

# *Estudo comparativo sobre os regimes cautelares de Macau e do Interior da China*

*Lai Kin Kuok\**

## **I. Generalidades dos regimes cautelares das duas jurisdições**

No âmbito do processo civil, o regime cautelar contempla em regra um conjunto de providências preventivas a adoptar para que a decisão judicial a proferir conserve utilidade, ou para fazer face às urgências. Quer na Região Administrativa Especial de Macau (RAEM), quer no Interior da China, o regime cautelar é sempre um instituto de garantia revestido de muita importância. Na prática judicial, as providências cautelares são aquelas a que os advogados seniores frequentemente recorrem. Muito embora que este instituto não seja concebido para a solução imediata de conflitos, ele produz certos efeitos compulsórios. Assim, o decretamento de providências cautelares contribui, de certo modo, para induzir a negociação transaccional entre as partes.

### **1. Conteúdo e extensão dos regimes cautelares das duas jurisdições**

Não foram estabelecidas noções do regime cautelar e do procedimento cautelar quer ao nível da legislação de Macau, quer ao da legislação do Interior da China. A seguir, procedemos a uma análise comparativa relativa ao conteúdo e à extensão de alguns conceitos núcleo do regime cautelar, com base em doutrinas predominantes conjugando com a jurisprudência.

Em Macau, providência cautelar e procedimentos cautelares são duas noções distintas. Enquanto providência cautelar se trata de um conjunto de medidas, procedimentos cautelares são uma sucessão ordenada de ac-

---

\* Doutorando em direito de processo civil pela Universidade da Ciência Política e Direito da China, assistente a tempo parcial da cadeira de direito comercial da Faculdade de Direito da Universidade de Macau e da Universidade da Cidade de Macau e técnico superior principal (da área de investigação jurídica) da Direcção dos Serviços da Reforma Jurídica e do Direito Internacional do Governo de Macau.

tos. O legislador estabelece um conjunto de regras processuais para o processamento dos procedimentos cautelares, regras que variam em função do tipo de procedimento, comum ou especificado.

A doutrina ensina que os procedimentos cautelares nada mais são que simples medidas destinadas a prevenir os perigos da natural demora do julgamento ou do curso de qualquer acção.<sup>1</sup> Conforme jurisprudência proferida pelo Tribunal de Última Instância de Macau, as denominadas providências cautelares visam precisamente impedir que, durante a pendência de qualquer acção declarativa ou executiva, a situação de facto se altere de modo a que a sentença nela proferida, sendo favorável, perca toda a sua eficácia ou parte dela. Pretende-se deste modo combater o periculum in mora (o prejuízo da demora inevitável do processo), a fim de que a sentença se não torne numa decisão puramente platónica.<sup>2</sup> As providências cautelares ou visam acautelar os resultados da acção, mantendo o status quo para que ele se não altere em condições tais que não seja susceptível de reintegração (sendo exemplos os institutos do arrolamento, do arresto, do embargo de obra nova, do arbitramento de reparação provisória, dos alimentos provisórios e da reparação provisória de posse). No Interior da China, os institutos semelhantes ao regime cautelar consagrado no Código de Processo Civil de Macau<sup>3</sup> são os institutos de cautela e de execução antecipada. Na redacção da lei em vigor<sup>4</sup>, foram introduzidas as seguintes alterações: a denominação do capítulo “Cautela Patrimonial e Antecipação da Execução” constante da Lei de Processo Civil, de 2007, que passou a ser “Cautela e Antecipação da Execução”, o que significa que a lei vigente integra a figura da “cautela de acto” no instituto da cautela, estruturando um sistema cautelar que contempla a cautela do acto

---

<sup>1</sup> Viriato Manuel Pinheiro de Lima, Manual de Direito Processual Civil, 2.<sup>a</sup> edição, tradução em chinês, Centro de Formação Jurídica e Judiciária, Maio de 2008, pág. 369.

<sup>2</sup> Sentença do Processo n.º 6/2012, da espécie de recurso em processo civil, do Tribunal de Última Instância de Macau, proferida em 28 de Março de 2012, pág. 2 (versão chinesa).

<sup>3</sup> O “Código de Processo Civil de Macau” refere-se essencialmente ao “Código de Processo Civil”, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 55/99/M e em vigor em 1 de Novembro de 1999, com as alterações que lhe foram introduzidas expressa ou tacitamente.

<sup>4</sup> Refere-se à Lei de Processo Civil da República Popular da China, de 2012, aprovada pela Vigésima Oitava Sessão da Comissão Permanente da Décima Primeira Legislatura da Assembleia Popular Nacional da República Popular da China e em vigor no dia 1 de Janeiro de 2013.

e a cautela patrimonial.<sup>5</sup> A doutrina distingue quatro tipos de cautela: cautela requerido antes da proposição da acção, cautela na pendência da acção e cautela requerida antes da execução, todas correm no processo judicial, bem como a cautela arbitral que corre em procedimento extrajudicial.<sup>6</sup> Enquanto a cautela discriminam-se também a cautela patrimonial e a cautela de acto, tendo esta última como objectivo a protecção de interesses insusceptível de reparação pecuniária. A Lei de Processo Civil em vigor regula, em especial, os requisitos e os procedimentos aplicáveis à cautela de acto.

A doutrina ensina: entende-se por “cautela no processo civil” o regime jurídico que faculta ao tribunal popular decretar, na pendência da acção ou antes da proposição da acção, a pedido de uma parte ou oficiosamente quando justificado, providência no sentido de mandar conservar a coisa litigiosa ou envolvida na acção, mandar praticar ou abster-se de praticar certos actos, com vista a garantir a efectiva execução da sentença que transitará em julgado, ou com vista a acautelar lesão dificilmente reparável dos legítimos interesses das partes ou do interessado; a “antecipação da execução” é, por sua vez, um regime jurídico que faculta ao tribunal popular proferir, a pedido de uma parte, decisão com eficácia imediata, que ordena a contraparte a pagar antecipadamente quantia pecuniária certa ou demais valores a favor da parte, praticar ou abster-se de praticar certos actos, com vista a satisfazer as prementes necessidades de sobrevivência ou de produção daquela parte.<sup>7</sup>

<sup>5</sup> Até à aprovação da lei em vigor, não chegou a estabelecer a figura de cautela de acto no direito de processo civil no Interior da China. Ver, Song Chaowu, *Direito de Processo Civil*, Editora da Universidade da Ciência Política e Direito da China, Setembro de 2008, 1.ª impressão, pág. 251 e 252. As obras de direito comparado de Taiwan optam por integrar a cautela patrimonial e a figura de antecipação de execução, o que corresponde essencialmente à preferência do presente artigo. Ver, Song Jun, Shen Guancheng e Xu Ping, *Estudo Comparativo dos Três Direitos Processuais do Interior da China e de Taiwan*, Editora de Têxtil da China, Maio de 1994, pág. 287.

<sup>6</sup> Grupo de Estudos Temáticos do Tribunal Superior do Município de Pequim, *Investigação sobre os Problemas existentes nas Actividades da Cautela Patrimonial e sua Resolução*, in *Jurisdição na China*, ano 2011, número 2. Ver também, Xi Xiaoming, *Interpretação e Aplicação das Disposições Revistas na Lei de Processo Civil da República Popular da China*, Editora do Tribunal Popular, Setembro de 2012, 1.ª edição, pág. 220 e 224.

<sup>7</sup> Song Chaowu, *Direito de Processo Civil*, 3.ª edição, Editora da Universidade da Ciência Política e Direito da China, Dezembro de 2012, pág. 244 e 250.

Em resumo, as funções principais dos regimes cautelares de ambas as jurisdições são de certo modo idênticas. E, na nova Lei de Processo Civil, de 2012, a denominação do capítulo referente ao do regime de cautela foi alterada, só que este nome não contém nenhuma expressão referente a “procedimentos”, enquanto a designação de “providências cautelares” só é empregada em alguns artigos, o que demonstra uma nítida diferença quando se confronta com a lei de Macau que adopta a designação de “procedimentos cautelares”, reflectindo uma atitude de procurar avanço a passos seguros no processo da reforma jurídica no Interior da China.

