

Tribunal da Relação de Évora
Processo nº 800/98-3

Relator: MOTA MIRANDA

Sessão: 04 Março 1999

Votação: UNANIMIDADE

Meio Processual: AGRAVO CÍVEL

Decisão: NEGADO PROVIMENTO

PROCEDIMENTOS CAUTELARES

RESTITUIÇÃO PROVISÓRIA DE POSSE

ARRENDAMENTO PARA COMÉRCIO OU INDÚSTRIA

FALTA DE FORMA LEGAL

CONTRATO VERBAL

Sumário

I - Nos procedimentos cautelares não se definem direitos em termos definitivos.

II - Para que possa proceder o procedimento cautelar de restituição de posse necessário se torna depararmos com um juízo de probabilidade ou verosimilhança quanto a: posse; esbulho e violência.

III - A lei concede a utilização dos meios de tutela possessória aos locatários, embora sejam meros detentores. todavia, necessário se torna que tais locatários sejam, como tais, reconhecidos pela lei.

IV - Se o detentor invoca um contrato de arrendamento comercial, mas celebrado verbalmente e como tal nulo, nulidade que é de conhecimento oficioso, não pode tal contrato verbal fundamentar um pedido de restituição provisória de posse.

Texto Integral

ACORDAM NO TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE ÉVORA

"A" interpôs recurso de agravo, para esta Relação, do despacho que indeferiu liminarmente a providência cautelar de restituição provisória de posse que, no Tribunal Judicial da Comarca de ..., instaurara contra "B", "C" e "D".

Nas suas alegações, o agravante formulou as seguintes conclusões:

- 1) O contrato de arrendamento, comercial ou não, é aquele através do qual o senhorio dá ao inquilino o gozo da coisa imóvel mediante retribuição.
- 2) Não deixando de o ser pelo simples facto de se não verificar a forma-escritura pública.
- 3) Sendo, em todos os casos, imputável ao senhorio a falta de forma.
- 4) A posse pode ser defendida por qualquer possuidor e é a posse que está em causa.
- 5) E o facto de o possuidor ser, de facto, inquilino, com as rendas em dia, não deixará de o ser só porque não tem contrato de arrendamento comercial celebrado por escritura pública, pois sempre continuará e apesar disso, a ser possuidor, com o direito de não ser violentamente privado dessa posse.
- 6) A requerente era indiscutivelmente possuidora.
- 7) De cuja posse foi esbulhada, com violência.
- 8) Foi contra esse esbulho violento da posse da recorrente que esta reagiu, não cabendo, nesta sede, discutir do arrendamento e da sua forma.
- 9) Cabendo, unicamente, tratar de restituir a requerente à sua posse, de que foi ilícita e violentamente esbulhada, já que se verificam os legais pressupostos para o efeito.
- 10) Devia o douto Tribunal "a quo" ter admitido a providência e, seguidos os respectivos termos, decretada a procedência e conseqüentemente, reinvestida a requerente à sua posse.
- 11) Porque a requerente tinha a posse da fracção onde tinha instalado o seu estabelecimento comercial e pela qual, em contrapartida, pagava a renda mensal respectiva, tendo sido violentamente esbulhada, sendo, para o caso, irrelevante a existência de forma de contrato.
- 12) Pelo que, verificados os pressupostos legais, devia o douto Tribunal "a quo" ter admitido a providência e realizadas as inquirições respectivas, decretado a precedência da mesma e conseqüente restituição da recorrente à sua posse.
- 13) Ao decidir diferentemente, indeferindo liminarmente o requerimento inicial, violou o disposto nos artºs 393º e 394º do C.P.C. e arts. 1251º e 1279º do Cód. Civil.

Termina, por isso, pedindo a revogação do despacho recorrido, com a consequente admissão do requerimento inicial, a que se deverão seguir os demais termos até à restituição da requerente à sua posse.

Foi proferido despacho a sustentar a decisão recorrida.

Corridos os vistos, cumpre decidir as questões suscitadas nas conclusões das alegações da agravante, sabido que são elas que delimitam o objecto do recurso (cfr. arts. 684º nº3 e 690º nº1 do C.P.C.).

Para tanto, há que considerar a seguinte factualidade:

1) "**A**" propôs, em 23/4/98, no Tribunal Judicial da Comarca de ..., providência cautelar contra "**B**", "**C**" e "**D**", pedindo que seja restituída provisoriamente à posse da fracção autónoma, designada pela letra ..., correspondente ao ..., loja ..., do prédio urbano, nº ..., sito na Rua ..., no ...

