

Tribunal da Relação do Porto
Processo nº 980/20.0T8PVZ.P1

Relator: JORGE SEABRA

Sessão: 08 Março 2021

Número: RP20210308980/20.0T8PVZ.P1

Votação: UNANIMIDADE

Meio Processual: APELAÇÃO

Decisão: REVOGADA

RESTITUIÇÃO PROVISÓRIA DA POSSE

REQUISITOS

POSSE

Sumário

I - Mostrando-se cumpridos os ónus de impugnação da decisão de facto previstos no artigo 640º, do CPC, incumbe ao Tribunal da Relação, enquanto garantia do duplo grau de jurisdição ao nível da decisão de facto, proceder à reapreciação crítica da prova produzida, formando a sua própria e autónoma convicção quanto aos factos impugnados pelo recorrente.

II - O decretamento da providência cautelar de restituição provisória de posse supõe a demonstração dos seguintes requisitos: i) posse; ii) esbulho; iii) esbulho cometido como violência.

III - A posse, enquanto exercício do poder de facto sobre a coisa (retenção e fruição material das suas utilidades) - «corpus» -, com intenção de exercer o direito real correspondente - «animus» -, supõe a demonstração de actos exteriores relevadores desse exercício e, portanto, de actos concretos que sejam dotados de certa consistência e reiteração, não se bastando com a demonstração da prática de actos meramente pontuais ou esporádicos sobre a coisa.

Texto Integral

Processo n.º 980/20.0T8PVZ.P1 - Apelação

Origem: Juízo Central Cível da Póvoa do Varzim - Juiz 2

Relator: Jorge Seabra

1º Adjunto: Juiz Desembargador Pedro Damião e Cunha

2º Adjunto: Juíza Desembargadora Maria de Fátima Andrade

*

Sumário (elaborado pelo Relator):

.....

.....

.....

**

Acordam, em conferência, no Tribunal da Relação do Porto:

I. RELATÓRIO:

1. “**B...**, **Lda.**” instaurou contra **C...** o presente procedimento cautelar de restituição provisória de posse, pedindo a final que seja (a) ordenada a restituição provisoriamente à posse do seu imóvel identificado nos autos e (b) que seja dispensada do ónus de propositura da acção principal através do instituto da inversão do contencioso previsto no artigo 369º, do CPC.

Em conformidade com o previsto no artigo 378º do CPC, sem citação nem audiência da parte contrária, procedeu-se à produção da prova arrolada pela Requerente, sendo proferida decisão que decretou a restituição provisória da posse quanto ao imóvel em discussão nos autos e indeferiu a inversão do contencioso.

2. Notificado, veio o Requerido deduzir oposição, pugnando pela improcedência da decretada restituição da posse sobre o dito imóvel.

3. Produzida a prova oferecida na oposição, veio esta a ser julgada improcedente, com a conseqüente manutenção da decisão inicial.

4. Inconformado com esta decisão, veio o Requerido interpor recurso de apelação, em cujo âmbito ofereceu alegações e deduziu, a final, as seguintes

CONCLUSÕES

.....

.....

.....

**

5. A recorrida deduziu contra-alegações, nas quais pugnou pela rejeição do recurso na vertente de impugnação da decisão de facto ou, de todo o modo, a assim não se entender, pela improcedência do mesmo, com a conseqüente manutenção da decisão recorrida.

**

II. DELIMITAÇÃO do OBJECTO do RECURSO:

O objecto do recurso é delimitado pelas conclusões da alegação do recorrente, não sendo consentido a este Tribunal conhecer de matérias nelas não

incluídas, a não ser que as mesmas sejam de conhecimento officioso - cfr. artigos 635º, n.º 3, e 639º, n.ºs 1 e 2, do Código de Processo Civil [doravante designado apenas por CPC].

Por conseguinte, em face das conclusões do recurso, são duas as questões a decidir:

i. Impugnação da decisão de facto;

ii. Da verificação dos pressupostos para o decretamento da providência.

*

III. FUNDAMENTAÇÃO DE FACTO:

O tribunal de 1ª instância julgou provada a seguinte factualidade:

1) Encontra-se descrito na Conservatória do Registo Predial de Santo Tirso sob o n.º 702/19890302, freguesia ..., o prédio urbano composto de casa de habitação de cave, rés-do-chão, sótão e quintal, com a área total de 375 m2, a área coberta de 146 m2 e a área descoberta de 229 m2, sito na Rua ..., n.º ... ou Rua ..., da freguesia ..., concelho de Santo Tirso, inscrito na matriz com o artigo 2678.

2) Pela apresentação n.º 2886, de 07-08-2013, foi definitivamente inscrita a aquisição, por compra, a favor de B..., Lda., do imóvel descrito na Conservatória do Registo Predial de Santo Tirso sob o n.º 702/19890302, freguesia ..., sendo mencionados como sujeitos passivos C... e D....

3) Em 02-02-2017, B..., Lda. instaurou procedimento cautelar de restituição provisória de posse contra C..., quanto ao mencionado imóvel, que correu termos no Juízo Central Cível da Póvoa de Varzim - Juiz 4, do Tribunal Judicial da Comarca do Porto, sob o n.º 169/17.5T8PVZ.

