menos tendencialmente, consolidada no ordenamento jurídico.

Imagine-se, por hipótese, a situação em que o requerente intenta um determinado procedimento cautelar nominado ou inominado, com o pedido de inversão do contencioso, e o juiz, dentro do seu poder oficioso, resolve convolar esse procedimento para o arresto, por considerá-lo o mais adequado às especificidades do caso concreto e ao que se pretende tutelar, nos termos consentidos pelo artigo 376.º, n.º 3, do Código de Processo Civil.

Note-se que, à luz deste dispositivo legal, o Tribunal de modo algum está vinculado à providência cautelar concretamente solicitada pelo requerente e pode, mesmo, considerar que a situação alegada, em sede de requerimento inicial, aconselha o decretamento de uma diferente medida cautelar, uma vez recolhidos os indícios necessários ao decretamento.

Ao abrigo do dever de gestão processual e inerente adequação formal (cfr. artigos 6.º, n.º 1, e 547.º, ambos do Código de Processo Civil), não vemos motivos para que o julgador não adote uma decisão de fundo daquela natureza – condenatória, de mérito – respeitando os princípios inescapáveis do contraditório e do dispositivo.

Dito de outra forma: não faz sentido desaproveitar liminarmente ou indeferir o pedido de inversão do contencioso, apenas porque estamos diante de uma providência cautelar tipicamente conservatória (como é o arresto) – que assim manteria a sua valência até que, por modificação dos pressupostos da decisão que levaram à respetiva prolação, porventura fosse objeto de eventual revogação através da ação negatória.

Em nossa modesta opinião, pensamos que seria útil e interessante a alteração ao texto do artigo 376.º, n.º 4, do Código de Processo Civil (*de jure constituendo*), de modo a poder aplicar-se o regime da inversão do contencioso à providência cautelar de arresto.

Se tal acontecesse, estamos convictos de que o instituto ganharia, de facto, uma acrescida importância ou pujança prática, tendo em consideração a frequência com que se lança mão do procedimento de arresto, no domínio de uma realidade social em que as dívidas se avolumam (atente-se, de resto, na nova facilidade de o credor até poder obter o arresto sem necessidade de demonstrar o justo receio de perda da garantia patrimonial, sobre bem transmitido mediante negócio jurídico quando estiver em dívida o preço da sua aquisição – cfr. artigo 396.º, n.º 3, do Código de Processo Civil).

Sendo o arresto, desde tempos recuados, a providência em que, por excelência, o juiz impõe a restrição à liberdade do devedor na sua disposição de bens, para segurança dos interesses do credor, e de que até um devedor abastado pode ser alvo (para tanto, basta que se configure um justificado receio na perda da garantia patrimonial do seu crédito), não repugna que a inversão do contencioso aí

germine. Onde há uma dívida, pode emergir o arresto; e a inversão do contencioso será também benquista – evitando repetir processos.

De igual sorte, a solução em apreço obsta a que o procedimento cautelar de arresto mude de julgador aquando da propositura da ação principal, nos termos e para os efeitos do disposto no artigo 364.º, n.º 2, do Código de Processo Civil, mormente na fase sensível em que o devedor reage, mediante oposição, à sentença proferida sem o contraditório prévio (como sempre acontece, à luz do preceituado no artigo 393.º, n.º 1, do citado código). Mudança essa que não deixa de ser perturbadora para o andamento do procedimento em si, conflituando com a estabilidade que se pretende e almeja.

Caso contrário, é de rezear que o regime da inversão do contencioso, por muito mérito que evidencie a nível teórico (e que nos parece indiscutível), não promova uma eficiente economia processual e configure apenas um rasgo dogmático, mas com pouco significado na vertente casuística, como se tem verificado desde o seu acolhimento legal em setembro de 2013.

Não é raro, de resto, encontrarmos no quotidiano forense requerimentos iniciais destinados à providência de arresto, com o pedido de inversão do contencioso logo formulado, evidentemente sem cabimento legal no regime jurídico vigente. Contudo, não deixa de ser sintomático sobre a razoabilidade da solução, promotora, quem sabe, da diminuição da pendência cível e incentivadora da justiça material.

