



MADALENA DE MATOS BERNARDINO

**RELATÓRIO DE ESTÁGIO CURRICULAR NO JUÍZO CENTRAL  
CÍVEL DO TRIBUNAL JUDICIAL DA COMARCA DE LISBOA  
NORTE**

O EXERCÍCIO DO CONTRADITÓRIO NO ÂMBITO DA RESTITUIÇÃO  
PROVISÓRIA DA POSSE

Relatório de estágio com vista à obtenção do  
grau de Mestre em Direito na especialidade  
de Direito Forense e Arbitragem.

Orientador:

Doutor João Pedro Pinto-Ferreira, Professor da NOVA School of Law

Supervisora de Estágio:

Juiz de Direito Dr.<sup>a</sup> Alexandra Pecegueiro

Junho de 2023



**RELATÓRIO DE ESTÁGIO CURRICULAR NO JUÍZO CENTRAL  
CÍVEL DO TRIBUNAL JUDICIAL DA COMARCA DE LISBOA  
NORTE**

O EXERCÍCIO DO CONTRADITÓRIO NO ÂMBITO DA RESTITUIÇÃO  
PROVISÓRIA DA POSSE

MADALENA DE MATOS BERNARDINO

Relatório de Estágio com vista à obtenção do grau de Mestre em Direito na  
especialidade de Direito Forense e Arbitragem

Orientador:

Doutor João Pedro Pinto-Ferreira, Professor na NOVA School of Law

Supervisora de Estágio:

Juiz de Direito Dr.<sup>a</sup> Alexandra Pecegueiro

Junho de 2023

## **DECLARAÇÃO ANTIPLÁGIO**

Em conformidade com o artigo 19.º do Regulamento do 2.º Ciclo de Estudos Conducente ao Grau de Mestre em Direito, declaro por minha honra que o trabalho que apresento é original e que todas as minhas citações estão corretamente identificadas. Tenho consciência de que a utilização de elementos alheios não identificados constitui uma grave falta ética e disciplinar.

Lisboa, Junho de 2023

## **DECLARAÇÃO**

Declaro que o corpo da dissertação, incluindo espaços e notas de rodapé, desde a introdução até à conclusão, ocupa um total de 112 069 caracteres.

Declaro que o resumo em Português e em Inglês tem, no total, 3 028 caracteres, incluindo espaços e rodapés.

## **AGRADECIMENTOS**

À minha família, em especial,

Aos meus pais, por serem o meu eterno abrigo e me permitirem voar;

Às minhas avós, Lucília e Mariana, que me guiam e protegem;

Ao Pedro, pelo amor, por sempre me dar a mão, acreditar em mim e encorajar a minha suplantação;

Aos meus amigos, pelo apoio, leveza e riso fácil;

À Exma. Dr.<sup>a</sup> Alexandra Pecegueiro, por partilhar comigo os seus dias, a sua sala, mas acima de tudo, a sua sabedoria, do Direito e da vida. As conversas amigas e o carinho jamais serão esquecidos;

Ao Senhor Professor Doutor João Pedro Pinto-Ferreira, pela disponibilidade, dedicação e cuidado na orientação deste trabalho;

Aos demais magistrados e funcionários do Tribunal Judicial da Comarca de Lisboa Norte, por toda a amabilidade com que me receberam.

*“A tarefa não é tanto ver aquilo que ninguém viu, mas pensar  
o que ninguém ainda pensou sobre o que toda a gente vê.”*

*Arthur Schopenhauer*

## MODO DE CITAR E OUTRAS CONVENÇÕES

1. O presente relatório foi escrito ao abrigo do Acordo Ortográfico da Língua Portuguesa (1990), com exceção das obras citadas onde os respetivos autores não o tenham adotado, respeitando-se a sua forma de escrita.
2. Os textos estrangeiros transcritos (doutrinários, jurisprudenciais ou legislativos) estão traduzidos para português, exceto quando o objetivo da referência consista em assinalar aspetos linguísticos. A tradução é da responsabilidade da autora do relatório, salvo indicação em contrário.
3. O modo de citar segue a Norma Portuguesa n.º 405-1 (elaborada pelo Instituto Português de Qualidade), com adaptações quanto à forma de apresentação dos elementos em cada referência e as ressalvas que resultem dos pontos seguintes.
4. A primeira referência bibliográfica em nota de rodapé encontra-se da seguinte forma: APELIDO, nome do autor, **título da obra**, editora, ano, página.
5. As demais citações contêm os seguintes elementos: APELIDO, nome do autor, **título abreviado**, página.
6. As citações de artigos em publicações periódicas, revistas ou textos disponíveis *online* encontram-se da seguinte forma: APELIDO, nome do autor, título do artigo, **nome da revista ou publicação**, número da revista/publicação, ano, página.
7. As citações subsequentes de artigos em publicações periódicas, revistas ou textos disponíveis *online* encontram-se da seguinte forma: APELIDO, nome do autor, título abreviado do artigo, página.
8. As citações de textos disponíveis *online* incluem ainda a menção [em linha], a data da consulta e o endereço.

