

**Tribunal da Relação de Lisboa**

**Processo nº 2935/21.8T8LRS.L1-4**

**Relator:** LEOPOLDO SOARES

**Sessão:** 29 Setembro 2021

**Número:** RL

**Votação:** UNANIMIDADE COM \* DEC VOT

**Meio Processual:** APELAÇÃO

**Decisão:** CONFIRMADA A DECISÃO

## PROVIDÊNCIA CAUTELAR COMUM

## SUB-ROGAÇÃO PELO SEGURADOR

## REQUISITOS

### Sumário

I - Para uma providência cautelar comum laboral ser decretada devem verificar-se cumulativamente os seguintes requisitos:

- A probabilidade séria de existência do direito invocado;
- O fundado receio de que outrem, antes da acção ser proposta ou na sua pendência, cause lesão grave e dificilmente reparável a tal direito ;
- A adequação da providência requerida à situação de lesão iminente;
- Não ser o prejuízo resultante do decretamento da providência superior ao dano que com a mesma se pretende evitar.

(Pelo relator)

### Texto Parcial

Acordam na Secção Social do Tribunal da Relação de Lisboa

Em 31 de Março de 2021AAAA, com sede... instaurou procedimento cautelar comum contra BBB, com sede ...

Pede que a providência cautelar seja julgada procedente por provada e, em consequência, seja declarada pelo tribunal a sub-rogação subjectiva pela Requerida na posição de entidade empregadora relativamente aos contratos de trabalho dos trabalhadores i) ..., ii) ..., iii) ... iv) ... e v) ..., por força de transmissão de unidade económica ocorrida no passado dia 15 de Fevereiro de 2021, com todas as legais consequências, nomeadamente o pagamento da retribuição aos trabalhadores rejeitados, desde então até à assunção pela Requerida da qualidade de empregadora dos mesmos ou até ao trânsito em

julgado do presente procedimento ou da eventual acção declarativa principal correspondente.

Solicita ainda que a Requerida seja intimada a não obstruir, desde já, por qualquer forma, o livre acesso dos trabalhadores mencionados ao trabalho no e ao exercício das suas funções na ... em Bucelas, sita na ....

Articulou nos seguintes moldes ( na parte relevante ):

« 1.º

A ora Requerente ajustou um CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE LIMPEZA com

..., sociedade anónima com o capital social de € 8.000.000,00, com sede no edifício .... e ... sociedade por quotas com o capital social de € 8.350.011,60, com sede no ..., no passado dia 21 de Dezembro de 2018 (doc. 1).

2.º

Por força desse contrato a ora Requerente obrigou-se, designadamente, a prestar à ... serviços de limpeza e abastecimento de viaturas e de limpeza de instalações fixas nas seguintes áreas e locais:

☒ ... em ..., sito ...

☒ ...em ... sito ...

☒ ... em ... sito ...

☒ ... em ... sito ...

☒ ... em ... sito em ...

☒ ... em ... sito ...

☒ ... em ...,sito ...

☒ ... em ... sito ...

☒ ... em ... sito ...

3.º

Os serviços de limpeza e abastecimento de viaturas e de limpeza de instalações fixas consistem concretamente no seguinte:

a) Abastecimento de Combustível: atesto do depósito de combustível dos veículos da ... que se encontrem na ilha de abastecimento;

b) Verificação do nível do óleo do motor, em conformidade com os procedimentos a observar nesta operação;

c) Limpeza: actividade destinada a manter limpos e em estado de asseio os veículos e as instalações indicadas no contrato;

d) Limpeza Geral de Viaturas: operação de limpeza no interior dos veículos executado em local próprio de acordo com as quantidades constantes dos mapas em anexo, compreendendo as seguintes tarefas:

i) Limpeza profunda do tablier, do volante e da cabine do motorista;

ii) Despejo e limpeza do caixote ou cesto do lixo;

iii) Limpeza profunda de corrimão, balaústres, armaduras de iluminação e de

prateleiras de bagagem pessoal;

iv) Limpeza profunda do para-brisas, dos caixilhos das janelas e da totalidade dos vidros, removendo inscrições ou graffitis com produtos apropriados;

v) Lavagem profunda do pavimento, com recurso a rotativa mono disco, nas gerais de ... e de ..., e com esfregona e detergente, nas gerais de ..., com remoção de manchas, pastilhas e outros;

vi) Limpeza profunda das costas, assentos, encostos de cabeça e pés dos bancos, removendo inscrições;

vii) Limpeza profunda de painéis laterais e tetos removendo autocolantes e inscrições;

viii) Limpeza profunda das portas e degraus;

ix) Pulverização das costas dos bancos com ambientador;

x) Lavagem e secagem dos foles, em viaturas articuladas;

e) Limpeza Simples de viaturas: operação diária de limpeza no interior dos veículos escalados, conforme as quantidades constantes dos mapas em anexo, compreendendo as seguintes tarefas:

i) Limpeza do tablier, do volante e da cabine do motorista;

ii) Despejo e limpeza do cesto ou caixote do lixo;

iii) Limpeza de prateleiras de bagagem pessoal;

iv) Limpeza de corrimão e balaústres;

v) Limpeza dos degraus das portas;

vi) Lavagem do pavimento, com recurso a esfregona e detergente

vii) Arrumo das cortinas e fecho de portas e janelas;

viii) Limpeza de caixilhos da janela;

ix) Eliminação pelo abastecedor de eventuais escorrências de gasóleo;

x) Eliminação pelo abastecedor de mãozadas na tampa do motor resultantes da operação de verificação de óleo de motor;

f) Limpeza Intermédia de viaturas: operação de limpeza no interior dos veículos correspondendo a um protocolo aligeirado de limpeza geral abreviado de 4 para 2 horas;

4.º

Os serviços a prestar pela ... compreendem todas as atividades que, por natureza ou segundo o uso corrente, sejam preparatórias ou acessórias dos mesmos.

5.º

A ora Requerente, desde sempre, tem vindo a executar todos os serviços com integral respeito pelas normas aplicáveis a cada uma das atividades em causa, de acordo com as melhores práticas, com o mais elevado nível de qualidade e eficiência, tendo em vista a boa e pontual execução dos mesmos e a perfeita adequação aos fins a que se destinam.

6.º

Para cumprir estas obrigações de limpeza a ora Requerente contratou vários trabalhadores subordinados.

7.º

Nos contratos de trabalho celebrados com a generalidades dos trabalhadores, a Requerente acordou com os mesmos a seguinte cláusula respeitante ao local de trabalho:

«(Local de trabalho)

1. Em virtude da natureza da atividade, o local de prestação de serviço situa-se nas instalações da empresa cliente sito ..., ou em qualquer outro local do cliente ... em território português, onde a PRIMEIRA CONTRATANTE desenvolva a sua atividade.

2. As partes desde já convencionam que a alteração do local de trabalho para as instalações da Rodoviária de Lisboa ou ... a uma distância igual ou inferior a 40 km não acarreta prejuízo sério para o(a) TRABALHADOR(A), pelo que este(a), nesse caso, não poderá resolver o contrato.»

8.º

A razão de ser desta cláusula prende-se com a necessidade de mobilidade dos trabalhadores entre os vários locais onde a Requerente presta os seus serviços à ... e ... devido a formação específica exigida para a realização das tarefas de acordo com a área de atividade em que operam, designadamente, quando ocorrem faltas e férias de outros colegas ou acréscimo excecional do serviço com o objetivo de manter a qualidade dos serviços prestados.

9.º

Assim, apesar de susceptibilidade de mudança de locais de trabalho, continua a existir uma ligação objectiva e funcional de todos os trabalhadores aos clientes ... e ....

10.º

Portanto, o centro estável ou predominante do desenvolvimento da actividade dos trabalhadores é, in casu, diluído-ambulatorio e externo às instalações físicas da entidade empregadora, mas contratualmente balizado-definido, o que não é proibido (art.º 193.º do CT, RL 17/4/91 CJ t.II pg. 230; RC 6/6/91 CJ t. III pg. 120, STJ 16/1/2008, RL 5/6/2013, RP 9/12/2013, RL 5/12/2018; Bernardo Xavier, Manual de Direito do Trabalho, Rei dos Livros, 4.ª Edição, pg. 499, M.ª do Rosário Palma Ramalho, Direito do Trabalho, Parte II, Situações Laborais Individuais, Almedina, 3.ª Edição, pg. 484 e segs.; Joana Nunes Vicente in Direito do Trabalho, Relação Individual, Leal Amado e outros, Almedina, 2019, pg. 543).

11.º

Nas preliminares negociais os trabalhadores são previamente informados de

que a natureza desta actividade profissional não se compadece com a fixação de um local de trabalho único, estando sujeito a alterações intermitentes, embora geograficamente balizadas a forfait.

12.º

Na prática, efectivamente os trabalhadores migram entre as várias instalações do cliente ... e ... na prestação dos seus serviços, sendo este um contrato único.

13.º

As apólices de seguro de acidente de trabalho ressalvam esta vicissitude para efeitos de protecção dos trabalhadores nos acidentes in itinere (doc. 2, Cfr.<sup>a</sup> cl<sup>as</sup> 1 e 2 da apólice).

14.º

Ora sucede que no passado dia 14 de Dezembro de 2020 o administrador da ... propôs a redução da empreitada de limpeza com remoção do objecto da mesma da unidade de .... O email dizia o seguinte:

De: ...

Enviada: 14 de dezembro de 2020 16:56

Para: ...

...

Assunto: Rescisão Parcial do Serviço, com Efeitos a 31 de Dezembro de 2020, nas Instalações e Viaturas de

...

Importância: Alta

Boa tarde a todos.

...

Venho por este modo formalizar a nossa intenção, oportunamente já transmitida, de rescindir os serviços de limpeza prestados nas nossas instalações e viaturas de ....

A prestação de serviços mantém-se, no âmbito do atual contrato, para as demais instalações da ...

Solicitamos mais uma vez, cf. mail abaixo, a decomposição dos vossos custos por local de trabalho e tipo de serviço: abastecimento; limpeza de viaturas; limpeza de instalações e desinfecções.

Com os meus melhores cumprimentos.

...

Administrador

...

15.º

Por mera cortesia comercial e respeito pela vontade soberana deste cliente da Requerente, foi a proposta aceite, por via do seguinte email:

De: ...

Enviada: 29 de dezembro de 2020 18:54

Para: ...

Cc: ... ..

Assunto: RE: Rescisão Parcial do Serviço, com Efeitos a 31 de Dezembro de 2020, nas Instalações e Viaturas de ...

Dr. ..., boa tarde,

Agradecemos desde já o seu contato telefónico, e vimos formalizar que, por acordo entre as partes, contamos o aviso prévio dos 60 dias, a partir de 14 de Dezembro, a fim do nosso vínculo com ... cessar a 14 de fevereiro de 2021.

