

Tribunal da Relação de Lisboa
Processo nº 8040/24.8T8LSB.L1-6

Relator: VERA ANTUNES

Sessão: 20 Junho 2024

Número: RL

Votação: UNANIMIDADE

Meio Processual: APELAÇÃO

Decisão: IMPROCEDENTE

ARRESTO

RESTITUIÇÃO PROVISÓRIA DA POSSE

Sumário

I - Deferido o arresto, que se destina a acautelar o direito da requerente, não faz sentido apreciar o pedido da restituição provisória da posse, uma vez que são excludentes.

II - Se fosse ordenada a restituição, esvaziava-se de conteúdo o arresto, afinal a pretensão formulada em primeiro lugar, uma vez que ordenada a restituição não faz sentido manter-se a garantia (que visa aquela restituição).

(Sumário da responsabilidade da Relatora)

Texto Integral

Acordam os Juízes da 6ª Secção do Tribunal da Relação de Lisboa:

I. Relatório:

P..., LLC, sociedade comercial constituída sob as leis do estado de Delaware, Estados Unidos da América, intentou a presente providência cautelar contra M..., LDA. e A..., S.A., sucursal em Portugal, tendo formulado os seguintes pedidos cautelares:

«1. Seja decretada a providência cautelar do arresto do montante de €200.000,00 que está contido na conta bancária junto da instituição da 2.ª Requerida na conta n.º PT...221 titulada pela 1ª Requerida;

2. Subsidiariamente, caso se entenda que não está em causa a providência cautelar do arresto, ao abrigo dos artigos. 37.º n.º 2 e 3, 193.º n.º 3 e 376.º n.º 3, todos do CPC, requer-se que o esse D. Tribunal que determine a providência cautelar que entender adequada;

3. Cumulativamente ao arresto ou à providência cautelar que esse Tribunal

entender adequada, seja decretada a providência cautelar inominada para que a 2.ª Requerida seja compelida a não autorizar qualquer movimentação bancária da referida conta bancária ou outras contas que sejam tituladas pela 1.ª Requerida em um dos seus balcões;

4. Posteriormente à concessão das providências acima mencionadas, seja as Requeridas citadas para querendo deduzirem oposição.

5. Posteriormente ao eventual contraditório pelas Requeridas, requer-se o decretamento da providência cautelar da restituição provisória da posse a favor da Requerente sobre o montante de € 200.000,00 que está contido na conta bancária junto da instituição da 2.ª Requerida na conta n.º PT...221, sendo o titular a sociedade M...Lda;

6. Subsidiariamente, caso se entenda que não está em causa a providência cautelar da restituição provisória da posse, ao abrigo dos artigos. 37.º n.º 2 e 3, 193.º n.º 3 e 376.º n.º 3, todos do CPC, requer-se que o esse Egrégio Tribunal que determine a providência cautelar que entender adequada.

7. Seja decretada a inversão do contencioso ao abrigo do disposto nos art. 369º n.º 1 e 376º n.º 4, do C.P.C. e conseqüentemente ser a ora Requerente dispensada do ônus de propositura da ação principal.»

Alegou, para tanto, que, pretendendo realizar a transferência bancária a favor da sociedade C..., Lda., com quem tinha uma determinada relação contratual, ao abrigo da qual lhe deveria entregar, por aquela via, a quantia de € 200.000,00, foi induzida a efectuar essa transferência a favor da 1ª Requerida, em conta titulada na instituição 2ª Requerida, o que aconteceu devido à adulteração fraudulenta de endereços de email, por forma a que a 1ª Requerida, ilegitimamente, se apropriasse desses fundos, já que nenhuma das partes envolvidas naquela relação contratual tem qualquer relação, ou sequer conhece, esta última.

Quanto à 2ª Requerida, é responsável pela identificação rigorosa da transferência e seus fundamentos, devendo ter adoptado as medidas necessárias a assegurar-se que a transferência solicitada seria efectuada em conformidade com as instruções recebidas e para a entidade beneficiária legítima, sem prejuízo de a própria instituição bancária também ter sido vítima do mencionado esquema fraudulento.

*

Tratada a pretensão cautelar primordialmente deduzida como procedimento de arresto, não houve citação das Requeridas.

Decorreu sessão de produção de prova.

*

A final foi proferida Sentença onde se decidiu:

“Pelo exposto, julgo parcialmente procedente a presente providência cautelar

e, em consequência:

- a) nos termos e para os efeitos dos artigos 391.º, n.º 2 e 393.º, n.º 2 do C.P.C., decreto o arresto do valor de € 200.000,00 (duzentos mil euros), depositado em contas bancárias propriedade da 1ª Requerida, nomeadamente, na conta identificada pelo IBAN PT...221, domiciliada na 2ª Requerida;
- b) indefiro as demais diligências requeridas contra a 1ª Requerida;
- c) absolvo a 2ª Requerida de todos os pedidos cautelares.”

*

Inconformada com tal decisão, na parte em que indeferiu o decretamento da providência cautelar da restituição provisória da posse a favor da Requerente dela veio recorrer a A., formulando as seguintes Conclusões:

“Dispositivos violados: artigos 2.º, 6.º, 36.º, 37.º, 154.º, n.º 1, 376.º, 547.º, 555.º, todos do Código de Processo Civil, e 20.º da Constituição da República Portuguesa.

