

**Tribunal da Relação do Porto**  
**Processo nº 0652436**

**Relator:** FONSECA RAMOS

**Sessão:** 15 Maio 2006

**Número:** RP200605150652436

**Votação:** UNANIMIDADE

**Meio Processual:** AGRAVO.

**Decisão:** PROVIDO.

**ACÇÃO POSSESSÓRIA**

**SERVIDÃO DE PASSAGEM**

**REGISTO DA ACÇÃO**

## Sumário

I - Sendo a o posse “o poder que se manifesta quando alguém actua por forma correspondente ao exercício do direito de propriedade ou de doutro direito real” - art. 1251º do Código Civil - para que se deva qualificar a acção de possessória basta que o titular do direito de propriedade, ou de outro direito real, seja importunado na sua posse, por acto ilícito de terceiro, não tendo o demandante, que lança mão de acção possessória, que pedir o reconhecimento do direito real violado, já que esse direito tem de preexistir, sendo a condicionante lógica do pedido a que corresponde a acção possessória.

II - A causa de pedir nas acções possessórias é complexa e o pedido inerente tem, a montante, a invocação de um direito real que pode estar sujeito a registo, mas o que importa é atender à pretensão nuclear que o Autor demanda para a tutela do direito e, sendo essa a manutenção e restituição da posse de uma servidão de passagem, não se pode considerar que tal acção está sujeita a registo.

III - As acções que têm por finalidade a manutenção ou restituição de posse - facto não sujeito a registo - não são registáveis.

## Texto Integral

Acordam no Tribunal da Relação do Porto

B..... e mulher C....., intentaram, em 14.5.2004, pelo Tribunal Judicial da Comarca de Marco de Canaveses - .º Juízo - acção declarativa de

condenação, com processo comum na forma ordinária, [que apelidaram de restituição e manutenção definitivas de posse], contra:

D..... e mulher E......

Alegando em resumo:

- serem donos e legítimos possuidores do prédio urbano composto por casa de habitação de dois pavimentos e quintal, sito no ....., freguesia de ....., concelho do Marco de Canaveses;
- tal prédio adveio à sua posse e propriedade por o terem adquirido por compra que dele fizeram em 23 de Julho de 1991, por escritura pública celebrada no Cartório Notarial de Marco de Canaveses;
- o direito de propriedade desse prédio está inscrito a seu favor;
- os RR. são, por sua vez, donos e legítimos possuidores dos prédios sitos no ....., freguesia de .....:
  - urbano, composto por casa de rés-do-chão, andar e quintal, descrito na Conservatória competente no número 00364 - ....., inscrito na matriz sob o artigo 117,e;
  - rústico a cultivo e bravio, descrito na Conservatória competente no número 00364 - B ....., inscrito na matriz respectiva no artigo 110;
- o prédio dos AA. confronta com os prédios dos RR pelos lados poente e sul;
- na confrontação sul ao prédio dos AA. existe um caminho que é o que se assinala na planta junta pela designação de caminho de servidão. - doc. 4.
- assenta todo ele em terreno destes prédios e tem o comprimento de cerca de 30 m e a largura de cerca de 6 m;
- ambos os prédios dos AA. e dos RR. foram em tempos recuados propriedade do mesmo e único dono F..... e, posteriormente, de G..... e esposa, dos quais por sucessivas transmissões vieram aos patrimónios dos AA. e dos RR;
- para acederem da via pública ao seu prédio e vice-versa, os AA. e antepossuidores, designadamente, os preditos F1..... quando únicos donos de uns e de outros dos prédios em causa, sempre utilizaram o caminho

mencionado nos artigos 8º a 10º, que atingiam desde o caminho público;

- os AA. autorizaram os RR. a alargar o caminho em causa para o seu lado norte, à custa do prédio dos primeiros e em toda a extensão sul do mesmo;

- sendo que os AA. e seus antepossuidores por ele sempre atingiram o seu prédio, quer pelo ponto "B", quer pelo ponto "C" da planta junta, desde a via pública e vice-versa nas circunstâncias invocadas;

