

Procedimento cautelar

Comentário ao Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 22-03-2007

Tiago João Lopes Gonçalves de Azevedo

Fevereiro de 2009

PROCEDIMENTO CAUTELAR¹

Comentário ao Acórdão do Tribunal da Relação
de Évora de 22-03-2007 (Bernardo Domingos)²

SUMÁRIO: 1. Introdução. 1.1. Classificação. 1.2. A provisoriedade e a dependência. 1.3. A celeridade. A simplicidade. 1.4. A *summaria cognitio*. 1.5. O princípio da legalidade. 1.6. Requisitos do decretamento da providência cautelar. 2. Comentário ao acórdão. 2.1. A restituição provisória de posse. 2.1.1. Os pressupostos da restituição provisória de posse. 2.2. O entendimento da Primeira Instância e da Relação de Évora. 2.2.1. A violência *in casu*. 2.2.2. Convolação em Procedimento Cautelar Comum. 2.2.3. Convolação em Procedimento Cautelar Comum e consequente aplicação dos seus requisitos. 3. Conclusão. Bibliografia. Anexo.

1. Introdução. Tendo em vista evitar a anarquia no meio social e proteger a paz pública, veda o nosso legislador o uso da força em detrimento do uso da razão – proíbe a autotutela em detrimento da heterotutela jurisdicional³ (*vide* nestes termos, o art.º 1.º do Código de Processo Civil⁴ e o art.º 20.º, n.º 4 da Constituição da República Portuguesa). Todavia, esta proibição da autodefesa, impondo restrições ao uso de meios privados para defesa de interesses próprios, implica ao Estado a responsabilidade de responder aos conflitos dos particulares através de uma decisão *justa, eficaz e célere* (cfr. por todos, o art.º 6.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem e o referido, o art.º 20.º, n.º 4 da Constituição da República Portuguesa)⁵.

Uma das vertentes do princípio do acesso à justiça é a efectividade da tutela jurisdicional sendo que por vezes, é através do decretamento de providências cautelares que se realiza o fim constitucional de tutela jurisdicional. Para garantir o efeito útil da acção precisamos de, antes ou depois de propor a acção (principal), recorrer aos **procedimentos cautelares**^{6e7}.

¹ Comentário jurisprudencial elaborado no âmbito da Unidade Curricular de Direito Processual Civil do mestrado em Direito Judiciário (Direitos Processuais e Organização Judiciária) na Universidade do Minho. Ano lectivo 2008-2009.

² Processo 2757/06-2, disponível em www.dgsi.pt. Ver igualmente em anexo.

³ “A existência de conflitos de interesse entre proprietários de prédio vizinhos, entre credores e devedores, entre familiares ou herdeiros, entre sócios de sociedades ou entre senhorios e arrendatários constituem *caldos de cultura* geradores de litígios de maiores proporções, quando falta a intervenção oportuna dos órgãos com legitimidade constitucional para os resolverem”, *in* (GERALDES, 2004, p. 22).

⁴ Todas as referências legais sem indicação da sua origem entendem-se ser do Código de Processo Civil.

⁵ Sobre os meios de tutela extrajudicial, ver: (HÖRSTER, 1992, pp. 218-220); e (LIMA & VARELA, 1987, p. notas dos arts. 226.º e ss.).

⁶ Tal como refere Alberto dos Reis, “a actividade cautelar *preanuncia e prepara* a realização de outras garantias jurisdicionais (...), propondo-se assegurar antecipadamente o rendimento prático, mais eficaz dessas garantias.” (REIS, 1947, pp. 27-91).

Com a finalidade de atenuar os prejuízos decorrentes de uma decisão tardia, poderão os interessados recorrer à tutela cautelar, desde que outros institutos de direito substantivo ou adjectivo não se apliquem ao caso em questão nem tenham a mesma finalidade que a tutela cautelar. “*Os procedimentos cautelares são um instrumento processual privilegiado para protecção eficaz de direitos subjectivos ou de outros interesses juridicamente relevantes.*”⁸ Tal como refere Alberto dos Reis, há uma ponderação entre a *rapidez* da decisão podendo resultar numa possível *má decisão*, e a *morosidade* da decisão, que poderá resultar numa decisão boa mas sem qualquer efeito prático⁹.

1.1. Classificação. A doutrina costuma classificar as providências cautelares quanto à finalidade: no seguimento de Miguel Teixeira de Sousa¹⁰, poderemos ter providências cautelares de *garantia* de um direito¹¹, de *regulação provisória* ou ainda de *antecipação* de tutela pretendida. No primeiro caso, a providência tem como finalidade a utilidade da decisão definitiva da acção principal; no segundo caso, tem como finalidade a definição de uma situação provisória; no terceiro, o procedimento cautelar atribui o mesmo que se pode obter na composição definitiva. A lei, no seu art.º 381.º, n.º 1, classifica as providências cautelares, quanto à finalidade, em duas categorias, providências conservatórias e antecipatórias, as quais terão como finalidade a conservação de uma situação até que haja uma decisão definitiva ou antecipação dos efeitos que vão ser reconhecidos na decisão definitiva para um momento anterior, respectivamente.

1.2. A provisoriedade e a dependência. A providência cautelar tem como característica a provisoriedade e a dependência. Toda e qualquer providência cautelar é provisória – só dura enquanto não for transitada em julgado a acção principal. O procedimento cautelar está dependente de uma outra acção, da acção principal, nos termos do art.º 383.º. É colocado ao serviço da acção principal, gravita em torno desta última acção, havendo por isso uma relação de instrumentalidade entre o procedimento cautelar e a acção principal, pois os efeitos de qualquer providência estão intimamente ligados ao resultado que for conseguido na acção principal, caducando se não for intentada acção principal, se a acção principal for improcedente, e se o direito tutelado se extinguir, nos termos do art.º 389.º.

⁷ A lei tanto se refere a *procedimentos* como a *providências* cautelares. Sem querermos divagar sobre a importância desta diferenciação, diremos apenas que os *procedimentos* traduzem a vertente adjectiva ou procedimental das medidas cautelares, ligada ao conjunto de actos processuais a realizar; já as *providências* reportam-se às medidas que *concretamente* podem ser requeridas ou deferidas, são as pretensões de direito material requeridas ou decretadas (*vide* (GERALDES, 2004, pp. 36-38).

⁸ *In* (GERALDES, 2004, p. 15).

⁹ (REIS, 1947, p. 35).

¹⁰ *Vide* (SOUSA, 1997).