4) No âmbito do processo n.º 169/17.5T8PVZ, por decisão proferida em 10-02-2017, foi ordenada «a restituição provisória da posse à requerente, do prédio urbano destinado à habitação, composto de casa de três pisos, com a superfície coberta de cento e quarenta e seis metros quadrados e quintal, com a área de duzentos e vinte e nove metros quadrados, sito na Rua ... ou Rua ..., freguesia ..., concelho de Santo Tirso, descrito na Conservatória do Registo Predial de Santo Tirso sob o número setecentos e dois, inscrito na matriz sob o artigo 2678»;

5) ...E, em 24-02-2017, foi o mencionado imóvel entregue a E..., sócio-gerente de B..., Lda., tendo sido mudadas as fechaduras do imóvel.

6) Posteriormente, ainda no âmbito do processo n.º 169/17.5T8PVZ, C... deduziu oposição;

7) ...Foi determinada a apensação do procedimento cautelar ao processo de insolvência de C...;

8) ...O procedimento cautelar passou a ser tramitado sob o n.º

1843/15.6T8STS-C;...

9) ...E, em 09-06-2017, por decisão já transitada em julgado, foi determinado o levantamento da providência cautelar decretada, porquanto se entendeu que C... era parte ilegítima no procedimento cautelar.

10) Por apenso ao processo de insolvência de C..., foi instaurada, contra a ora Requerente, acção de resolução em benefício da massa insolvente, com vista à resolução em benefício da massa insolvente de C... da compra e venda realizada em 06-08-2013 do imóvel acima referido em 1);...

11) ...Tendo esta acção sido julgada improcedente, por sentença proferida em 19-06-2019, que foi confirmada por acórdão do Tribunal da Relação do Porto, proferido em 18-11-2019;

12) ...Não tendo sido admitida pelo Supremo Tribunal de Justiça a revista excepcional interposta pela referida massa insolvente de C..., mas tendo sido admitido pelo Supremo Tribunal de Justiça recurso para o Tribunal Constitucional.

13) Em datas não apuradas dos anos de 2017-2020, B..., Lda. procedeu por três vezes à mudança das fechaduras do imóvel, tendo a última mudança das fechaduras ocorrido já no corrente ano de 2020.

14) Após as mudanças das fechaduras acabadas de referir, C... substituiu essas fechaduras.

15) Na última deslocação ao imóvel por parte de E..., sócio-gerente de B..., Lda., C... disse-lhe, a berrar, que se lá voltasse se iria arrepender.

16) E..., sócio-gerente de B..., Lda., teme pela sua integridade física se voltar ao imóvel.

17) C... está a utilizar o imóvel.

*

O Tribunal de 1^a instância, por seu turno, julgou não provados os seguintes factos:

18) Com ressalva para o referido em 1) e 2), por escritura outorgada em 06 de agosto de 2013, C... e mulher D..., na qualidade de donos e legítimos proprietários do prédio urbano, destinado à habitação, composto de casa de três pisos, com a superfície coberta de cento e quarenta e seis metros quadrados e quintal, com a área de duzentos e vinte e nove metros quadrados, sito na Rua ..., ... ou Rua ..., freguesia ..., concelho de Santo Tirso, descrito na Conservatória do Registo Predial de Santo Tirso sob o número setecentos e dois, inscrito na matriz sob o artigo 2678, venderam o aludido prédio a B..., Lda. (ora Requerente).

19) Com ressalva para o referido em 15), na última deslocação ao imóvel por parte de E..., sócio-gerente de B..., Lda., C... disse-lhe que estava farto, que

ninguém lhe tirava a casa dele, nem ele nem o tribunal e que não o queria ver mais à frente.

**

IV. FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA:

i. Impugnação da decisão de facto:

Resulta do objecto do presente recurso que a primeira questão que importa dirimir refere-se à impugnação da decisão da matéria de facto constante da sentença recorrida, de cujo julgamento de facto discorda, em parte, o recorrente.

A título prévio, no entanto, importa aferir se o recorrente deu cumprimento às regras impostas pelo artigo 640º, do CPC, ao nível da impugnação da decisão de facto, sendo certo que, segundo a Recorrida, essas regras não foram cumpridas, o que deverá conduzir à rejeição do recurso.

Segundo o disposto no artigo 640º, n.º 1, alíneas a), b) e c), o recorrente deve indicar os pontos de facto de cujo julgamento discorda, os concretos meios probatórios, constantes do processo ou da gravação nele realizada, que impunham quanto aos pontos de facto impugnados decisão diversa da que foi proferida e a decisão que, na sua perspectiva, deveria ser proferida por contraponto à que foi proferida pelo Tribunal de 1ª instância.