2) Nesse requerimento inicial, a ora agravante alegou que:

a) em 1/11/95, verbalmente, os requeridos "**D**" deram-lhe de arrendamento aquela fracção, pela renda mensal de 200.000\$00;

b) nessa fracção, a requerente instalou uma agência de câmbios, onde desenvolve a sua actividade, recebendo clientes e efectuando trocas da moedas por aqueles solicitadas;

c) em 28/3/98, o requerido "**B**" e um sr. X arrombaram a fechadura daquelas instalações, introduziram-se no seu interior e substituíram aquela fechadura por uma nova, contra a vontade da requerente;

d) o representante da requerente, por ter sido chamado, dirigiu-se ao local e foi impedido por aqueles de aceder àquelas instalações e ameaçado fisicamente se insistisse;

e) Posteriormente, o requerido "**B**" transmitiu ao representante da requerente que aqueles instalações tinham sido arrendadas à requerida "**C**";

f) a requerente está, assim, atingida na sua posse, sendo que sempre agiu como inquilina.

Assim, sendo esta a factualidade, há que resolver se a requerente da providência tem a posse da coisa de que se afirma violentamente esbulhada. Sabe-se que a providência cautelar de restituição provisória de posse se encontra entre os meios de que o possuidor se pode socorrer para defesa da sua posse.

Esta tutela da posse, através da providência cautelar, porém, reveste um carácter provisório, porquanto nela se não define o direito em termos definitivos - as providências cautelares são meios legais de acautelar direitos;

são, como diz Anselmo da Castro, em Lições de Proc. Civil, Vol.I, pág. 227” simples medidas destinadas a prevenir os perigos da natural demora do julgamento ou curso de qualquer acção”.

Por isso, sendo tal providência um meio de defesa da posse, há que afirmar ser necessário haver “ posse” (a que hão-de acrescer os restantes requisitos: - esbulho e violência) para que possa proceder (cfr. art. 1279º do C. C., art. 393º do C.P.C.; P. Lima e A. Varela, no Cód. Civil- Anotado, Vol. III e Manuel Rodrigues em A Posse, pág. 365).

Por outro lado, é suficiente, para o deferimento do pedido, um juízo de probabilidade ou verosimilhança sobre os seus requisitos (cfr. Acórd. do S.TJ. de 11/7/61, no BMJ, 109 - 564).

No caso concreto, vem questionado se a requerente tem ou não posse - se não for possuidora não pode, em princípio, lançar mão da providência (sem posse não pode haver violação de posse).

Ora, “ posse é o poder que se manifesta quando alguém actua por forma correspondente ao exercício do direito de propriedade ou de outro direito real” - art. 1251º do C.C. .

“ A posse é, portanto, um instituto privativo dos direitos reais” - Acórd. STJ, de 15/4/86, no BMJ, 356-293.

Na posse distinguem-se dois elementos - o elemento material, o “corpus” e o elemento psicológico, o “ animus” - cfr. Manuel Rodrigues, ob. cit, pág.10.

Aquele, o “corpus” traduz-se no exercício efectivo de actos materiais (detenção, fruição ou ambos conjuntamente) praticados sobre a coisa.

E o “animus” traduz-se na intenção de se comportar como titular do direito real correspondente aos actos praticados - (Mota Pinto Pinto, Dtºs Reais, pág. 180 e Henrique Mesquita, Dtº Reais, pág. 66/67).

Não basta, portanto, o simples poder de facto para que haja posse; “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” - P. Lima e A. Varela, ob. cit. Vol.III, pág. 5 e Acórd. do STJ. De 23/6/81, no BMJ, 308-237.

Assim, sendo a posse constituída por estes dois elementos, faltando um implica que não há posse.

E como a posse é um dos requisitos essenciais da providência cautelar de restituição provisória de posse, tem de se concluir que ao requerente cabe alegar e provar esses dois elementos da posse - quem alega um direito cabe provar os factos constitutivos desse alegado direito (cfr. art.342º nº1 do C.C.).

Porém, há que atender que havendo o “corpus” haverá o “animus” por presunção legal se não ilidida - Cfr. art. 1252º nº2 do C.C., Acórd. do Pleno do STJ de 14/5/96, no DR. II série de 24/8/96; Mota Pinto, ob. cit, pág. 191 e

Manuel Rodrigues, ob. cit., pág. 192 e 195.

In casu, a requerente exerce um poder de facto sobre a coisa de que alega ter sido esbulhada violentamente - era no imóvel, cuja restituição pede, que a requerente exercia a sua actividade de agência de câmbios, recebendo clientes e efectuando trocas de moeda.

Há, portanto, actos materiais sobre a coisa, caracterizadores daquele elemento “corpus”.

E havendo o “corpus” poder-se-ia concluir, por presunção legal, que também se verifica o “animus”.

Porém, é a própria requerente que afasta essa presunção de posse ao alegar que exerce aqueles poderes de facto sobre a coisa por força de um contrato de arrendamento.