## 2. Âmbito de aplicação

### 1) Generalidades relativas ao âmbito de aplicação nas duas jurisdições

Na RAEM e numa perspectiva dualista, o processo distingue a forma de processo ordinário e a de processo especial. Segundo a lógica decorrente da relação subsidiária entre o processo especial e os demais processos, os procedimentos cautelares podem ser considerados como uma forma de processo especial. Os procedimentos cautelares, por sua vez, conhecem o procedimento cautelar comum e os procedimentos cautelares especificados. O procedimento cautelar comum encontra-se regulado no Código de Processo Civil, do artigo 326.º ao artigo 337.º, enquanto as estipulações que definem os procedimentos cautelares especificados se encontram no mesmo Código, nos artigos 338.º a 368.º, procedimentos que são<sup>7</sup>, ou seja, restituição provisória de posse, suspensão de deliberações sociais, alimentos provisórios, arbitramento de reparação provisória, arresto, embargo de obra nova e arrolamento.

A “restituição provisória de posse” tem lugar quando haja esbulho violento, pedindo o possuidor esbulhado a restituição provisória da posse. A “suspensão de deliberações sociais” aplica-se quando uma associação ou uma sociedade civil ou comercial tome deliberações contrárias à lei, aos estatutos ou ao acto constitutivo, podendo ser requerida junto do tribunal, no prazo de 10 dias, mostrando que essa execução pode causar dano apreciável, sendo o respectivo requerimento instruído com cópia da acta em que as deliberações foram tomadas. Os “alimentos provisórios” têm lugar numa acção em que se peça a prestação de alimentos, podendo o interessado requerer a fixação da quantia mensal que deva receber, a título de alimentos provisórios, enquanto não houver pagamento da

primeira prestação definitiva. O “arbitramento de reparação provisória” é uma providência cautelar em cujo processo, como dependência da acção de indemnização fundada em morte ou lesão corporal decorrente de acidente de trânsito, podem os lesados, bem como os titulares do direito legalmente definido, requerer o arbitramento de quantia certa, sob a forma de renda mensal, como reparação provisória do dano. O “arresto” tem lugar quando o credor tenha justificado receio da fuga do devedor, em virtude de indícios como transferência dos seus bens para o exterior ou a favor de outrem, podendo aquele requerer, junto do tribunal, o arresto de bens do devedor. O “embargo de obra nova” é o procedimento a utilizar quando alguém empreende obra que ofenda o direito de propriedade, singular ou comum, cabendo àquele que se considere ofendido requerer, junto do tribunal, a imediata suspensão da obra. O “arrolamento” é uma outra providência cautelar especificada, destinada a prevenir o extravio de documento, ou de ocultação ou dissipação de bens, podendo assim o interessado requerer o seu arrolamento.

O fundamento legal sobre o âmbito da aplicação do procedimento cautelar comum encontra-se estipulado no Código de Processo Civil, no artigo 326.º, número um.<sup>8</sup> O procedimento cautelar comum é aquele que existe a par dos procedimentos cautelares especificados, sendo o critério da sua aplicação a adequação ao caso concreto, tendo o juiz poder discricionário na decisão sobre o seu âmbito de aplicação.

Os preceitos do procedimento cautelar comum são subsidiariamente aplicáveis aos procedimentos cautelares especificados.<sup>9</sup> No entanto, a providência pode ser recusada pelo tribunal, quando o prejuízo dela resultante para o requerido exceda consideravelmente o dano que com ela o requerente pretende evitar. Além disso, tratando-se do requerimento de procedimentos cautelares especificados de “arresto” e “embargo de obra nova”, pode o juiz, sempre que o julgue conveniente em face das circunstâncias, tornar a concessão da providência dependente da prestação de caução adequada pelo requerente. No que dizem respeito à relação de dependência da providência cautelar relativamente à acção principal, a

---

<sup>8</sup> Abílio Neto, Código de Processo Civil Anotado, 19.ª edição actualizada, Setembro de 2007, pág. 502, página em que interpreta a norma análoga portuguesa: “Que ao caso não convenha nenhuma das providencias tipificadas nos artigos 393.º a 427.º do CPC, etc.”.

<sup>9</sup> Conforme o Código de Processo Civil, artigo 337.º e artigo 332.º, número 2.

doutrina ensina que nem sempre é de exigir uma correspondência total entre o objecto da providência cautelar e o da acção principal.

No Interior da China, as normas relativas à cautela e à execução antecipada são mais concisas do que as normas reguladoras dos procedimentos cautelares comum ou especificados em vigor em Macau. Ambas as figuras são regimes que possibilitam a tomada, antes da produção de efeitos do título executivo, da providência que condiciona a disposição dos bens do requerido ou decreta uma obrigação de acção ou omissão, com vista a assegurar a suave execução da sentença a proferir pelo tribunal popular ou com base em urgência ocorrida no âmbito da causa.

As providências cautelares patrimoniais do Interior da China abrangem a penhora, a apreensão, o congelamento, bem como as demais legalmente previstas. A doutrina admite que o âmbito da cautela patrimonial é bem limitado, sugerindo que o objecto sujeito à cautela seja mais alargado, no sentido de incluir os demais bens que dizem respeito à causa ou à execução da respectiva sentença, até quaisquer bens do requerido executáveis. No entanto, há quem chama a atenção para a racionalidade, no sentido de não impedir injustificadamente o funcionamento das empresas.<sup>10</sup> A figura da “antecipação de execução” destina-se somente a dar resposta às necessidades urgentes de subsistência ou de produção do requerente.<sup>11</sup>

---

<sup>10</sup> Há quem opina que, caso a parte seja empresa comercial que possui certo capital, os equipamentos de produção em uso não deviam ser penhorados. Isto reflecte que, ao proceder à cautela patrimonial, devem ter em conta a racionalidade. Conforme, Liao Zhonghong, Estudo sobre os Problemas Quentes na Reforma de Processo Civil - Uma Síntese reportado a 1991 - 2005, Editora da Procuradoria da China, Janeiro de 2006, 1.<sup>a</sup> impressão, pág. 424, 429 e 430.

<sup>11</sup> Nos termos do artigo 106.º da Lei de Processo Civil em vigor, cabe ao tribunal popular decretar providência de antecipação de execução, a requerimento da parte, no âmbito de acções dos seguintes três tipos: primeiro, reclamação do alimento para ascendentes, alimento para cônjuge, alimento para descendentes, indemnização para sobrevivência ou para recuperação; segundo, reclamação de remuneração pelo trabalho; terceiro, antecipação de execução em virtude de urgência. Consideram-se urgência são as seguintes quatro situações enumeradas no artigo 107.º da citada Lei: primeira, casos em que pedem a imediata inibição da ofensa ou afastamento de impedimento; segunda, casos em que é necessária a inibição de prática de certos actos; terceira, pagamento imediato de dívidas pela aquisição de matérias e meios de produção; quarta, casos em que reclamam indemnização a seguradora destinada à retomada de actividades produtivas e da exploração.

## 2) Generalidades relativas ao âmbito de aplicação nas duas jurisdições

O Código de Processo Civil de Macau distingue de modo claro o procedimento cautelar comum dos procedimentos cautelares especificados, descrevendo pormenorizadamente o âmbito de aplicação destes últimos que totalizam sete espécies. E a legislação do Interior da China não segue esta linha, mas procede à abstracção em função do objecto a acautelar, dividindo a de forma genérica em duas espécies: cautela patrimonial e cautela de acto.

Se se seguir a mesma lógica, os sete procedimentos cautelares especificados de Macau são susceptíveis de ser classificados, segundo a mesma metodologia, em cautela patrimonial e cautela de acto. Pois, da análise referidos dos referidos sete procedimentos cautelares especificados de Macau, não é difícil verificar que os procedimentos que têm por objecto inequivocamente patrimonial são alimentos provisórios, o arbitramento de reparação provisória e o arresto, enquanto os procedimentos pelos quais se pretende a providência cautelar no sentido de decretar a obrigação de acção ou omissão são restituição provisória de posse, a suspensão de deliberações sociais, embargo de obra nova e arrolamento. Deste modo, os sete procedimentos cautelares especificados de Macau estão cabalmente abrangidos pelo sistema do Interior da China que divide em cautela patrimonial e cautela de acção.

E se o procedimento de cautela comum por susceptível de encaixado nas cautelas patrimonial e de acto? Não nos parece que se possa fazer esta afirmação, especialmente num momento em que a nova Lei de Processo Civil entrou em vigor há pouco tempo e na inexistência de análises pormenorizadas do seu teor e da sua extensão.