1. Por meio do mesmo requerimento inicial, a Recorrente solicitou uma primeira providência cautelar requerida correspondente ao arresto do montante de €200.000,00 de uma conta bancária titulada pela 1ª Requerida, com o contraditório diferido.
2. Cumulativamente, a Recorrente solicitou que fosse decretada uma providência cautelar inominada para que a 2ª Requerida, instituição bancária, fosse compelida a não autorizar qualquer movimentação bancária de conta da 1ª requerida.
3. Cumulativamente a estes pedidos, posteriormente à realização do contraditório, a Recorrente requereu que fosse decretada a providência cautelar de restituição provisória da posse
4. Subsidiariamente a tais pedidos, a Recorrente solicitou outros pedidos de providências cautelares inominadas.
5. A sentença deu provimento ao primeiro pedido determinando o arresto dos valores e negou provimento aos demais pedidos apresentando neste sentido parcos fundamentos, de modo que restou violado o disposto no artigo 154.º, n.º 1, do CPC.
6. A dita sentença aplicou incorretamente o direito ao caso, pois vedou, sem sequer justificar de forma suficiente, a possibilidade de cumulação de pretensões cautelares em um mesmo procedimento e a possibilidade de serem providas tais pretensões cautelares em momentos distintos.
7. O CPC permite a cumulação de pretensões cautelares, sendo aplicável a tal regime o disposto nos artigos 376.º, 555.º, 36.º e 37.º do CPC, e a cumulação será possível se estiverem presentes requisitos de ordem material e formal, presentes no caso sub judice.
8. A Recorrente foi vítima de fraude e continuará a ser vítima até que sejam

cessadas as consequências da atividade criminosa perpetrada, o que somente ocorrerá quando for restituída da posse da quantia desviada.

9. A Recorrente não poderá ser esbulhada da posse do seu capital até o final do processo declarativo.

10. O Egrégio Juízo a quo poderia adaptar o procedimento para possibilitar a restituição da posse, após o arresto e o contraditório da parte Requerida.

11. Esta adaptação formal do procedimento às providências cumuladas e requeridas encontra abrigo nos artigos 37.º, n.º 2 e 3, 547.º e 6.º, do CPC.

12. Não há incompatibilidade entre os pedidos formulados pela Recorrente, nem há incompatibilidade formal entre tais pedidos.

13. Caso a sentença recorrida seja mantida, a Recorrente estará impossibilitada de utilizar o dinheiro e perderá a oportunidade de investimento, de modo que a sua situação e sua condição de vítima será ainda mais agravada.

14. O Douto Tribunal a quo ao não permitir a defesa da posse da quantia esbulhada, adequando formalmente o procedimento para permitir a cumulação das providências cautelares requeridas, violou a garantia da tutela jurisdicional efetiva, conforme prevista nos termos dos artigos 20.º da CRP e 2.º do CPC.

15. Apesar de a providência cautelar que for julgada improcedente por inadequação de forma poder ser novamente intentada desde que a nova forma processual seja atendida, exigir da Recorrente a repetição de um procedimento apenas para superar uma questão formal seria um formalismo exacerbado e contrário à economia processual.

16. Neste sentido, a nobre sentença recorrida deverá ser revogada para que seja admitida a restituição da posse ou provida providência cautelar inominada análoga que permita a Recorrente reaver esta quantia neste mesmo procedimento cautelar, aplicando-se, desta forma, corretamente ao caso em concreto os dispositivos legais violados pela sentença recorrida.”

*

Não foram apresentadas contra-alegações, uma vez que a providência foi decidida sem audição da parte contrária.

*

Colhidos os vistos, cumpre decidir.

II. Questão a decidir:

Como resulta do disposto pelos artigos 5º; 635º, n.º 3 e 639º, n.º 1 e n.º 3, todos do Código de Processo Civil, e é jurisprudência consolidada nos Tribunais Superiores, para além do que é de conhecimento oficioso e não visando os recursos criar decisões sobre matéria nova, o objeto do recurso é

delimitado em função das conclusões formuladas pelo recorrente, pelo que no caso concreto as questões a apreciar são as seguintes:

- Da falta de fundamentação da decisão;
- Da alteração da decisão por forma a admitir a restituição da posse ou provida providência cautelar inominada análoga que permita a Recorrente reaver a quantia peticionada neste mesmo procedimento cautelar.