¹¹ Todo e qualquer direito é passível de protecção cautelar, desde que mereça a tutela jurídica.

1.3. A celeridade. A simplicidade. O procedimento cautelar tem carácter de urgência, correndo por isso em férias judiciais, nos termos dos art.^{os} 382.º e 143.º, n.º 2. Quanto à simplicidade, em regra só há dois articulados, o requerimento e a oposição; não devendo ser admitidos, em princípio, incidentes de terceiros. Há ainda a possibilidade de ser dispensado o exercício do contraditório, sendo que no nosso entender aplicar-se-á neste caso o art.º 3.º, n.º 4. São logo apresentados os meios de prova com o requerimento inicial ou com a oposição, nos termos dos art.^{os} 384.º, n.º 3 e 303.º, n.º 1 – relativamente à prova documental não há ainda uniformidade na jurisprudência¹².

1.4. A *summaria cognitio*. Relativamente aos meios de prova (natureza sumária), tal como referiremos *infra*, são menos exigentes (v. art.^{os} 384.º, n.º 3, 302.º e 304.º), bastando a *summaria cognitio*.

1.5.O princípio da legalidade. Parece-nos importante referir ainda o princípio da legalidade. Este princípio pode surgir no âmbito das formas processuais; nos processos de carácter definitivo, este princípio manifesta-se nos termos do art.º 460º n.º 2; quanto aos procedimentos cautelares, temos o art.º 381.º, n.º 3, no qual é determinado que só se pode requerer uma providência não especificada no caso de não ser aplicável uma providência especificada¹³. Note-se ainda de que o juiz no caso de erros de forma do processo, deve corrigi-lo (art.º 199.º).

No âmbito da tramitação processual, este princípio marca igualmente presença, nos termos do art.º 265.º-A.

Por fim, na apreciação das razões de cada parte, o tribunal não se pode guiar pelo princípio da equidade (cfr. porém o art.º 403.º, n.º 3) ou arbitrariedade, mas pelo princípio da legalidade.

1.6. Requisitos do decretamento da providência cautelar. Tal como referimos *supra*, o procedimento cautelar visa remover um perigo especial, o perigo resultante da demora a que está sujeita a acção principal, ou seja, o tempo que ocorre até à decisão definitiva não se compadece com a urgência *in casu*, podendo tal demora acarretar danos graves e dificilmente reparáveis, quando não irreparáveis. “*O tribunal não poderá dar solução ao conflito, sem que o processo percorra uma via, mais ou menos longa, em ordem a assegurar-se instrução cuidadosa, discussão amadurecida, julgamento ponderado*” (REIS, 1947, p. 43) –

¹² Vide, nota de rodapé n.º 196 em (GERALDES, 2004, p. 131).

¹³ “(...) para além de se identificar o direito, torna-se necessário invocar a existência de uma situação [de] perigo de lesão que não se insira no âmbito de uma providência específica” (GERALDES, 2004, p. 68).

estamos assim perante um requisito para a procedência, em geral, de uma providência cautelar – o *periculum in mora* – afastando o perigo iminente, permite que o processo principal siga o seu próprio caminho e ritmo, em ordem a dar-se a satisfação à necessidade de que a decisão definitiva seja justa.

Como segundo requisito temos o *fumus boni iuris*. Uma vez que a providência cautelar tem carácter urgente, ela é decretada desde que se verifique a probabilidade séria da existência de um direito. Para emitir a providência cautelar, o tribunal, em vez de se certificar *com segurança*, da existência do direito invocado pelo requerente, *tem* de se cingir à averiguação da *aparência* daquele direito – deverá haver por isso um juízo de *mera probabilidade* ou *verosimilhança*. “Basta que haja elementos para prever ou conjecturar que a decisão definitiva venha a ser favorável ao requerente” (REIS, 1947, p. 51). Bastará assim uma prova simples que determine a urgência da decretação da providência – a *summaria cognitio*. Não teria sentido que o juiz, para a certificação da existência do direito, tivesse de examinar de forma longa e reflectida a existência daquele direito como acontece na acção principal.

Por fim o terceiro requisito – o interesse processual. Em cada caso concreto, o recurso à providência cautelar deverá ser o único meio processual ao dispor do requerente para garantir um direito, regular provisoriamente o litígio em causa ou antecipar a tutela pretendida.

2. Comentário ao acórdão. O acórdão *sub judice* debruça-se sobre o procedimento cautelar especificado, denominado de restituição provisória da posse, previsto nos art.^{os} 393.º a 395.º. Em termos gerais, o acórdão da Relação de Évora analisa os requisitos para a aplicação daquela providência cautelar, decidindo pela falta de um requisito – a violência. Num segundo plano, entende não ser possível a convolação da providência cautelar especificada em providência cautelar comum.

2.1. A restituição provisória de posse¹⁴. Estamos perante um procedimento cautelar não especificado. Assim sendo, tal como referimos *supra*, no caso de se poder aplicar *in casu* esta tutela cautelar, o procedimento comum não poderá ser usado, a não ser cumulativamente nos termos do art.º 393º n.º 3, em ordem ao princípio da legalidade.

¹⁴ Segundo Alberto dos Reis, a “restituição provisória da posse não é uma providência cautelar pela razão simples de que não se destina a evitar o *periculum in mora*. (...) o que está na base do acto da restituição é esta ideia: dar ao possuidor esbulhado uma reparação imediata da violência de que foi vítima.” (REIS, 1947, p. 64).

A restituição provisória de posse encontra-se na disponibilidade do possuidor, contra actos em que ele tenha sido esbulhado da posse da coisa em questão¹⁵, sendo por isso um meio de defesa da posse nos termos do art.º 1279.º do Código Civil.

A razão de ser desta providência, escreveu-se no Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça [STJ] de 26.05.98, “*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 gerador de nova violência, compensando-o assim com um meio processual, simples e rápido, de repor a situação anterior*” (BMJ 477, p. 506) – o restabelecimento ou manutenção da paz social é assim uma das finalidades deste procedimento cautelar *maxime*, por exemplo, quando está em questão o esbulho de uma casa de habitação ou de imóvel destinada a uma actividade económica. Refere ainda o Ac. do STJ de 14-11-1994 que este procedimento cautelar actua como um “castigo” para o esbulhador derivado da violência praticada por este.

Este procedimento cautelar é assumidamente célere na medida em que, por exemplo, não há citação nem tão-pouco audiência prévia do Requerido, neste caso esbulhador (cfr. art.º 394.º).