A requerente, ao exercer tais poderes de facto sobre a coisa, não actua como beneficiária de qualquer direito real.

E sem essa actuação com “animus possidendi”, não há posse mas mera detenção (cfr. Oliveira Ascensão, Dt^{os} Reais, pág. 254/255).

Efectivamente, constitui uma simples detenção e não posse todo o poder de facto que se exerce sobre as coisas sem “animus possidendi” (cfr. Henrique Mesquita, ob. cit., pág. 68).

E há posse da coisa quando uma pessoa desfruta uma coisa nos termos de um direito, ou seja, quando uma pessoa exerce sobre uma coisa a actividade correspondente ao conteúdo de um direito real - Menezes Cordeiro, Dt^{os} Reais, 1979, pág.397.

A requerente, como alega, actua, dado fundar os seus poderes sobre a coisa em contrato de locação, com a intenção de exercer os direitos que cabem ao arrendatário.

E este “animus” de arrendatário subsiste mesmo que tal contrato de arrendamento possa ser nulo por falta de forma (cfr. Manuel Rodrigues, ob. cit., pág. 222 a 224).

Assim, ao exercer aqueles poderes, a requerente não está a exercê-los como se fosse titular de um direito real, como possuidora.

Daí que inexistindo o “animus”, a intenção de exercer como seu titular, um direito real sobre a coisa, não exista posse, o que afasta a possibilidade de recurso à providência cautelar, com tal fundamento.

Porém, a lei concede a utilização dos meios de tutela possessória a quem não é possuidor por falta de “animus possidendi”, a quem é mero detentor, em casos excepcionais, como o locatário, o parceiro pensador, o comodatário e o depositário (cfr. arts 1037^o n^o2, 1125^o n^o2, 1133^o n^o2 e 1188^o n^o2 do Cód. Civil e P. Lima e A. Varela, ob. cit., pág.6 do vol III).

Todavia, esse alargamento da tutela possessória a uma situação de mera

detenção ou posse precária não significa, porém, que esse detentor seja considerado por lei como possuidor (cfr. Acórd. STJ, de 15/4/86 no BMJ, 356 - 293).

A causa de pedir não é a posse, nestes casos, mas antes a relação jurídica de mera detenção (cfr. Acórd. Rel. de Évora de 29/7/87, na Colect. Jurisp., 1987 -4-289 e P. Lima e A. Varela, ob. cit., Vol.III, pág.6).

Por isso, não estando alegados e provados os elementos constitutivos da posse, há, todavia, que verificar se a requerente, como diz, é titular de situação de detenção ou posse precária o que a lei confere tutela possessória. A requerente invoca a existência de um contrato de arrendamento verbal para o exercício da sua actividade de agência de câmbios.

Trata-se, assim, de um contrato de arrendamento comercial (cfr. arts. 3º e 110º do RAU, aprovado pelo Dec. Lei 321-B/90 de 15/10).

Ora, a existência de contrato de arrendamento, como se disse, confere ao locatário o direito de utilização dos meios de defesa estabelecidas para o possuidor (cfr. art. 1037º nº2 do C.C.).

Contudo, no caso concreto, tal contrato de arrendamento é nulo por falta de forma, nos termos do art. 7º nº2, al. b) do RAU e artº 220º do Cód. Civil.

Com efeito, no momento da celebração do contrato de arrendamento comercial, a lei impunha e ainda impõe a sua celebração por escritura pública (cfr. artº 7º, nº2, al.b) do RAU).

A inobservância de forma legal - e para o caso pouco importa a quem deva ser imputada a sua falta, sendo que a requerente no seu requerimento inicial não alega factos que permitam imputá-la ao senhorio - acarreta a nulidade do negócio quando outra não for a sanção prevista na lei, como é o caso do arrendamento comercial, nos termos do art. 220º do C.C. (cfr. Pinto Furtado em Manual do Arrendamento Urbano, pág.344).

A nulidade do contrato, de conhecimento oficioso (cfr. artº 286º do Cód. Civil) implica a não produção, ab initio, dos efeitos que lhe corresponderiam (cfr. artº 289º do Cód. Civil).

Assim, por se tratar de contrato nulo, o alegado contrato verbal não produz efeitos.

E não os produzindo, não pode, fundando-se nele, a requerente obter os efeitos que com ele validamente celebrado obteria - a defesa da coisa como titular do arrendamento.

Portanto, não havendo posse da requerente nem sendo ela titular de arrendamento, não lhe é lícito, ao contrário do que pretende, usar da requerida providência cautelar de restituição provisória de posse.

Pelo exposto, confirmando o despacho recorrido, acordam nesta Relação em

negar provimento ao agravo.
Custas pela agravante.

Évora, 4 de Março de 1999