Mais informamos que, a nova empresa deverá solicitar, 7 dias antes de 14 de Fevereiro de 2021, os dados à nossa empresa, sendo que até dia 14 de fevereiro de 2021, não autorizamos qualquer contato aos nossos colaboradores.

Com os melhores cumprimentos,

...

...

Tlf:...

...

16.º

Chegados ao dia 15 de Fevereiro de 2021, a ora Requerida, para surpresa da Requerente, não reconheceu ter havido transmissão da posição nos contratos de trabalho dos seguintes trabalhadores: i) ...ii) ...iii) apesar de trabalharem para a Requerente há mais de 120 dias todos eles, embora noutros locais (docs. 3 a 7).

17.º

Num email subscrito pelo seu ilustre advogado, a Requerida veio dizer o seguinte:

De: ...

Enviada: 15 de fevereiro de 2021 15:02

Para: ...

Assunto: Re: Adjudicação do contrato de prestação de serviços com a ..., na zona de ...

Ex.mos Senhores,

Considerando as V/ respostas pouco esclarecedoras, informo V. Ex.as que a minha Constituinte não irá assumir a transição dos trabalhadores ..., ..., ..., ..., ..., ..., ...até que façam prova que os mesmos prestam o seu trabalho na ..., em ..., desde há mais de 120 (cento e vinte) dias, conforme dispõe o art.º 15.º, n.º 5, al. a) da Convenção Colectiva aplicável in casu. Sem outro assunto e ao dispor para o que tiverem por conveniente, sou De V. Ex.as Atentamente,

18.º

Para o efeito, invocou a cláusula 15.ª/5-a) do Contrato coletivo entre a Associação ... e o ..., ..., publicada no Boletim do Trabalho e Emprego, n.º 2, 15/1/2020, alegando que os mesmos não prestavam serviço em ... há mais de 120 dias (doc. 3).

A norma em causa preceitua o seguinte:

5- Para os efeitos do disposto no número 2 da presente cláusula, não se consideram trabalhadores a prestar normalmente serviço no local de trabalho:

a) Todos aqueles que prestam serviço no local de trabalho há menos de 120 dias;

19.º

Porém, o referido CCT faz a distinção entre local de trabalho e local habitual de trabalho:

#### CAPÍTULO IV

##### Do local de trabalho

##### Cláusula 13.ª

##### Definição

1- O local de trabalho é o geograficamente convencionado entre as partes para prestação da atividade do trabalhador.

2- O local habitual de trabalho é onde deve ser realizada a prestação de acordo com o estipulado no contrato e onde, em concreto, o trabalhador executa a sua atividade, com caráter de estabilidade.

20.º

Tal norma visa evitar situações em que o prestador cessante tente libertar-se, à última hora, de maus trabalhadores, e de os endossar a quem chega de novo.

21.º

Essa situação não se verificou in casu.

22.º

Todos os trabalhadores subordinados que prestam serviço à Requerente são competentes e pontuais, pessoas responsáveis e bons profissionais, quer do ponto de vista técnico, quer humano.

23.º

A Requerente nunca teve qualquer problema com estes colaboradores nem nunca houve qualquer reclamação do trabalho prestado pelos mesmos.

24.º

Todavia, entende a Requerente, s.d.r.o.c., que a referida CCT ao usar a expressão “local de trabalho”, no art.º 15.ª/5-a) quis incluir no seu radar não apenas as situações respeitantes “local habitual de trabalho”, caso contrário teria empregue esse termo técnico.

Destarte, a expressão “local de trabalho”, no art.º 15.ª/5-a) abrange as

situações de local de trabalho diluído-ambulatorio e externo às instalações físicas da entidade empregadora.

25.º

Os trabalhadores rejeitados pela Requerida laboravam todos para a Requerente há mais de 120 dias, embora em outras instalações dos clientes ... e ....

26.º

Do abuso de direito

Enquanto rejeitava os trabalhadores em crise, a Requerida colocou anúncios na internet para admitir novos trabalhadores para exercer essas mesmas funções, realizou entrevistas, e ministrou formação no local (doc.

8).

27.º

Mesmo que se entenda que a Requerida não teria a obrigação de manter os postos de trabalho destes trabalhadores, o que por mera hipótese se admite, sempre se dirá que actuou contrariamente à boa fé e abusando do seu direito ao contratar mais pessoas para desempenharem as mesmas funções destes trabalhadores que não quer aceitar, e que são bons profissionais, com larga experiência nesta prática de limpezas especializadas.

28.º

A Requerida empregadora não ganha qualquer benefício ao recusar estes bons profissionais, que auferem o salário mínimo, e contratar pessoas novas sem experiência para estas funções, pelo que, está bom de ver que ocorreu, in casu, um exercício danoso inútil nos seus efeitos práticos que está a causar danos a outrem inutilmente.

29.º

Por sua vez, a ora Requerente, desde o dia 15 de fevereiro e presentemente, não dispõe de qualquer outra unidade económica-estabelecimento onde estes trabalhadores rejeitados possam continuar a prestar a sua actividade, pelo que os mesmos estão em casa.

O Direito

Preceitua o Artigo 285.º do Código do Trabalho, sob a epígrafe “Efeitos de transmissão de empresa ou estabelecimento”

1 - Em caso de transmissão, por qualquer título, da titularidade de empresa, ou estabelecimento ou ainda de parte de empresa ou estabelecimento que constitua uma unidade económica, transmitem-se para o adquirente a posição do empregador nos contratos de trabalho dos respectivos trabalhadores, bem como a responsabilidade pelo pagamento de coima aplicada pela prática de contra-ordenação laboral.

2 - O disposto no número anterior é igualmente aplicável à transmissão,

cessão ou reversão da exploração de empresa, estabelecimento ou unidade económica, sendo solidariamente responsável, em caso de cessão ou reversão, quem imediatamente antes tenha exercido a exploração.

3 - Com a transmissão constante dos n.ºs 1 ou 2, os trabalhadores transmitidos ao adquirente mantêm todos os direitos contratuais e adquiridos, nomeadamente retribuição, antiguidade, categoria profissional e conteúdo funcional e benefícios sociais adquiridos.

4 - O disposto nos números anteriores não é aplicável em caso de trabalhador que o transmitente, antes da transmissão, transfira para outro estabelecimento ou unidade económica, nos termos do disposto no artigo 194.º, mantendo-o ao seu serviço, excepto no que respeita à responsabilidade do adquirente pelo pagamento de coima aplicada pela prática de contra-ordenação laboral.

5 - Considera-se unidade económica o conjunto de meios organizados que constitua uma unidade produtiva dotada de autonomia técnico-organizativa e que mantenha identidade própria, com o objetivo de exercer uma atividade económica, principal ou acessória. (...)

10 - Constitui contraordenação muito grave: (...)

b) A conduta do transmitente ou do adquirente que não reconheça ter havido transmissão da posição daquele nos contratos de trabalho dos respetivos trabalhadores quando se verifique a transmissão da titularidade de empresa, ou estabelecimento ou de parte de empresa ou estabelecimento que constitua uma unidade económica, ou a transmissão, cessão ou reversão da sua exploração.

O regime previsto no art.º 285.º do CT aplica-se também aos casos de transmissão de unidade económica apesar de inexistir qualquer negociação directa entre a empresa transmitente e a empresa cessionária, na medida em que se manteve o mesmo cliente, os serviços não foram interrompidos e o seu conteúdo persistiu inalterado, tendo igualmente sido transmitidos a maioria do pessoal efectivo (Júlio Gomes, Direito do Trabalho, pg. 821 e 832, Coimbra Editora e Pedro Romano Martinez, Direito do Trabalho, pg. 830, 5ª Edição, Almedina).

Note-se que a transferência temporária dos trabalhadores não está incluída na exclusão a que alude o art.º 285.º/4 do CT (Joana Vasconcelos, in Código do Trabalho Anotado, pg. 678, nota XII, 12.º Edição, Almedina.)

«O primeiro e principal objectivo do regime da transmissão da empresa ou do estabelecimento estabelecido pelo direito da União Europeia é a tutela dos trabalhadores abrangidos» Joana Vasconcelos, in Código do Trabalho Anotado, pg. 675, 12.º Edição, Almedina. Recorde que a Constituição, no seu ARTIGO 53.º, garante aos trabalhadores a segurança no emprego, donde decorre o

primado da manutenção do vínculo laboral e estabilidade do local de trabalho. Sem conceder, sempre se dirá que a cláusula 15.<sup>a</sup>/5-a) do Contrato coletivo entre a .... ..., ...e outra, publicada no Boletim do Trabalho e Emprego, n.º 2, 15/1/2020, além de violar o ARTIGO 53.º, da constituição, pois atenta contra a segurança no emprego e conseqüente respeito pela manutenção do vínculo laboral não deverá ser para aqui chamada porque é mais desfavorável aos trabalhadores atingidos.

Segundo Artigo 3.º/2 do CT as normas legais reguladoras de contrato de trabalho não podem ser afastadas por portaria de condições de trabalho, sendo que

Artigo 3.º/3 do CT - As normas legais reguladoras de contrato de trabalho só podem ser afastadas por instrumento de regulamentação colectiva de trabalho que, sem oposição daquelas normas, disponha em sentido mais favorável aos trabalhadores quando respeitem às seguintes matérias:

- a) Direitos de personalidade, igualdade e não discriminação;
- b) Protecção na parentalidade;
- c) Trabalho de menores;
- d) Trabalhador com capacidade de trabalho reduzida, com deficiência ou doença crónica;
- e) Trabalhador-estudante;
- f) Dever de informação do empregador;
- g) Limites à duração dos períodos normais de trabalho diário e semanal;
- h) Duração mínima dos períodos de repouso, incluindo a duração mínima do período anual de férias;
- i) Duração máxima do trabalho dos trabalhadores nocturnos;
- j) Forma de cumprimento e garantias da retribuição, bem como pagamento de trabalho suplementar;
- l) Capítulo sobre prevenção e reparação de acidentes de trabalho e doenças profissionais e legislação que o regulamenta;
- m) Transmissão de empresa ou estabelecimento;
- n) Direitos dos representantes eleitos dos trabalhadores.

Deste modo, está bom de ver que a CCT citada, aplicável à presente relação jurídica por força de portaria de condições de trabalho afasta o regime do art.º 285.º do CT, o qual não exige qualquer prazo de permanência mínimo no local de trabalho, pelo que, sendo mais favorável aos trabalhadores abrangidos pela transmissão deverá ser aplicado preferencialmente.