Por outro lado, ainda, recorrendo o impugnante a meios de prova gravados no decurso da audiência para efeitos dessa impugnação da decisão de facto, deve, ainda, sob pena de imediata rejeição do recurso na respectiva parte, indicar as exactas passagens da gravação em que se funda o recurso, entendendo-se, nesta matéria, segundo uma corrente, que bastará a indicação do início e do fim da gravação em causa (tal qual consta da acta) e, segundo outra, que é suposto o recorrente indicar os segmentos precisos da gravação onde se contém a prova pessoal que sustenta a sua divergência quanto ao julgamento de facto.

Dito isto, o recorrente indica nas conclusões (que definem o objecto do recurso) os pontos de facto de cujo julgamento discorda, pois que se refere especificamente à factualidade constante do ponto 13 (conclusão 8ª), do ponto 15 (conclusão 9ª) e do ponto 17 (conclusão 10ª), todos da factualidade provada, sendo que, em relação a todos eles indica, ainda, nas conclusões do recurso a decisão que, em seu ver, deveria ter sido proferida.

Por outro lado, ainda, nas alegações o recorrente indica os meios probatórios pessoais que, em seu ver, sustentam a impugnação da decisão quanto a tais factos, como sejam as declarações de parte do Requerido C... (com indicação dos segmentos da respectiva gravação, que em seguida transcreve), o depoimento da testemunha F... (com indicação dos segmentos da respectiva gravação, que em seguida transcreve), da testemunha G... (com indicação dos

segmentos da respectiva gravação, que em seguida transcreve), da testemunha H... (com indicação dos segmentos da respectiva gravação, que em seguida transcreve), da testemunha I... (com indicação dos segmentos da respectiva gravação, que em seguida transcreve), da testemunha J... (com indicação dos segmentos da respectiva gravação, que em seguida transcreve) e da testemunha K... (com indicação dos segmentos da respectiva gravação, que em seguida transcreve).

Ora, sendo assim, em nosso ver e à luz do preceituado no artigo 640º, n.ºs 1 e 2, do CPC, os ónus de impugnação da decisão de facto mostram-se cumpridos em termos satisfatórios, não ocorrendo, pois, motivo para a rejeição do recurso nessa parte.

É certo que pode entender-se que os excertos a que o apelante recorre para impugnar a decisão de facto são parciais, são descontextualizados ou, ainda, que não levam também em consideração outros meios de prova também produzidos nos autos e de sentido contrário ao que o mesmo defende; porém, salvo o devido respeito, essa é matéria que não contende com o cumprimento dos ónus de impugnação da decisão de facto, mas com o fundamento ou mérito do recurso nessa vertente, ou seja, se a decisão de facto deve ou não ser alterada nos termos invocados pelo recorrente, o que supõe naturalmente que, previamente, essa impugnação seja de admitir em termos liminares. Portanto, em conclusão, no nosso julgamento, não existem motivos bastantes para rejeitar a impugnação da decisão de facto deduzida pelo recorrente, cabendo, pois, nos poderes desta Relação e nos termos do artigo 662º, do CPC, conhecer dessa matéria de facto, formando sobre ela, em função da **apreciação crítica** de todos os meios de prova produzidos (e não apenas dos que se mostram convocados pelo recorrente) a sua **própria e autónoma convicção**, segundo o princípio da sua livre apreciação, e introduzindo, na parte impugnada da decisão de facto, as alterações que essa sua própria convicção ditar.

Dito isto, o primeiro ponto que se mostra impugnado é o ponto 13) da factualidade provada.

Este ponto tem a seguinte redacção: “Em datas não apuradas dos anos de 2017-2020, B..., Lda. “ procedeu por três vezes à mudança de fechaduras do imóvel, tendo a última mudança das fechaduras ocorrido já no corrente ano de 2020.”

O apelante sustenta que deveria ser julgada como provada apenas a seguinte matéria: “ Em datas não concretamente apuradas dos anos de 2017 a 2019, B..., Lda. “procedeu por três vezes à mudança de fechaduras do imóvel.” Resulta, assim, que a única matéria em causa é o facto de a última das (três) mudanças de fechaduras do imóvel ter ocorrido no ano de 2020, pugnado o

apelante no sentido de que essa última mudança ocorreu no ano de 2019. Neste segmento, a impugnação não colhe fundamento, pois que não se vislumbra qual o interesse que pode assumir para a decisão da causa a alteração proposta pelo apelante, pois que, no contexto da presente providência, é, de todo, irrelevante saber-se se essa última mudança de fechaduras ocorreu no ano de 2019 ou no ano de 2020. Aliás, o próprio apelante não cuida de explicitar qual seja o interesse concreto que pode a alteração daquelas datas revestir para a improcedência da providência de restituição provisória decretada (objectivo do recurso por si interposto), sendo certo que o mesmo aceita expressamente que a Requerente “B..., Lda. “ mudou por três vezes de fechaduras do imóvel em discussão, pelo menos entre 2017 e 2019.

A questão das datas podia, admite-se em tese geral, relevar em sede de caducidade e atento o preceituado no artigo 1282º, do Cód. Civil, sendo certo que essa caducidade da acção de restituição de posse poderá considerar-se também aplicável, por identidade de razões, à própria providência cautelar que a precede.