Alberto dos Reis, refere ainda que “*a restituição provisória é normalmente um acto preliminar e preparatório da acção de restituição de posse e tem de comum com os processos cautelares (...) dois caracteres (...) implica uma apreciação provisória da lide [e] (...) antecipa o efeito da decisão definitiva, da qual fica dependente (...)*” (REIS, 1947, p. 64).

2.1.1. Os pressupostos da restituição provisória de posse. O art.º 393.º exige três pressupostos para a aplicação da providência especificada em questão: a existência da *posse*, o *esbulho* (privação da posse) e a *violência* do esbulho.

A *posse*¹⁶ está consagrada no art.º 1251.º do Código Civil, sendo que só nos interessará para esta análise a posse em nome próprio, correspondente ao exercício de um direito real de gozo, no caso, direito de propriedade. Resumidamente, verificamos que o legislador português adoptou a tese subjectivista da concepção de posse, na medida em que para haver posse, deverá existir o *corpus* (quando “alguém actua”), cumulado com o *animus* (“por

¹⁵ Pode, porém, requerer-se a este procedimento cautelar não especificado com vista a tutelar o direito de propriedade ou outro direito real, ou até de um direito de gozo (GERALDES, 2006, pp. 25-28).

¹⁶ Para maiores desenvolvimentos, *vide* (GERALDES, 2006, pp. 31-43) e (DUARTE, 2002).

forma correspondente ao exercício do direito” – a intenção) – cfr., por todos, os art.^{os} 1251.º e 1253.º, ambos do Código Civil.

O *esbulho* será a privação da posse que o possuidor esbulhado tinha e que é impedido de continuar a exercer – a doutrina distingue por isso o conceito de esbulho do conceito de turbação [*vide* (ALMEIDA, 1976, pp. 88-92) e (MANUEL, 1981, pp. 360-364)]. Refere Abrantes Geraldès que “*o esbulho abarca os actos que implicam a perda da posse; os actos de turbação, embora situados para além das simples ameaças dirigidas ao possuidor, não assumem proporções que impeçam a sua conservação*”¹⁷.

Analisemos agora a *violência*. A definição do conceito de violência tem suscitado repetidas dificuldades e controvérsias constantes ao longo dos tempos, (daí este comentário), designadamente na questão de saber se estão abrangidos nesta violência *actos sobre coisas*, visto que nos actos directamente sobre pessoas não há divergência.

A doutrina divide-se em três teorias: uma corrente jurisprudencial, composta por Dias Marques, que defende que a violência só pode ser exercida sobre as pessoas; por outro lado, temos uma corrente jurisprudencial composta por Abrantes Geraldès, Alberto dos Reis, Miguel Teixeira de Sousa, Pires de Lima e Antunes Varela, entre outros, que defende que a providência cautelar de restituição provisória de posse é aplicável quando a violência *apenas* recaiu sobre coisas; por fim, temos uma teoria intermédia, defendida por Lebre de Freitas e, de forma mais restritiva, Orlando de Carvalho, defendendo que é violento, todo o esbulho que impede o esbulhado de contactar com a coisa possuída, em consequência dos meios utilizados pelo esbulhador, quer através de coacção moral (criando um estado psicológico de insegurança, receio...), quer através de coacção física – “Basta que a acção física exercida sobre as coisas seja um meio de coagir a pessoa a suportar uma situação contra a sua vontade” (Ac. do Tribunal de Relação do Porto de 17-02-1992, BMJ, 414, p. 632).

Relativamente à primeira tese, verificamos que quando aplicada a casos concretos, poderá ter resultados injustos e inaceitáveis. Senão vejamos. *In casu*, o Requerido, à revelia do tribunais e de qualquer ideia de Justiça, procedeu ao arrombamento do imóvel em questão, mudou-lhe as fechaduras e recusa-se a entregá-las ao dono, aqui Requerente. Será razoável “*negar o acesso dos interessados à tutela eficaz possibilitada pela restituição provisória da posse só porque os actos de esbulho, acompanhados de comportamentos violentos, não visaram directamente a sua pessoa* [embora como iremos analisar *infra*, se possa

¹⁷ *Vide* (GERALDES, 2006, p. 44 e n. rodapé n.º 54).

considerar que visaram directamente o Requerente], *antes tiveram como alvo imediato os bens possuídos?*”¹⁸

Não nos parece ser esta a melhor doutrina. É que caso se aplique esta tese, o Requerente tem a necessidade legal de recorrer ao procedimento cautelar comum, e por isso provar todos os seus requisitos referidos no ponto 1.6. Além disso, em princípio, terá de haver contraditório prévio, o que poderá levar a que haja um arrastamento irrazoável e inaceitável, e por isso ineficaz face à tutela que o Requerente necessita – com este entendimento, estamos perante uma ponderação formal de interesses mas que materialmente, dá preferência aos interesses do esbulhador¹⁹.

2.2. O entendimento da Primeira Instância e da Relação de Évora. Relativamente ao caso *sub judice*, verificamos que quer o Juiz de Primeira Instância, quer os Juízes da Relação, consideraram haver no caso posse e privação dessa posse, não concordando com o Requerente relativamente à existência de violência. Ora, consideramos esta decisão incorrecta, sob diversos prismas.

2.2.1. A violência *in casu*. Em primeiro lugar, temos de realçar que o esbulhado viu a sua posse afectada, porque o esbulhador colocou novas fechaduras nas portas de entrada do prédio e do apartamento, não entregando quaisquer novas chaves ao requerente. Ora, no entender da melhor doutrina aqui aplicável (*vide* (SOUSA, 1997, p. 238), (GERALDES, 2006, pp. 43-45), (LIMA & VARELA, p. 52), deverá entender-se que há de facto violência neste esbulho, pois há violência contra o imóvel, com a mudança de fechadura e com a não entrega ao Requerente das novas chaves, “*impedindo* [sublinhado nosso] *o requerente de entrar*”, como se refere na fundamentação do Sr. Juiz de Direito²⁰.

Mas não nos bastaremos só pela mudança de fechadura. Refere a Requerente que a Polícia de Segurança Pública se deslocou ao local, não conseguindo retirar os esbulhadores do imóvel. Ora, se a PSP não conseguiu demover os esbulhadores, conseguiria a Requerente arredá-los do imóvel, sem com isso acarretar perigo para si própria?... Acrescentamos ainda o facto (referido ainda na fundamentação do Sr. Juiz de Direito e que os Srs. Juízes Desembargadores aqui não deram a devida atenção) de que “*um dos requeridos referiu ter uma arma de caça o que provoc[ou] receio nos requerentes*” – haverá por isso sem dúvida vio-

¹⁸ Cfr. (GERALDES, 2006, p. 47).

