

O INSUCESSO DA PROVIDÊNCIA CAUTELAR E A SANÇÃO APLICÁVEL AO REQUERENTE

(A propósito de uma norma do Código de Processo Civil)

Pelo Dr. Joaquim Pires de Lima

1 — Seria interessante ao prático do Direito fazer a crítica do Código de Processo Civil numa ocasião em que já saíram dois anteprojectos de modificação dos seus preceitos.

Mas essa tarefa não é só impossível por falta de tempo de discussão.

É-o sobretudo pela dificuldade de acesso ao 2.º anteprojecto, distribuído por meia dúzia de juristas escolhidos e subtraído ao conhecimento geral dos profissionais do Foro.

Foi com alguma sorte que conseguimos conhecer a redacção reservada no 2.º anteprojecto ao preceito correspondente ao actual artigo 387.º do Código de Processo Civil.

Entendemos que vale a pena confrontar a redacção do preceito vigente, que prevê as consequências do insucesso das providências cautelares, com as redacções propostas para preceitos equivalentes no 1.º anteprojecto (artigo 318.º) e no 2.º anteprojecto (artigo 330.º).

E vale a pena sobretudo porque a nossa crítica pode apontar a absurda evolução que a redacção do preceito sofreu e a eventual colisão de qualquer das normas referidas com preceitos da Convenção Europeia dos Direitos do Homem e da própria Constituição.

2.1 — O artigo 387.º C.P.C. insere-se nas disposições gerais aplicáveis aos procedimentos cautelares, pelo que é comum a todos estes.

O título do preceito é «a responsabilidade do requerente e proibição de repetição da providência».

Diz o n.º 1 do preceito: «Se a providência foi julgada injustificada ou caducar, o requerente é responsável pelos danos causados ao requerido, quando não tenha agido com a prudência normal, e não pode requerer outra providência como dependência da mesma causa».

É esta norma que merece a nossa crítica.

Parece óbvio que ela prevê duas sanções diferentes e autónomas para a hipótese de insucesso da providência: *a*) responsabilidade do requerente por danos culposamente causados ao requerido, e *b*) proibição de requerer outra providência como dependência da mesma causa.

Deve definir-se previamente o campo (pressupostos) de admissão destas sanções.

O preceito prevê que elas terão lugar quando *a providência caducar* ou *for julgada injustificada*.

Supõe isto, em regra, que a providência chegou a ser liminarmente deferida e efectivada e, pelo decurso do tempo e inércia do requerente, ou face à oposição do requerido (por embargos ou recurso), veio a ser julgada improcedente.

Só realmente haverá lugar a danos do requerido e responsabilidade do requerente, se a providência não for liminarmente indeferida, pois neste caso não chega a produzir efeitos na esfera jurídica do requerido.

Mas o indeferimento liminar é apenas uma das formas que pode assumir a decisão que julga injustificada a providência.

E, em nosso entender, a redacção do preceito admite como correcta a interpretação que leva a considerar que, mesmo que não haja responsabilidade do requerente, o insucesso da providência acarreta (também) a outra sanção: proibição de requerer outra providência como dependência da mesma causa.

Quer isto dizer que, não só a caducidade, mas qualquer decisão que indefira a providência (liminar ou final) acarreta a proi-

bição de repetição de providência cautelar como dependência da mesma causa.

Isto, quer tenha havido ou não lugar a responsabilidade do requerente, quer tenha este agido ou não com prudência normal.

2.2 — Antes de analisarmos o fundamento da sanção de proibição de repetição da providência, convém ter em conta o âmbito de aplicação deste sanção.

Já se viu que ela é independente da verificação da responsabilidade do requerente e resulta objectivamente do insucesso da 1.^a providência requerida.

Esta violência resulta da letra e do espírito da lei.

Mas, vendo bem, não se trata de proibir a *repetição* da providência, mas de sancionar o requerente com a proibição de requerer *qualquer outra* providência como dependência da mesma causa.

Admitindo que *causa* para o preceito referido não é a causa de pedir do processo principal, mas o próprio processo principal de que dependem as providências cautelares, teremos encontrado uma sanção ainda mais violenta e absurda. Senão, vejamos.

A. cedeu num mesmo contrato a B. 3.000 contos por empréstimo e um automóvel por um período de 6 meses.

Decorrido esse prazo, B. recusa cumprir e A. apenas lhe conhece bens imóveis no valor de 1.000 contos.