Todavia, independentemente disto, para que tal pudesse sequer ser configurado era suposto que o Requerido tivesse invocado, ao menos de forma implícita, na sua oposição essa excepção de caducidade, pois que, não estando em causa matéria de direitos indisponíveis, tal excepção não é de conhecimento oficioso e, portanto, carece de ser invocada pela parte a quem aproveita - vide artigo 303º *ex vi* do artigo 333º, n.º 2, ambos do Cód. Civil. Ora, não tendo o Requerido invocado tal excepção na sua oposição, sempre a dita matéria de facto (saber se a última mudança de fechaduras no imóvel ocorreu em 2019 ou em 2020) é, por inteiro, irrelevante para a decisão. Assim, nada cumpre alterar quanto ao ponto 13) que se mantém.

O ponto seguinte que é posto em causa é o ponto 15) da matéria de facto julgada como provada.

Neste ponto consta o seguinte: “Na última deslocação ao imóvel por parte de E..., sócio-gerente de “B..., Lda.”, C... disse-lhe, a berrar, que se lá voltasse se iria arrepender.”

Segundo o apelante esta matéria deveria ter sido julgada como não provada, estribando-se, para tanto, nas declarações de parte dele próprio, nos depoimentos das testemunhas I..., K... e J....

Neste conspecto, cabe em primeiro lugar referir que a factualidade em causa foi apenas negada pelo próprio Requerido nas suas declarações de parte e, ainda, pelo depoimento da testemunha J... (filho do Requerido C...).

Ora, com o devido respeito, as declarações de parte do Requerido, neste conspecto, limitaram-se a reproduzir a versão que o mesmo invocou na sua

oposição e a expor aquela que é a sua posição interessada no presente processo, negando, pois, os factos que lhe são pessoalmente imputados. Portanto, em nosso julgamento, atenta a sua natural parcialidade e interesse directo/pessoal na decisão da causa, nomeadamente quanto à confirmação da sua versão dos factos, essas suas declarações de parte não se revestem da objectividade e imparcialidade bastantes para decidir da factualidade ora em discussão.

Com efeito, se é certo que as declarações de parte, salvo na parte em que constituam confissão, estão sujeitas à livre apreciação do Tribunal e, portanto, podem até servir de sustento à demonstração da factualidade favorável ao declarante, importa não olvidar que essas declarações são declarações interessadas e, portanto, logicamente, devem ser lidas com a indispensável cautela e reserva, exigindo-se, pois, em termos razoáveis e ponderosos, numa análise crítica da prova, que a versão do declarante se mostre corroborada por outros meios de prova dotados da necessária objectividade e/ou imparcialidade face ao litígio.

Ora, dito isto, sucede, ainda, que o único depoimento que corrobora a versão do declarante C... é o depoimento da testemunha J..., filho do Requerido e que revelou no decurso do seu depoimento em julgamento o propósito de confirmar apenas, em termos ostensivos, a posição de seu pai no litígio que existe entre o mesmo e a sociedade ora Requerente.

Digamos, pois, que ambos, seja o declarante C..., seja o depoente J... revelaram uma posição manifestamente parcial perante o objecto do litígio e, por isso, em nosso ver, destituída da necessária distância e objectividade perante os factos em discussão, factos estes que envolvem directa e pessoalmente o Requerido e a que o depoente J..., enquanto seu filho, pura e simplesmente aderiu, como se constata de forma evidente no decurso do seu depoimento em juízo.

Por outro lado, ainda, em sentido contrário a tais meios de prova, certo é que a factualidade em causa, foi confirmada, em termos claros e objectivos pelas testemunhas I... e K..., pois que estas testemunhas, que intervieram na execução das mudanças de fechaduras do imóvel a pedido do sócio-gerente da sociedade requerente, intervieram/assistiram **pessoalmente** a essa alteração entre o dito sócio-gerente e o Requerido, tendo-a confirmado de forma expressa, apenas não sabendo situar, com rigor e precisão o ano e a data exacta em que esse incidente entre ambos ocorreu, o que, à luz das regras da experiência, temos como aceitável, pois que a memória de uma testemunha não tem de ir ao ponto de saber, com exacta precisão, a data em que os factos ocorreram (sendo, pois, possível alguma divergência quanto à localização temporal dos factos), sobretudo quando desse incidente não decorreram

quaisquer consequências particularmente significativas (para as testemunhas) que tornassem exigível ou suposto que as mesmas tivessem, em condições normais, fixado o ano e a data dos mesmos.

Significa isto que, à luz de uma apreciação objectiva, equidistante e crítica da prova produzida, não vemos razões, segundo um juízo de normalidade e segundo as regras da experiência, para divergir da convicção evidenciada pelo Tribunal de 1ª instância quanto à demonstração do facto constante do ponto 15) da factualidade provada, sendo certo que as testemunhas não referiram no seu depoimento e na audiência realizada neste processo (não tendo o Tribunal que aferir do que disseram noutro processo e noutras circunstâncias de tempo e lugar) que o incidente ocorreu no dia 10 de Novembro de 2016, antes referiram que, da última vez que foram ao imóvel para proceder à alteração da fechadura do imóvel (em data exacta que não conseguiram precisar, mas que situaram em 2019 ou em inícios do ano 2020) veio a ocorrer a sobredita discussão entre o dito sócio-gerente da Requerente e o Requerido.