« Sobre a função jurisdicional dos procedimentos cautelares refere o Prof. José Alberto dos Reis (“Código de Processo Civil anotado” Vol. 1º, 3ª Ed. - Reimpressão - pag. 623 e sgts.) que «A providência cautelar surge como antecipação e preparação duma providência ulterior; prepara o terreno e abre

caminho para uma providência final.

A providência cautelar, nota Calamandrei, não é um fim, mas um meio; não se propõe dar realização directa e imediata ao direito substancial, mas tomar medidas que assegurem a eficácia duma providência subsequente, esta destinada à actuação do direito material.

Portanto a providência cautelar é posta ao serviço duma outra providência, que há-de definir, em termos definitivos, a relação jurídica litigiosa. Este nexo entre a providência cautelar e a providência final pode exprimir-se assim: aquela tem carácter provisório, esta tem carácter definitivo».

Noutro passo refere ainda o mesmo insigne Prof. «o juiz não faz outra coisa senão antecipar um determinado efeito jurídico. Em atenção ao dano que pode resultar do facto de o julgamento final ser demorado, o tribunal toma determinadas medidas ou decreta certas providências, na expectativa ou na previsão de que o seu juízo provisório venha a ser confirmado pela decisão definitiva. De modo que a providência cautelar tem feição nitidamente provisória ou interina: supre temporariamente a falta da providência final... pela sua própria natureza e pelas condições em que é decretada, a providência cautelar tem uma vida necessariamente limitada: só dura enquanto não é proferida a decisão final. Logo que se forma a decisão definitiva, a providência cautelar, porque é provisória, caduca automaticamente, perde, ex se ou ipso jure, a sua eficácia, a sua vitalidade».

Também Carla Amado Gomes (Contributo para o Estudo das Operações Materiais da Administração Pública e do seu Controlo Jurisdicional”, 1999, pag. 440 e sgts.), a propósito dos traços essenciais definidores das medidas cautelares, refere que «A composição provisória proporcionada através da concessão da providência cautelar serve os fins gerais de garantia que são prosseguidos pela tutela jurisdicional, contribuindo de forma mediata para a tutela jurisdicional efectiva do direito objecto da acção principal... a tutela fornecida pelas providências cautelares é qualitativamente diversa daquela que é alcançada através da acção principal - da qual são formalmente dependentes - na medida em que o que se procura acautelar é a sobrevivência de um bem ou direito até à decisão final, não a definição final do Direito aplicável à situação controvertida».

Importa ainda referir que, face ao disposto no art. 381º e seguintes do C.P.C., o decretamento de uma providência cautelar comum ou, como anteriormente se designava, não especificada, seja ela qual for, depende da verificação cumulativa dos seguintes pressupostos:

- que haja a probabilidade séria ou a aparência do direito invocado pelo Requerente e que é objecto da acção principal já proposta ou a propor;
- que haja um fundado receio de que outrem - a Requerida - cause lesão grave

ou dificilmente reparável a esse direito;

- que ao caso não caiba qualquer providência das que surgem legalmente tipificadas.» TRL 07-06-2006 Proc. 2455/2006-4

A prossecução da finalidade específica da providência cautelar exige que a composição provisória que disponibiliza seja concedida com celeridade. A providência cautelar satisfaz-se, por isso, como uma apreciação sumária. Consequência directa da *summario cognitio* é o grau de prova que é suficiente para a demonstração da situação jurídica que se pretende acautelar ou tutelar provisoriamente. A providência cautelar não exige uma prova *stricto sensu* - mas apenas uma prova sumária do direito ameaçado, ou seja, a probabilidade séria da existência do direito alegado (art<sup>os</sup> 384 n<sup>o</sup> 3, 387 n<sup>o</sup> 1, 403 n<sup>o</sup> 2, 407 n<sup>o</sup> 1, 421 n<sup>o</sup> 1 e 423 n<sup>o</sup> 1 do CPC).

A providência comum, tal como de resto, todas as providências cautelares, requer apenas, quando ao grau de prova, um mera justificação, a simples demonstração de que a situação jurídica alegada - a existência do direito invocado - é provável ou verosímil, sendo, por isso, suficiente, a aparência desse direito. Numa palavra: basta um *fumus boni iuris*.

Isto é decerto assim relativamente á prova exigida para a convicção do tribunal sobre a realidade da situação que se pretende acautelar - no caso da providência cautelar não especificada, relativamente ao direito que corre o perigo de lesão grave e dificilmente reparável: quanto a este requisito pede-se ao tribunal apenas uma apreciação ou um juízo de mera probabilidade ou verosimilhança. Esta solução explica-se pela circunstância de este pressuposto específico da providência cautelar constituir simultaneamente objecto da acção principal, na qual o Requerente terá de fazer a prova *stricto sensu* da existência do direito acautelado [Pires de Lima e Antunes Varela, Código Civil Anotado vol. I, 4<sup>a</sup> edição, revista e actualizada, Coimbra Editora, 1987, pág. 637].

Ao presente caso não convém nenhum dos procedimentos regulados nos art.s 33.-A e seguintes do CPT, sendo que o prejuízo resultante do decretamento da providência para a Requerida não excede consideravelmente o dano que com ela a Requerente pretende acautelar (art.<sup>o</sup> 368.<sup>o</sup>/2 CPC).

Da violação do dever de ocupação efectiva Os cinco trabalhadores em causa, neste momento estão em casa, sem trabalhar, pois a Requerente empregadora não tem trabalho para lhes oferecer.

«III- O princípio da boa-fé (artigo 126.<sup>o</sup> do C.T./2009) - já para não falar de outros princípios e valores mais elevados e abrangentes, como os direitos de personalidade, sempre radicados e pautados pela dignidade da pessoa humana, designadamente, na vertente da preservação da sua integridade física e moral (cfr., por exemplo, os artigos 14.<sup>o</sup> e seguintes do C.T./2009 e 70.<sup>o</sup>

do C. Civil) - está sempre presente no cumprimento e execução do contrato de trabalho, o que significa que as partes não podem agir nas suas relações contratuais de uma forma infundada, por sua livre e autorrecriação, sem motivo objetivo, plausível, lógico e reconhecido como legítimo pelo direito (logo, em violação do dito princípio da boa-fé), assim como não podem atuar em abuso de direito (artigo 334.º do Código Civil).

IV- Os artigos 115.º, 118.º, 126.º, 127.º, números 1, alíneas a) e c) e 2 e 129.º, número 1, alínea b) do C.T./2009 impõem a obrigação à entidade empregadora de, no âmbito da relação laboral estabelecida e dentro dos limites estabelecidos por lei, atribuir funções efetivas e suficientes aos seus trabalhadores, estando-lhe vedado não o fazer de uma forma injustificada.» TRL 15-09-2016 5/16.0T8BRR.L1-4.

Escreve Pedro Furtado Martins, Despedimento Ilícito, Reintegração na Empresa e Dever de Ocupação, 1992, a pags. 179 e 180, "...existe uma corrente jurisprudencial perfeitamente definida e unânime, pelo menos nas suas conclusões, que afirma a existência de um dever de ocupação efectiva na generalidade das situações jurídicas de trabalho subordinado", sendo que "...o reconhecimento do dever de ocupação efectiva é hoje um dado irreversível...". E é até entendimento jurisprudencial pacífico que a violação culposa da obrigação do direito à ocupação efectiva confere mesmo ao trabalhador o direito à rescisão do contrato de trabalho com justa causa. Como já se decidiu no Ac. da Rel. de Coimbra de 12/10/99, Col. 1999, T. 4, pag. 79 e s., "Ocorre violação do direito à ocupação efectiva sempre que uma injustificada inactividade é imposta ao trabalhador pela entidade patronal, ou quando deixa de lhe proporcionar as condições à efectiva realização das tarefas compreendidas no conteúdo funcional da categoria atribuída ao trabalhador, desaproveitando a actividade a que aquele se obrigou e quer prestar condignamente, de forma a realizar-se pessoal e socialmente.

Quando o trabalhador é colocado pela entidade patronal numa situação de inactividade ou de subaproveitamento, assiste-lhe o direito de rescindir o seu contrato de trabalho com justa causa, consubstanciado na violação do direito a uma efectiva ocupação das suas funções."

Acrescenta ainda Pedro Furtado Martins, ob. citada, a pags. 191, "...quando o empregador não recebe o trabalho que lhe é regularmente oferecido, sem para tal ter qualquer justificação, poder-se-á dizer que atenta contra o prosseguimento dos fins envolvidos na situação jurídica de trabalho, violando um dever acessório de conduta derivado do princípio geral da boa fé."

Daqui deriva, necessariamente, que incumbe sempre às entidades patronais a prova da razão pela qual manteve os seus trabalhadores desocupados.» TRL 2-6-2005 Proc. 10759/2004-4 In casu, verifica-se uma lesão grave e

irreparável, uma vez que a Requerida .... ao recusar a prestação laboral dos trabalhadores está a retirar-lhes ilegitimamente o seu direito de ocupação efectiva, lesando os interesses e direitos legítimos.

Face ao bem jurídico protegido e uma vez que o direito dos trabalhadores constitui uma manifestação da dignidade da pessoa humana de realização através do trabalho, está bom de ver que a lesão gerada pela Requerida é grave e irreparável.

A sombra dum despedimento colectivo ou caducidade Se a Requerida não mantiver os contratos de trabalho dos trabalhadores, estes correm o risco de se sujeitarem a um despedimento colectivo, pois a Requerente empregadora não tem, de momento, nem num curto prazo, outros postos de trabalho para lhes oferecer, ou de verem extinto o seu contrato por impossibilidade absoluta superveniente

O despedimento colectivo é algo que os trabalhadores evitam, pois pretendem manter os seus postos de trabalho, em vez do desemprego.

A Requerente empregadora obviamente também pretende evitar um futuro despedimento colectivo destes trabalhadores na medida em que tal opção implica, globalmente, o pagamento de avultadas indemnizações.

O Estado também sairia prejudicado por iria ter que começar a pagar subsídio de desemprego a mais quatro trabalhadores.

O eventual inevitável despedimento colectivo futuro consubstancia uma lesão grave e irreparável para a Requerente, para os trabalhadores envolvidos, e para o Estado.

...

Os trabalhadores em crise auferem por cada dia que passa a seguinte retribuição:

Trabalhador(a) ....

Retribuição base mensal - 668,00€

Subs de Alimentação mensal - 77,00€

Subs Noturno mensal - 65,78€

Prémio de Produção mensal - 64,08€

Complemento 50% mensal - 129,80€

Complemento de Domingo mensal - 100,82€

Subs de Transporte mensal - 32,57€

Totais mensais com Seg. Social e Seguro de Acidentes de Trabalho - 1 396,14€

Total diário - 46,54€

Trabalhador(a) ....