Como preliminar da acção em que A., no mesmo processo, pedirá a condenação de B. no pagamento dos 3.000 contos e na entrega do veículo, A. requer *arresto* sobre os bens de B. que conhece.

Admitamos que a providência caduca ou B. prova que tem um prédio mais que vale 5.000 contos e a providência de *arresto* é julgada improcedente.

A., mesmo que prove, algum tempo depois, que B. vendeu entretanto o prédio de 5.000 contos e que o veículo está a ser deteriorado ou em risco de se perder, não pode requerer novo *arresto* nem sequer o *arrolamento* do veículo.

O artigo 387.º (n.º 1) não proíbe apenas a repetição da providência (a mesma) mas o pedido de outra de espécie diversa.

Isto é assim, apesar de as causas de pedir das providências serem diferentes.

2.3 — Parece óbvio que o insucesso de uma providência, além de poder resultar das contingências da prova, não deve afectar o direito de acção e o direito de acesso ao Tribunal do cidadão, tanto mais que estes direitos têm outras causas que não são, nem podem ser, afectadas por aquele insucesso.

A responsabilidade civil parece sanção adequada ao caso.

Mas ir além dessa sanção é pôr em questão preceitos constitucionais, convencionais internacionais e legais.

Com efeito, o artigo 20.º da Constituição estabelece que a todos é assegurado o acesso ao direito e aos tribunais: o artigo 13.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem estabelece que toda a pessoa tem direito à concessão de um recurso efectivo ante uma instância nacional para defesa dos seus direitos: o artigo 2.º do C.P.C., embora com excepções legais, fixa a regra de que a todo o direito corresponde uma acção para o fazer valer.

Não se vê bem o fundamento de rigor das sanções do n.º 1 do artigo 387.º, em especial o daquela cuja crítica acabámos de fazer.

3 — O 1.º anteprojecto do C.P.C., editado pelo Ministério da Justiça em 1988, introduziu alteração importante na redacção do preceito equivalente ao referido artigo 387.º do C.P.C..

Nesse anteprojecto, a norma deste artigo está consagrada no artigo 318.º e diz assim: «Se a providência for considerada injustificada ou vier a caducar, responde o requerente pelos danos que culposamente causar ao requerido, *não lhe sendo* permitido requerer outra providência como dependência da mesma causa» (o sublinhado é nosso).

A alteração do «e» pela expressão «*não lhe sendo*», colocadas entre as duas sanções (responsabilidade por danos e proibição de repetição) veio significar que só é aplicável a 2.ª sanção ao requerente culposo, isto é, ao que incorrer na 1.ª sanção.

Foi sem dúvida um progresso na busca de uma justa solução dos problemas colocados pela redacção anterior.

Contudo, continuavam, face ao 1.º anteprojecto, a valer algumas críticas atrás referidas, pois a verdade é que bastaria a responsabilização do requerente por danos para resolver justamente os abusos.

A 2.^a sanção nada tem com a causa de pedir da providência julgada injustificada ou caduca e *afecta sempre um direito de acção novo*, contra os preceitos legais, constitucionais e convencionais internacionais citados.

Tudo na mesma neste ponto.

4 — O 2.^o anteprojecto do C.P.C., que não foi divulgado como o anterior, introduziu nova redacção no preceito equivalente ao do artigo 387.^o n.^o 1 do C.P.C..

Agora, o artigo 330.^o (preceito equivalente no 2.^o anteprojecto) diz, na parte que interessa: «Se a providência for considerada injustificada ou vier a caducar, responde o requerente pelos danos que culposamente causar..... *não lhe sendo além disso permitido* requerer outra providência.....».

Pior a emenda do que o soneto...

Voltou-se a desligar as duas sanções ou pretendeu-se acentuar a sua ligação?

A ideia que nos dá é que a redacção agora permite mais dúvidas interpretativas.

Tanto se pode considerar que o requerente, face ao insucesso da 1.^a providência, responde por danos se agiu culposamente e, só nesse caso, *além disso* não pode requerer outra providência, como se pode entender que o requerente culposamente responde civilmente e, *independentemente disso*, não pode repetir outra providência.

De qualquer modo, ficam intactas as críticas feitas ao artigo 387.^o do C.P.C. e faz-se um apelo para que se não perca uma boa ocasião para evitar futuras questões de inconstitucionalidade e até queixas contra o Estado português na Comissão Europeia dos Direitos do Homem.

Cascais, 21 de Outubro de 1990.

Joaquim Pires de Lima
(Advogado)