De igual sorte, levanta-se a questão de saber se, ainda assim, uma solução que nos parece adequada à providência cautelar de arresto, e que faz todo o sentido num contexto de litigiosidade hodierna em que o arresto, na realidade, impera na estatística, poderá ser extensível ao procedimento cautelar de arrolamento, que se desenvolve quando ocorre o justo receio de extraio, ocultação ou dissipação de bens – sejam eles móveis ou imóveis –, ou inclusive de documentos; sempre como dependência de uma contenda principal, à qual interessa a especificação dos bens

ou a prova da titularidade dos direitos referentes às coisas arroladas (assim o postula o artigo 403.º, n.ºs 1 e 2, do Código de Processo Civil).

Não cremos que seja uma inevitabilidade afastar, de antemão, a possibilidade de a inversão do contencioso ser avocada quanto ao procedimento nominado de arrolamento. Tudo dependerá do pedido ou pedidos formulados a título definitivo, ao serviço dos quais o arrolamento se encontra submetido, com vista à conservação deste ou daquele bem em concreto, ou quiçá documento. Se é praticamente impossível imaginar a referida aplicação no âmbito de um processo de inventário (herança) – onde se discutem, por vezes, miríades de questões incidentais relacionadas com a descrição, avaliação e partilha de bens que integram um património hereditário indiviso, dotado de ativo e (porventura) passivo, e em que podem gravitar sujeitos que vão desde o herdeiro legitimário até ao legatário, passando pelo eventual credor da herança –, já não nos repugna supor ser tal aplicação compatível com pedidos mais simples e suscitados na habitual forma processual comum.

O arrolamento constitui, por sua natureza intrínseca, uma medida conservatória, preventiva e cautelar, porquanto se destina a prevenir um putativo prejuízo e a preservar um património a coberto do receio de extravio, dissipação ou ocultação. Por outro lado, a respetiva diligência tanto pode emergir por força da abertura de herança (e correspondente inventário), como em qualquer situação em que se verifique a necessidade de prevenir e assegurar os interesses de uma pessoa contra o mau desempenho de outrem.

Atentemos na hipótese seguinte: alguém que pede a declaração judicial do direito ao usufruto de um específico prédio rústico, previamente submetido à referida precaução do arrolamento, e que tenha interesse na conservação desse bem em concreto, o qual frutifica se explorado. Nesse contexto, e ainda que o interessado demandante (usufrutuário do imóvel, na sua ótica) reclame o pagamento de uma

quantia ressarcitória a seu favor, a convocação do instituto da inversão do contencioso não será de descartar.

O requerente peticiona a juízo que seja descrito, avaliado e constituído em depósito um determinado prédio rústico em risco de dissipação, nos termos e à luz do preceituado no artigo 406.º, n.º 1, do Código de Processo Civil, pois nisso mesmo consiste a medida de arrolamento. Nada obsta a que, a título definitivo e pelo trilho do contencioso invertido, também ele seja declarado como usufrutuário do imóvel em questão, o qual tem vindo a produzir periodicamente determinados frutos; e que, por essa via, o peticionário reclame cumulativamente uma indemnização pelo montante pecuniário correspondente, segundo o disposto no artigo 566.º, n.º 1, do Código Civil.

Não se divisa qualquer incompatibilidade de maior – à semelhança do afirmado sobre o arresto – entre a providência cautelar em si e um juízo seguro, definitivo, quanto à pretensão principal colocada sob apreciação jurisdicional, de que aquela depende.

Numa palavra, arresto e arrolamento não são medidas cautelares necessariamente avessas à grande fratura dogmática do processo civil, que se verificou com a instituição da inversão do contencioso através da entrada em vigor da Lei n.º 46/2013, de 26 de junho. O legislador de 2013, pretendendo, porventura, dar passos firmes em relação à aplicação do novo paradigma instituído (e compreende-se a bondade da sua intenção, que só peca por excessivamente prudente), acabou por limitar bastante o campo de utilização prática do mesmo, ao excluir as duas medidas cautelares tipicamente conservatórias (ambas não mencionadas no artigo 376.º, n.º 4, do Código de Processo Civil).

Contudo, parece-nos precipitado, de antemão, a lei ditar esse afastamento, visto que a riqueza da vida judiciária abre a porta à sã convivência com a inversão do contencioso.

Reflexão sobre o regime da inversão do contencioso  
e os procedimentos cautelares de arresto e de arrolamento  
*Tomás Nuncio*

---

Merece a pena, a nosso ver, pensar numa futura revisão legislativa que dinamize um mecanismo bem pertinente e “*subversivo*” no panorama processual civil, mas até agora não mais do que tímido nos seus passos iniciais. Apenas uma sugestão.

Lisboa, 29 de maio de 2023