Quanto à antecipação de execução, afigura-se que existem normas que regulam as cautelas de ambos os tipos, como nos procedimentos de alimento provisório e arbitramento de reparação provisória. Relativamente às figuras de pedido de remuneração pelo trabalho previsto no artigo 106.º da Lei do Interior da China e do requisito genérico de antecipação da execução em virtude da urgência, julgamos que as mesmas estão suficientemente cobertas pelo número um do artigo 326.º do Código de Macau que estipula, em articulação com o carácter urgente de que os procedimentos de cautelas revestem. Nos termos do número um do citado artigo, é possível requerer “providência conservatória” e “providência an-

tecipatória” concretamente adequada a assegurar a efectividade do direito ameaçado. Em resumo, embora haja diferenças no âmbito dos regimes da cautela nas duas jurisdições em virtude de distintas técnicas legislativas e expressões, estamos esclarecidos, com análises feitas, de que os âmbitos de aplicação dos regimes da cautela de ambas as jurisdições são, de uma maneira geral idênticos.

### 3. Atributo dos procedimentos

#### 1) Procedimentos dependentes

Em Macau, verificam-se na evolução histórica de direito, fases em que as providências cautelares foram independentes e dependentes. No passado, os procedimentos cautelares foram independentes. Hoje em dia, os procedimentos perderam a sua independência e são uma dependência da acção principal. Nos termos da lei, se o requerente não propuser a acção, da qual a providência depende dentro de 30 dias, a contar da data em que lhe tiver sido notificada a decisão que a tenha ordenado,<sup>12</sup> a providência cautelar caduca.

---

<sup>12</sup> Nos termos do artigo 334.º (Caducidade da providência) do Código de Processo Civil: “1. A providência cautelar caduca:

- a) Se o requerente não propuser a acção da qual a providência depende dentro de 30 dias, a contar da data em que lhe tiver sido notificada a decisão que a tenha ordenado, sem prejuízo do disposto no n.º 2;
  - b) Se, proposta a acção, o processo estiver parado mais de 30 dias, por negligência do requerente;
  - c) Se a acção vier a ser julgada improcedente, por decisão transitada em julgado;
  - d) Se o réu for absolvido da instância e o requerente não propuser nova acção em tempo de aproveitar os efeitos da proposição da anterior;
  - e) Se o direito que o requerente pretende acautelar se tiver extinguido.
2. Se o requerido não tiver sido ouvido antes do decretamento da providência, o prazo para a proposição da acção de que aquela depende é de 10 dias a contar da notificação ao requerente de que foi efectuada ao requerido a notificação prevista no n.º 5 do artigo 330.º
  3. 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.
  4. A extinção do procedimento e o levantamento da providência são determinados pelo juiz, com prévia audiência do requerente, logo que se demonstre nos autos a ocorrência do facto extintivo.”



Além disso, o julgamento da matéria de facto e a decisão final proferida no procedimento cautelar não têm qualquer influência no julgamento da acção principal.

No entanto, existem também excepções, isto é, há casos em que não tem lugar a propositura da acção principal. A título exemplificativo, decretada a providência cautelar, as partes celebram transacção, assim não há necessidade de propositura da acção principal. Uma outra situação é que o procedimento cautelar em si pode satisfazer as necessidades do requerente. Seja o caso de um requerente residente perto do local de um concerto musical a realizar a uma noite que obtém o seu cancelamento, com fundamento no seu direito ao repouso; fica assim definitivamente satisfeito interesse do requerente, sem necessidade de qualquer acção.

No Interior da China, a Lei de Processo Civil, de 2012, dispõe, no seu artigo 101.º, que o tribunal popular deve levantar a providência de cautela patrimonial, se o requerente não propuser a acção da qual a providência depende dentro de 30 dias, prazo que foi dilatado em relação ao prevista na lei anterior que era 15 dias, no sentido de melhor proteger os direitos do autor. A mesma norma revela a subordinação da cautela patrimonial à acção principal. Com esta análise, verifica-se que a figura da cautela em ambas as jurisdições são idênticas no que diz respeito à sua dependência.

Em Macau, o procedimento cautelar não é um necessário. O procedimento cautelar pode ser instaurado como preliminar ou como incidente de acção declarativa ou executiva. Relativamente ao tribunal competente, o procedimento cautelar é instaurado no tribunal em que possa ser proposta a acção respectiva ou no tribunal onde esta corre, consoante seja requerido antes ou depois da proposição da acção. Se a acção principal estiver pendente de recurso, o procedimento cautelar corre no tribunal a quo, enquanto tribunal de primeira instância.<sup>13</sup>

---

<sup>13</sup> Viriato Manuel Pinheiro de Lima, Manual de Direito Processual Civil, 2.ª edição, tradução em chinês, Centro de Formação Jurídica e Judiciária, Maio de 2008, pág. 374. A doutrina ensina que, se a citação da acção executiva for muito demorada, pode o exequente ter interesse em requerer o arresto, que será convertido, posteriormente, em penhora.

em virtude da demora na citação do executado, o exequente tem legítimos interesses em pedir o arresto, que é susceptível de ser convertido, consequentemente, em penhora, no sentido de assegurar os interesses do requerente.

No Interior da China, a cautela patrimonial pode ter lugar na pendência da acção na primeira instância, segunda instância e nos recursos de revisão, até, em caso especial, no prazo estipulado para a proposição de recurso compreendido entre a sentença proferida pelo tribunal popular a quo e a admissão pelo tribunal popular superior.<sup>14</sup> De harmonia com o Parecer sobre Certas Questões Relativas à Aplicação da Lei de Processo Civil da República Popular da China, havendo necessidades de acautelar bens na sequência da verificação de actos de transferência, ocultação, venda ou destruição de bens pela contraparte, antes do recebimento da acção de recurso pelo tribunal popular superior, cabe ao tribunal popular a quo decretar providências, oficiosamente ou a pedido da parte. É a obrigação do tribunal popular a quo a transmitir atempadamente ao tribunal popular superior a respectiva decisão ordenada, norma que é semelhante à disposição de Macau.<sup>15</sup>

## 2) Análises sobre os atributo dos procedimentos

Verifica-se que existem bastantes diferenças nos procedimentos cautelares de ambas as jurisdições, uma das quais é a natureza do procedimento. É quase impossível descobrir as características de um ordenamento, sem olhar para os seus homólogos. Confrontado com o sistema do Interior da China, as características da legitimidade processual do direito positivo de Macau são bem salientados, com as seguintes razões:

Em primeiro lugar, em termos do direito positivo, o respectivo título tem por designação “Dos procedimentos cautelares”, enquanto os procedimentos são divididos em procedimento comum dos procedimentos especificados, distinção que é feita segundo o critério da tipificação de procedimentos. Em segundo lugar, após as análises atrás feitas, o procedimento cautelar comum de Macau é, em termos da sua natureza, um processo judicial. Muito embora seja sempre dependência da causa principal, o procedimento cautelar instaurado como preliminar, a nível prático e operacional, tem, sem dúvida, um conjunto de termos semelhantes aos que correm no processo comum de declaração, tais como, a apresentação da

---

<sup>14</sup> Song Chaowu, *Direito de Processo Civil*, Editora da Universidade da Ciência Política e Direito da China, Setembro de 2008, 1.ª impressão, pág. 253.

<sup>15</sup> Refere-se ao Parecer sobre Certas Questões Relativas à Aplicação da Lei de Processo Civil da República Popular da China, emitido pelo Supremo Tribunal Popular, em 14 de Julho de 1992.

petição ao tribunal pelo requerente, apreciação e despachos a proferir pelo tribunal sobre se reúnem os pressupostos processuais, incluindo se ele é ou não competente, até decisões relativas à admissão ou não da petição.

No que diz respeito aos procedimentos cautelares especificados de Macau que são sete, eles são regulados em secções diferentes com regras próprias, processuais ou não.

Somos de opinião de que a concepção legislativa subjacente à Lei de Processo Civil do Interior da China contradiz a sua natureza procedimental, uma vez que as diligências inerentes ao processamento de um pedido de providência cautelar até a uma decisão fazem parte de um processo dinâmico que contém uma série de fases e etapas. Assim, deve ser qualificada como um tipo de “procedimento” com garantia de legitimidade processual. Ao nível operacional, a falta de entendimento da sua natureza “processual” leva os responsáveis pelo julgamento a pensar que o conhecimento do pedido da cautela é algo “rotineiro”, isto é, é de decretar providência cautelar, desde que prestada a caução e reunidos os requisitos formais, pois a cautela civil é tratada como uma “medida de coacção” mas não de procedimento do processo.<sup>16</sup> Nestes termos, a legitimidade processual é salientada no direito de Macau, o que merece uma referência para a futura revisão das respectivas figuras no Interior da China.