Por outro lado, diga-se que, sendo ostensivo o litígio que existe entre o sócio-gerente da Requerente e o Requerido (aquele defendendo que o imóvel é propriedade da sociedade que representa e este sustentando que tem direito a ali habitar, como sempre fez), temos como perfeitamente plausível, à luz das regras da experiência, que, perante uma situação de mudança de fechaduras desse imóvel em disputa, possa, de facto, em termos de julgamento sumário, como é o que se mostra exigido neste contexto cautelar, ter ocorrido uma alteração como a que resulta demonstrada no ponto 15) da factualidade provada.

Por conseguinte, é de manter o julgamento quanto ao ponto 15) da factualidade provada, não se vislumbrando na convicção que se mostra afirmada pelo Tribunal recorrido uma qualquer violação das regras da experiência e da lógica que permitam dela divergir.

Por último, sustenta ainda o apelante que deverá ser aditado um novo ponto à matéria de facto provada, com o seguinte teor:

“O Requerido C... sempre residiu no imóvel.”

Nesta matéria, já consta da factualidade provada sob o ponto 17) o seguinte: “C... está a utilizar o imóvel.”

Nesta matéria, em nosso ver, se é certo, como se refere na fundamentação da sentença recorrida quanto ao aludido ponto 17), que o Requerido aceitou, na sua oposição, aquela factualidade dada como provada (utilização do imóvel) é também certo que o mesmo alegou que o mesmo imóvel sempre foi o local onde residiu.

Ora, sendo assim, resulta, em nosso julgamento, em termos inequívocos, da prova produzida em audiência, em particular das declarações de parte do

Requerido, conjugadas estas com os depoimentos das testemunhas F... (que conhece o Requerido há vários anos e se chegou a deslocar à morada em causa, que sempre conheceu como a casa de habitação do mesmo), G... (amigo do Requerido e que chegou a frequentar a casa em períodos de férias, sendo ali que o Requerido habitava, embora soubesse também, por intermédio do mesmo, que existia um litígio em tribunal relacionado com o imóvel e que ocorreram mudanças de fechaduras, ainda que sem precisar a origem ou a causa desse litígio), H... (que conhece o Requerido e referiu que aquela foi sempre a casa onde o mesmo habitou, não lhe conhecendo outra morada) e, ainda, I... (que confirmou que o Requerido estava a ocupar o imóvel como sua residência quando ali se deslocou para efectuar a mudança de fechaduras) que o Requerido C..., de facto, utiliza o imóvel em causa para sua habitação, embora não seja possível definir exactamente desde quando isso acontece. Aliás, tanto assim é, que é essa, no fundo, a verdadeira razão apresentada pela Requerente para ter procedido por várias vezes à mudança de fechaduras desse mesmo imóvel, ou seja, para evitar que o Requerido continuasse, como vinha fazendo, a utilizar o imóvel em discussão, sendo certo que o mesmo utilizava como a sua habitação/residência.

Por conseguinte, decide-se, em função dos meios de prova antes referidos e da convicção perfunctória que a partir deles é possível formar, alterar o ponto 17) da factualidade provada que passará a ter a seguinte redacção:

Desde data não concretamente apurada, o Requerido C... utiliza o imóvel em causa, sempre ali habitando.

Procede, assim, apenas quanto ao ponto 17) do elenco dos factos provados a impugnação da decisão de facto.

**

ii. Dos requisitos da providência de restituição provisória de posse:

Fixados os factos sumariamente demonstrados, cumpre decidir da verificação dos pressupostos necessários ao decretamento da providência ora em apreço, sendo certo que o apelante defende que não ocorrem tais pressupostos e, em particular, o requisito da posse da Requerente.

Preceitua o artigo 377º do CPC que “ No caso de esbulho violento, pode o possuidor pedir que seja restituído provisoriamente à sua posse, alegando factos que constituem a posse, o esbulho e a violência.”

Mais estipula o artigo 378º do mesmo Código que “se o juiz reconhecer, pelo exame das provas, que o requerente tinha a posse e foi esbulhado dela violentamente, ordena a restituição, sem citação nem audiência do esbulhador.”

Paralelamente preceitua, ainda, o artigo 1279º do Código Civil que “... o possuidor que for esbulhado com violência tem o direito de ser restituído

provisoriamente à sua posse, sem audiência do esbulhador.”

A providência cautelar de restituição provisória de posse é, assim, uma providência preliminar e instrumental perante a subsequente acção principal (artigo 364º, n.º 1, do CPC) de defesa da posse, ou seja, da acção de manutenção ou restituição da posse, como previsto no artigo 1278º, do CPC. Resulta, assim, dos aludidos preceitos, em termos expressos, e conforme é posição pacífica, que a providência cautelar nominada de restituição provisória de posse supõe a demonstração da existência de uma situação de posse, seguida de esbulho, com violência. [1]

Com efeito, a providência ora em causa visa facultar, em termos céleres e abreviados, ao lesado/possuidor a devolução da sua posse e, ainda, impedir a persistência da situação danosa e o agravamento dos danos decorrentes da privação daquela posse, enquanto poder de facto sobre a coisa.