III. Fundamentação de facto:

É a seguinte a matéria de facto assente na 1ª Instância:

“Analisada esta, nos termos e para os efeitos do artigo 393º, n.º 1 do Código de Processo Civil, resultaram indiciariamente provados os seguintes factos:

1. A Requerente é uma sociedade comercial por quotas, constituída e em pleno funcionamento, sob as leis do estado de Delaware, Estados Unidos da América - cf. doc. 1 junto com o requerimento inicial.
2. A Requerente solicitou um número de identificação de pessoa colectiva em Portugal para realização de um acto único, nomeadamente, o investimento numa sociedade por quotas portuguesa - cf. doc. 2 com o requerimento inicial.
3. Em meados de Janeiro de 2024, a requerente findou as negociações com os Senhores C.. e G... para a aquisição de quotas da sociedade comercial C... LDA, cujo objecto social é a compra e venda de imóveis com finalidade de investimento no mercado imobiliário, dentre outros - cf. doc. 3 junto com o requerimento inicial.
4. As comunicações acerca deste investimento eram feitas por email entre a Sra. MK..., representante da Requerente, e o Sr. C..., gerente da C...Lda, cujo endereço electrónico é c...@gmail.com.
5. Por meio de um contrato de divisão e cessão de quotas, a Requerente e outros investidores acordaram em adquirir quotas da empresa C... Lda., tendo aquela adquirido a quota 5, pelo valor nominal de € 66,70 - cf. doc. 4 com o requerimento inicial.
6. Em 15.02.2024, os sócios da C...Lda, após assinarem o contrato aludido em 5., aprovaram, em assembleia geral e em unanimidade, a realização de prestações suplementares voluntárias à Sociedade C...Lda, após o que a Requerente realizaria uma prestação suplementar no valor de € 200.000,00 para a conta bancária da sociedade, até ao dia 29 de Fevereiro de 2024, tudo conforme acta n.º 3 - doc. 5 com o requerimento inicial.
7. Ainda em 26.02.2024, o Sr. C... enviou aos representantes da Requerente o n.º da conta bancária que deveria receber a referida prestação suplementar - cf. doc. 6 com o requerimento inicial.
8. O referido email foi enviado a partir da conta c...@gmail.com e indicava a conta da C...Lda com IBAN: PT...105 e com BIC/SWIFT: BCOMPTPL no banco

Millennium – cf. o mesmo doc. 6.

9. A 28 de Fevereiro de 2024, a Requerente realizou a ordem de transferência de € 200.000,00 para a conta bancária indicada no email – cf. doc. 7.

10. No dia da realização da transferência, o montante indicado correspondia a \$217.351,60 (dólares americanos), no câmbio do dia (doc. 8).

11. Em 29.02.2024, a Requerente recebe um email fraudulento proveniente do endereço electrónico “c... @gmail.com”, quando o endereço verdadeiro do Sr. C... é c... @gmail.com – cf. doc. 9 com o requerimento inicial.

12. Nessa mensagem, alguém, fazendo-se passar pelo Sr. C..., a utilizar a mesma identidade visual da assinatura do Sr. C... solicitava o envio do comprovativo da transferência conforme se transcreve abaixo na língua inglesa: “Dear ... and ..., Could you please forward the wire confirmation receipt again for record purposes?”

13. A 05.03.2024, o suposto Sr. C... enviou um novo email a informar que o banco teria retido o montante devido a um erro na transacção, sugerindo que a Requerente fizesse o recall da aludida transferência, tendo então esta encetado esforços para cancelar a mesma - cfr. doc. n.º 10 – página 2.

14. E, 08.03.2024, o suposto Sr. C... enviou os dados da conta bancária com o IBAN: PT...221, sedeadada num dos balcões da 2.ª Requerida - cfr. doc. n.º 11 com o requerimento inicial.

15. A sociedade comercial M...Lda tem como único sócio único gerente o Sr. K... - cfr. doc. n.º 12 com o requerimento inicial.

16. A todo tempo, durante estas últimas comunicações, a Requerente acreditava estar a comunicar com o Sr. C... e acreditava que a conta bancária acima mencionada era da sociedade C...Lda ou de uma sociedade pertencente ao mesmo grupo.

17. A 11.03.2024, a Requerente procedeu à nova transferência, conforme solicitado pelo email fraudulento – cf. doc. 13.

18. Após ser contactada pelo verdadeiro Sr. C... a informar que os fundos não haviam sido recebidos por ele, a Requerente percebeu que tinha sido vítima de um esquema fraudulento, razão pela qual, no mesmo dia, apresentou queixa junto do FBI.

19. Em 18.03.2024, a Requerente apresentou queixa junto da PSP, conforme auto de denúncia com o NUIPC ... - cf. doc. 15.

20. No mesmo dia, a Requerente enviou email para a 2ª Requerida, na pessoa do gerente da sucursal da Torre dos Amoreiras do Abanca, através do email g... @abanca.com, que, no dia seguinte, informou que o caso já estaria a ser tratado internamente pelo departamento de compliance do Banco.

21. A 1ª Requerida foi constituída em 28.02.2024, poucos dias antes da transferência realizada a seu favor pela Requerente, com o capital social de €

45.000,00 – cf. doc. 18 com o requerimento inicial.

22. A sede da 1ª Requerida é Rua, Pontinha, sem qualquer número de andar ou lado, apesar de o prédio correspondente a esse número de polícia ser dividido em andares e pisos (cf. pesquisa no domínio “Google Earth” – doc. 19).

23. A Requerente nunca iniciou ou teve intenção de iniciar qualquer tipo de relação comercial, profissional ou pessoal com a 1ª Requerida, nem teve qualquer tipo de relação com o seu sócio e gerente.”