¹⁹ “O vocábulo «violência» deve ser tomado com um alcance que não dê preferência aos interesses do esbulhador, em detrimento dos interesses do esbulhado”; *in* (GERALDES, 2006, p. 48 n. rodapé n.º 59). *Vide idem* Ac. da Relação de Lisboa de 13-5-1977. *Colectânea de Jurisprudência*. Tomo III, p. 160.

²⁰ Sobre a mudança de fechadura e recusa de entrega da chave veja-se todos os Acs. da Relação de Lisboa de 17-01-1984. *Colectânea de Jurisprudência*. Tomo I, p. 116; de 11-03-1993. *Colectânea de Jurisprudência*. Tomo II, p. 95; e de 24-4-2002. *Colectânea de Jurisprudência*. Tomo II, p. 120.

lência relevante para a procedência da providência cautelar denominada restituição provisória de posse²¹.

E mesmo que este receio se tenha verificado depois do esbulho propriamente dito, como é referido no despacho do Sr. Juiz de Direito, tal nunca impediria, por si só, o recurso à providência cautelar de restituição provisória de posse. Devemo-nos recordar que a coacção moral existe, desde que os requerentes passam a saber da existência da arma de caça, e continua a existir (cfr. art.ºs 255.º, 287.º, n.º 1 e 1261.º, n.º 2, todos do Código Civil)²².

2.2.2. Convoção em Procedimento Cautelar Comum. Todavia, *mesmo que o Sr. Juiz de Primeira Instância considerasse não provados os requisitos para a aplicação da providência cautelar especificada*, o que nós discordamos veementemente, sempre teria o poder-dever de a convocar em procedimento cautelar comum²³, ao abrigo do art.º 392.º, n.º 3, assim como do princípio da adequação formal, presente no art.º 265.º-A. Refere Abrantes Geraldês que, “[c]om efeito, no momento de decidir, o juiz não pode deixar de atender a que a restituição provisória da posse não esgota os mecanismos de defesa contra actos de esbulho (não violento) ou actos (violentos) de mera turbação.”

Ora o Juiz *a quo* indeferiu liminarmente a pretensão do requerente, mal a nosso ver, e também na óptica da Relação de Évora. Na verdade, “*o indeferimento liminar de um procedimento cautelar só é possível quando ocorrerem excepções dilatórias ou nulidades supríveis, onde se inclui a ineptidão da petição inicial, por falta de causa de pedir, ou quando o pedido seja manifestamente improcedente. A [petição inicial] não é inepta, por falta de causa de pedir, pois, mesmo que se considerasse que a transcrita alegação não integrava o requisito do «periculum in mora», a consequência de tal incumprimento seria um convite ao aperfeiçoamento e não o indeferimento liminar, uma vez que existia uma causa de pedir, apesar de insuficiente*” (Ac. TRP de 16-10-2006, disponível em www.dgsi.pt). Ora, na decisão da Primeira Instância não foi cumprido este poder-dever do juiz, o que poderá levar, segundo este Acórdão da Relação *in casu*, a um erro na forma de processo, sendo que “o

²¹ Com uma interpretação *a contrario*, veja-se que “[o requerente] para defender a sua posse ou recuperá-la, pode tornar a mudar a fechadura, sem chegar a haver confronto físico com o esbulhador”, in Ac. STJ de 20-09-2003, disponível em www.dgsi.pt.

²² Neste sentido, veja-se o Ac. da Relação de Lisboa de 19-01-1984. *Colectânea de Jurisprudência*. Tomo I, p. 117, em que se considerou haver violência sempre que os actos do esbulhador tiverem como efeito a coacção de vontade, na previsão do momento em que este manifestaria a sua vontade, independentemente de estar ou não presente.

²³ E nesse caso, já seria obrigatório o *periculum in mora* – v. (GERALDES, 2006, pp. 67-70); Ac. da Relação de Lisboa de 24-06-1999. *Colectânea de Jurisprudência*. Tomo III, p. 129; e Ac. da Relação de Coimbra de 23-05-2000. *Colectânea de Jurisprudência*. Tomo III, p. 23.

regime desta nulidade impõe o aproveitamento dos actos que for possível (art.º 199.º, n.º 1 e art.º 202.º)”.

2.2.3. Convoção em Procedimento Cautelar Comum e consequente aplicação dos seus requisitos. Porém, defende a Relação que, apesar de dever existir a referida convolação para procedimento cautelar comum, não está *suficientemente* alegado o *periculum in mora*²⁴. Vejamos.

Em primeiro lugar, verificamos que a Requerente refere na petição inicial que está impedida de proceder às obras necessárias para a posterior venda do imóvel, não conseguindo por isso “vender as fracções e receber o preço”, acrescentando ainda que “suporta elevados custos decorrentes de empréstimo que necessitou de contrair para aquisição do imóvel”. Em segundo lugar, nas conclusões inerentes ao Agravo apresentado, a Requerente refere ainda que comporta “elevados custos decorrentes do empréstimo que contraiu para aquisição do mencionado imóvel (...), não podendo aliená-lo sofre um prejuízo monetário (...)”. Por outro lado, apesar de a Requerente não o referir, é óbvio que não podendo aceder ao imóvel, não pode tão-pouco vendê-lo, porquanto não o consegue mostrar aos clientes e possíveis compradores.

Temos bastantes dúvidas acerca da suficiência da alegação do *periculum in mora*.

Não estará *devidamente* alegado o *periculum in mora*, pois a demora normal da acção principal poderia provocar prejuízo grave, embora não esteja devidamente provado pelo Requerente que o prejuízo poderia ser dificilmente reparável (por outro lado, daí as nossas dúvidas, note-se que estamos perante um procedimento onde é exigível a *summaria cognitio* como referimos *supra*²⁵). Por exemplo, sempre o Requerente poderia pedir a devida indemnização na acção principal (por outro lado, o empréstimo da Requerente teria sempre de ser pago, mesmo que não pudesse contar com a venda do imóvel).

Todavia, apesar de aceitarmos, com dúvidas, a decisão da Relação quanto a este ponto, deveria a Relação, por não estar devidamente provado o *periculum in mora*, anular a decisão da Primeira Instância. Na nossa opinião, verificamos que por causa da falta de convite

²⁴ “*Verifica-se que o requerimento inicial, embora invocando a existência de lesão grave do direito, é parco [sublinhado nosso] na alegação de factos donde decorra a existência de prejuízo dificilmente reparável, sendo que este é um dos requisitos do procedimento comum*”, in acórdão em análise, pág.18.