Retribuição base mensal - 334,00€

Subs de Alimentação mensal - 38,50€

Subs Noturno mensal - 63,60€

Totais mensais com Seg. Social e Seguro de Acidentes de Trabalho - 535,84€

Total diário - 17,86€

Trabalhador(a) ....

Retribuição base mensal - 668,00€

Subs de Alimentação mensal - 77,00€

Totais mensais com Seg. Social e Seguro de Acidentes de Trabalho - 912,69€

Total diário - 30,42€

Trabalhador(a) ....

Retribuição base mensal - 459,25€

Subs de Alimentação mensal - 52,80€

Subs Noturno mensal - 88,66€

Totais mensais com Seg. Social e Seguro de Acidentes de Trabalho - 738,15€

Total diário - 24,60€

A Requerente pede, a título de sanção pecuniária compulsória, que a retribuição dos trabalhadores, desde o dia em que foram rejeitados pela Requerida, 15 de Fevereiro de 2021, e durante o tempo que aguardam a decisão final deste processo, ou seja, até ao trânsito em julgado da sentença, seja paga pela Requerida, incluindo os proporcionais de férias, subsídio de férias e natal.

#### Da inversão do contencioso

Mais se requer a Vossa Excelência, se digne, na decisão que decrete a providência, dispensar a Requerente do ónus de propositura da ação principal, uma vez que a matéria adquirida no presente procedimento permite a Vossa Excelência formar convicção segura acerca da existência do direito acautelado sendo a natureza da providência decretada adequada a realizar a composição definitiva do litígio (Artigo 369.º/1 do CPC).

O presente requerimento é apresentado a Vossa Excelência tempestivamente, uma vez que o nº 2 do art. 369º permite que o mesmo seja feito até ao encerramento da audiência final.

Nos termos do Artigo 369.º/1 do CPC «Inexistem razões portanto para que se imponha à Requerente a obrigação de instaurar a ação principal a fim de conceder definitividade ao nesta sede determinado.

Destarte, e na expectativa de que o grau de convicção que Vossa Excelência venha a formar ultrapasse o plano do mero fumus bonus juris, face nomeadamente à amplitude e consistência da prova a produzir e à evidência do direito invocado, requer-se que seja deferida a inversão do contencioso, consequentemente ficando a Requerente dispensada do ónus de propor a ação principal.

Em termos de mera probabilidade e verosimilhança, a Requerente é titular do direito que invoca e existe um fundado receio de factos susceptíveis de lhe

causar lesão grave ou de difícil reparação do direito invocado, pelo que será justo impor a adopção de medidas tendentes a afastar a ameaça que sobre eles impendem.» - fim de transcrição.

Arrolou cinco ( 5) testemunhas.

Em 6 de Abril de 2021, foi proferido o seguinte despacho:

AAA com os sinais dos autos e sede em Lisboa, intentou a presente acção declarativa emergente de contrato de trabalho, sob a forma de processo comum, contra BBB., com sede na Rua ...

Regra geral, as acções laborais devem ser propostas no tribunal do domicílio do réu, podendo as acções emergentes de contrato de trabalho intentadas por trabalhador contra a entidade empregadora ser, ainda, propostas no tribunal do lugar da prestação de trabalho ou do domicílio do autor - arts. 13º, nº1 e 14º, nº1, do Cód. de Proc. do Trabalho.

E, quanto aos procedimentos cautelares comuns, como o vertente, é competente o tribunal em que deva ser proposta a acção respectiva - art. 78º, nº1, alínea c), do Cód. de Proc. Civil, *ex vi* dos arts. 1º, nº2, alínea a), e 32º, nº1, do Cód. de Proc. do Trabalho.

Ainda, pela alteração introduzida pela Lei 107/2019, de 09.09, o art. 19º, do Cód. de proc. do Trabalho, acolheu um número 2, que estipula dever ser, pelo tribunal, conhecida officiosamente a incompetência em razão do território.

No caso em apreço, não se tratando de procedimento cautelar/acção intentada por trabalhador, vale somente a regra geral contida no art. 13º, nº1, do Cód. de Proc. do Trabalho, sendo competente o tribunal do domicílio do réu (requerida), que se situa em Lisboa, área da competência do Juízo do Trabalho de Lisboa, assumindo-se este Juízo do Trabalho de Loures incompetente, em razão do território, para os termos dos vertentes autos.

A infracção das regras de competência fundadas na divisão judicial do território determina a incompetência relativa do tribunal, com a remessa do processo para o tribunal competente [arts. 102º e 105º, nº3, do Cód. de Proc. Civil, *ex vi* dos arts. 1º, nº2, alínea a), e 19º, nº2, na actual redacção, do Cód. de Proc. do Trabalho].

Em face do exposto e do disposto nas normas legais supra aludidas, conhece-se da excepção de incompetência relativa deste tribunal e determina-se a remessa dos autos para o tribunal do domicílio da requerida, mais propriamente o Tribunal Judicial da Comarca de Lisboa - Juízo do Trabalho de Lisboa (vd. mapa III, anexo ao DL 49/2014, de 27.03 - ROFTJ, com as alterações do DL 86/2016, de 27.12).

Custas pela requerente, fixando-se a taxa de justiça em 1 UC (art. 527º, nº1, do Cód. de Proc. Civil, e art. 7º, nº 4, do Regulamento das Custas Processuais, com referência à tabela II, que do mesmo é parte integrante e anexo).

Notifique e, oportunamente, decorrido o prazo de reclamação a que alude o art. 105º, nº4, do Cód. de Proc. Civil, remeta ao Juízo do Trabalho de Lisboa, em conformidade. » - fim de transcrição.

Notificado o despacho , o processo foi remetido ao Tribunal Judicial da Comarca de Lisboa.[1]

Em 20 de Abril de 2021, veio a ser proferido o seguinte despacho: [2]

«

Vem a requerente AAA intentar o presente procedimento cautelar comum contra BBB, pedindo que seja declarada pelo tribunal a sub-rogação subjectiva pela Requerida na posição de entidade empregadora relativamente aos contratos de trabalho dos trabalhadores i) ....., , ii) ....., iii) ..., iv) ... e v) ..., por força de transmissão de unidade económica ocorrida no passado dia 15 de Fevereiro de 2021, com todas as legais consequências, nomeadamente o pagamento da retribuição aos trabalhadores rejeitados, desde então até à assunção pela Requerida da qualidade de empregadora dos mesmos ou até ao trânsito em julgado do presente procedimento ou da eventual ação declarativa principal correspondente.

Mais pede que seja a Requerida intimada a não obstruir, desde já, por qualquer forma, o livre acesso dos trabalhadores mencionados ao trabalho no e ao exercício das suas funções na ... em Bucelas, sita na Rua ....

Para tanto sustenta que tinha um contrato de prestação de serviços de limpeza com a ... e a ... tendo cessado o dito contrato por vontade do cliente mas que nessa sequencia determinados trabalhadores que identifica não transitaram para a requerida apesar de estarem a trabalhar há mais de 120 dia no local. Pugna pelo facto de ter existido transmissão e que o facto de a requerida não os aceitar importa a violação do dever de ocupação efetiva destes, lesando os seus direitos e interesses. Por outro lado refere que se a requerida não mantiver os seus contratos de trabalho não tem trabalho para estes e nessa medida sujeitam-se estes, e os demais a um despedimento coletivo, o que implica o pagamento de avultadas indemnizações, importando assim uma lesão grave e de difícil reparação para a requerente e para o Estado.

Conclui nos moldes indicados.

Vejamos

Os requisitos para a decretamento da providência cautelar comum, consagrou-os o legislador no art. 362º do CPC.

São quatro os factores a ponderar para o Tribunal conceder, ou denegar, uma providência cautelar não especificada: desde logo, a existência do direito tutelado que o requerente invoca; por outro lado, o fundado receio que outrem lhe cause lesão grave e de difícil reparação.

A estes dois motores fundamentais acresce a inexistência de providência

cautelar diversa adequada a proteger eficazmente tal direito e um outro requisito resultante de uma necessidade de proporcionalidade, no sentido de o prejuízo resultante do decretamento da providência não superar o que com a mesma se pretende acautelar (assim, vd., *Moitinho de Almeida*, Providências cautelares não especificadas, Coimbra Editora, 1991, págs. 18 e ss; *Abrantes Geraldês*, Temas da Reforma do Processo Civil, III, Almedina, págs. 82 a 90; ac. RP 19/10/1992, CJ, 4, 246).

Por outro lado, e essencial ainda é o requisito da proporcionalidade, de adequação da providência à lesão iminente (saber se a providência acarreta em si mesma uma lesão ao requerido superior aquela que a requerente visa obter).

Onde cremos que a presente providência cautelar falha, *ab initio* é no *periculum in mora*. Este não visa que seja proferida uma decisão urgente para a parte, apenas porque a parte tem urgência-prensa na mesma, pois de outro modo todo o cidadão recorreria ao procedimento cautelar por ser mais célere e todos pretenderem uma resposta da justiça mais rápida.

O que o legislador exige para a verificação do requisito é que segundo critérios de objectividade se possa afirmar que existe uma ameaça séria e actual de lesão de um direito da requerente que conduz a que sejam tomadas medidas imediatas e que se estas não o forem o prejuízo que daí advém é irreversível ou de difícil reparação.

Não é claramente o caso.

Compreende-se a situação da requerente, e a sua urgência, mas esta não é objectiva e muito menos de difícil reparação.

A intervenção do tribunal em sede de providencia cautelar tem de ser de molde a que se não fora a mesma o direito do requerente fica irremediavelmente lesado.

Ora, não é claramente o caso.

Nem mesmo se o requerente fosse algum dos trabalhadores, pois sempre os mesmos podem pedir ao tribunal que posteriormente à lesão do seu direito intervenha reparando tal lesão, mediante pagamentos de natureza pecuniária e/ou eventuais reintegrações.

Entende-se que a requerente pretenda a definição da situação dos ditos trabalhadores para gerir os seus recursos humanos e as suas despesas, porém, mesmo que no limite se entenda que os mesmos não foram transmitidos e haja compensações pecuniárias a pagar a reparação dos direitos destes opera por essa via.

Por outro lado importa ter presente que a requerente da presente providencia não é qualquer um dos trabalhadores mas apenas a sua entidade empregadora.

Qual é pois o fundado receio de lesão de difícil reparação?!

Sustenta esta o receio de um despedimento coletivo por não ter possibilidade de dar trabalho a todos os trabalhadores e nessa medida ter de fazer face a avultadas indemnizações.

Porém, cumpre notar que o pagamento destas é um modo de reparação do direito, donde o mesmo não é de difícil reparação mas antes reparável.