Avulta, ainda, nesta matéria, que o benefício da providência nominada em apreço, ao contrário do que sucede nos demais procedimentos cautelares comuns, é concedido ao possuidor não em atenção a um perigo de dano iminente irreparável ou de difícil reparação, “mas como compensação da violência de que o possuidor foi vítima, pela aplicação da regra *spoliatus ante omnia restituendus*.”

Por isso, falece excepcionalmente no procedimento cautelar de restituição provisória de posse o requisito comum aos demais procedimentos cautelares da verificação do *periculum in mora*, pelo que o autor/requerente não carece de alegar e provar que corre um risco, que é exposto à ameaça de um dano jurídico com a demora da posse sobre a coisa, bastando-lhe alegar e provar os pressupostos desta acção cautelar, ou seja a posse, o esbulho e a violência. [2]

Por isso, como se salienta no Acórdão desta Relação de 19.10.2009, “no procedimento cautelar específico de restituição provisória de posse, uma decisão favorável prescinde da efectiva existência de prejuízos de ordem patrimonial já concretizados ou da prova da existência de um verdadeiro *periculum in mora*, não interessando a prova directa da lesão grave e dificilmente reparável.” [3]

Só assim não será, sendo suposto a alegação e prova de uma situação potenciadora de prejuízos irreparáveis ou de difícil reparação, se não alegados ou, não demonstrados, o esbulho (mas a mera turbação) ou a violência enquanto pressupostos da restituição provisória, estiver em causa a eventual aplicação pelo juiz, por convolação [pedida ou oficiosamente decretada - artigo 376º, n.º 3 do CPC], do procedimento cautelar comum, em conformidade com a regra que emerge do disposto no artigo 379º do CPC. [4] Portanto, como se referiu, constitui pressuposto primordial desta medida cautelar, a qualidade de possuidor decorrente do exercício de poderes de facto

sobre uma coisa, por forma correspondente ao direito de propriedade ou qualquer outro direito real de gozo (artigo 1251.º do Cód. Civil).

Nesta perspectiva, consagrando o nosso Cód. Civil, segundo aquela que é a posição maioritária da nossa doutrina e a posição pacífica da jurisprudência, a *teoria subjectiva da posse*, para que esta figura possa ser afirmada, não basta o mero exercício de poderes de facto sobre a coisa (*corpus*), sendo, ainda, necessário que a esse exercício corresponda uma particular intenção (*animus possidendi*), qual seja a de exercer o direito correspondente ao direito de propriedade ou outro direito real de gozo. [5]

Por conseguinte, como salientam P. LIMA, A. VARELA, op. cit., pág. 5, “*Para que haja posse é preciso alguma coisa mais do que o simples poder de facto (corpus); é preciso que haja por parte do detentor a intenção (animus) de exercer, como seu titular, um direito real sobre a coisa, e não um mero poder de facto sobre ela.*”

É, aliás, partindo desta construção, que se distingue o mero detentor ou possuidor precário e o verdadeiro possuidor pela existência ou não daquele elemento subjectivo (*animus possidendi*), pois que, segundo o preceituado na alínea a), do artigo 1253º, do Cód. Civil, “São havidos como detentores ou possuidores precários os que exercem o poder de facto sem intenção de agir como beneficiários do direito.” (real)

Por conseguinte, como refere C. MOTA PINTO, op. cit., pág. 189, “Dos artigos 1251º e 1253º C.C. verifica-se que a posse exige o “corpus” e o “animus”. **Se falta o “animus possidendi”, estamos perante uma mera detenção ou posse precária**”, ainda que, a título excepcional, e em alguns casos específicos, a nossa lei atribua os meios de tutela possessória a detentores precários, que, por princípio, dela não poderiam beneficiar por não serem possuidores, como é o caso do locatário, do comodatário ou do depositário. Dito isto, importa, ainda, frisar, com particular relevo para a decisão a proferir nestes autos, que a posse, enquanto poder de facto exercido sobre a coisa (ou seja, em termos de sentido comum, a *retenção e fruição material de uma coisa*), é protegida pelo sistema jurídico porque ela corresponde, por princípio, à aparência da titularidade do direito correspondente ou, dito de outro modo, porque, à partida, aquele que exerce aqueles poderes de facto sobre a coisa correspondentes ao exercício do direito real é, tudo o indica, segundo as regras da experiência comum, o verdadeiro titular do direito real. Aliás, por ser assim, o próprio artigo 1268º, n.º 1, do Cód. Civil consagra a presunção (ainda que ilidível, mediante a prova de registo do direito em data anterior ao início da posse) de que o possuidor é o titular do direito (real) correspondente ao exercício do direito sobre a coisa.