²⁵ Refere ainda o Ac. TRP de 16-10-2006, já citado, que “(...) o pedido também não pode ser considerado manifestamente improcedente, porque se[ndo] (...) duvidoso que os prejuízos invocados possam ser qualificados como lesões graves e de difícil reparação, esse estado de dúvida é contrário a uma juízo de certeza evidente, exigível numa verificação de manifesta improcedência.”

ao aperfeiçoamento por parte da Primeira Instância, também por esta via, foi indeferido o decretamento de uma providência cautelar.

“[C]om vista a evitar que, por razões de ordem puramente formal, acabe por ser prejudicada a justiça material que a lei atribui à Relação o poder-dever de determinar a ampliação da matéria de facto, com vista a assegurar enquadramentos jurídicos diversos dos supostos pelo tribunal a quo”²⁶. Ou seja, por ser indispensável a ampliação da matéria de facto, nos termos do art.º 712.º, n.º, 1 al. a) *a contrario*, e n.º4, primeira parte, deveria a decisão da Primeira Instância ser anulada, instando a Relação o Sr. Juiz de Direito para que este convidasse o Requerente a aperfeiçoar o seu requerimento.

O Sr. Juiz de Primeira Instância deveria, de seguida, cumprir o seu poder-dever e convidar o Requerente a aperfeiçoar o requerimento de modo a provar o *periculum in mora*, referente à lesão dificilmente reparável do seu direito.

3. Conclusão. Por tudo isto, concluímos que *in casu*, deveria o *procedimento cautelar especificado, denominado restituição provisória de posse, ser procedente.*

No caso de sérias dúvidas por parte do Sr. Juiz de Direito e por parte dos Srs. Desembargadores do Tribunal da Relação de Évora quanto à *violência* do esbulho (que *não existem* a nosso ver), deveria a decisão da Primeira Instância ser *anulada* pela falta de convite ao aperfeiçoamento do requerimento, derivada do não cumprimento da faculdade dada ao Requerente para a convalidação em procedimento cautelar comum. O Sr. Juiz de Primeira Instância deveria ser instado pela Relação a convidar o Requerente a aperfeiçoar o requerimento.

Tiago Lopes de Azevedo

2 de Julho de 2009

²⁶ Cfr. (GERALDES, 2008, pp. 295, 296, 297).

Bibliografia

- ALMEIDA, M. d. (1976). *Restituição Provisória da Posse e Ocupação de Imóveis*. Coimbra: Coimbra Editora.
- DUARTE, R. P. (2002). *Curso de Direitos Reais*. Lisboa: Principia.
- GERALDES, A. S. (2008). *Recursos em Processo Civil - Novo Regime*. Lisboa: Almedina.
- GERALDES, A. S. (2004). *Temas da Reforma de Processo Civil (Vol. III)*. Almedina.
- GERALDES, A. S. (2006). *Temas da Reforma do Processo Civil (3ª Edição revista e actualizada ed., Vol. IV)*. Almedina.
- HÖRSTER, H. E. (1992). *A parte geral do código civil português – Teoria geral do direito civil*. Coimbra/Porto: Almedina.
- LIMA, P. d., & VARELA, A. *Código Civil Anotado (2ª Edição ed., Vol. III)*. Coimbra Editora.
- LIMA, P. d., & VARELA, J. d. (1987). *Código civil anotado (Vol. I)*. Coimbra: Coimbra Editora.
- MANUEL, R. (1981). *A Posse (Vol. 91)*. (F. L. Soares, Ed.) Coimbra: Almedina.
- REIS, J. A. (1947). A Figura do Processo Cautelar. *Boletim do Ministério da Justiça*, 3, pp. 27-91.
- SOUSA, M. T. (1997). *Estudos Sobre o Novo Processo Civil*. Lisboa: Lex.

ANEXO

Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 22-03-2007

Processo: 2757/06-2

Relator: BERNARDO DOMINGOS

Votação: UNANIMIDADE

Meio Processual: AGRAVO

Decisão: NEGADO PROVIMENTO

Sumário:

I – São pressupostos de facto da providência de restituição provisória da posse, nos termos do disposto no artº 393º do Código de Processo Civil, a demonstração da posse do requerente, a sua perda por esbulho e a violência no desapossamento.

II – O desapossamento violento ou a posse violenta é, como decorre do disposto no n.º 2do art.º 1261 do CC , a que é obtida com uso de coacção física, ou de coacção moral nos termos do artigo 255º.

III - A violência, para efeitos de restituição provisória da posse, tanto pode incidir sobre as pessoas como sobre as coisas Mas se apenas incidir sobre coisas, só releva em termos de restituição provisória de posse, se tiver reflexos sobre as pessoas como forma de intimidação ainda que indirecta.

Decisão Texto Integral:

Acordam os Juízes da Secção Cível do Tribunal da Relação de Évora:

Recorrente: Invest....., Lda

Recorrido: Assis

*

Invest....., Lda, pessoa colectiva....., em Quarteira instaurou o presente procedimento cautelar de restituição provisória da posse contra Assis.....

Para tanto, alegou que:

- adquiriu o prédio composto de talhão de terreno para construção urbana onde se encontrava já implantado um edifício de 8 pisos, em construção, sito na Rua Sotto Mayor....., concelho de Faro, descrito na Conservatória do Registo Predial de Faro sob o nº 1556;

- a aquisição foi efectuada no âmbito de processo de execução administrativo e livre de quaisquer ónus ou encargos;

- a requerente foi investida na posse do dito prédio pela aludida escritura de compra e venda;

- recebeu as chaves da porta principal e de cada uma da 16 divisões susceptíveis de arrendamento em separado;

- estando o edifício totalmente devoluto de pessoas e bens;

- a requerente preparava-se para efectuar as obras de acabamento no edifício, para posterior venda, tendo já mandato agências imobiliárias para o efeito;

- no dia 17 de Outubro de 2006, pelas 14h00, na ausência do requerente, os requeridos arrombaram as fechaduras da porta de entrada do prédio e a fechadura da porta do apartamento ou divisão correspondente ao segundo andar, do lado esquerdo, virado a poente e sul;

- colocaram novas fechaduras das quais só eles possuem a chave;

- a PSP deslocou-se ao local e não os conseguiu demover dos seus intentos de permanecerem na divisão;

- neste momento a requerente está impedida de entrar no prédio para proceder aos acabamentos;

- por isso, não consegue vender as fracções e receber o preço;

- sendo que suporta elevados custos decorrentes de empréstimo que necessitou de contrair

para aquisição do imóvel;

*

Perante esta factualidade o Sr. Juiz, proferiu despacho de indeferimento liminar, que fundamentou nos seguintes termos:

«Dispõe o artº 393º do C.P.C. que, “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”.