A tal acresce que a circunstancia de ser difícil, ou fácil, fazer tal pagamento corresponde às vicissitudes próprias das empresas que ao admitirem trabalhadores sabem que existem contingências próprias na contratação que podem incluir eventuais diminuições de atividades ou de lucros bem como meios de reação próprios em caso de falta de pagamentos, de lucros ou de cumprimento de obrigações contratuais.

Não é pois o facto de a eventual possibilidade de ter de proceder a um despedimento coletivo que conduz a que seja necessária a intervenção urgente do tribunal pois essa intervenção imediata nada evitaria que a ação principal obviasse.

E por esse motivo e com tais fundamentos se indefere a presente providência cautelar, cabendo à requerente intentar ação comum peticionado o que ora alega, e, sendo caso disso, o ressarcimento dos danos causados que ora nem existem e são na verdade meramente hipotéticos.

Por todo o exposto indefiro liminarmente a providência cautelar requerida.

Custas a cargo da requerente, cfr. art. 539º do CPC.

Valor da providência: €30.001.

Notifique » - fim de transcrição.

As notificações da decisão foram expedidas em 21 de Abril de 2021 .

Em 3 de Maio de 2021[3], a requerente recorreu.

Concluiu que:

« I - Age com abuso de direito um empregador que, no âmbito de transmissão duma unidade económica rejeita 5 trabalhadores de limpeza que ali desenvolviam a sua profissão, invocando a cláusula 15.ª/5-a) do Contrato coletivo entre a ... e o ...e outra, publicada no Boletim do Trabalho e Emprego, n.º 2, 15/1/2020 (A norma em causa preceitua o seguinte:

5- Para os efeitos do disposto no número 2 da presente cláusula, não se consideram trabalhadores a prestar normalmente serviço no local de trabalho: Todos aqueles que prestam serviço no local de trabalho há menos de 120 dias), alegando que os mesmos não prestavam serviço no local há mais de 120 dias e simultaneamente recruta mais que 5 trabalhadores para os substituir a fim de conseguir cumprir com as suas obrigações contratuais.

II - Verifica-se um periculum in mora quando 5 trabalhadores são rejeitados, injustamente, pela empresa que ficou a explorar a unidade económica onde os

mesmos laboravam, às custas da antiga entidade empregadora, que, por razões de boa fé continua a assegurar o pagamento dos salários porque sabe que essa é a única fonte de rendimento dessas pessoas, as quais têm família para sustentar, apesar de não ter trabalho para lhes oferecer, considerando que a partir do mês seguinte à da entrega da providência cautelar comum, a antiga entidade empregadora já não conseguirá suportar essa despesa mensal, sob pena de comprometer a sua sustentabilidade financeira.

III - Aos trabalhadores rejeitados pela nova empresa exploradora no âmbito duma situação de transmissão duma unidade económica, que não têm possibilidades de colocação na entidade empregadora cessante, deve ser permitido o acesso ao exercício das suas funções e ao respectivo local de trabalho até que ocorra uma eventual pronúncia em contrário do tribunal sobre esse litígio, por respeito do direito à sua ocupação efectiva.» - fim de transcrição.

Assim, sustenta que o recurso deve ser julgado procedente e revogada a sentença que indeferiu a presente providência cautelar, « ordenando-se o prosseguimento da mesma com vista a ser declarada pelo tribunal a sub-rogação subjectiva pela Recorrida na posição de entidade empregadora relativamente aos contratos de trabalho dos trabalhadores i) ..., ..., ..., ..., ..., por força de transmissão de unidade económica ocorrida no passado dia 15 de Fevereiro de 2021, com todas as legais consequências, nomeadamente o pagamento da retribuição aos trabalhadores rejeitados, desde então até à assunção, pela Recorrida da qualidade de empregadora dos mesmos ou até ao trânsito em julgado do presente procedimento ou da eventual acção declarativa principal correspondente; ser a Recorrida intimada a não obstruir, desde já, por qualquer forma, o livre acesso dos trabalhadores mencionados ao trabalho e ao exercício das suas funções.» - fim de transcrição.

Em 5 de Maio de 2021, foi proferido o seguinte despacho[4][5]:

«

Porque a decisão é recorrível, o recurso é tempestivo e o recorrente tem legitimidade (art.ºs 79º al. a) e 80º nº 2, ambos do Código de Processo do Trabalho), admito o recurso interposto pela requerente, que é de apelação (art.º 79ºA do CPT e art. 644º nº 1 do Código do Processo Civil), com subida imediata, nos próprios autos, e efeito meramente devolutivo (art.º 83º nº 1, 1ª parte do Código de Processo do Trabalho).

Notifique e subam os autos ao V. Tribunal da Relação. » - fim de transcrição.

Veio a ser observado o disposto no nº 7º do artigo 641º do CPC.

A recorrida veio deduzir oposição.

A Exmª Procuradora Geral Adjunta emitiu Parecer no sentido da confirmação do decidido.

A recorrente respondeu nos seguintes termos[ na parte para aqui relevante]:

«

A Recorrente está a assumir o pagamento de salários a 5 trabalhadores rejeitados pela Recorrida, apesar de não ter trabalho para lhes dar, o que constitui uma despesa mensal tão elevada quanto inútil, e que pode comprometer a sua própria sustentabilidade financeira, pondo em risco os demais cerca de 35 postos de trabalho.

As margens de lucro desta actividade são muito magras, pelo que, a continuar esta situação por vários meses, a ora recorrente pode vir a apresentar-se à insolvência, atirando involuntariamente para o fundo de desemprego cerca de 40 trabalhadores.

Se a ora recorrente tivesse milhões de euros em caixa, sempre poderia concordar com o douto, parecer do Ministério Público, quando sustenta que a lesão em causa é de fácil reparação, por se tratar apenas de dinheiro.

O problema é que a recorrente tem pouco dinheiro, apenas o necessário à sua subsistência, pelo que vive com a cabeça à tona da água, e qualquer derrapagem financeira de alguma dimensão pode arrastá-la para a insolvência, o que se pretende evitar.» - fim de transcrição.

Mostram-se colhidos os vistos.

Nada obsta ao conhecimento.

\*\*\*\*

Na presente decisão será levada em conta a matéria de facto resultante do supra elaborado relatório.

\*\*\*\*

É sabido que o objecto do recurso é delimitado pelas conclusões da respectiva alegação (artigos 635º e 639º ambos do Novo CPC [\[6\]](#) ex vi do artigo 87º do CPT)[\[i\]](#).

No recurso a recorrente suscita uma questão fulcral que consiste em saber se a presente providência cautelar devia (ou não) ter sido liminarmente indeferida.

Recorde-se que estamos no âmbito de um procedimento cautelar [ inominado] comum laboral[\[ii\]](#), sempre cumprindo, desde já, salientar que a mesma não foi proposta contra trabalhadores seus, mas contra uma terceira entidade.

Refira-se , agora , que constituem requisitos de verificação cumulativa para uma providência cautelar não especificada ser decretada os seguintes:

«

- A probabilidade séria de existência do direito invocado ;
- O fundado receio de que outrem, antes da acção ser proposta ou na sua pendência, cause lesão grave e dificilmente reparável a tal direito ;
- A adequação da providência requerida à situação de lesão iminente ;

- Não ser o prejuízo resultante do decretamento da providência superior ao dano que com a mesma se pretende evitar ;
- A inexistência de providência específica que acautele o mesmo direito [8[7]] [9[8]]. » - vide aresto da Relação de Lisboa , de 11-02-2021, proferido no processo nº 534/16.5T8SXL-A.L1-2, Relator Arlindo Crua acessível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt). [9]

In casu, a decisão recorrida considerou:

« Onde cremos que a presente providência cautelar falha, *ab initio* é no *periculum in mora*.

Este não visa que seja proferida uma decisão urgente para a parte, apenas porque a parte tem urgência-prensa na mesma, pois de outro modo todo o cidadão recorreria ao procedimento cautelar por ser mais célere e todos pretenderem uma resposta da justiça mais rápida.

O que o legislador exige para a verificação do requisito é que segundo critérios de objectividade se possa afirmar que existe uma ameaça séria e actual de lesão de um direito da requerente que conduz a que sejam tomadas medidas imediatas e que se estas não o forem o prejuízo que daí advém é irreversível ou de difícil reparação.

Não é claramente o caso.»- fim de transcrição.

Daí que , ao abrigo do disposto no artigo 590º do CPC [iii], tenha indeferido liminarmente o requerimento inicial por improcedência manifesta.

E independentemente da problemática respeitante ao facto de a requerida estar a agir (ou não) , tal como invocado pela requerente , numa situação de abuso de direito [iv] o que sempre tem a ver com a probabilidade séria da existência do direito e até do abuso em questão poder ter como consequência a pretendida sub-rogação da

Requerida na posição de entidade empregadora relativamente aos contratos de trabalho dos cinco trabalhadores em causa [ ..., ..., ..., ..., ..., ... a verdade é que também nós não vislumbramos o necessário “periculum in mora “ [ o perigo da demora, o receio fundado].

Sobre o assunto tornaremos a referir o recente e supra mencionado aresto desta Relação de 11-02-2021 [ que se irá citar de forma alongada] .

Ali se refere:

« O enunciado requisito ou pressuposto do “fundado receio de lesão grave e dificilmente reparável constitui, nas medidas cautelares atípicas, a manifestação do requisito comum a todas as providências: o «periculum in mora»” [10[10]].

Todavia, ressalva-se, “não é toda e qualquer consequência que previsivelmente ocorra antes de uma decisão definitiva que justifica o decretamento de uma medida provisória com reflexos imediatos na esfera jurídica da contraparte”,

pois, “só lesões graves e dificilmente reparáveis têm a virtualidade de permitir ao tribunal, mediante iniciativa do interessado, a tomada de uma decisão que o coloque a coberto da previsível lesão” (sublinhado nosso).

Deste modo, adita-se, “não é qualquer lesão que justifica a intromissão na esfera privada do requerido, com a intimação para se abster de determinada conduta ou com a necessidade de adoptar determinado comportamento ou de sofrer um prejuízo imediato e relativamente ao qual pode não ser compensado em caso de injustificado recurso à providência cautelar”, pelo que o julgador “deve convencer-se da seriedade da situação invocada pelo requerente e da carência de uma forma de tutela que permita pô-lo a salvo de lesões graves e dificilmente reparáveis” [11[11]].

Resulta, assim, que “a gravidade da lesão previsível deve ser aferida tendo em conta a repercussão que determinará na esfera jurídica do interessado”, sendo que, “especialmente quanto aos prejuízos materiais, o critério deve ser bem mais rigoroso do que o utilizado quanto à aferição dos danos de natureza física ou moral, uma vez que, em regra, aqueles são passíveis de ressarcimento através de um processo de reconstituição natural ou de indemnização substitutiva” (sublinhado nosso).