## II. Desenvolvimento em concreto

### 1. Generalidades

Em Macau, a lei de processo civil é aplicável indistintamente às causas cíveis ou comerciais. Na prática judicial, é apreciada antes de mais a aplicabilidade de procedimentos cautelares especificados, caso negativo, é aplicado o procedimento cautelar comum. Por outro lado, as normas que regem o procedimento cautelar comum aplicam-se aos procedimentos cautelares especificados, em tudo quanto neles se não encontre especialmente prevenido.

---

<sup>16</sup> Opinião de Liao Zhonghong, Estudo sobre o Regimes Procedimentais em Processo Civil, Editora da Procuradoria da China, Junho de 2006, pág. 434 e 435. Segundo a mesma obra, esta ideia de justiça põe necessariamente em causa a eficácia do regime cautelar, dificultando a implementação da regra da aplicação prudente de providências cautelares que o Supremo Tribunal Popular pretende.

As providências cautelares têm por especificidade a sua celeridade, enquanto a doutrina recorda salientando também, a legitimidade processual. A legitimidade processual expressa-se em correr uma série de termos, com as necessárias adaptações, que correm no processo comum, quando se demonstram necessários: articulados, como documentos apresentados pelo requerente, alegação do requerido e resposta do requerente; produção de provas, embora esteja dependente das necessidades e se exijam provas sumárias que não são tão pormenorizadas e aprofundadas como no processo comum; despacho saneador relativo aos factos provados e não provados; discussão e julgamento, embora as normas relativos à revelia do requerido sejam diferentes; decretamento de sentença; dedução de oposição do requerido e/ou recurso pelo requerente.<sup>17</sup> Isto é, as diligências aplicadas no processo comum são passíveis de ser adoptadas no procedimento cautelar, enquanto as disposições reguladoras da citação/notificação, alegação e dedução de oposição pelo requerido variam em função da necessidade da audição do requerido antes do decretamento da providência cautelar.

Para além de ter sempre em conta a legitimidade processual, a doutrina frisa que a decisão do juiz, no procedimento cautelar, não integra o exercício de um poder discricionário. Deve entender-se que o poder do juiz é funcional, pelo que se trata de um poder-dever, não estando em causa qualquer poder discricionário.<sup>18</sup>

No Interior da China, o instituto da cautela encontra-se regulado no Capítulo IX da Lei de Processo Civil, de 2012. A seguir, procedemos à análise dos termos que usualmente correm por força das leis processuais, a partir do requerimento, conhecimento e decisão, até à execução, termos que são cabalmente previstos no Código de Processo Civil de Macau.

Em síntese, somos de opinião de que, deixando de parte as diferenças no âmbito do desenvolvimento processual decorrentes da aplicação

---

<sup>17</sup> Os respectivos artigos do Código de Processo Civil de Macau referem: documentos a apresentar pelo requerente (artigo 326.º, número 1); documentos relativos à alegação do requerido (artigo 330.º, números um e dois); instrução e produção de provas (artigo 331.º, número um e três); provas sumárias (artigo 329.º, número um), bem como contraditório do requerido ou defesa do requerente por meio de recurso (artigos 333.º e 332.º, número quatro).

<sup>18</sup> Viriato Manuel Pinheiro de Lima, Manual de Direito Processual Civil, Centro de Formação Jurídica e Judiciária, Macau, 2010, 2.ª edição, 1.ª reimpressão, pág.608 a 615.

subsidiária do procedimento comum, o desenvolvimento processual previsto nas leis de ambas as jurisdições, em termos das normas especificamente estabelecidas para o instituto da cautela, são, de uma maneira geral, semelhantes. Assim, no aspecto dos termos processuais, as obras que tendem interpretar a *ratio legis* salientam que estão previstas providências cautelares preliminares antes da instauração da respectiva acção e também incidentes de providências cautelares na pendência da acção; em termos dos fluxos em concreto, requerimento, conhecimento e decisão, bem como execução são termos comuns de ambas as jurisdições.<sup>19</sup> Da confrontação das disposições expressamente consagradas na lei, não custa muito encontrar as normas homólogas das duas jurisdições. A título exemplificativo, a lei de Macau dispõe que “o procedimento cautelar ... pode ser instaurado como preliminar ou como incidente de acção declarativa ou executiva”. Tendo em conta a prática judicial, os requisitos de que o sucesso da acção cautelar depende consagrados em ambas as jurisdições serão estudados nas análises dos termos de desenvolvimento em concreto. Se observarem com cuidado as normas legais, é susceptível de conhecer, por abstracção, as diferenças relativas à legitimidade processual, em função das especificidades das disposições.

## 2. Desenvolvimento em concreto: proposição

Em Macau, o procedimento cautelar dá início com o requerimento apresentado pela parte, o que é igual à propositura de qualquer acção cível em geral. Todos podem requerer, a providência conservatória ou antecipatória concretamente adequada a assegurar a efectividade do direito ameaçado.

É de salientar que, nos termos da lei de Macau, não cabe ao tribunal instaurar, por sua iniciativa, o procedimento cautelar. Quanto muito, requerido o procedimento cautelar, o tribunal pode decretar providência diversa da concretamente requerida.

O requerimento do procedimento cautelar não depende da ocorrência efectiva de qualquer lesão. Nos termos da lei, a instauração do procedimento cautelar pode fundar-se num direito já existente ou em direito

---

<sup>19</sup> Xi Xiaoming, *Interpretação e Aplicação das Disposições Revistas da Lei de Processo Civil da República Popular da China*, Editora do Tribunal Popular, Setembro de 2012, 1.<sup>a</sup> edição, pág. 229.

emergente de decisão a proferir em acção constitutiva, já proposta ou a propor.

Relativamente aos procedimentos cautelares especificados, os pontos específicos de cada um são reguladas em secções próprias. A título exemplificativo, no procedimento de suspensão de deliberações sociais, qualquer sócio pode requerer que a execução dessas deliberações seja suspensa. Feita a citação, o requerimento tem efeito suspensivo.

No Interior da China e no que dizem respeito à “cautela patrimonial” e à “cautela de acto”, o tribunal popular pode decretar, a pedido da contraparte, providência de cautela patrimonial, obrigação de praticar certos actos ou inibir certos actos, podendo decretar também, quando necessário, providência cautelar, mesmo que a parte não a tenha requerido.

Nos termos da mesma Lei, se o interessado verificar urgência que causará lesão dificilmente reparável ao seu direito e interesse legalmente protegidos se não obtiver o decretamento da providência cautelar, pode requerê-la junto do tribunal popular, antes da proposição da acção ou da arbitragem.

A doutrina está atento à possibilidade de se dar início ao procedimento por iniciativa do tribunal, ensinando-se que isto depende da situação em que encontra: antes da proposição da acção ou na pendência da acção. A propósito da “cautela patrimonial requerida antes da proposição da acção”, como a acção é inexistente, o tribunal popular não tem condições para decretar oficiosamente providência cautelar, assim, o requerimento do interessado é indispensável, não havendo lugar ao decretamento da providência cautelar por iniciativa do tribunal popular.<sup>20</sup> Quer isto dizer, quando se diz “o tribunal popular pode decretar providência cautelar quando necessário”, isto só tem lugar na “cautela patrimonial na pendência da acção”.

A lei do Interior da China estipula expressamente que cabe ao tribunal a iniciativa de ordenar decisão sobre providência cautelar. E a antecipação da execução, por sua vez, só tem lugar quando requerida pela parte, não cabe ao tribunal popular a iniciativa de tomar decisão neste âmbito.<sup>21</sup>

---

<sup>20</sup> Song Chaowu, *Direito de Processo Civil*, Editora da Universidade da Ciência Política e Direito da China, Setembro de 2008, 1.ª impressão, pág. 252 e 253.

<sup>21</sup> Nos termos da Lei de Processo Civil, de 2012, não cabe ao tribunal popular a iniciativa de decretar providência da antecipação de execução. Pelo contrário, o artigo 106.º da

Há quem opina que, como no Interior da China não foi estabelecida a obrigatoriedade de constituição de advogado, a defesa jurídica para as partes é insuficiente. Neste sentido, o tribunal deve assumir certo dever de comunicação em relação a parte quando forem reunidas condições para seja requerer antecipação, de modo a dotar este instituto de maior operacionalidade.

Em resumo, as diferenças da figura em apreço das duas jurisdições são duas: primeira, a divisão dos âmbitos de cautela; segunda, se cabe ao tribunal a iniciativa de decretar providência cautelar. Relativamente à primeira, o modo de divisão de Macau dispensa a necessidade de distinguir a execução antecipada da cautela de actos, pois, a qualificação distinta pode ter influência no conhecimento da causa.