*

Factos Não Provados:

“Não existem outros factos provados nem factos não provados, nomeadamente, do requerimento inicial:

a) que a Requerente não tem meios financeiros suficientes para realizar nova transferência bancária para cumprir com a sua obrigação de pagamento do valor de € 200.000,00 (art. 34º);

b) que a 2ª Requerida não tomou as diligências necessárias à identificação da transferência (art. 42º).”

IV. Da falta de fundamentação da Sentença.

Invoca a recorrente que *“A sentença deu provimento ao primeiro pedido determinando o arresto dos valores e negou provimento aos demais pedidos apresentando neste sentido poucos fundamentos, de modo que restou violado o disposto no artigo 154.º, n.º 1, do CPC.”*

Dispõe o artigo 154.º n.º 1 do Código de Processo Civil que *“as decisões proferidas sobre qualquer pedido controvertido ou sobre alguma dúvida suscitada no processo são sempre fundamentadas”, acrescentando o seu n.º 2 que “a justificação não pode consistir na simples adesão aos fundamentos alegados no requerimento ou na oposição...”*.

A falta de fundamentação pode em última instância dar lugar a uma nulidade da sentença, nos termos da alínea b) do n.º 1 do artigo 615.º do Código de Processo Civil.

Tem sido porém entendido pela jurisprudência que o motivo de nulidade da decisão, é a total omissão dos fundamentos de facto ou de direito em que assenta a decisão.

Nesse sentido ainda o Acórdão da Relação de Guimarães de 17/11/2004 (in www.dgsi.pt) no qual se faz apelo ao *«Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (TEDH), (que) repetidamente aconselha que: a extensão da obrigação de motivação pode variar consoante a natureza da decisão e deve analisar-se à luz das circunstâncias do caso concreto; a motivação não deve revestir um carácter exageradamente lapidar, nem estar por completo ausente (cf. Vincent*

e Guinchard, *Procédure Civile*, Dalloz, §1232, e arestos aí citados). Mostra-se ainda útil esclarecer, a este propósito, que a exegese do disposto no art.º 668º n.º1 al..b) C.P.Civ., de há muito vem entendendo que a fundamentação insuficiente ou deficiente não constitui causa de nulidade da decisão, embora justifique a sua impugnação mediante recurso(...). Só a ausência de qualquer fundamentação é susceptível de conduzir à nulidade da decisão. Ao aludir-se a “ausência de qualquer fundamentação” quer referir-se a falta absoluta de fundamentação, a qual porém pode reportar-se seja apenas aos fundamentos de facto, seja apenas aos fundamentos de direito.».

Também a doutrina se pronuncia em sentido idêntico. Veja-se Teixeira de Sousa, in Estudos sobre o Processo Civil, pág. 221, ao referir que «esta causa de nulidade verifica-se quando o tribunal julga procedente ou improcedente um pedido (e, por isso, não comete, nesse âmbito, qualquer omissão de pronúncia), mas não especifica quais os fundamentos de facto ou de direito que foram relevantes para essa decisão. Nesta hipótese, o tribunal viola o dever de motivação ou fundamentação das decisões judiciais (artigo 208.º, n.º 1 CRP e artigo 158.º, n.º 1 CPC) ...o dever de fundamentação restringe-se às decisões proferidas sobre um pedido controvertido ou sobre uma dúvida suscitada no processo (...) e apenas a ausência de qualquer fundamentação conduz à nulidade da decisão (...); a fundamentação insuficiente ou deficiente não constitui causa de nulidade da decisão, embora justifique a sua impugnação mediante recurso, se este for admissível».

Lebre de Freitas, Código de Processo Civil Anotado, vol 2.º, pág. 669, refere que «há nulidade quando falte em absoluto indicação dos fundamentos de facto da decisão ou a indicação dos fundamentos de direito da decisão, não a constituindo a mera deficiência de fundamentação».

De igual modo Antunes Varela, Manual de Processo Civil, 2.ª edição, pág. 687, entende que a nulidade existe quando falte em absoluto a indicação dos fundamentos de facto ou a indicação dos fundamentos de direito da decisão e não a mera deficiência de fundamentação.

Lida a Sentença em causa, não resulta que a mesma padeça da nulidade de falta de fundamentação, tal como a mesma é definida pela doutrina e jurisprudência supra citadas.

Aliás, é a própria recorrente que vem transcrever nas suas alegações parte da fundamentação da sentença a propósito da questão em causa:

“Como fundamento para negar estes pedidos cautelares cumulados ao primeiro pedido, a douta sentença apenas invocou: “Considerando que as demais medidas cautelares requeridas nos autos foram elencadas subsidiariamente ao arresto e/ou em caso de não dispensa do contraditório prévio das Requeridas; e, ainda, que a providência inominada de proibição de

não movimentação da conta bancária constitui um efeito necessário do arresto, ora decretado, nada mais há a determinar, não havendo lugar, também, à apreciação daqueles outros pedidos subsidiariamente deduzidos”. O que sucede é que a recorrente discorda desta fundamentação.