São pois três os pressupostos de que depende o decretamento da providência: a) posse do requerente; b) esbulho da coisa possuída pelo requerente; c) ter havido violência no esbulho.

É assim necessário, para a procedência da providência que o requerente alegue (e demonstre - cfr. artº 394º do C.P.C.) factos que permitam ao tribunal concluir pela existência cumulativa dos três apontados pressupostos legais.

Importa verificar se a factualidade alegada pelo requerente é susceptível preencher os três apontados pressupostos.

No que respeita à posse, segundo a definição legal constante do artº 1251º do Código Civil, a mesma consiste no “poder de facto que se manifesta quando alguém actua por forma correspondente ao exercício do direito de propriedade ou de outro direito real”. No caso concreto foram alegados factos que nos permitem concluir pela existência de posse, já que após a escritura pública de compra e venda, foram-lhe entregues a chaves do prédio, tendo este chegado a iniciar trabalhos, com vista a concluir a obra.

“O esbulho caracteriza-se pela privação parcial ou total do poder do possuidor no exercício dos actos correspondentes ao direito real que se traduzem na retenção, fruição do objecto da coisa ou da possibilidade de o continuar a exercer” – cfr. Joel Timóteo Ramos Pereira, in “Prontuário de Formulários e Trâmites”, volume II, pág. 513.

Ora, na petição inicial são alegados factos que claramente configuram uma situação de esbulho. Com efeito, é alegado que após o arrombamento da fechadura da porta de entrada e do apartamento por parte dos requeridos, estes mudaram as fechaduras, impedindo o requerente de entrar, vender e executar as obras planeadas. Perante esta alegação é notório que o requerente está privado de utilizar o bem.

No entanto, desde já se avança que, a factualidade alegada pelo requerente é insusceptível de integrar o conceito de violência no esbulho, já que, para efectivar esse esbulho, ou melhor para ocuparem o prédio não utilizaram de violência directamente sobre o requerente ou outras pessoas.

A violência está hoje definid[a] no artigo 1261.º n. 2 do Código Civil como o uso de coacção física ou de coacção moral nos termos do artigo 255.º.

Ora, a violência quer sobre a forma de coacção física quer sobre a forma de coacção moral, tem, em ultima análise de ser dirigida contra as pessoas (Cf. Dias Marques, Prescrição Aquisitiva, I, pagina 277).

Com efeito, a violência relevante é aquela exercida sobre as pessoas. Neste sentido Ac. da RL de 13/3/1981, in CJ, tomo II, pág. 172, “O esbulho a considerar na providência cautelar de restituição provisória de posse, é apenas aquele que resulta de violências ou ameaça contra as pessoa que defendem a posse”

Não constitui violência contra as pessoas se estas se encontram ausentes e o individuo muda a fechadura duma casa, arromba uma porta ou destrói parte de um muro porque o proprietário não pode sentir a intimidação, a coacção física, e tais actos se destinam a facilitar a ocupação (Cf. Dias Marques, ob. cit., pagina 278). [1]

No mesmo sentido se pronunciou o Ac. do STJ de 20/9/2003, proc. 084128, www.dgsi.pt – “ Se uma pessoa não está presente quando mudam a fechadura da porta de acesso ao local que lhe foi arrendado, sem o seu conhecimento ou autorização, não há constrangimento ou ameaça física, pelo que, no caso, inexistente esbulho violento do locado, o que inviabiliza a restituição provisória da posse do mesmo (...) Na verdade, o conceito comum de violência define-se como o constrangimento exercido sobre uma pessoa para a obrigar a fazer ou deixar de fazer um acto qualquer. Portanto e de acordo com o exposto, se uma pessoa não está presente quando mudam a fechadura da porta de acesso ao local que lhe foi arrendado, sem o seu conhecimento ou autorização, não pode dizer-se que ela esteja a ser constrangida ou ameaçada fisicamente. Mesmo de forma indirecta não pode considerar-se que se processa qualquer coacção física contra o desapossado. Tanto assim é que este para defender a sua posse ou recuperá-la, pode tornar a mudar a fechadura, sem chegar a haver confronto físico com o esbulhador. O que se força a ideia de que consumada a ocupação, sem estar presente o esbulhado, termina a coacção física sobre as coisas, se ela foi necessária.”

A coacção física pressupõe completa ausência de vontade por parte daquele a quem a posse foi usurpada e a sua verificação reporta-se ao momento de desapossamento (Moitinho de Almeida, Restituição de Posse, paginas 83 a 98).

No caso dos autos, foi alegado que “ Aproveitando-se do facto de a Requerente se encontrar ausente”, “ No dia 17 de Outubro de 2006, pelas 14h00, os Requeridos arrombaram as fechaduras do prédio”, Designadamente, arrombaram a fechadura da porta de entrada do prédio”, “ E a fechadura da porta do apartamento ou divisão correspondente ao segundo andar, do lado esquerdo, virado a poente e sul”, “Colocando novas fechaduras das quais só eles requeridos possuem as chaves”.

Ora, estes factos alegados demonstram que os requeridos lograram penetrar no prédio dos requerentes através de arrombamento, mas os requerentes não se encontravam presentes, pelo que no momento do esbulho estes não sentiram intimidação, ou ficaram constrangidos. Por isso, inexistente violência.

É certo que posteriormente o requerente deparou-se com as fechaduras mudadas e, por outro lado, um dos requeridos referiu ter uma arma de caça, o que provoca receio nos requerentes.

No entanto, todas estas circunstâncias ocorreram posteriormente à efectivação do esbulho.

Como foi referido a violência relevante para efeitos de posse é toda aquela exercida no momento em que ocorre o esbulho e não posteriormente.

Por tudo isto, forçoso é concluir que os factos alegados não integram os pressupostos da restituição provisória da posse, mormente o da violência.

Termos em que se indefere liminarmente a pretensão do requerente».

*

**

Inconformado, veio o requerente interpor recurso de agravo.

Apresentou alegações e o Sr. Juíz manteve o despacho.