Donde, acrescenta-se, devem ficar “afastadas do círculo de interesses acautelados pelo procedimento cautelar comum, ainda que irreparáveis ou de difícil reparação, as lesões sem gravidade ou de gravidade reduzida, do mesmo modo que são excluídas as lesões graves, mas facilmente reparáveis”. Neste sentido, acrescentam Abrantes Geraldês, Paulo Pimenta e Luís Filipe Pires de Sousa [12[12]] que “ainda que não devam excluir-se da tutela cautelar as situações em que a situação de periculum in mora se reflete na provável ocorrência de danos patrimoniais, o critério a usar nestes casos deve ser mais restrito do que o aplicado quando estejam em causa danos não patrimoniais (...)” (sublinhado nosso).

Em consonância, acrescentam José Lebre de Freitas e Isabel Alexandre [13 [13]] que, se relativamente ao pressuposto de existência do direito ameaçado basta ao requerente efectuar uma prova sumária, esta já não basta “no que respeita ao periculum in mora, que deve revelar-se excessivo: a gravidade e a difícil reparabilidade da lesão receada apontam para um excesso de risco relativamente àquele que é inerente à pendência de qualquer acção ; trata-se de um risco que não seria razoável exigir que fosse suportado pelo titular do direito”.

Pelo que, o receio invocado deve ser “fundado, ou seja, apoiado em factos que permitam afirmar, com objectividade e distanciamento, a seriedade e actualidade da ameaça e a necessidade de serem adoptadas medidas tendentes a evitar o prejuízo”.

Donde, não bastam “simples dúvidas, conjecturas ou receios meramente subjectivos ou precipitados, assentes numa apreciação ligeira da realidade (... )”, pelo que “as circunstâncias em que o juiz deve ter por justificado o receio de lesões futuras, devem ser apreciadas objectivamente pelo juiz que, para o efeito, terá em conta o interesse do requerente que promove a medida e o do requerido, que com ela é afectada, as condições económicas de um e outro, a conduta anterior e a sua projecção nos comportamentos posteriores” [14[14]] (sublinhado nosso).

Desta forma, nas providências inominadas de tipo ou natureza antecipatória [15[15]] (como a ora em apreciação) exige-se “que dos factos alegados resulte, em termos claros e inequívocos, a lesão grave e dificilmente reparável dum direito, em consequência da postura injustificada e censurável da requerida”, devendo, ainda, o recurso às mesmas constituir “a única alternativa que resta ao requerente, no sentido de obstar aos poderosos prejuízos que lhe são, por esta via, provocados” [16[16]].

Nas palavras de Rui Pinto [17[17]], “central na causa de pedir da providência cautelar não especificada é o conceito de «lesão grave e dificilmente reparável ao seu direito»”.

No que concerne à gravidade, foi jurisprudencialmente decidido “que «apenas merecem a tutela provisória consentida pelo procedimento cautelar comum as lesões graves e de difícil reparação, ficando arredadas do círculo de interesses acautelados pelo procedimento cautelar comum, ainda que se mostrem de difícil reparação, as lesões sem gravidade ou de gravidade reduzida»”.

Todavia, “não basta a gravidade ; exige-se também a difícil reparabilidade, pelo que «são afastadas as lesões que, apesar de serem graves, sejam facilmente reparáveis” (sublinhado nosso) [18[18]].

Ressalva, ainda, que apesar da adopção de uma noção relativa de irreparabilidade, pois “a lesão deve ser grave e dificilmente reparável, não tendo que ser um dano absolutamente irreparável”, vem a jurisprudência efectuando “uma aplicação diferenciada do conceito, consoante se trate de danos patrimoniais ou de danos não patrimoniais (...)”.

Assim, “no caso dos danos não patrimoniais o conceito de irreparabilidade surge desligado do sucesso da acionabilidade do direito à respectiva indemnização: basta demonstrar que não são reparáveis in natura, apesar de reparáveis por indemnização”.

Porém, no que concerne aos “danos patrimoniais tende entender-se que, salvo se o devedor estiver em situação económica difícil, insolvência iminente ou atual, em regra não são dificilmente reparáveis, porquanto, mesmo que irreparáveis in natura, são sempre indemnizáveis. A circunstância de poderem ser graves, em nada tange essa avaliação da suscetibilidade concreta de

indenização” [19[19]].

Jurisprudencialmente, e a título meramente exemplificativo, referencie-se o sumariado:

- no douto Acórdão do STJ de 14/12/1995 [20[20]], com algumas atinências ao caso sub júdice, no sentido de que “requisito primordial das chamadas providências cautelares não especificadas é um fundado receio de lesão grave e de difícil reparação do direito do requerente.

Nisso consiste o "periculum in mora", que terá de ser provado, em termos de convencer o tribunal de que a demora de uma decisão - a obter através da acção competente - acarreta um prejuízo a que se pretende obviar com o procedimento cautelar” ;

- no douto aresto do mesmo STJ de 29/06/1999 [21[21]], onde se escreveu que “se a requerida sociedade comercial - em providência cautelar contra si deduzida para retirada imediata de todas as montras, expositores, reclamos e anúncios luminosos afixados no respectivo estabelecimento - havia tomado de arrendamento a fracção em causa há mais de 25 anos, não se descortina qualquer subjacente "periculum in mora" que importe recorrer com carácter de urgência.

Os prejuízos resultantes do deferimento de tal providência poderiam, de resto, exceder, em medida considerável, os danos que com esta se pretendia evitar já que equivaleria ao encerramento do estabelecimento, o qual, mesmo, a título provisório, equivaleria na prática à sua morte” ;

- no douto Acórdão de 25/11/1999 [22[22]], realçando que “o receio deve ser fundado, isto é objectivamente fundamentado em factos concretos, que não em circunstâncias de carácter meramente eventual, hipotético ou conjectural”.

E, a propósito do ónus probatório, aduz impender “sobre o requerente o encargo de satisfazer no requerimento inicial o ónus de alegação de matéria de facto reveladora do direito de que é titular, a par de outros de onde possa concluir-se pela existência do "periculum in mora, funcionando assim, nesta sede, o princípio geral segundo o qual aquele que alega um direito, deve fazer prova dos factos constitutivos desse direito - artigo 342 n. 1 do CCIV66”.» - fim de transcrição.

Transpondo estas considerações para o nosso caso verifica-se que para uma providência cautelar comum laboral ser decretada devem verificar-se cumulativamente os seguintes requisitos:

- A probabilidade séria de existência do direito invocado ;
- O fundado receio de que outrem, antes da acção ser proposta ou na sua pendência, cause lesão grave e dificilmente reparável a tal direito ;
- A adequação da providência requerida à situação de lesão iminente ;

- Não ser o prejuízo resultante do decretamento da providência superior ao dano que com a mesma se pretende evitar.

Dito isto , retornando ao caso concreto a verdade é que não se detecta que no requerimento inicial do procedimento cautelar a ora recorrente tenha identificado, especificado de forma bastante os danos, a lesão grave e de difícil reparação ao seu direito.

Nesse particular impunha-se-lhe - o que não observou - a alegação de factos que permitissem afirmar com objectividade e distanciamento a seriedade e actualidade da ameaça e a necessidade de serem adoptadas medidas tendentes a evitar o prejuízo.

Nas palavras do Prof. Alberto dos Reis<sup>[v]</sup> « o receio há-de ser de tal ordem que justifique a providência requerida e só a justifica quando as circunstâncias se apresentam de modo a convencer de que está iminente a lesão do direito».

Por sua vez, para Abrantes Geraldés<sup>[vi]</sup>, não bastam simples dúvidas, conjecturas ou receios meramente subjectivos ou precipitados, assentes em apreciação ligeira da realidade, embora, de acordo com as circunstâncias, nada obste a que a providência seja decretada quando se esteja perante simples ameaças, ainda não materializadas, advindas do requerido, mas que permitam razoavelmente supor a sua evolução para efectivas lesões.

Em relação à lesão, também é sabido que a gravidade e a difícil reparação são requisitos cumulativos, pelo que não merecem tutela cautelar as lesões sem gravidade ou de gravidade reduzida, ainda que irreparáveis, bem como as lesões graves mas facilmente reparáveis, havendo que lançar-se mão de um juízo de proporcionalidade e razoabilidade entre o direito cuja lesão é receada e os factos em que o receio se traduz.

Assim a gravidade da previsível lesão deve ser aferida à luz da sua repercussão na esfera jurídica do requerente, tendo em conta que, no concernente aos prejuízos materiais, eles são, em regra, ressarcíveis através da reconstituição natural ou da indemnização substitutiva.

Ora , na situação em análise não se colhe onde se situa o periculum im mora tanto mais que ao pagamento dos salários que a requerente alega fazer sempre pode corresponder a prestação de trabalho pelos trabalhadores em apreço.

Tanto basta , a nosso ver, para fazer improceder a providência o que nos leva a confirmar a decisão recorrida.

\*\*\*\*

Em face do exposto, acorda-se em julgar improcedente o recurso.

Custas pela recorrente.

Notifique.

Lisboa, 2021-09-29

Leopoldo Soares

Alves Duarte

Maria José Costa Pinto - Voto a decisão , mas divirjo quanto à fundamentação na medida em que antes ainda de analisar a questão do «periculum in mora» não vislumbro que a requerente seja titular de um direito a acautelar , ainda que num juízo de mera probabilidade ou verosimilhança.

---

[1] Fls. 34 e 35.

[2] Vide fls. 36 a 37 v .

[3] Fls. 38.

[4] Fls. 51.

[5] Cuja notificação foi expedida em 6 de Maio de 2021.

[6] Diploma aprovado pela Lei nº 41/2013, de 26 de Junho.

[7] Assim, o douto Acórdão da RE de 16/05/1991, in CJ, Tomo III, pág. 287.

[8] Acerca dos requisitos da concessão da tutela cautelar comum, cf., ainda, a elencagem definida por Abrantes Geraldês, Paulo Pimenta e Luís Filipe Pires de Sousa, Código de Processo Civil Anotado, Vol. I, Almedina, pág. 419.