9. As citações de jurisprudência nacional disponíveis *online* são identificadas da seguinte forma: Tribunal, data, n.º de processo, relator, endereço.
10. A bibliografia final está organizada alfabeticamente.
11. A lista final de jurisprudência encontra-se referenciada por Tribunal e, dentro deste, por ordem cronológica.

## **ABREVIATURAS, SIGLAS E ACRÓNIMOS**

<b>Ac.</b>	Acórdão
<b>Art.</b>	Artigo
<b>Arts.</b>	Artigos
<b>CC</b>	Código Civil
<b>Cfr.</b>	Conforme
<b>CPC</b>	Código de Processo Civil
<b>CRP</b>	Constituição da República Portuguesa
<b>DL</b>	Decreto-Lei
<b>LOSJ</b>	Lei da Organização do Sistema Judiciário
<b>n.º</b>	Número
<b>p.</b>	Página
<b>Proc.</b>	Processo
<b>ROFTJ</b>	Regime aplicável à Organização e Funcionamento dos Tribunais Judiciais
<b>ss.</b>	E seguintes
<b>STJ</b>	Supremo Tribunal de Justiça
<b>Vide</b>	Ver
<b>Vol.</b>	Volume

**Resumo:** O presente relatório foi elaborado no âmbito do estágio curricular realizado junto do Juízo Central Cível do Tribunal Judicial da Comarca de Lisboa Norte com a duração de quatro meses. Tendo por base um procedimento cautelar de restituição provisória da posse com o qual tomámos contacto, este trabalho procura analisar criticamente o momento de exercício do contraditório no âmbito do referido procedimento cautelar especificado.

A análise parte do Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 598/99 que se pronunciou acerca da constitucionalidade dos artigos 1279.º do Código Civil e 393.º e 394.º do Código de Processo Civil de 1939, na redação introduzida na reforma processual de 1961 (arts. 377.º e 378.º do CPC atual), que obstam à audiência prévia do esbulhador, face ao princípio do contraditório e ao direito à habitação consagrado no art. 65.º da Constituição da República Portuguesa. Admitindo a jurisprudência o sacrifício do contraditório prévio à decisão cautelar nos casos em que se julgue provada a existência de esbulho violento, procurámos concretizar este conceito, analisando as divergências doutrinárias e jurisprudenciais nesta matéria.

Em suma, este trabalho procura averiguar se a natureza *ex parte* deste procedimento cautelar se constitui como uma solução idónea e necessária à conservação da eficácia da restituição da posse e, outrossim, do direito que esta pretende acautelar.

**Palavras-Chave:** Princípio do contraditório; Providência Cautelar; Restituição Provisória da Posse; Esbulho.

**Abstract:** This report was produced as part of a four-month traineeship at the Central Civil Court of the North Lisbon Judicial District. Based on a preliminary injunction procedure of provisional restitution of possession with which we have been in contact, this work seeks to analyse critically the moment of the adversarial procedure in the scope of the specified preliminary injunction procedure.

The analysis is based on Constitutional Court Ruling no. 598/99, which ruled on the constitutionality of Articles 1279 of the Civil Code and Articles 393 and 394 of the 1939 Code of Civil Procedure, in the wording introduced in the 1961 procedural reform (Articles 377 and 378 of the current CPC), which prevent the prior hearing of the evictor, in the light of the adversarial principle and the right to housing enshrined in Article 65 of the Constitution of the Portuguese Republic. As jurisprudence admits the sacrifice of the contradictory prior to the preliminary injunction in cases where the existence of violent eviction is proven, we sought to clarify this concept, analysing the doctrinaire and jurisprudential divergences on this matter.

In short, this work seeks to ascertain whether the *ex parte* nature of this preliminary injunction procedure is an adequate and necessary solution to preserve the effectiveness of the restitution of possession and, furthermore, of the right that it aims to protect.