*

Já neste Tribunal a recorrente, porque o não fizera, foi convidada a formular as conclusões, o que fez nos seguintes termos:

CONCLUSÕES

70. *A Autora é a legítima proprietária e possuidora do prédio urbano composto de edifício de 8 pisos, em construção, edificado na R. Sotto Mayor, freguesia da Sé, concelho de Faro, descrito na conservatória do registo predial de faro sob o n.º 1556.*

71. *Edifício que recebeu totalmente devoluto de pessoas e bens.*

72. *Tendo a Autora visto afectada a sua posse pelos requeridos, que no dia 17 de Outubro de 2006, pelas 14.00h, na ausência dos legais representantes da A., arrombaram as fechaduras da porta de entrada do prédio e a fechadura da porta do apartamento ou divisão correspondente ao 2º andar, do lado Esquerdo, virado a poente e sul.*

73. *Tendo para o efeito ameaçado o funcionário da A. ali presente e que os tentou demover os requeridos dos seus intentos, o que não logrou alcançar por recear pela sua integridade física.*

74. *Sentindo-se o dito funcionário ameaçado e desde logo tendo informado os A. Das intenções dos requeridos e tendo a A. chamado ao local a PSP, que não logrou demover os Requeridos dos seus intentos de permanecerem na divisão.*

75. *Tendo o Requerido varão afirmado que possuía uma arma de caça e sugerido que a utilizaria quando o tentassem colocar para fora.*

76. *É manifesto que os requeridos não possuem qualquer direito a ocupar o local e que a sua conduta causa inevitáveis prejuízos à Requerente que desse modo se encontra privada da posse do local e de proceder á conclusão da obra e venda das fracções.*

77. *Não ignorando os requeridos que a A. é legítima proprietária do prédio em causa, sentindo-se os legais representantes da A. ameaçados e conhecendo os requeridos que o sua conduta lhes está vedada e não se coibindo de pressupor o uso da força, dessa forma ameaçando a requerente, estão reunidos os pressupostos da presente providência cautelar já que os requeridos violaram e violam o direito de propriedade da A.*

78. *Comportando a Autora elevados custos decorrentes do empréstimo que contraiu para aquisição do mencionado imóvel e não podendo aliená-lo sofre um prejuízo monetário, pelo que o presente procedimento o único meio de devolver à A. a posse do imóvel que adquiriu de forma legítima e cuja propriedade lhe foi retirada de forma violenta, arrombando as fechaduras da porta principal do prédio e do apartamento em questão.*

79. *Por outro lado, do decretamento da presente providência não decorre qualquer prejuízo para os Requeridos que nenhum direito têm sobre o imóvel em causa.*

80. *Portanto, considera a A. que os pressupostos da restituição provisória da posse estão preenchidos, devendo a sentença que indeferiu o presente pedido de restituição provisória da posse ser revogada, tendo - se em conta tudo o ora alegado, e ordenada a inquirição de testemunhas com a dispensa da inquirição dos requeridos.*

81. *Ainda que, por mera hipótese de raciocínio, se não considerassem preenchidos os pressupostos da restituição provisória da posse, deveria como deverá o requerimento prosseguir como providência cautelar inominada, assim se aproveitando o requerimento inicial.*

Normas Jurídicas que entende violadas:

Normas jurídicas que deveriam ter sido interpretadas em sentido diverso:

Art. 393.0 do C. P. C.

Sentido em que deveria ter sido interpretada a norma:

Considera-se existir esbulho violento quando, ainda que por vindicta directa sobre os bens, o esbulhador actue de forma violenta (contrario de forma pacífica) por forma a conseguir os seus intentos, forma violenta essa que faz pressupor que o esbulhado não consentiu nem haveria de consentir no esbulho e, por outro lado, sempre que, ainda que o esbulho ocorra de forma não violenta, o esbulhador faça uso ou menção do uso da força para negar a devolução do bem ao esbulhado e legítimo possuidor. Quando a lei exige que o esbulho seja violento pretende apenas afastar da previsão da norma as situações em que o esbulho ocorreu de forma pacífica, já que aqui o esbulhado consentiu no esbulho. Se alguém se intromete em bem imóvel, com recurso ao arrombamento das portas, que se encontravam fechadas e trancadas, intrometendo-se em lugar vedado ao público, fazendo para isso uso da força, ainda que sobre o bem, é por demais evidente que o esbulho se terá que considerar violento e que ao esbulhado assiste o direito de requerer a imediata restituição da posse, ainda que a título provisório. O contrario é perverter o sentido da norma e beneficiar o esbulhador que, dessa forma, permanece no bem até à decisão final do processo principal, ficando o esbulhado desapossado do bem. Ora, parece inacreditável e insustentável o argumento de que apenas e só porque o esbulhado não estava em casa quando o esbulhador arrombou as portas e se intrometeu na casa daquele, este tenha que ficar na rua enquanto o infractor fica com o direito (legitimado pela douda decisão recorrida) de possuir o bem até à decisão final.»

*

Na perspectiva da delimitação pelo recorrente [2], os recursos têm como âmbito as questões suscitadas pelos recorrentes nas conclusões das alegações (art.ºs 690º e 684º, n.º 3 do Cód. Proc. Civil) [3], salvo as questões de conhecimento officioso (n.º 2 in fine do art.º 660º do Cód. Proc. Civil).

Das conclusões acima transcritas resulta que as questões colocada à apreciação deste Tribunal consistem em saber.

1.ª- se a factualidade alegada é suficiente para consubstanciar o requisito do esbulho violento;

2.ª- e se, não o sendo, o Tribunal deveria ter ordenado o prosseguimento dos autos como providência comum inominada, ao invés de ter indeferido liminarmente a providência requerida.

*

Colhidos os vistos cumpre apreciar e decidir, sendo que a factualidade relevante é a que se deixou descrita supra.

Quanto à primeira questão, desde já diremos que o recurso não tem qualquer fundamento!

Com efeito, como muito bem se demonstra no despacho recorrido, são pressupostos de facto da providência de restituição provisória da posse, nos termos do disposto no artº 393º do Código de Processo Civil, a demonstração da posse do requerente, a sua perda por esbulho e a violência no desapossamento. O requerente tem pois o ónus de alegar os factos pertinentes à posse, ao esbulho e à violência do desapossamento. No caso em sub judice foi entendido pelo tribunal “a quo” que o requerente não alegou factos donde decorresse a existência de violência, entendida esta no sentido que decorre do disposto no n.º 2 do art.º 1261 do CC. Nos termos deste preceito, entende-se por violenta a posse que é obtida com uso de coacção física, ou de coacção moral nos termos do artigo 255º.