Quanto à segunda, ou seja, respeitante à possibilidade de o tribunal decretar providência cautelar por sua iniciativa, a lei do Interior da China estabelece expressamente que o tribunal pode adoptar providências cautelares por sua iniciativa, o que é claramente diversa de Macau. De certeza, é possível que o tribunal tome iniciativa nas situações em que não lhe couber actuar oficiosamente, caso o mesmo qualifique de modo diferente o requerimento.

É de referir que existem incompatibilidades nos artigos da Lei de Processo Civil do Interior da China que não foram corrigidas na redacção da nova Lei. Nos termos do artigo 102.º, “a extensão da cautela a decretar está condicionada pelo requerimento ou se limite aos bens que a causa envolve.” Então, temos dúvidas de que como poderá garantir “a extensão da cautela a decretar condicionada pelo requerimento”, na situação em que o tribunal decretar providências cautelares por sua iniciativa, na

---

referida Lei dispõe expressamente que a decisão da antecipação de execução depende do requerimento da parte. Assim, a “antecipação de execução” só tem lugar quando a parte a requeira, aspecto que é diferente da “cautela”. Além disso, a doutrina defende que a antecipação de execução deve ser requerida depois de admitida a acção de que depende. Ver, Song Chaowu, Direito de Processo Civil, 3.ª edição, Editora da Universidade da Ciência Política e Direito da China, Dezembro de 2012, pág. 251. Neste sentido, à “antecipação de execução” não se aplicam as regras de requerimento da “cautela”, isto é, além da susceptibilidade de requerida após a admissão da acção, pode ser requerida antes da proposição dela.

ausência de requerimento da parte e no caso em que a lei processual não estipula a audiência obrigatória da parte.<sup>22</sup>

### 3. Desenvolvimento em concreto: conhecimento e decisão

Em Macau, no que diz respeito ao procedimento cautelar comum, o sucesso da acção cautelar depende sempre de dois requisitos: primeiro, a verificação da aparência de um direito; segundo, a demonstração do perigo de insatisfação desse direito. A jurisprudência confirma que a providência cautelar é decretada desde que haja probabilidade séria da existência do direito e se mostre suficientemente fundado o receio da sua lesão.<sup>23</sup>

Na realidade, conjugando as disposições legais, é de acrescentar àqueles um terceiro requisito: a providência pode ser recusada pelo tribunal, quando o prejuízo dela resultante para o requerido exceda consideravelmente o dano que com ela o requerente pretende evitar. O que é a manifestação do princípio da proporcionalidade no decretamento das providências cautelares, recaindo o ónus de prova na pessoa do requerido.<sup>24</sup>

No Interior da China, o tribunal popular decreta ou recusa providência cautelar nos termos da lei. É de notar que uma das condições necessárias para o deferimento da “cautela requerida antes da proposição da acção” é a prestação de caução, enquanto a necessidade de prestação de

---

<sup>22</sup> Além disso, o decretamento oficioso da providência cautelar pelo tribunal viola o princípio dispositivo pelas partes. Se isto é devido à falta de obrigatoriedade de constituição de advogado no Interior da China e à falta de conhecimento jurídico dos cidadãos, podem considerar criar uma norma transitória compensatória no sentido de impor ao juiz um dever de comunicação. Em última análise, é de revogar as normas sobre a possibilidade de tomar, por iniciativa do juiz, providência cautelar. Assim, a intervenção limitada do poder público no processo civil está em conformidade com a razão legal do direito de processo civil.

<sup>23</sup> Sentença do Processo n.º 15/2007, da espécie de recurso em processo civil, do Tribunal de Última Instância de Macau, proferida em 2 de Maio de 2007, sítio oficial do Tribunal de Macau.

<sup>24</sup> Viriato Manuel Pinheiro de Lima, Manual de Direito Processual Civil, Centro de Formação Jurídica e Judiciária, Macau, 2010, 2.ª edição, 1.ª reimpressão, pág.598 e 614, onde se refere “o princípio da proporcionalidade”



caução no âmbito da “cautela na pendência da acção” depende da decisão do tribunal.<sup>25</sup>

O tribunal popular deve apreciar os pedidos de antecipação da execução logo que os receba. E a apreciação foca-se no âmbito e requisitos de aplicação. Os requisitos são três: primeiro, se existem claramente relações jurídicas civis de direitos e deveres entre as partes - de uma maneira geral, as relações são claras quando os direitos e deveres civis são concretos e incontestáveis. Há quem refere que, na prática judicial, pode haver o problema de que os juizes serem prudentes a mais, em virtude da dificuldade em determinarem os direitos e deveres. O segundo requisito é se a recusa da antecipação da execução pode gravemente dificultar a subsistência ou as actividades produtivas do requerente. “Gravemente dificultar” aqui referido quer significar que a sobrevivência ou as actividades se tornam impossíveis. O terceiro requisito tem a ver com a capacidade de cumprimento do requerido, uma vez que a efectivação da decisão judicial e a satisfação do pedido do requerente só são possíveis quando o requerido tem capacidade de a cumprir.

Os académicos preocupam-se de modo genérico com a necessidade de prestação de caução no pedido da antecipação da execução. Nos termos da lei em vigor, o tribunal popular pode ordenar o requerente a prestar caução, sem a qual é recusada o pedido. Julgamos que esta regra nem sempre é razoável, uma vez que a prestação de caução implica certa capacidade económica, o que contradiz à exigência do segundo requisito “sobrevivência impossível”.<sup>26</sup>

Em Macau, os procedimentos cautelares revestem sempre carácter urgente, tendo a lei estabelece o prazo para decisão em função de ne-

---

<sup>25</sup> Um outro requisito da “cautela requerida antes da proposição da acção” é a sua urgência. Quanto à prestação da caução, ensina-se que, para além de limitar o abuso da acção, pode garantir a indemnização da lesão resultante do erro do requerimento ou da improcedência da acção. Assim a prestação da caução na cautela patrimonial tem duplas funções: promover a justiça processual e a justiça na matéria de facto. Nos termos da lei, cabe ao tribunal a decisão sobre se é necessária a prestação da caução, decisão que pode variar consoante o tempo da apresentação do requerimento da cautela, antes da proposição da acção ou na pendência dela. No caso da “cautela requerida antes da proposição da acção”, a prestação da caução pelo requerente é obrigatória, sob pena de recusada nos termos do artigo 101.º da Lei de Processo Civil.

<sup>26</sup> Ma Tao, Instituto da Antecipação da Execução no Direito de Processo Civil da China, tese de graduação da Universidade Hunan, Maio de 2012.

cessidade ou não da citação do requerido. Nos termos da lei em vigor em Macau, os procedimentos instaurados perante o tribunal devem ser decididos, em primeira instância, no prazo de 2 meses ou, se o requerido não tiver sido citado, de 15 dias. Os juizes que violem esta disposição são disciplinarmente responsáveis.

Relativamente ao processamento da “cautela requerida antes da proposição da acção” no Interior da China, o tribunal popular deve decidir no prazo de 48 horas após a admissão do pedido. Quanto à “cautela requerida na pendência da acção”, o tribunal popular pondera por si só a tempestividade da decisão em função das circunstâncias da acção, salvo quando se verifica urgência. Há académico que afirma que parece que a lei não estabelece claramente um prazo para decisão para além do caso de urgência.<sup>27</sup> Julgamos que, como “urgência” é um conceito incerto, ela não é compatível com o carácter urgente dos procedimentos cautelares.

Em Macau, relativamente à questão de que se a decisão do tribunal se limite ao âmbito do requerimento, ou se o tribunal pode decretar providência diversa da concretamente requerida, um entendimento uniformemente aceite é que, em princípio, o juiz não está condicionado à forma de processo pela qual o requerente opta. E, quanto à “necessidade da audiência de uma ou ambas as partes”, as opiniões divergem. Estudioso português A. Abrantes Geraldês defende que, perante um requerimento de demolição de uma obra, caso o juiz ache que estão reunidos os requisitos do procedimento cautelar especificado de “embargo de obra nova”, pode decretar a suspensão da obra em vez do que foi requerido. Enquanto outro estudioso português C. Lopes do Rego opina que, por força do princípio do contraditório, é necessário ouvir o requerente.