- perante todos, sem oposição de ninguém e ininterruptamente, por isso pública, pacífica e continuamente, com justo título e de boa fé, e na convicção de exercerem um direito próprio, o direito de servidão de passagem a favor do seu prédio e sobre o dos RR.,

- que adquiriram por destinação do pai de família;

- os RR., nos dias 16 e 17 de Fevereiro passado, escavaram uma vala no caminho em causa na forma que é visível das fotografias, em toda a extensão da entrada do prédio dos AA. a qual pela sua extensão e profundidade impede nuns caos e perturba noutros a passagem de pessoas e veículos de e para aquele prédio, esbulhando ou, pelo menos perturbando, dessa forma a posse dos AA. do caminho em apreço;

- o possuidor que for perturbado ou esbulhado pode manter-se ou restituir-se pela sua própria força e autoridade, nos termos do artigo 336º do Código Civil, ou recorrer a Tribunal para que este o mantenha ou restitua, à custa do esbulhador e no lugar do esbulho, devendo ser mantido ou restituído enquanto não for convencido na questão da titularidade do direito e ser havido como nunca perturbado ou esbulhado quando mantido na sua posse ou a ela restituído judicialmente - artigos 1277º, 1278º, 1283º e 1284º do Código Civil.

Pelo que a acção deve ser julgada provada e procedente e, em consequência, os AA. restituídos e mantidos na posse do caminho identificado supra, no local e à custa dos RR.

Os RR contestaram e deduziram reconvenção pedindo:

- que a acção seja julgada não provada e improcedente, absolvendo-se os Réus do pedido e, provados os factos, deve ser julgada provada e procedente a reconvenção e, em consequência, serem os Autores condenados a ver

declarado judicialmente o direito de propriedade plena dos prédios identificados no artigo 6º da petição inicial a favor dos Réus, sem qualquer ônus ou encargo, designadamente, acesso ou caminho a favor do prédio dos Autores e, em qualquer circunstância, condenando-se os mesmos Autores como litigantes de má-fé, em multa e indemnização, esta em montante não inferior a € 1.000,00, tudo com as legais consequências.

Os AA. replicaram.

\*\*\*

A fls. 69 e verso foi proferido despacho onde se afirma que “os AA. invocam, além do mais, a aquisição de uma servidão de passagem sobre um caminho, por usucapião, terminando por um pedido de restituição e manutenção da posse definitiva desse caminho...com tal desiderato a acção tem, pelo menos, como fim o reconhecimento de uma servidão, pelo que declarou suspensa a instância até que os AA. “comprovem nos autos a efectivação do registo da acção””.

\*\*\*

Os AA. pediram, em vão, a reforma de tal despacho, argumentando que a acção não está sujeita a registo, porquanto pedem, não o reconhecimento de um direito real de servidão, mas a mera restituição do caminho que exprime a evidência dessa servidão de passagem que onera o prédio dos RR, de cuja posse foram esbulhados por eles.

Por despacho de fls. 82 foi indeferida a requerida esclarecimento.

\*\*\*

Inconformados recorreram os AA. que, alegando, formularam as seguintes conclusões:

1ª - A causa de pedir e o pedido na presente são, respectivamente, a posse e o esbulho alegados e a restituição e manutenção da primeira de que os AA. foram esbulhados, tudo conforme o alegado na P.I. e respectiva conclusão.

2ª - Não tem a mesma por fim principal ou acessório a constituição, modificação ou extinção de nenhum dos direitos referidos no artigo 2º do C.R.P.

3ª - Aos AA. incumbe apenas a prova da posse correspondente ao exercício do direito de servidão alegado e não a prova da existência do direito, além obviamente do esbulho alegado.

4ª - A alegação pelos AA. de que o exercício da posse alegada do caminho em causa tem mais de 20, 30 e mais anos não altera os pressupostos da acção, nem a natureza desta.

5ª- E assim a acção é, indiscutivelmente, uma acção possessória que, por isso, não cabe na previsão do artigo 3º do C.R.P., não estando consequentemente sujeita a registo.