Olvidou ainda a recorrente nas suas alegações o segmento da sentença onde se referiu: “Já no que concerne à instituição bancária 2ª Requerida, o certo é, por um lado, que a Requerente nenhuma concreta prova fez, nos autos, no sentido de esta poder ser responsabilizada, legal ou contratualmente, pelos factos integradores do enriquecimento sem causa da 1ª Requerida e, conseqüentemente, da obrigação desta de entregar à Requerente os fundos indevidamente recebidos; por outro lado, também nenhuma prova logrou fazer - nem, tão-pouco, alegou - quanto a qualquer factualidade susceptível de fundamentar qualquer outra providência cautelar dirigida à própria instituição bancária, cuja única conexão com os factos é a circunstância de aí estar domiciliada a conta bancária para a qual a transferência foi efectuada. Pelo que, manifestamente e sem necessidade de outras considerações, é de concluir, de forma praticamente liminar, que, pelo menos no âmbito do presente procedimento cautelar, não pode ser decretada qualquer providência quanto à 2ª Requerida.”

Não se verifica assim qualquer vício de falta de fundamentação que possa ser assacado à decisão.

V. O Direito:

Lidas as alegações de recurso, resulta que a recorrente pretende ver alterada a sentença por forma a ser também “... admitida a restituição da posse ou provida providência cautelar inominada análoga que permita a Recorrente reaver esta quantia neste mesmo procedimento cautelar, aplicando-se, desta forma, corretamente ao caso em concreto os dispositivos legais violados pela sentença recorrida.”

Fundamenta o seu recurso, essencialmente, na invocação que:

“6. A douta sentença aplicou incorretamente o direito ao caso, pois vedou, sem sequer justificar de forma suficiente, a possibilidade de cumulação de pretensões cautelares em um mesmo procedimento e a possibilidade de serem providas tais pretensões cautelares em momentos distintos.

7. O CPC permite a cumulação de pretensões cautelares, sendo aplicável a tal regime o disposto nos artigos 376.º, 555.º, 36.º e 37.º do CPC, e a cumulação será possível se estiverem presentes requisitos de ordem material e formal, presentes no caso sub judice.”

Começando por esta última alegação, temos por certo que não existe à partida um impedimento para a cumulação de providências cautelares, como resulta

do art.º 376º, n.º 3 do Código de Processo Civil: “O tribunal não está adstrito à providência concretamente requerida, sendo aplicável à cumulação de providências cautelares a que caibam formas de procedimento diversas o preceituado nos n.ºs 2 e 3 do artigo 37.º.”

Ainda que às providências requeridas se apliquem normas não totalmente coincidentes, por a umas terem aplicação normas específicas e a outras se apliquem as regras gerais aplicáveis às providências cautelares inominadas [como por exemplo, no caso de se não prever o contraditório inicial e as providências inominadas o poderem prever (ou não)] há que observar o art.º 37º do Código de Processo Civil.

No âmbito de tal normativo, observados os requisitos aí previstos (desde que as formas de processo correspondentes aos pedidos cumulados não sigam uma tramitação manifestamente incompatível) consagra-se o princípio da adequação, cabendo ao juiz “adaptar o processado à cumulação autorizada”, conf. o n.º 3 do art.º 37º; princípio que também tem consagração no art.º 555º do Código de Processo Civil, nomeadamente, no seu n.º 1: “Pode o autor deduzir cumulativamente contra o mesmo réu, num só processo, vários pedidos que sejam compatíveis, se não se verificarem as circunstâncias que impedem a coligação.”

Os pedidos aqui em causa são os seguintes:

“5. Posteriormente ao eventual contraditório pelas Requeridas, requer-se o decretamento da providência cautelar da restituição provisória da posse a favor da Requerente sobre o montante de € 200.000,00 que está contido na conta bancária junto da instituição da 2.ª Requerida na conta n.º PT... 221, sendo o titular a sociedade M...Lda;

6. Subsidiariamente, caso se entenda que não está em causa a providência cautelar da restituição provisória da posse, ao abrigo dos artigos. 37.º n.º 2 e 3, 193.º n.º 3 e 376.º n.º 3, todos do CPC, requer-se que o esse Egrégio Tribunal que determine a providência cautelar que entender adequada.”;

Sendo que em primeiro lugar havia formulado a recorrente os seguintes:

«1. Seja decretada a providência cautelar do arresto do montante de €200.000,00 que está contido na conta bancária junto da instituição da 2.ª Requerida na conta n.º PT...221 titulada pela 1ª Requerida;

2. Subsidiariamente, caso se entenda que não está em causa a providência cautelar do arresto, ao abrigo dos artigos. 37.º n.º 2 e 3, 193.º n.º 3 e 376.º n.º 3, todos do CPC, requer-se que o esse D. Tribunal que determine a providência cautelar que entender adequada;”

Tendo sido decretado o arresto, não há dúvida que não cumpria apreciar o pedido formulado em 2.

De acordo com o preceituado no art.º 2º, n.º 2, do Código de Processo Civil, a

todo o direito corresponde uma acção destinada a fazê-lo reconhecer em juízo, a prevenir ou reparar a violação dele e a realizá-lo coercivamente, bem como os procedimentos necessários para acautelar o efeito útil da acção.