Neste sentido e sobre a razão da tutela jurídica da posse refere L. MENEZES

LEITÃO, op. cit., pág. 109, que “As razões dessa protecção (da posse) prendem-se com a defesa da paz pública e da continuidade do exercício das posições jurídicas. Efectivamente, se alguém, pela violência, resolve perturbar ou mesmo subtrair-lhe essa coisa, o Direito, para reprimir essa situação, não necessita da efectiva demonstração de que o lesado é titular de direitos reais sobre a coisa. O simples facto de se encontrar a exercer poderes sobre ela é suficiente para que ordem jurídica lhe permita a manutenção ou a restituição da coisa, independentemente da discussão sobre a efectiva titularidade do direito” [6]

Portanto, e como salienta ainda o mesmo Autor, op. cit., pág. 109, através da posse tutela-se, no fundo, a exteriorização ou a aparência do direito, relevado pela retenção e fruição da coisa (poderes de facto sobre a coisa), independentemente da averiguação da sua titularidade e, conseqüentemente, “sempre que ocorra o exercício fáctico de poderes sobre a coisa, o titular passa a beneficiar da protecção possessória.”

Aqui chegados, e como já se antevê do exposto, o exercício dos poderes de facto sobre a coisa para que possa ser qualificado como exercício de um direito (e, em particular, como exercício do direito real de propriedade) e, portanto, como posse em sentido jurídico não se basta, segundo julgamos, com uma intervenção esporádica ou pontual sobre a coisa, antes exige que esses poderes de facto, ou seja, repete-se a retenção, utilização e/ou fruição da coisa seja revelada por actos dotados de alguma regularidade, consistência e relevância.

Com efeito, só assim haverá, em nosso ver, posse que justifique a sua protecção pelo sistema jurídico, no sentido de exteriorização ou aparência da titularidade do direito real correspondente, sendo certo que aquela protecção é dirigida àquele que, de modo consistente, regular e reiterado controla a coisa e pratica sobre a mesma actos de retenção, utilização e fruição, independentemente da efectiva titularidade do direito.

Tendo isto presente, cumpre, pois, decidir do caso concreto e em função da factualidade provada.

No caso, à partida, a Requerente beneficia, de facto, da presunção da titularidade do direito de propriedade inscrito no registo predial e tal como o mesmo ali se mostra inscrito, em conformidade com o preceituado no artigo 7º, n.º 1, do Código Registo Predial.

Sucede, no entanto, que desta titularidade do registo predial nenhum outro efeito é possível extrair e, em particular, no que releva à verificação dos pressupostos da presente providência e, em particular, quanto à posse da Requerente, dela não é possível extrair a demonstração da posse em favor da

Requerente, posse que, como é indiscutido, lhe incumbe demonstrar como pressuposto da presente providência de restituição provisória de posse. Nesta sede, a titularidade do registo predial (associado ao título que lhe subjaz) pode, naturalmente, constituir fundamento para o procedimento cautelar comum (sujeito à demonstração dos respectivos requisitos e, em particular, do dano grave ou dificilmente reparável - artigo 362º, n.º 1, do Cód. Civil) prévio a subsequente **acção principal de reivindicação** contra o alegado detentor precário e sem título que justifique a não entrega do imóvel ao titular inscrito do direito de propriedade do imóvel; Porém, no contexto da específica providência cautelar de restituição provisória de posse, **em que está em causa a defesa da posse e não a defesa ou a afirmação do direito de propriedade**, o aludido registo predial em favor da Requerente é, com o devido respeito, irrelevante, não podendo, pois, salvo o devido respeito, dele extrair o julgador qualquer efeito em sede de procedência desta outra providência cautelar.

Ora, sendo assim, ou seja, se o registo predial em favor da Requerente é, como se viu irrelevante, de per si, para a demonstração da posse, enquanto retenção e utilização efectiva do imóvel ora em discussão e, portanto, para o decretamento da providência ora em causa, pergunta-se que outros **actos de posse**, em concreto, com as assinaladas características de **consistência e reiteração**, logrou a mesma Requerente demonstrar para que lhe seja restituída a posse sobre o imóvel em disputa contra o aqui Requerido? Com o devido respeito, secundando aquela que é a posição do Requerido/apelante, não se vislumbram nos autos, nem mesmo a título de prova sumária ou perfunctória, actos demonstrativos da posse invocada pela Requerente e justificativos do decretamento da presente providência de restituição provisória de posse.

De facto, em nosso ver, para tanto, não basta, como ora sucede, ter-se como demonstrado **apenas e só** que procedeu a Requerente à mudança de fechaduras no imóvel em causa por três vezes, quando, do mesmo passo, também o Requerido, logo após a mudança de fechaduras levada a cabo pela Requerente, procedeu, ele próprio, do mesmo modo, à alteração dessas fechaduras, ou seja, praticou sobre o imóvel em disputa precisamente os mesmos actos materiais sobre a coisa que a Requerente invoca em seu favor para ser restituída à posse, mas com a particularidade em seu favor (do Requerido), que não é de somenos, bem pelo contrário, de ser ele (o Requerido) e não a Requerente quem, de facto, retém, utiliza e frui do imóvel em causa, pois que é ele que, desde data não exactamente apurada, sempre tem habitado naquele imóvel, retendo-o e dele retirando as respectivas utilidades.