6ª - O duto despacho recorrido, enquanto ordena o registo da acção e a suspensão da instância até à prova da efectivação daquele, faz incorrecta interpretação e aplicação da Lei e viola os artigos 3º e 2º do Código do Registo Predial.

7ª - Deve, por isso, ser revogado e substituído por outro que ordene o prosseguimento dos autos para os seus ulteriores termos.

Termos em que dando provimento ao presente recurso farão, como sempre, Justiça.

Não houve contra-alegações.

O Ex.mo Julgador sustentou tabelarmente o seu despacho.

\*\*\*

Colhidos os vistos legais cumpre decidir, tendo em conta que, factualmente, releva o que consta do Relatório.

#### Fundamentação:

Sendo pelo teor das conclusões das alegações do recorrente que, em regra, se delimita o objecto do recurso, afora as questões de conhecimento oficioso, importa saber se a acção está sujeita a registo.

O despacho recorrido assim sufragou por ter considerado que os AA., por alegarem a existência de um direito real de servidão de passagem, que adquiriram por usucapião, pese embora terem pedido a restituição e

manutenção da posse sobre esse caminho – posse de que alegadamente foram esbulhados pelos RR. – não deixam de pedir o reconhecimento dessa servidão, sendo que a prova da titularidade da existência da servidão é que determina a eventual restituição da posse.

Quid Juris?

Nos termos do art. 264º, nº1, do Código de Processo Civil “às partes cabe alegar os factos que integram a causa de pedir e aqueles em que se baseiam as excepções” – princípio do dispositivo.

Importa antes de mais definir o conceito causa de pedir.

Para Alberto dos Reis, in “Comentário ao Código de Processo Civil”, 2º Volume, pág. 375:

“Causa de pedir— é o facto jurídico concreto de que emerge o direito que o autor se propõe fazer declarar”.

Na lapidar definição de Manuel de Andrade, in “Noções Elementares de Processo Civil”, 1979-111:

“É o acto ou facto jurídico — simples ou complexo, mas sempre concreto — donde emerge o direito que o autor invoca e pretende fazer valer. Esse direito não pode ter existência — e por vezes nem pode identificar-se — sem um acto ou facto jurídico que seja legalmente idóneo para o condicionar ou produzir”.

Para Anselmo de Castro, “Direito Processual Civil Declaratório”, 1981, 1º 205:

“São possíveis dois conceitos: a) a relação jurídica material, ou as relações jurídicas que legitimam a pretensão (o pedido): b) o próprio facto jurídico genético do direito, ou seja, o acontecimento concreto, correspondente a qualquer “fattispecie” jurídica que a lei admita como criadora de direitos, abstracção feita da relação jurídica que lhe corresponda.

A primeira é a teoria da individualização ou da individuação; a segunda a da substanciação”.

Nas acções possessórias a causa de pedir é constituída pelo acto ou facto jurídico em que o Autor se baseia para alegar que a posse lhe pertence e pelo

facto lesivo dessa posse. Ac. S.T.J., de 5.1.84, in BMJ, 333-398.

Lebre de Freitas/João Redinha/Rui Pinto, in “Código de Processo Civil Anotado, vol.1º, págs. 312/322, escrevem:

“Na petição inicial, deve o autor formular o pedido (art. 467-1-d), determinado material e processualmente, isto é, solicitar ao tribunal a providência processual que julgue adequada para tutela dum situação jurídica ou dum interesse que afirma materialmente protegido (Lebre de Freitas, Introdução cit., p. 53). Deve também indicar a causa de pedir (arts. 467-1-c e 498-4), isto é, alegar o facto constitutivo da situação jurídica material que quer fazer valer — ou, no caso da acção de simples apreciação da existência dum facto (art. 4-1-a), os elementos que o integram —, num e noutro caso se tratando do facto concreto que o autor diz ter constituído o efeito pretendido (Lebre de Freitas, idem, p. 55)”.

Analisado o conceito, cumpre saber se no caso dos autos os AA., atenta a causa de pedir e o pedido, intentaram acção que esteja sujeita a registo.