[9] Que logrou o seguinte sumário:

«

I - O requisito ou pressuposto do fundado receio de lesão grave e dificilmente reparável constitui, nas medidas cautelares atípicas, a manifestação do requisito comum a todas as providências: o «periculum in mora» ;

II - todavia, ressalve-se, não é toda uma qualquer ou mera consequência que previsivelmente ocorra antes de uma decisão definitiva, que se configura com capacidade de justificar o recurso e decretamento de uma medida provisória com reflexos imediatos na esfera jurídica da requerida contraparte ;

III - efectivamente, de acordo com a legal enunciação, só lesões graves e dificilmente reparáveis têm a virtualidade e viabilidade de permitir ao tribunal, mediante iniciativa do interessado, a tomada de uma decisão que o coloque a coberto e salvaguarda da previsível lesão ;

IV - desta forma, a decisão cautelar do tribunal, de forma a evitar a lesão, está condicionada à projecção da lesão como grave, bem como ao facto, em cumulação, de ser dificilmente reparável do direito afirmado ;

V - ou seja, para que a Requerente pudesse obter deferimento da tutela solicitada, a situação factícia afirmada deveria, desde logo, traduzir um quadro demonstrativo da potencialidade do Requerido poder causar-lhe, através do seu comportamento, lesões graves e dificilmente reparáveis ;

VI - e, tal exigência é tanto maior, quando, como vimos, estão em causa potenciais prejuízos de natureza patrimonial (inerentes á partilha de um

património comum), situação em que se deve adoptar um juízo mais rigoroso, estrito e exigente, relativamente às situações em que estão em equação a produção de eventuais danos não patrimoniais, atenta a possibilidade de, naqueles, sempre se poder acorrer a um juízo de indemnização substitutiva ; VII - revelando-se, inclusive, necessário o preenchimento concludente ou impressivo de tal requisito de periculum in mora, devendo a gravidade e a difícil reparação da lesão ou dano, configurar-se com um plus, acréscimo ou excesso de risco, relativamente àquele que normalmente existe e é inerente à pendência de qualquer acção ;

VIII - pelo que o deferimento do presente procedimento cautelar sempre teria que passar pela alegação daquele quadro factual, capaz de ser convincente de que a eventual demora subjacente á acção principal competente, sempre acarretaria um prejuízo ou dano a obviar através da providência cautelar. ». - fim de transcrição.

[10] Abrantes Geraldês, Temas da Reforma do Processo Civil, Vol. III, Procedimento Cautelar Comum, Almedina, 1998, pág. 83 a 85.

[11] O mesmo Autor cita M. Rodrigues, referenciado por M. de Almeida - Prov. Caut. Não Especificadas, pág. 22 -, segundo o qual, “para justificar o fundado receio de lesão grave e dificilmente reparável não basta um acto qualquer, mas sim aquele que é capaz de gerar uma dificuldade notável, importante para o exercício do direito”.

[12] Ob. cit., pág. 420, citando Rita Lynce de Faria, A Tutela Cautelar Antecipatória no Processo Civil Português, ‘págs. 155 e 156.

[13] Código de Processo Civil Anotado, Vol. 2º, 3ª Edição, Almedina, pág. 7 e 8.

[14] Abrantes Geraldês, ob. cit., pág. 88.

[15] José Lebre de Freitas e Isabel Alexandre - ob. cit., pág. 10 -, define-a como “aquela que antecipa a decisão ou uma providência executiva futura, sem prejuízo de, no primeiro caso, poder também antecipar, de outro modo, a realização do direito acautelado”.

[16] Assim, o douto Acórdão da RP de 17/12/2008 - Relator: Luís Espírito Santo, Processo nº. 0837667 -, citado por José Lebre de Freitas e Isabel Alexandre - ob. cit., pág. 11.

[17] Código de Processo Civil Anotado, Vol. I, 2018, Almedina, pág. 556 a 558.

[18] Citando o Acórdão da RC de 22/11/2005, Processo nº. 3025/05, Relator: Barateiro Martins.

[19] Cf., neste sentido, o citado douto Acórdão da RC de 19/10/2010, Processo nº. 358/10.3T2ILH.C1, Relator: Fonte Ramos.

[20] Relator: Metello de Nápoles, Processo nº. 087455, in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt) .

[21] Relator: Tomé de Carvalho, Processo nº. 99ª367, in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt) .

[22] Relator: Ferreira de Almeida, Processo nº. 99B964, in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt) .

[i] Nas palavras do Conselheiro Jacinto Rodrigues Bastos:

“As conclusões consistem na enunciação, em forma abreviada, dos fundamentos ou razões jurídicas com que se pretende obter o provimento do recurso...

Se as conclusões se destinam a resumir, para o tribunal ad quem, o âmbito do recurso e os seus fundamentos pela elaboração de um quadro sintético das questões a decidir e das razões porque devem ser decididas em determinado sentido, é claro que tudo o que fique para aquém ou para além deste objectivo é deficiente ou impertinente” - Notas ao Código de Processo Civil, volume III, Lisboa, 1972, pág 299.

Como tal transitam em julgado as questões não contidas nas supra citadas conclusões.

Por outro lado, os tribunais de recurso só podem apreciar as questões suscitadas pelas partes e decididas pelos Tribunais inferiores, salvo se importar conhecê-las oficiosamente ( vide vg: Castro Mendes , Recursos , edição AAFDL, 1980, pág 28, Alberto dos Reis , CPC, Anotado, Volume V, pág 310 e acórdão do STJ de 12.12.1995, CJSTJ, Tomo III, pág 156).

[ii] Anote-se que os artigos 32º e 33º do CPT regulam em relação ao procedimento cautelar comum

Artigo 32.º ( na redacção conferida pela Lei n.º 107/2019, de 09/09).

Procedimento

1 - Aos procedimentos cautelares aplica-se o regime estabelecido no Código de Processo Civil para o procedimento cautelar comum, incluindo no que respeita à inversão do contencioso prevista nesse diploma, com as seguintes especialidades:

- a) Recebido o requerimento inicial, é designado dia para a audiência final;
- b) Sempre que seja admissível oposição do requerido, esta é apresentada até ao início da audiência final;
- c) A decisão é sucintamente fundamentada, regendo-se a sua gravação e transcrição para a ata pelo disposto no artigo 155.º do Código de Processo Civil.

2 - Nos casos de admissibilidade de oposição, as partes são advertidas para comparecer pessoalmente ou, em caso de justificada impossibilidade de comparecimento, fazer-se representar por mandatário com poderes especiais para confessar, desistir ou transigir, na audiência final, na qual se procederá à tentativa de conciliação.

3 - Sempre que as partes se fizerem representar nos termos do número anterior, o mandatário deve informar-se previamente sobre os termos em que

o mandante aceita a conciliação.

4 - A falta de comparência de qualquer das partes ou dos seus mandatários não é motivo de adiamento.

Artigo 33.º (na redacção conferida pela Lei n.º 107/2019, de 09/09).

Aplicação subsidiária

1 - O disposto no artigo anterior é aplicável aos procedimentos cautelares previstos na secção seguinte em tudo quanto nesta se não encontre especialmente regulado.

2 - Sem prejuízo do disposto no número seguinte, o regime de inversão do contencioso estabelecido no Código de Processo Civil é aplicável, com as necessárias adaptações e com as especialidades previstas no presente Código, às providências cautelares reguladas na secção seguinte.

3 - O regime de inversão do contencioso não é aplicável à providência cautelar de suspensão do despedimento quando for requerida a impugnação da regularidade e licitude do despedimento, nos termos do n.º 4 do artigo 34.º e do artigo 98.º-C. Por sua vez, os artigos 362.º a 376.º do CPC regulam:

Procedimento cautelar comum

Artigo 362.º (art.º 381.º CPC 1961)

Âmbito das providências cautelares não especificadas

1 - Sempre que alguém mostre fundado receio de que outrem cause lesão grave e dificilmente reparável ao seu direito, pode requerer a providência conservatória ou antecipatória concretamente adequada a assegurar a efetividade do direito ameaçado.

2 - O interesse do requerente pode fundar-se num direito já existente ou em direito emergente de decisão a proferir em ação constitutiva, já proposta ou a propor.

3 - Não são aplicáveis as providências referidas no n.º 1 quando se pretenda acautelar o risco de lesão especialmente prevenido por alguma das providências tipificadas no capítulo seguinte.

4 - Não é admissível, na dependência da mesma causa, a repetição de providência que haja sido julgada injustificada ou tenha caducado.

Artigo 363.º (art.º 382.º CPC 1961)

Urgência do procedimento cautelar

1 - Os procedimentos cautelares revestem sempre carácter urgente, precedendo os respetivos atos qualquer outro serviço judicial não urgente.

2 - Os procedimentos instaurados perante o tribunal competente devem ser decididos, em 1.ª instância, no prazo máximo de dois meses ou, se o requerido não tiver sido citado, de 15 dias.

Artigo 364.º (art.º 383.º CPC 1961)

Relação entre o procedimento cautelar e a ação principal

1 - Exceto se for decretada a inversão do contencioso, o procedimento cautelar é dependência de uma causa que tenha por fundamento o direito acautelado e pode ser instaurado como preliminar ou como incidente de ação declarativa ou executiva.

2 - Requerido antes de proposta a ação, é o procedimento apensado aos autos desta, logo que a ação seja instaurada e se a ação vier a correr noutra tribunal, para aí é remetido o apenso, ficando o juiz da ação com exclusiva competência para os termos subsequentes à remessa.

3 - Requerido no decurso da ação, deve o procedimento ser instaurado no tribunal onde esta corre e processado por apenso, a não ser que a ação esteja pendente de recurso; neste caso a apensação só se faz quando o procedimento estiver findo ou quando os autos da ação principal baixem à 1.ª instância.

4 - Nem o julgamento da matéria de facto, nem a decisão final proferida no procedimento cautelar, têm qualquer influência no julgamento da ação principal.

5 - Nos casos em que, nos termos de convenções internacionais em que seja parte o Estado Português, o procedimento cautelar seja dependência de uma causa que já foi ou haja de ser intentada em tribunal estrangeiro, o requerente deve fazer prova nos autos do procedimento cautelar da pendência da causa principal, através de certidão passada pelo respetivo tribunal.

Artigo 365.º (art.º 384.º CPC 1961)

#### Processamento

1 - Com a petição, o requerente oferece prova sumária do direito ameaçado e justifica o receio da lesão.

2 - É sempre admissível a fixação, nos termos da lei civil, da sanção pecuniária compulsória que se mostre adequada a assegurar a efetividade da providência decretada.

3 - É subsidiariamente aplicável aos procedimentos cautelares o disposto nos artigos 293.º a 295.º.

Artigo 366.º (art.º 385.º CPC 1961)

#### Contraditório do requerido

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

2 - Quando seja ouvido antes do decretamento da providência, o requerido é citado para deduzir oposição, sendo a citação substituída por notificação quando já tenha sido citado para a causa principal.

3 - A dilação, quando a ela haja lugar nos termos do artigo 245.º, nunca pode exceder a duração de 10 dias.

4 - Não tem lugar a citação edital, devendo o juiz dispensar a audiência do requerido, quando se certificar que a citação pessoal deste não é viável.

5 - A revelia do requerido que haja sido citado tem os efeitos previstos no processo comum de declaração.

6 - Quando o requerido não for ouvido e a providência vier a ser decretada, só após a sua realização é notificado da decisão que a ordenou, aplicando-se à notificação o preceituado quanto à citação.