Em linha de conta da mesma, nos termos do artigo 330.º, número um, do referido Código, o tribunal deve, em princípio, ouvir o requerido

---

<sup>27</sup> Neste sentido, Jiang Guangbao, Cautela Patrimonial no Processo Civil, in Revista de Comércio e Indústria, número 2, ano 2012, pág. 245. Segundo o autor, na comparação entre as duas formas da cautela patrimonial, no que diz respeito à cautela patrimonial enquanto procedimento requerido antes da proposição da acção, o tribunal popular deve decidir no prazo de 48 horas após o recebimento do requerimento, sendo a decisão exequível de imediato; e na cautela patrimonial que se funda num direito emergente de decisão a proferir em acção já proposta ou a propor, o tribunal só tem o dever de proferir decisão num prazo de 48 horas após o recebimento do requerimento que alega a urgência. Não está estipulado nenhum prazo expresso na lei para os restantes casos.

antes do decretamento da providência, excepto quando a audiência puser em risco sério o respectivo fim ou eficácia. E, se o requerente se opuser ao decretamento da providência, o juiz não a poderá ordenar, atento o princípio dispositivo.<sup>28</sup>

No Interior da China, por força da Lei de Processo Civil, de 2012, a providência cautelar a proferir limita-se ao âmbito do pedido ou aos bens que a causa envolve. Não existe uma interpretação doutrinária uniforme relativa à matéria. Alguns defendem que o tribunal popular deve limitar a conservação ao âmbito do objecto da respectiva acção.<sup>29</sup>

No que diz respeito ao referido, queremos referir duas coisas: a razoabilidade da prestação de caução e o carácter urgente dos procedimentos cautelares. Relativamente ao primeiro aspecto, o requisito de prestação de caução estipulado na nova Lei, no número dois do artigo 107.º não é racional, uma vez que a prestação de caução não é compatível com um dos requisitos - “a recusa da antecipação da execução pode gravemente dificultar a vida ou as actividades produtivas do requerente”.<sup>30</sup> Na segunda faceta, ou seja, o carácter urgente dos procedimentos cautelares, o legislador de Macau define expressamente esta natureza. É sempre aplicável o processo urgente, independentemente da forma do procedimento cautelar ou providência cautelar, com vista a proteger de modo eficaz os interesses das partes. Confrontando com a qualificação de “urgência” com que os académicos do Interior da China se preocupam, bem como com a falta de estabelecimento de uma norma expressa para as providências não urgentes, os prazos fixados na lei em vigor em Macau devem ser entendidos como limites máximos. Face a sua urgência, os prazos processuais nos procedimentos não se suspendam nas férias dos tribunais, devendo as decisões ser feitas nos prazos legalmente estabelecidos. Verifica-se, assim, a qualificação de urgência de Macau é racional, pelo menos ao nível jurídico.

<sup>28</sup> Viriato Manuel Pinheiro de Lima, *Manual de Direito Processual Civil*, Centro de Formação Jurídica e Judiciária, Macau, 2010, 2.ª edição, 1.ª reimpressão, pág. 599 e 600.

<sup>29</sup> Liao Degong, *Aperfeiçoamento dos Regimes da Cautela Patrimonial e de Execução na Matéria Cível*, in *Estudo de Ciência Jurídica*, 1992, número 4. Ver também: Zhong Chenli e Zhang Xiaofei, *Problemas Existentes no Regime da Cautela Patrimonial no Processo Civil do País e Investigação tendente ao seu Aperfeiçoamento*, artigo disponibilizado no Sítio do Tribunal, <http://fffy.chinacourt.org/public/detail.php?id=11086>.

<sup>30</sup> Neste sentido, Ma Tao, *Instituto da Antecipação da Execução no Direito de Processo Civil da China*, Tese de Graduação da Universidade Hunan, Maio de 2012.

#### 4. Desenvolvimento em concreto: execução

Em Macau, no sentido de acelerar a efectivação da providência cautelar decretada, são previstas medidas sancionatórias civil e penal, bem como outras medidas adequadas.

Sanção civil refere-se a sanção pecuniária compulsória,<sup>31</sup> enquanto sanção penal se refere a pena do crime de desobediência qualificada. Relativamente a demais medidas adequadas, o artigo 336.º do Código de Processo Civil dispõe a possibilidade da adopção de outras medidas, para além da cominação da aplicação do crime de desobediência qualificada. Além disso, a lei estipula que, no âmbito do procedimento cautelar especificado de “arbitramento de reparação provisória”, na falta de pagamento voluntário da reparação provisoriamente arbitrada, a decisão é imediatamente exequível, seguindo-se os termos da “execução especial por alimentos”.

No Interior da China, a providência cautelar, logo que seja decretada pelo tribunal popular, é transmitida à Repartição de Execução que actua

---

<sup>31</sup> Está prevista a possibilidade da aplicação de sanção pecuniária compulsória no artigo 329.º. Enquanto as regras específicas sobre a sanção pecuniária compulsória estão consagradas do Código Civil, artigo 333.º:

- “1. O tribunal, em acréscimo à condenação do devedor no cumprimento da prestação a que o credor tenha contratualmente direito, à cominação de pôr termo à violação de direitos absolutos ou à condenação na obrigação de indemnizar, pode, a requerimento do titular do direito violado, condenar o devedor a pagar ao ofendido uma quantia pecuniária por cada dia, semana ou mês de atraso culposo no cumprimento da decisão ou por cada infracção culposa, conforme se mostre mais conveniente às circunstâncias do caso; a culpa no atraso do cumprimento presume-se.
2. A sanção pecuniária compulsória não pode ser estabelecida para o período anterior ao trânsito em julgado da sentença que a ordene, nem para o período anterior à liquidação da indemnização, salvo se o devedor for condenado por ter interposto recurso com fins meramente dilatórios, caso em que a aplicação da sanção é reportada à data da notificação da decisão que a tenha cominado.
3. A sanção pecuniária compulsória só será cominada quando o tribunal a considere justificada e será fixada segundo a equidade, atendendo à condição económica do devedor, à gravidade da infracção e à sua adequação às finalidades de compulsão ao cumprimento.
4. Não é aplicável a sanção pecuniária compulsória nos casos em que tenha sido estabelecida uma cláusula penal compulsória com os mesmos fins, ou nas decisões em que se condene o devedor no cumprimento de uma prestação de facto infungível, positivo ou negativo, que exija especiais qualidades científicas ou artísticas do obrigado, a que o credor tenha contratualmente direito.”

essencialmente nos termos da Lei de Processo Civil em vigor e do “Parecer sobre a racionalização da alocação e o funcionamento a critério científico das competências executivas” emitido pelo Supremo Tribunal Popular.

De harmonia com o artigo 103.º do Parecer sobre Certas Questões Relativas à Aplicação da Lei de Processo Civil da República Popular da China, emitido pelo Supremo Tribunal Popular, a providência cautelar requerida antes do recebimento da acção pelo tribunal popular de segunda instância são decretada, a requerimento da parte ou oficiosamente, pelo tribunal de primeira instância, devendo a respectiva decisão proferida pelo tribunal popular de primeira instância ser enviada ao tribunal popular de segunda instância.

Além disso, o pedido de revisão feita pela parte não conformada não suspende a execução da decisão. No caso da falta de clareza do “objecto de execução”, cabe ao tribunal popular a quo que proferiu a decisão o respectivo exame, uma vez que se o exame for feito pelo órgão responsável pela execução e se houver reclamação contra a sua conclusão, não há fundamento legal para que este órgão responsável pela execução possa processar a reclamação.

Assim, verifica-se que existem várias diferenças em termos de mecanismos de promoção da efectivação da providência cautelar de uma e da outra jurisdição: enquanto o legislador de Macau estabelece providências de natureza civil e criminal, para além de providências adequadas, no sentido de promover a efectivação da providência cautelar a todos os vectores, a sua efectivação no Interior da China depende do procedimento de execução. Como, na realidade do Interior da China, a execução é genericamente difícil, há espaço para rever este único mecanismo de efectivação. E, o que merece investigação é que, como o procedimento de execução e o procedimento cautelar são procedimentos de natureza distinta ao nível da razão legal, é duvidoso se os mecanismos de reclamação e recurso do procedimento de execução são aplicáveis ao procedimento cautelar.<sup>32</sup> Afigura-se-nos que é necessário definir claramente o conteúdo da decisão no âmbito do procedimento cautelar, em especial sobre o objecto de execução que deve ser identificado concreta e claramente.

---

<sup>32</sup> Grupo de Estudos Temáticos do Tribunal Superior do Município de Pequim, Investigação sobre os Problemas existentes nas Actividades da Cautela Patrimonial e sua Resolução, in *Jurisdição na China*, ano 2011, número 2.