O art. 2º, nº1, do CRP, nas suas alíneas a) a x), enumera os factos sujeitos a registo definindo a al. a), quiçá uma das de maior latitude na sua previsão, que estão sujeitos a registo:

“Os factos jurídicos que determinem a constituição, o reconhecimento, a aquisição ou a modificação dos direitos de propriedade, usufruto, uso e habitação, superfície ou servidão”.

Por sua vez o art. 3º - (acções e decisões sujeitas a registo) - estatui no seu nº1:

“Estão igualmente sujeitas a registo: a) As acções que tenham por fim, principal ou acessório, o reconhecimento, a constituição, a modificação ou a extinção de algum dos direitos referidos no artigo anterior”.

E o nº2 - “As acções sujeitas a registo não terão seguimento após os articulados sem se comprovar a sua inscrição, salvo se o registo depender da respectiva procedência”.

Ora, os AA. para evitar a ineptidão da petição inicial, estavam vinculados a alegar uma forma de aquisição do direito real que se arrogam e que consideram violado.

Fizeram-no descrevendo factos que reportam a titularidade desse direito à constituição da servidão legal de passagem, quer por destinação do pai de família, quer por usucapião, mas sendo estes factos integradores da causa de pedir, tendo também alegado que estavam na posse desse direito e foram esbulhados dele pelos RR., pela sua actuação violenta, que lesou a posse que mantinham, não culminam a sua pretensão com o pedido de reconhecimento do direito sobre a servidão, mas sim impetrando a restituição e manutenção da posse de que se consideram ilegítimamente desapossados e, atenta a teoria da substanciação, é a essa alegação e, conseqüente formulação do pedido que importa atender, para saber se a acção é de condenação dos RR. a reconhecerem a existência de um direito real, ou se a acção é apenas possessória.

O art. 393º do Código de Processo Civil estatui:

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

O Código Civil prevê a existência de acções de defesa da posse - de prevenção, manutenção e restituição - arts. 1276º a 1278º

Dispõe o art. 1277º do Código Civil:

“O possuidor que for perturbado ou esbulhado pode manter-se ou restituir-se por sua própria força e autoridade, nos termos do antigo 336º, ou recorrer ao tribunal para que este lhe mantenha ou restitua a posse”.

O art. 1279º estatui:

“Sem prejuízo do disposto nos artigos anteriores, o possuidor que for esbulhado com violência tem o direito de ser restituído provisoriamente à sua posse, sem audiência do esbulhador”.

Como ensina Castro Mendes, in “Direito Processual Civil, 1980, I, 50, nota 1 - “Nas acções possessórias faz-se valer a mera posse, contra uma posse menos relevante, ou uma lesão da mesma posse”.

“A procedência do pedido, nas acções possessórias, não depende de se fazer

prova cabal da existência do direito real a que corresponde a posse invocada, mas sim de se provar que existem actos e situações enquadráveis no conceito de posse” - Ac. da Relação de Lisboa, de 17.1.1991, in CJ, 1991, I, 124.

Sendo a o posse “o poder que se manifesta quando alguém actua por forma correspondente ao exercício do direito de propriedade ou de doutro direito real” - art. 1251º do Código Civil - para que se deva qualificar a acção de possessória basta que o titular do direito de propriedade, ou de outro direito real, seja importunado na sua posse por acto ilícito de terceiro, não tendo o demandante que lança mão de acção possessória que pedir o reconhecimento do direito real violado, já que, como vimos, esse direito tem de preexistir sendo a condicionante lógica do pedido a que corresponde a acção possessória.

Para aferir da registabilidade, ou não, da acção há que atender ao pedido formulado e verificar que se está em sintonia, em lógica e jurídica articulação com a causa de pedir invocada, ainda que esta “de per si” implicasse o registo da acção.

Atenta a causa de pedir da acção e os pedidos formulados estamos perante uma acção de defesa da posse - art. 1276º do mesmo código, mais precisamente ante acção restituitória de posse - arts. 1277º e 1278º do Código Civil.