Preceitua o Artigo 391.º do Código de Processo Civil:

“1 - O credor que tenha justificado receio de perder a garantia patrimonial do seu crédito pode requerer o arresto de bens do devedor.

2 - O arresto consiste numa apreensão judicial de bens, à qual são aplicáveis as disposições relativas à penhora, em tudo o que não contrariar o preceituado nesta secção”.

O arresto integra-se na figura dos procedimentos cautelares especificados e constitui um importante meio de defesa de direitos de natureza creditícia, atentas as potencialidades que revela no tocante à conservação da garantia patrimonial o credor.

De acordo com o disposto no art.º 392º, n.º 1, do Código de Processo Civil, “1 - O requerente do arresto deduz os factos que tornam provável a existência do crédito e justificam o receio invocado, relacionando os bens que devem ser apreendidos, com todas as indicações necessárias à realização da diligência.” São, assim, requisitos do arresto a probabilidade da existência do crédito e o justo receio de perda de garantia patrimonial.

Quanto ao direito de crédito cujo receio de perda de garantia patrimonial constitui a justificação fundamental para a concessão da tutela cautelar não se exige um juízo de certeza, bastando-se a lei com um juízo de verosimilhança (“provável existência do crédito” – art.º 392º, n.º 1, do Código de Processo Civil), formulado pelo juiz, com base nos meios de prova. De acordo com o preceituado no art.º 2º, n.º 2, do Código de Processo Civil, a todo o direito corresponde uma acção destinada a fazê-lo reconhecer em juízo, a prevenir ou reparar a violação dele e a realizá-lo coercivamente, bem como os procedimentos necessários para acautelar o efeito útil da acção.

O arresto consiste assim num modo de efectivar a garantia do direito do credor, nos moldes aí previstos.

Já quanto à providência para restituição provisória da posse, esta vem prevista no art.º 377º do Código de Processo Civil: “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”, em consonância com o que dispõe o art.º 1279.º do Código Civil: “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”.

Preceitua, ainda, o art.º 378.º do Código de Processo Civil 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.”

São assim três os requisitos para o deferimento da providência: a posse; o esbulho; a violência.

De acordo com o art.º 1251º do Código Civil, “Posse é o poder que se manifesta quando alguém actua por forma correspondente ao exercício do direito de propriedade ou de outro direito real.”

Os casos paradigmáticos da tutela da possessória relacionam-se com o exercício dos poderes de facto sobre coisas corpóreas suscetíveis de constituírem objeto de direitos reais de gozo: os direitos de propriedade, de usufruto, de servidão predial, de superfície, de uso e habitação ou de habitação; efectivamente, a posse, enquanto direito real de gozo consiste no “poder que se manifesta quando alguém actua por forma correspondente ao exercício do direito de propriedade ou de outro direito real” (artigo 1251º do Código Civil).

Adoptou o legislador uma concepção subjectiva de posse, integrada por dois elementos de verificação cumulativa: o corpus (elemento material), que consiste no domínio de facto sobre a coisa, traduzida no exercício efectivo de poderes materiais sobre ela ou na possibilidade física desse exercício; e o animus, ou seja, a intenção de exercer sobre a coisa o direito real correspondente a esse domínio de facto.

Para que a providência cautelar seja decretada exige-se, ainda, que o possuidor tenha sido esbulhado da coisa.

O esbulho consiste na privação, total ou parcial, da posse, ou seja, quando o possuidor fica privado do exercício ou da possibilidade de exercício dos poderes correspondentes à posse. Como afirma Manuel Rodrigues, *A Posse*, pág. 363: “há esbulho sempre que alguém for privado do exercício da retenção ou fruição do objecto possuído, ou da possibilidade de o continuar. O esbulho pode ser parcial, verificar-se só em relação a uma parte do objecto, como quando alguém se apropria de uma parte de um prédio rústico possuído por outrem, murando-a por exemplo”. Distingue-se, deste modo, da mera turbação porque esta apenas diminui, altera ou modifica o gozo ou o exercício do direito possessório, conservando, no entanto, o possuidor a sua posse.

Pelo esbulho, o esbulhador não permite que o possuidor actue sobre a coisa que até então possuía, dela ficando desapossado e impedido de exercer toda e qualquer fruição. Assim sendo, o possuidor esbulhado é privado da possibilidade do exercício de poderes de facto sobre a coisa, que sai do seu domínio fáctico.

O procedimento cautelar de restituição provisória da posse exige ainda que o esbulho tenha sido praticado com violência (artigos 1279º do Código Civil e 393º do Código de Processo Civil).

Tem sido objecto de discussão o conceito de violência adoptado em sede de procedimento cautelar de restituição provisória da posse, devendo atender-se para este efeito ao conceito de violência consagrado no nº 2 do artigo 1261º do Código Civil, que considera violenta a posse quando, para obtê-la, o possuidor usou de coacção física ou de coacção moral nos termos do artº 255º.

“1. Diz-se feita sob coacção moral a declaração negocial determinada pelo receio de um mal de que o declarante foi ilicitamente ameaçado com o fim de obter dele a declaração.