A coacção física é aquela em que, através do recurso à força física, se anula e exclui a possibilidade de execução da vontade real da pessoa coagida, conduzindo à completa ausência de vontade do mesmo e colocando-o numa situação de impossibilidade material de agir -Artº 246º do Cód. Civil e Ac. do STJ de 13/11/1984 (Relator: Cons. Moreira da Silva); de 12/06/1991 (Relator: Cons. Tato Marinho) e de 25/11/1998 (Relator: Cons. Silva Graça), in www.dgsi.pt/jstj.

«A 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 [Artº 255º do Cód. Civil e Acórdãos do STJ de 12/06/1991 e de 25/11/1998, já citados.]. A violência, para efeitos de restituição provisória da posse, tanto pode incidir sobre as pessoas como sobre as coisas [Acórdãos do STJ de 20/05/1997 (Relator: Cons. Lopes Pinto), 10/07/1997 (Relator: Cons. Sousa Inês), 26/05/1998 (Relator: Cons. Martins da Costa), 25/06/1998 (Relator: Cons. Herculano Namora) e 25/11/1998 (Relator: Cons. Silva Graça), in www.dgsi.pt/jstj]. Mas,

como bem se refere na decisão sob recurso, a violência sobre as coisas, para relevar em termos de restituição provisória de posse, terá de ter reflexos, ainda que indirectos, como forma de intimidação, sobre as pessoas [Lebre de Freitas, Código de Processo Civil Anotado, Volume 2º, págs. 73/74.]» [4] . Ora no requerimento inicial, nada na é referido a tal respeito e nenhum facto é alegado que indicie ter havido intimidação de pessoas, pelo que bem concluiu o sr. Juiz ao decidir não terem sido alegados facto com virtualidades para demonstrarem a existência do requisito da violência. O recorrente, pretendendo emendar o erro, veio nas alegações de recurso dizer que tinha havido intimidação de um segurança do prédio...!

Mas esta alegação é tardia e deslocada (deveria ter sido feita no requerimento inicial ...) e por isso não foi nem podia ter sido apreciada no despacho recorrido. Consequentemente está vedado a este Tribunal, como Tribunal de recurso que é, a sua apreciação [5] ...

Improcede pois a primeira questão.

Quanto à segunda questão, concordamos com o recorrente quando afirma que actualmente, face às alterações introduzidas pela reforma de 1995, no regime processual dos procedimentos cautelares, é possível ao Tribunal fazer o aproveitamento do requerimento de um procedimento cautelar especificado e ordenar a sua tramitação como procedimento comum.

A jurisprudência dos Tribunais superiores assim tem entendido designadamente em casos, como o dos autos, de procedimento de restituição provisória de posse, mas em que faltam os facto relativos ao requisito da «violência». Na verdade e de harmonia com o que dispõe o art.º 395º do CPC, ao possuidor que seja esbulhado ou perturbado no exercício do seu direito, sem que ocorram as circunstâncias previstas no artigo 393.º, é facultado, nos termos gerais, o procedimento cautelar comum [6] . Além disso, nos termos do artº 392º, nº 3, o Tribunal não está adstrito à providência concretamente requerida. Por outro lado a situação pode ser configurada como um erro na forma de processo e o regime desta nulidade impõe o aproveitamento dos actos que for possível (art.º 199º n.º 1 e 202º do CPC), pelo que nada obstará a que, constando do requerimento inicial os factos que consubstanciam os requisitos exigidos para o procedimento cautelar comum, se ordenasse o prosseguimento dos autos como procedimento comum, com respeito pela respectiva disciplina. Ora vistos os autos, verifica-se que o requerimento inicial, embora invocando a existência de lesão grave do direito, é parco na alegação de factos donde decorra a existência de prejuízo dificilmente reparável, sendo que este é um dos requisitos do procedimento comum.

Assim e em bom rigor, por padecer de vício idêntico ao que determinou o despacho recorrido (insuficiência de factos consubstanciadores dum requisito do procedimento) e merecer idêntico tratamento, não poderia aproveitar-se o requerimento inicial da restituição provisória de posse, para prosseguimento como procedimento cautelar comum...!!!.

Concluindo

Deste modo e pelo exposto, acorda-se em negar provimento ao agravo e confirma-se o despacho recorrido.

Custas pela recorrente.

Registe e notifique.

Évora, em 22 de Março de 2007.

(Bernardo Domingos – Relator)

(Silva Rato – 1º Adjunto)

(Assunção Raimundo– 2º Adjunto)

[1] Ac do STJ, 13/11/1984, BMJ, 341, pág. 401, Ac. da RP, de 17/11/1998, BMJ, 481, pág. 546

[2] O âmbito do recurso é triplamente delimitado. Primeiro é delimitado pelo objecto da acção e pelos eventuais casos julgados formados na 1.^a instância recorrida. Segundo é delimitado objectivamente pela parte dispositiva da sentença que for desfavorável ao recorrente (art.º 684º, n.º 2 2.^a parte do Cód. Proc. Civil) ou pelo fundamento ou facto em que a parte vencedora decaiu (art.º 684º-A, n.ºs 1 e 2 do Cód. Proc. Civil). Terceiro o âmbito do recurso pode ser limitado pelo recorrente. Vd. Sobre esta matéria Miguel Teixeira de Sousa, Estudos Sobre o Novo Processo Civil, Lex, Lisboa –1997, págs. 460-461. Sobre isto, cfr. ainda, v. g., Fernando Amâncio Ferreira, Manual dos Recursos, Liv. Almedina, Coimbra – 2000, págs. 103 e segs.

[3] Vd. J. A. Reis, Cód. Proc. Civil Anot., Vol. V, pág. 56.

[4] Ac. da RC de 7/2/06, proc. n.º 4151/05, in www.dgsi.pt/jstj.

[5] ...Os recursos visam modificar decisões e não criar decisões sobre matéria nova, não sendo lícito invocar nos mesmos questões que as partes não tenham suscitado perante o tribunal recorrido – sublinhado nosso- (cfr. entre outros, acórdãos de 16.5.72, 13.3.73, 5.2.74, 29.10.74, 7.1.75, 25.11.75 e de 12.6.91, publicados no Boletim do Ministério da Justiça, n.º 217, pág. 103; 225, pág. 202; 234, pág.267; 240, pág. 223; 243, pág. 194, 251, pág. 122 e n.º 408, pág. 521, respectivamente)"

[6] Lebre de Freitas, Código de Processo Civil Anotado, Volume 2º, pág. 83 e Abrantes Geraldês, Temas da Reforma do Processo Civil, IV, págs. 52/54.