“Além dos meios de defesa judicial da posse previstos no capítulo que este art. 1276 ° inicia — acção de prevenção; acção de manutenção; acção de restituição; acção de restituição no caso de esbulho violento e embargos de terceiro - há também meios de defesa da posse de carácter extrajudicial, como o são, genericamente, a acção directa e a legítima defesa, meios regulados nos arts. 336.º e 337.º” - Mota Pinto, “Direitos Reais”, 1970/71, 213”.

Com efeito, os AA. alegam que são donos do prédio que identificam, e que estando na sua posse legítima foram, com violência, esbulhados por acção abusiva dos RR.

Trata-se de uma acção possessória, intentada ao abrigo do art.1278º do Código Civil, acção essa que visa defender a posse de quem dela foi privado, por actuação de outrem, que evidencia esbulho e violência.

O art. 1251º do Código Civil define posse como - “O poder que se manifesta

quando alguém actua por forma correspondente ao exercício do direito de propriedade ou de doutro direito real”.

A posse, face à concepção adoptada na definição que do conceito dá o art. 1251º do Código Civil, tem de se revestir de dois elementos: o “corpus”, ou seja a relação material com a coisa, e o “animus”, ou seja, o elemento psicológico, a intenção de actuar como se o agente fosse titular do direito real correspondente, seja ele o direito de propriedade ou outro.

Dispõe o art. 1277º do Código Civil:

“O possuidor que for perturbado ou esbulhado pode manter-se ou restituir-se por sua própria força e autoridade, nos termos do antigo 336º, ou recorrer ao tribunal para que este lhe mantenha ou restitua a posse”.

O art. 1279º estatui:

“Sem prejuízo do disposto nos artigos anteriores, o possuidor que for esbulhado com violência tem o direito de ser restituído provisoriamente à sua posse, sem audiência do esbulhador”.

Nos termos do art. 1261º, nº2, do Código Civil a posse considera-se violenta “quando para obtê-la o possuidor usou de coacção física, ou de coacção moral nos termos do art. 255º”.

Como ensinam Pires de Lima e Antunes Varela in, “Código Civil Anotado”, vol. III, pág. 23, em nota ao art. 1261º, - “A violência que impede a qualificação da posse como pacífica tanto pode ser exercida sobre as pessoas (...), como sobre as coisas”.

“A violência traduz-se no uso de coacção física ou de coacção moral para obtenção da posse.

A violência tanto pode ser exercida sobre pessoas como sobre coisas” - Ac. do STJ, de 7.7.1999, in BMJ 439-338.

Como se alcança claramente do art. 1278.º, nº2, do Código Civil, “se a posse não tiver mais de um ano, o possuidor só pode ser mantido ou restituído contra quem não tiver melhor posse”, as acções que, nos termos do art. 3º, alínea a) do Código do Registo Predial, estão sujeitas a registo são as que “tenham por fim, principal ou acessório, o reconhecimento, a constituição, a

modificação ou a extinção de alguns dos direitos referidos no artigo anterior”.

Concluimos:

I) - A causa de pedir nas acções possessórias é complexa e o pedido inerente tem, a montante, a invocação de um direito real que pode estar sujeito a registo, mas o que importa é atender à pretensão nuclear que o Autor demanda para a tutela do direito e essa é, sem dúvida, a da manutenção e restituição da posse, pelo que, a nosso ver, não se pode considerar que a acção está sujeita a registo.

II) - As acções que têm por finalidade a manutenção ou restituição de posse - facto não sujeito a registo - não são registáveis.

Decisão:

Nestes termos, acorda-se em conceder provimento ao recurso, revogando-se o despacho recorrido, devendo o Ex.mo Julgador substituí-lo por outro, que ordene a cessação da suspensão da instância, por a acção não estar sujeita a registo e, conseqüentemente, ordene a sua normal tramitação.

Sem custas - art. 2º, nº1, g) do CCJ.

Porto, 15 de Maio de 2006

António José Pinto da Fonseca Ramos

José Augusto Fernandes do Vale

António Manuel Martins Lopes