### III. Meios de defesa

#### 1. Caducidade e levantamento

##### a) Normas relativas a caducidade e levantamento

O Código de Processo Civil dispõe expressamente, no seu artigo 334.º, seis situações que determinam a caducidade da providência, a saber:

- se o requerente não propuser a acção da qual a providência depende dentro de 30 dias, a contar da data em que lhe tiver sido notificada a decisão que a tenha ordenado;
- se, proposta a acção, o processo estiver parado mais de 30 dias, por negligência do requerente;
- se a acção vier a ser julgada improcedente, por decisão transitada em julgado;
- se o direito que o requerente pretende acautelar se tiver extinguido;
- 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; e
- a extinção do procedimento e o levantamento da providência são determinados pelo juiz, com prévia audiência do requerente, logo que se demonstre nos autos a ocorrência do facto extintivo.

Nestas seis hipóteses, não é pacífico na doutrina sobre se o tribunal pode decretar oficiosamente providências cautelares nos limites da lei. C. Lopes do Rego, Rui Pinto,..J. Lebre de Freitas e A. Montalvão Machado opinam a favor, entendendo que o juiz deve ordenar o levantamento da providência oficiosamente. M. Teixeira de Sousa está contra, considerando que o levantamento da providência depende de solicitação do requerido. A. Abrantes Geraldês tem uma opinião híbrida, defendendo que o juiz deve conhecer oficiosamente da questão se a averiguação das circunstâncias de que a lei faz depender os efeitos da caducidade resultarem imediata e objectivamente dos autos. O juiz do Tribunal de Última Instância de Macau, Dr. Viriato Manuel Pinheiro de Lima acha que se devem aplicar as regras gerais relativas à caducidade do direito e, no cam-

po dos direitos disponíveis, a caducidade depende da vontade da parte interessada, não podendo o juiz agir oficiosamente.<sup>33</sup>

No Interior da China, na Lei de Processo Civil, de 2012, não existe qualquer expressão equivalente à “caducidade”, mas existem normas que regulam o “levantamento”, uma figura semelhante à caducidade da providência cautelar em Macau, normas que são:

- O tribunal popular deve levantar a cautela, se o requerente não propuser a acção ou não pedir arbitragem dentro de 30 dias, a contar da data decisão que tenha ordenado a providência;

- Nos litígios relativos a património, o tribunal popular deve levantar a cautela, se o requerido tenha prestado caução. Relativamente à “cautela de acto” insusceptível de convertida em prestação pecuniária, o seu levantamento não é conveniente, mesmo que tenha prestada caução.<sup>34</sup>

Nesta linha de conta, a doutrina avança no sentido de aplicar o “levantamento” nos seguintes casos:

- se o requerente pedir voluntariamente o levantamento da providência cautelar;
- se a desistência da instância for deferida pelo tribunal popular;
- se a causa que determina o decretamento da cautela patrimonial for alterada ou extinta;
- a reclamação apresentada pelo requerido relativo à cautela patrimonial for procedente.

Relativamente à questão sobre se o levantamento da providência cautelar no caso da desistência da instância só produz efeito após o deferimento pelo tribunal popular, há académico que defende que deve ter como critério o levantamento ser favorável ao autor, evitando juízos substantivos.<sup>35</sup>

<sup>33</sup> Viriato Manuel Pinheiro de Lima, Manual de Direito Processual Civil, Centro de Formação Jurídica e Judiciária, Macau, 2010, 2.<sup>a</sup> edição, 1.<sup>a</sup> reimpressão, pág. 620 e 621.

<sup>34</sup> Jiang Bixin, Interpretação e Aplicação da Nova Lei de Processo Civil - Guia Prático, Editora Falu, Setembro de 2012, pág. 398.

<sup>35</sup> He Wenyan, Mudança Ideal e Inovação Institucional do Processo Civil, Editora Fazhi da China, 2007, pág. 50.

Relativamente ao levantamento oficioso, ensina-se que nada impede que o levantamento seja decretado pelo tribunal popular que tenha ordenado a providência ou pelo tribunal popular superior, enquanto o tribunal popular pode revogar a sua decisão de antecipação da execução, tornando-a sem efeito.<sup>36</sup>

Relativamente ao problema da continuação da penhora enquanto providência cautelar, ensina-se que deve ser activada pela parte, só que o tribunal popular tem o dever de comunicação dos respectivos direitos e consequências jurídicas, com vista a proteger os legítimos interesses das partes.

## **2) Análise sobre os problemas relativos à caducidade e ao levantamento**

Em síntese, embora as expressões utilizadas (caducidade ou levantamento) sejam diferentes, ambas têm efeito jurídico de cessar ou de extinguir os efeitos da providência cautelar. Assim, há algo comum susceptível de comparar entre as figuras.

É de destacar aqui dois aspectos de relevância. O primeiro relaciona-se com a possibilidade de cessar a providência cautelar mediante prestação de caução. Antes de mais, as disposições constantes das leis de processo civil das duas jurisdições divergem. Em Macau, cabe ao tribunal a decisão depois de ponderadas as circunstâncias, enquanto no Interior da China, o poder discricionário do juiz nas matérias da “cautela patrimonial” está limitado, uma vez que nas acções deste género, o tribunal popular deve decidir o levantamento da cautela, caso o requerido tenha prestado a caução. Em seguida, ao nível da doutrina do Interior da China que interpreta a *ratio legis*, ensina-se que no âmbito da “cautela de actos”, instituto recém-criado pela nova Lei, não é conveniente levantar a providência cautelar, mesmo que tenha sido prestada a caução.

No segundo campo, se o juiz pode decretar, por sua iniciativa, a cessação da providência cautelar, sem o requerimento da parte. Antes de

---

<sup>36</sup> Song Chaowu, *Direito de Processo Civil*, Editora da Universidade da Ciência Política e Direito da China, Setembro de 2008, 1.<sup>a</sup> impressão, pág. 256. Ver também: *Síntese do Estudo tendente à Revisão da Lei de Processo Civil*, Gabinete de Estudo de Políticas Jurídicas da Suprema Procuradoria Popular da China, Editora Renmin de Jilin, Setembro de 2006, 1.<sup>a</sup> edição, pág. 211 e 217.



mais, as disposições de ambas as leis de processo civil que regem a matéria são diferentes: Em Macau, cabe ao juiz a apreciação oficiosa dos factos que determinam a extinção da providência. Se o juiz verificar a ocorrência do facto extintivo, determina a extinção do procedimento, com prévia audiência do requerente. No Interior da China, não há uma norma expressa que regula a matéria. Além disso, as doutrinas predominantes de ambas as jurisdições não são uniformes: enquanto o juiz do Tribunal de Última Instância de Macau faz a extinção da providência cautelar depender da autonomia da vontade das partes, a doutrina predominante do Interior da China defende que, embora esteja omissa na lei, nada impede que o juiz levanta a providência por sua iniciativa. Julgamos que a interpretação na doutrina do Interior da China está conforme com as suas normas legais.

Resumindo, face ao princípio dispositivo consagrado no direito de processo civil, é de respeitar a autonomia da vontade das partes. Assim, na revisão da Lei de Processo Civil do Interior da China, as disposições de Macau em vigor podem servir de referência no sentido de criar uma regra transitória. Para a RAEM, é necessário dar um passo para frente, no sentido de, por exemplo, eliminar a disposição que prevê o levantamento oficioso da providência cautelar pelo juiz, ou de impor ao juiz mais um dever de comunicação, com o objectivo de informar a parte interessada dos seus direitos em requerer o levantamento da providência junto do tribunal.

## **b) Recurso**

Na RAEM, quem não se conforma com a decisão do tribunal proferida no âmbito do procedimento cautelar pode recorrer imediatamente da mesma nos termos lei ou pode deduzir oposição, sem prejuízo do recurso da decisão desta última, quando não conformado.

Nos termos dos artigos 332.º e 333.º, se o tribunal proferir um despacho no sentido de substituir a providência por caução, cabe recurso desta decisão. Quando não tiver sido ouvido antes do decretamento da providência, o requerido pode recorrer, nos termos gerais, do despacho que a decretou .

Relativamente à dedução de oposição, o Código de Processo Civil de Macau dispõe, no seu artigo 333.º, que o requerido pode “deduzir opo-

sição, quando pretenda alegar factos ou fazer uso de meios de prova não considerados pelo tribunal e que possam afastar os fundamentos da providência ou determinar a sua redução”. Neste caso, o juiz decide da manutenção, redução ou revogação da providência anteriormente decretada. Finalmente, se o requerido não se conformar, cabe recurso desta decisão.