7 - Se a ação for proposta depois de o réu ter sido citado no procedimento cautelar, a proposição produz efeitos contra ele desde a apresentação da petição inicial.

Artigo 367.º (art.º 386.º CPC 1961)

Audiência final

1 - Findo o prazo da oposição, quando o requerido haja sido ouvido, procede-se, quando necessário, à produção das provas requeridas ou oficiosamente determinadas pelo juiz.

2 - A falta de alguma pessoa convocada e de cujo depoimento se não prescindia, bem como a necessidade de realizar qualquer diligência probatória no decurso da audiência, apenas determinam a suspensão desta na altura conveniente, designando-se logo data para a sua continuação.

Artigo 368.º (art.º 387.º CPC 1961)

Deferimento e substituição da providência

1 - A providência é decretada desde que haja probabilidade séria da existência do direito e se mostre suficientemente fundado o receio da sua lesão.

2 - A providência pode, não obstante, ser recusada pelo tribunal quando o prejuízo dela resultante para o requerido exceda consideravelmente o dano que com ela o requerente pretende evitar.

3 - A providência decretada pode ser substituída por caução adequada, a pedido do requerido, sempre que a caução oferecida, ouvido o requerente, se mostre suficiente para prevenir a lesão ou repará-la integralmente.

4 - A substituição por caução não prejudica o direito de recorrer do despacho que haja ordenado a providência substituída, nem a faculdade de contra esta deduzir oposição, nos termos do artigo 370.º.

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.

Artigo 370.º (art.º 387.º-A CPC 1961)

Recursos

1 - A decisão que decreta a inversão do contencioso só é recorrível em conjunto com o recurso da decisão sobre a providência requerida; a decisão que indefira a inversão é irrecorrível.

2 - Das decisões proferidas nos procedimentos cautelares, incluindo a que determine a inversão do contencioso, não cabe recurso para o Supremo Tribunal de Justiça, sem prejuízo dos casos em que o recurso é sempre admissível.

Artigo 371.º

Propositura da ação principal pelo requerido

1 - Sem prejuízo das regras sobre a distribuição do ónus da prova, logo que transite em julgado a decisão que haja decretado a providência cautelar e invertido o contencioso, é o requerido notificado, com a advertência de que, querendo, deve intentar a ação destinada a impugnar a existência do direito acautelado nos 30 dias subsequentes à notificação, sob pena de a providência decretada se consolidar como composição definitiva do litígio.

2 - O efeito previsto na parte final do número anterior verifica-se igualmente quando, proposta a ação, o processo estiver parado mais de 30 dias por negligência do autor ou o réu for absolvido da instância e o autor não propuser nova ação em tempo de aproveitar os efeitos da propositura da anterior.

3 - A procedência, por decisão transitada em julgado, da ação proposta pelo requerido determina a caducidade da providência decretada.

Artigo 372.º (art.º 388.º CPC 1961)

Contraditório subsequente ao decretamento da providência

1 - 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;

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 ou determinem a sua redução, aplicando-se, com as adaptações necessárias, o disposto nos artigos 367.º e 368.º.

2 - O requerido pode impugnar, por qualquer dos meios referidos no número

anterior, a decisão que tenha invertido o contencioso.

3 - No caso a que se refere a alínea b) do n.º 1, o juiz decide da manutenção, redução ou revogação da providência anteriormente decretada, cabendo recurso desta decisão, e, se for o caso, da manutenção ou revogação da inversão do contencioso; qualquer das decisões constitui complemento e parte integrante da inicialmente proferida.

Artigo 373.º (art.º 389.º CPC 1961)

Caducidade da providência

1 - Sem prejuízo do disposto no artigo 369.º, o procedimento cautelar extingue-se e, quando decretada, a providência caduca:

a) Se o requerente não propuser a ação da qual a providência depende dentro de 30 dias contados da data em que lhe tiver sido notificado o trânsito em julgado da decisão que a haja ordenado;

b) Se, proposta a ação, o processo estiver parado mais de 30 dias, por negligência do requerente;

c) Se a ação vier a ser julgada improcedente, por decisão transitada em julgado;

d) Se o réu for absolvido da instância e o requerente não propuser nova ação em tempo de aproveitar os efeitos da proposição da anterior;

e) Se o direito que o requerente pretende acautelar se tiver extinguido.

2 - Quando a providência cautelar tenha sido substituída por caução, fica esta sem efeito nos mesmos termos em que o ficaria a providência substituída, ordenando-se o levantamento daquela.

3 - A extinção do procedimento ou o levantamento da providência são determinados pelo juiz, com prévia audiência do requerente, logo que se mostre demonstrada nos autos a ocorrência do facto extintivo.

Artigo 374.º (art.º 390.º CPC 1961)

Responsabilidade do requerente

1 - Se a providência for considerada injustificada ou vier a caducar por facto imputável ao requerente, responde este pelos danos culposamente causados ao requerido, quando não tenha agido com a prudência normal.

2 - Sempre que o julgue conveniente em face das circunstâncias, pode o juiz, mesmo sem audiência do requerido, tornar a concessão da providência dependente da prestação de caução adequada pelo requerente.

Artigo 375.º (art.º 391.º CPC 1961)

Garantia penal da providência

Incorre na pena do crime de desobediência qualificada todo aquele que infrinja a providência cautelar decretada, sem prejuízo das medidas adequadas à sua execução coerciva.

Artigo 376.º (art.º 392.º CPC 1961)

## Aplicação subsidiária aos procedimentos nominados

1 - Com exceção do preceituado no n.º 2 do artigo 368.º, as disposições constantes deste capítulo são aplicáveis aos procedimentos cautelares regulados no capítulo subsequente, em tudo quanto nele se não encontre especialmente prevenido.

2 - O disposto no n.º 2 do artigo 374.º apenas é aplicável ao arresto e ao embargo de obra nova.

3 - O tribunal não está adstrito à providência concretamente requerida, sendo aplicável à cumulação de providências cautelares a que caibam formas de procedimento diversas o preceituado nos n.os 2 e 3 do artigo 37.º.

4 - O regime de inversão do contencioso é aplicável, com as devidas adaptações, à restituição provisória da posse, à suspensão de deliberações sociais, aos alimentos provisórios, ao embargo de obra nova, bem como às demais providências previstas em legislação avulsa cuja natureza permita realizar a composição definitiva do litígio.

[\[iii\]](#) Norma que comanda:

Artigo 590.º (art.º 234.º-A/508.º CPC 1961)

### Gestão inicial do processo

1 - Nos casos em que, por determinação legal ou do juiz, seja apresentada a despacho liminar, a petição é indeferida quando o pedido seja manifestamente improcedente ou ocorram, de forma evidente, exceções dilatórias insupríveis e de que o juiz deva conhecer oficiosamente, aplicando-se o disposto no artigo 560.º.

2 - Findos os articulados, o juiz profere, sendo caso disso, despacho pré-saneador destinado a:

a) Providenciar pelo suprimento de exceções dilatórias, nos termos do n.º 2 do artigo 6.º;

b) Providenciar pelo aperfeiçoamento dos articulados, nos termos dos números seguintes;

c) Determinar a junção de documentos com vista a permitir a apreciação de exceções dilatórias ou o conhecimento, no todo ou em parte, do mérito da causa no despacho saneador.

3 - O juiz convida as partes a suprir as irregularidades dos articulados, fixando prazo para o suprimento ou correção do vício, designadamente quando careçam de requisitos legais ou a parte não haja apresentado documento essencial ou de que a lei faça depender o prosseguimento da causa.

4 - Incumbe ainda ao juiz convidar as partes ao suprimento das insuficiências ou imprecisões na exposição ou concretização da matéria de facto alegada, fixando prazo para a apresentação de articulado em que se complete ou corrija o inicialmente produzido.

5 - Os factos objeto de esclarecimento, aditamento ou correção ficam sujeitos às regras gerais sobre contraditoriedade e prova.

6 - As alterações à matéria de facto alegada, previstas nos n.os 4 e 5, devem conformar-se com os limites estabelecidos no artigo 265.º, se forem introduzidas pelo autor, e nos artigos 573.º e 574.º, quando o sejam pelo réu.

7 - Não cabe recurso do despacho de convite ao suprimento de irregularidades, insuficiências ou imprecisões dos articulados.

[iv] O artigo 334º do Código Civil preceitua que:

"É ilegítimo o exercício de um direito, quando o titular exceda manifestamente os limites impostos pela boa fé, pelos bons costumes ou pelo fim social ou económico desse direito".

Nas palavras de Antunes Varela "para que o exercício do direito seja abusivo, é preciso que o titular, observando embora a estrutura formal do poder que a lei lhe confere, exceda manifestamente os limites que lhe cumpre observar. É preciso, como acentuava M. Andrade que o direito seja exercido «em termos clamorosamente ofensivos da justiça»". - Das Obrigações em Geral, vol I, 4ª ed, pág 466.

É, pois, necessária a existência de uma contradição entre o modo ou fim com que o titular exercer o seu direito e o interesse a que o poder nele consubstanciado se encontra adstrito.

E não é sequer necessária a consciência, por parte do agente, de se excederem com o exercício do direito os limites impostos pela boa fé, pelos bons costumes ou pelo fim social desse direito; basta que objectivamente se excedam tais limites - A. Varela, ob. cit, pág 465. .

A boa fé como princípio significa essencialmente que as pessoas devem ter um comportamento honesto, correcto, leal, nomeadamente no exercício dos direitos e deveres, não defraudando a legítima confiança ou expectativa dos outros.

Uma das hipóteses da concretização desta cláusula geral é a da proibição de "venire contra factum proprium", impedindo-se uma pretensão incompatível ou contraditória com a conduta anterior do pretendente; aquilo... com que se veta o exercício de um direito subjectivo ou duma pretensão, quando o seu titular, por os não ter exercido durante muito tempo, criou na contraparte uma fundada expectativa de que já não seriam exercidos (revelando-se, portanto, um posterior exercício manifestamente desleal e intolerável) " - Vide Jorge Manuel Coutinho de Abreu, Do Abuso de Direito, Almedina, pág 59/60.

O abuso do direito tem as consequências de um acto ilegítimo podendo dar lugar à obrigação de indemnizar, à nulidade, à legitimidade de posição; ao alongamento do prazo de prescrição ou de caducidade".- Vide acórdão do STJ de 28-11-96, CJ, Acórdãos do STJ, Ano III, pág 118.

Nas palavras de A. Varela "os efeitos do exercício irregular do direito serão os correspondentes à forma de actuação do titular" - Obra citada, pág 467.

[\[v\]](#) Vide Código de Processo Civil, Anotado, Volume , I, pág. 684.

[\[vi\]](#) Reforma de Processo Civil”, III, pág. 87.