2. A ameaça tanto pode respeitar à pessoa como à honra ou fazenda do declarante ou de terceiro.

3. Não constitui coacção a ameaça do exercício normal de um direito nem o simples temor reverencial.”

Como resulta dos Acs. do STJ de 12.06.1991 e de 25.11.1998, ambos in www.dgsi.pt., *“coacção moral é a conseguida mediante ameaça provocadora de inibição da capacidade de reacção do coagido, através de um processo psicológico obstrutivo, levando-o a deixar o campo livre à actuação do agente, por receio de que algum mal, que poderá incidir sobre a pessoa, a honra ou a fazenda do próprio ou de terceiro, lhe seja infligido”*

A lei não define coacção física.

Porém, como escrevem P. Lima e A. Varela, Código Civil Anotado, III, pág.23, *“A coacção física supõe completa ausência de vontade por parte daquele a quem a posse foi usurpada”*.

Socorrendo-nos mais uma vez da Jurisprudência, nomeadamente os Acs. do STJ de 13.11.1984, 12.06.91 e de 25.11.98, todos in www.dgsi.pt., *“Coacção física é aquela em que através do recurso à força física, se anula e exclui totalmente a liberdade exterior do coacto, conduzindo à completa ausência de vontade do mesmo e colocando-o numa situação de impossibilidade material de agir”*.

Tem ainda sido debatida a questão de saber se a violência, para efeitos caracterizar o esbulho como de violento, tem de recair sobre pessoas, ou se, também pode recair sobre coisas.

Ora, tem vindo a ser admitido pela maioria da doutrina e jurisprudência que a violência pode ser exercida sobre as coisas; no entanto para que o esbulho seja considerado violento, deve ser levado a cabo através de uma acção que, constringendo o esbulhado, o coloque numa situação de incapacidade de reagir perante o acto de desapossamento.

Assim, se essa acção recair sobre uma coisa, a mesma só poderá ser considerada violenta se, indirectamente, coagir o possuidor a permitir o desapossamento, pois só então estará em causa a sua liberdade de determinação. A violência sobre as coisas só é relevante se o esbulhador

pretender intimidar, directa ou indirectamente, o esbulhado possuidor. Veja-se na doutrina a posição defendida por Orlando de Carvalho, in RLJ, 122^o, ao afirmar que *“a violência sobre as coisas só é relevante se com ela se pretender intimidar, directa ou indirectamente, a vítima da mesma, não devendo, por isso, qualificar-se como tal os meros actos de destruição ou danificação desprovidos de qualquer intuito de influenciar psicologicamente o possuidor. (...) A violência sobre as coisas que estorvam a privação apenas relevará para este fim quando o agente usou, pelo menos de dolo eventual, quando previu, como normal consequência da sua conduta, que iria constranger o possuidor e, todavia, não se absteve de a assumir”*.

Na jurisprudência, decidiu a Relação de Évora, em 22.03.2007, que *“a violência, para efeitos de restituição provisória da posse, tanto pode incidir sobre pessoas como sobre coisas. Mas se apenas incidir sobre coisas, só releva em termos de restituição provisória da posse, se tiver reflexos sobre as pessoas como forma de intimidação ainda que indirecta”*.

Veja-se, ainda, o acórdão da Relação de Évora de 19.02.2009, que dita que *“a violência sobre coisas é relevante quando estas constituam um obstáculo ao esbulho ou quando o possuidor fica impedido de contactar com as coisas resultado dos actos empregues”*. Desenvolve o acórdão esta ideia, referindo que *“a razão de ser deste procedimento cautelar é, além da ideia de castigo ou repressão da violência, evitar a tentação, por parte do esbulhado, de fazer justiça por meio de acção directa, em princípio geradora de nova violência, compensando-o assim com um meio processual, simples e rápido, de repor a situação anterior. Ora, este benefício de ordem processual é de todo justificado também na violência exercida sobre coisas, como no arrombamento, escalamento ou outras idênticas.”*

Posto isto, diversas questões se suscitam.

Em primeiro lugar, a restituição provisória da posse prevê a sua decisão sem audiência da parte contrária. Logo, à partida não é admissível que a mesma seja conhecida *“...Posteriormente ao eventual contraditório pelas Requeridas...”* tal como vem peticionado pela recorrente.

Ainda que se convolasse este para outra providência cautelar inominada, há que ter em consideração que este mecanismo de que dispõe o juiz para aproveitamento de peças processuais e adequação formal não deve ser entendido em termos tão amplos que desonere completamente a parte de alegar e justificar os pedidos formulados em tribunal; isto é: não podem os requerentes invocar uma qualquer providência cautelar e de seguida requerer que, caso aquela não sirva, o tribunal encontre outra e se substitua assim à parte no seu dever de justificar, quer de facto, quer de direito, as pretensões deduzidas, como determinam o art.º 5º do Código de Processo Civil (sem

prejuízo do que dispõe o seu n.º 3); art.º 3º e 552º, n.º 1, d) e como resulta expressamente do art.º 6º:

“1 - Cumpra ao juiz, sem prejuízo do ónus de impulso especialmente imposto pela lei às partes, dirigir ativamente o processo e providenciar pelo seu andamento célere, promovendo officiosamente as diligências necessárias ao normal prosseguimento da ação, recusando o que for impertinente ou meramente dilatatório e, ouvidas as partes, adotando mecanismos de simplificação e agilização processual que garantam a justa composição do litígio em prazo razoável.