No Interior da China, não cabe recurso das decisões proferidas no âmbito da cautela e antecipação da execução. Nos termos do artigo 108.º da Lei de Processo Civil, as partes que não conformam com a decisão da cautela ou antecipação da execução, podem pedir só uma vez a sua revisão. Na pendência da revisão, a execução da decisão não é suspensa. O Parecer sobre Certas Questões Relativas à Aplicação da Lei de Processo Civil da República Popular da China dispõe, no seu artigo 110.º, que o tribunal popular deve examinar atempadamente o pedido de revisão apresentado pelas partes que não estão conformadas com a decisão proferido no âmbito da cautela patrimonial ou antecipação da execução. Confirmada a decisão, é de informar as partes do indeferimento do pedido; não confirmada a decisão, é de proferir nova decisão alterando ou revogando a mesma. É de notar que, ao instituto de “cautela de acto” criado pela Lei em vigor são aplicáveis as normas que regem a “cautela patrimonial”.

Em síntese, confrontando com os meios de defesa de reclamação e recurso definidos no direito de Macau, o único meio de defesa que a Lei de Processo Civil em vigor consagra é a revisão. Analisado do aspecto técnico-legislativo, este instituto é bastante maleável, pois não foram estabelecidos prazos para a revisão, nem para o pedido, nem para o exame. Ensina-se que, como não está fixado expressamente na lei qual é o tribunal competente para a revisão, só é possível apresentar o pedido de revisão junto do tribunal popular a quo.<sup>37</sup>

---

<sup>37</sup> Liu Changyu e Zhang Xiaoneng, Reengenharia do Instituto da Revisão na Cautela Patrimonial, in Revista de Jurisdição de Shandong, ano 2011, número 6. Na sua página 86 está inscrito: “Os prazos indefinidos para a revisão e conhecimento da revisão implica que as partes podem pedir revisão a todo o tempo, facto que pode fazer com que a contraparte tomar diligências dilatórias, enquanto o tribunal pode menosprezar os pedidos da revisão, atrasando a decisão em virtude de inexistência do limite de tempo.” Ver também: Guo Zhiqiang e Hu Zhizhong, Deficiências do Instituto de Cautela Patrimonial do País e seu Aperfeiçoamento, in Revista de Direito e Economia, Outubro de 2010, número 254. Refere-se na sua página 109: “Em virtude da inexistência de institutos complementares, na prática, o requerente só pode pedir revisão junto do tribunal que proferiu a decisão.”

A análise do meio de defesa da “revisão” deve relacionar-se com a sua recorribilidade, uma vez que não cabe recurso da decisão respeitante á providência cautelar. Assim, se pretender criar mais meios de defesa no âmbito da providência cautelar, é de rever a sua recorribilidade.

É indubitável que a defesa por meio da revisão prevista na lei do Interior da China dá menos garantias do que no direito de Macau. A falta de esclarecimento sobre a necessidade de estruturar um órgão de revisão distinto do órgão que proferiu a decisão demonstra que é dada importância à eficiência judicial, mas enfraquecerá a defesa dos direitos e interesses do requerente. Assim, no sentido de elaborar normas transitórias, caso não pretendam criar mais institutos de defesa no sentido de fortalecer as garantias procedimentais, podem considerar encarregar um órgão distinto do órgão que proferiu a decisão dos assuntos da revisão, o que pode ser encarado como mais um elemento de garantia.

#### IV. Conclusão

As providências cautelares de Macau e do Interior da China têm aspectos comuns e específicos. Face à realidade da inexistência de estudo comparativo global e específico do direito processual de ambas as jurisdições, resolvemos investigar de modo sistemático os respectivos institutos, com o nosso posicionamento em inovação global, esperando termos podido oferecer suportes para os futuros estudos comparativos temáticos, sendo isto o valor do presente estudo.

Enquanto uma obra que se dedica ao estudo comparativo de especialidade do direito de processo civil, o presente artigo segue as características do procedimento, tomando como via principal o desenvolvimento do procedimento, dominando os institutos na globalidade, mediante a confrontação de uma série de regras procedimentais - proposição, apreciação e deferimento, até defesa por meio de recurso.<sup>38</sup> Com a compara-

---

<sup>38</sup> De notar que se verificam, desde logo, bastantes diferenças no direito adjectivo das duas jurisdições. O descobrimento de certos pontos de interesse no imenso oceano jurídico de doutrinas e práticas judiciais contribui para completar as afirmações conclusivas resultantes de simples comparações. Deixamos para futuras investigações as inovações teóricas relativas às figuras específicas que o presente artigo não chegou a abordar, enquanto a elaboração de pareceres e articulados no âmbito da reforma jurídica serão naturalmente da responsabilidade dos juristas das duas jurisdições.

ção feita, verificamos que, no Interior da China, até à entrada em vigor da nova Lei de Processo Civil, de 2012, o problema de difícil efectivação da cautela existe de modo genérico, enquanto o procedimento cautelar funciona bem em Macau. A sua razão de ser é que, ao nível de direito, existem pelo menos dois problemas: em primeiro lugar, a concepção institucional do regime de cautela do Interior da China e de Macau são manifestamente diferentes. A nova Lei do Interior da China não qualifica o processamento das providências cautelares como “procedimento”, o que, do ponto de vista do direito processual, não está de acordo com a razão legal da legitimidade processual. A ideia da legitimidade processual tem, neste momento, certos valores reais para as actividades judiciais do Interior da China. O valor da legitimidade processual consiste em condicionar o juízo subjectivo. Assim, a criação de procedimentos nas áreas mais influenciadas pela subjectividade contribui, pelo menos ao nível teórico, para ultrapassar o problema de difícil efectivação da cautela.

Ao nível da mente e do direito positivo, é de estabelecer a natureza poder-dever do tribunal no decretamento da cautela, o que também pode responder à atitude de inacção generalizada na prática judicial. A doutrina de Macau que defende o poder do juiz ser funcional e um poder-dever merece uma profunda reflexão dos juristas do Interior da China. Para a RAEM, embora o problema de difícil efectivação da cautela não exista, os problemas de “a lei desajustada à realidade” ou “eficiência judicial” são preocupantes, o que demonstra a necessidade de reflexão sobre o sistema actual. Em virtude de serem subsidiariamente aplicável aos “procedimentos cautelares” as disposições gerais do processo declarativo comum, a eventual alteração deste último afectará os termos dos procedimentos cautelares (claro é que isto excede o âmbito de investigação do presente artigo). Aqui pretendemos salientar somente que qualquer estudo vocacionado para a inovação institucional global que sirva de base para a comparação das figuras específicas, tem sempre o seu valor.

Do estudo comparativo do direito positivo ou dos regimes em concreto efectuada do presente artigo, podemos tirar as seguintes conclusões:

Primeiro, a legislação de Macau consagra simultaneamente ambas as expressões de “providências cautelares” e “procedimentos cautelares”, o que está conforme com a ideia de legitimidade processual e por isso é racional. A futura revisão da respectiva lei pode considerar este posicionamento.

Segundo, a consagração da “cautela de acto” na nova Lei de Processo Civil reflecte, pelo menos, uma sua delimitação na lei, sendo por isso valioso. No entanto, deverá ser atender-se, a nível de doutrina ou jurisprudência, se o valor de garantia do instituto da cautela é influenciado pela falta de clareza da noção, bem como se o método de distinção de providências cautelares comuns e providências cautelares especificadas possa, talvez, ser um acesso para a solução do problema para os juristas do Interior da China.

Terceiro, é de abandonar a necessidade da prestação de caução, uma vez que a “antecipação da execução” contradiz a ratio legis desta figura.

Quarto, a legislação que atribui poder ao juiz para decretar oficiosamente a providência cautelar que entenda não está conforme com a razão legal, aguardando o seu aperfeiçoamento. Somos de opinião de que a adopção do mecanismo do “dever de comunicação” que os académicos consideram mais madura, pode fazer valer a autonomia da vontade das partes, e está mais conformidade com a ideia subjacente ao princípio do dispositivo em vigor no direito de processo civil. A este respeito, as legislações de ambas as jurisdições consagram normas que permitem o decretamento de providência cautelar diversa da requerida. Assim, no Interior da China, além de integrarem o mecanismo de “dever de comunicação”, podem considerar restringir, o poder discricionário, como por exemplo, limitam a intervenção do poder público ao caso em que o requerente objectivamente não pode exercer a sua autonomia da vontade das partes, especialmente num contexto cultural em que o conhecimento geral do direito pela população tem vindo a ser promovida. Finalmente, em face dos obstáculos aos meios de defesa que se expressam em dificuldades na execução, se não se verificar melhoramento neste aspecto, pode considerar criar mais meios de defesa, o que será favorável à protecção dos interesses legítimos.