Portanto, em nosso ver, face ao quadro factual apurado perfunctoriamente, só se pode concluir que a Requerente não logrou demonstrar a sua qualidade de possuidora do imóvel e sem essa demonstração é inviável o decretamento da presente providência, por falta do seu pressuposto nuclear.

E também não colhe, em sentido oposto ao decidido, no caso dos autos e em face da factualidade provada (e não provada), invocar-se para demonstração da alegada aquisição da posse pela Requerente o instituto do *constituto possessório*, tal como o mesmo se mostra previsto no artigo 1264º, n.º 1, do Cód. Civil.

Com efeito, não resultando provada a celebração do alegado contrato de compra e venda entre o aqui Requerido (e esposa) e a Requerente - vide facto não provado sobre o ponto 18 [que não foi impugnado em sede de decisão de facto por parte da apelada, em sede de contra-alegações e eventual ampliação do objecto do recurso - vide artigo 636º, n.º 2, do CPC] -, não pode, contraditoriamente, julgar-se demonstrada a transmissão do direito de propriedade sobre o imóvel e, concomitantemente, como demonstrada a transferência da posse dos alienantes para a adquirente, ou seja, a ora Requerente.

Nesse conspecto, o que resulta da prova produzida é apenas a inscrição em seu favor do direito de propriedade do imóvel, mas, como já antes se referiu, daí não é possível extrair nenhum efeito relevante em sede de decretamento da providência cautelar de restituição provisória de posse.

Por conseguinte, em nosso julgamento, tudo ponderado, não tendo a Requerente demonstrado, como lhe incumbia, a posse sobre o imóvel objecto dos presentes autos terá de proceder a apelação, com a consequente improcedência da providência cautelar de restituição provisória de posse deduzida pela Requerente, não se nos colocando também, por essa mesma razão, sequer a possibilidade de conversão oficiosa da presente providência ao abrigo do preceituado no artigo 379º, do CPC, por inverificação daquele pressuposto comum a ambas as providências.

**

IV. DECISÃO:

Nestes termos, acordam os Juízes deste Tribunal da Relação do Porto em julgar procedente a apelação, revogando a sentença recorrida e julgando, em substituição dessa sentença, improcedente a providência cautelar de restituição provisória de posse instaurada por “B..., Lda.” contra C..., que se absolve da pretensão contra si deduzida.

**

Custas em ambas as instâncias pela Requerente, que ficou vencida - artigo 527º, n.ºs 1 e 2 do CPC.

**

Porto, 8.03.2021

Jorge Seabra

Pedro Damião e Cunha

Fátima Andrade

(O presente acórdão não segue na sua elaboração as regras do novo acordo ortográfico.)

[1] Vide, por todos, neste sentido, AC RP de 26.11.2012, relator Sr. Juiz Desembargador Manuel Domingos Fernandes, AC RP de 12.11.2013, relator Sr. Juiz Desembargador Rodrigues Pires e AC RP de 28.10.2013, relator Sr. Juiz Desembargador Carlos Querido, todos disponíveis in www.dgsi.pt.

Na doutrina, vide, no mesmo sentido, por todos, MARCO GONÇALVES, “Providências Cautelares”, 2ª edição, pág. 262, A. ABRANTES GERALDES, “Temas da Reforma do Processo Civil - Procedimentos Cautelares Especificados”, IV volume, 3ª edição, Revista e Actualizada, pág. 29 e segs. e, ainda, P. LIMA, A. VARELA, “Código Civil Anotado”, III volume, 2ª edição, Revista e Actualizada, pág. 52.

[2] Vide, neste sentido, MARCO GONÇALVES, op. cit., pág. 263, L. PEDRO MOITINHO de ALMEIDA, “Restituição de Posse e Ocupação de Imóveis”, 3ª edição, pág. 120, A. ABRANTES GERALDES, op. cit., pág. 57.

[3] AC RP de 19.10.2009, relator Sr. Juiz Desembargador Caimoto Jácome, disponível in www.dgsi.pt.

[4] Vide, neste sentido, por todos, A. ABRANTES GERALDES, op. cit., pág. 56-57.

[5] Vide, neste sentido, por todos, P. LIMA, A. VARELA, op. cit., pág. 5-7, MANUEL RODRIGUES, “A posse”, pág. 101, C. MOTA PINTO, “Direitos Reais”, pág. 180-191, ORLANDO de CARVALHO, RLJ, ano 122º (1989-1990), pág. 68-69; Em sentido oposto, defendendo que o nosso Código Civil consagra a doutrina objectiva da posse, L. CARVALHO FERNANDES, “Lições de Direito Reais”, 6ª edição, Reimpressão, pág. 287-291 e L. MENEZES LEITÃO, “Direitos Reais”, 2009, pág. 122-124.

[6] Vide, ainda, no mesmo sentido, por todos, C. MOTA PINTO, op. cit., pág. 191-194 e, ainda, HENRIQUE SOUSA ANTUNES, “Direitos Reais”, UCE, Lisboa, 2017, pág. 289-290.