2 - O juiz providencia officiosamente pelo suprimento da falta de pressupostos processuais suscetíveis de sanação, determinando a realização dos atos necessários à regularização da instância ou, quando a sanação dependa de ato que deva ser praticado pelas partes, convidando estas a praticá-lo.” [o sublinhado é nosso].

Observado o pedido de restituição provisória da posse da quantia em causa, ou qualquer outra providência que o tribunal entendesse adequada por forma a restituir a quantia à recorrente no que à 2ª requerida respeita, em lado nenhum entendeu o Tribunal que o indeferimento das pretensões formuladas pela recorrente e que se esta materializou em: “5. Posteriormente ao eventual contraditório pelas Requeridas, requer-se o decretamento da providência cautelar da restituição provisória da posse a favor da Requerente sobre o montante de € 200.000,00 que está contido na conta bancária junto da instituição da 2.ª Requerida na conta n.º PT...221, sendo o titular a sociedade M...Lda; 6. Subsidiariamente, caso se entenda que não está em causa a providência cautelar da restituição provisória da posse, ao abrigo dos artigos. 37.º n.º 2 e 3, 193.º n.º 3 e 376.º n.º 3, todos do CPC, requer-se que o esse Egrégio Tribunal que determine a providência cautelar que entender adequada.”; fosse devido a qualquer motivo processual, nomeadamente, ao indeferimento ou não admissão da cumulação de pretensões deduzidas.

Veja-se que no saneamento o tribunal entendeu que:

“O Tribunal é competente.

O processo é o próprio.

Não existem nulidades, questões prévias ou outras exceções que cumpra conhecer nesta fase.”

A final foi proferida decisão que decidiu, na parte que aqui interessa:

“c) absolvo a 2ª Requerida de todos os pedidos cautelares.”

E decidiu desta forma porquanto, como referido supra e cuja transcrição aqui se reitera, se entendeu na sentença proferida que: “Já no que concerne à instituição bancária 2ª Requerida, o certo é, por um lado, que a Requerente nenhuma concreta prova fez, nos autos, no sentido de esta poder ser

responsabilizada, legal ou contratualmente, pelos factos integradores do enriquecimento sem causa da 1ª Requerida e, conseqüentemente, da obrigação desta de entregar à Requerente os fundos indevidamente recebidos; por outro lado, também nenhuma prova logrou fazer - nem, tão-pouco, alegou - quanto a qualquer factualidade susceptível de fundamentar qualquer outra providência cautelar dirigida à própria instituição bancária, cuja única conexão com os factos é a circunstância de aí estar domiciliada a conta bancária para a qual a transferência foi efectuada.

Pelo que, manifestamente e sem necessidade de outras considerações, é de concluir, de forma praticamente liminar, que, pelo menos no âmbito do presente procedimento cautelar, não pode ser decretada qualquer providência quanto à 2ª Requerida.”

Não tendo a recorrente posto em causa a decisão sobre a matéria de facto, não há dúvida que a decisão proferida é acertada.

Nem se afigura que os factos provados e não provados possam sustentar o deferimento de outra providência cautelar destinada a assegurar o direito da recorrente, para além do arresto que peticionou e foi deferido.

Nos presentes autos, é manifesto que não se provaram factos susceptíveis de fundamentar o deferimento da restituição provisória da posse no que à segunda requerida respeita.

Quanto à primeira requerida foi indeferida a diligência tendo-se referido na Sentença: “Considerando que as demais medidas cautelares requeridas nos autos foram elencadas subsidiariamente ao arresto e/ou em caso de não dispensa do contraditório prévio das Requeridas...”.

Ora, não há dúvida que o primeiro dos pedidos formulados foi o de arresto. Deferido este, que se destina a acautelar o direito da requerente, não faz sentido apreciar o da restituição provisória da posse, uma vez que são excludentes.

Se fosse ordenada a restituição, esvaziava-se de conteúdo o arresto, afinal a pretensão formulada em primeiro lugar, uma vez que ordenada a restituição não faz sentido manter-se a garantia (que visa aquela restituição).

O que vem peticionado pela requerente em 5. é na verdade o pedido que esta terá de formular na acção principal que se seguirá a esta providência cautelar (e nem o arresto vem previsto no art.º 376º, n.º 4 do Código de Processo Civil).

Desta forma, o recurso improcede, mantendo-se a decisão proferida.

*

VI. Das Custas.

Vencida no Recurso, é a Recorrente responsável pelo pagamento das custas devidas, nos termos do art.º 527, n.º 1 do Código de Processo Civil.

*

DECISÃO:

Por todo o exposto, acorda-se em julgar improcedente o Recurso, mantendo-se em consequência a Sentença proferida.

Custas pela Apelante.

Registe e notifique.

Lisboa, 20/6/2024

Vera Antunes

António Santos

Adeodato Brotas