**Keywords:** Adversarial principle; Precautionary measure; Provisional return of possession; Dispossession.

## ÍNDICE

<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>14</b>
<b>CAPÍTULO I – DO ESTÁGIO .....</b>	<b>16</b>
1. BREVE ENQUADRAMENTO.....	16
2. ATIVIDADES DESENVOLVIDAS.....	17
<b>CAPÍTULO II – A RESTITUIÇÃO PROVISÓRIA DA POSSE.....</b>	<b>24</b>
1. FUNDAMENTO .....	25
2. PRESSUPOSTOS .....	28
2.1. A POSSE .....	28
2.2. O ESBULHO.....	30
2.3. A VIOLÊNCIA.....	32
3. TERMOS EM QUE É ORDENADA .....	33
<b>CAPÍTULO III – O ACÓRDÃO DO TC N.º 598/99 .....</b>	<b>35</b>
1. DA DISCUSSÃO.....	35
2. DA POSIÇÃO DO TRIBUNAL.....	36
2.1. POSIÇÃO QUANTO AO DIREITO À HABITAÇÃO .....	36
2.2. POSIÇÃO QUANTO AO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO .....	38
<b>CAPÍTULO IV – O ESBULHO VIOLENTO ENQUANTO PRESSUPOSTO DA LIMITAÇÃO DO CONTRADITÓRIO.....</b>	<b>42</b>
1. O PRESSUPOSTO DO ESBULHO VIOLENTO .....	42
1.2. DAS DIVERGÊNCIAS NA DOCTRINA E JURISPRUDÊNCIA .....	43
2. A CONCATENAÇÃO COM A LIMITAÇÃO DO CONTRADITÓRIO .....	49
<b>CAPÍTULO V – A SOLUÇÃO LEGISLATIVA DE NÃO AUDIÊNCIA DO REQUERIDO .....</b>	<b>51</b>
1. LINHA EVOLUTIVA HISTÓRICA .....	51
2. DA PONDERAÇÃO ENTRE O EXERCÍCIO DO CONTRADITÓRIO E A FRUSTRAÇÃO DO EFEITO ÚTIL DO PROCEDIMENTO CAUTELAR.....	55
3. UM OLHAR SOBRE A DESCOBERTA DA VERDADE MATERIAL, A ECONOMIA PROCESSUAL E A PREVENÇÃO DE DANOS .....	58
<b>CAPÍTULO VI - CONCLUSÃO .....</b>	<b>63</b>
<b>BIBLIOGRAFIA.....</b>	<b>67</b>
<b>JURISPRUDÊNCIA.....</b>	<b>70</b>

## INTRODUÇÃO

Finda a fase letiva do mestrado na especialidade de Direito Forense e Arbitragem, a Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa permite aos seus alunos elaborar um relatório de estágio, em alternativa à tradicional dissertação final de mestrado. Neste, o aluno procurará tratar e analisar cientificamente uma qualquer situação experienciada no decorrer de um estágio a realizar junto de uma instituição reconhecida pela Faculdade. De entre as várias instituições à escolha, os tribunais judiciais são uma das opções disponíveis.

Perante a possibilidade de tornar o 3.º Semestre do mestrado uma experiência com uma vertente mais prática, nunca houve dúvidas de que este seria o caminho a seguir. Assim, o estágio curricular realizado junto do Juízo Central Cível do Tribunal Judicial da Comarca de Lisboa Norte é a pedra angular do trabalho que aqui se propõe desenvolver.

As primeiras ideias acerca deste tema surgiram no decorrer do referido estágio, quando confrontada com um procedimento cautelar aparentemente simples de restituição provisória da posse de um imóvel constituído por várias frações, que eram a casa de morada de família dos vários requeridos.

O requerente alegou e fez prova da sua qualidade de possuidor, bem como do comportamento de esbulho com violência por parte do requerido, o que levou o juiz a decretar a referida restituição da posse. Contudo, sendo a restituição provisória da posse uma medida cautelar decretada sem audiência do requerido, apenas com a apresentação da oposição pôde o juiz compreender plena e integralmente a factualidade subjacente ao caso. Assim, na sequência daquela oposição, foram trazidos aos autos novos factos e meios de prova que levaram à criação de uma convicção oposta àquela em que se fundou a decisão de decretamento da providência, pelo que o juiz decidiu no sentido da sua revogação.

Por uma questão de lógica e organização, começámos o desenvolvimento deste trabalho com uma breve apresentação da providência cautelar especificada de restituição provisória da posse. Deste modo, pareceu-nos pertinente abordar os fundamentos que justificam a tutela da posse através desta providência cautelar e aflorar os pressupostos em que se funda a decisão de decretamento, explanando-os sucintamente.

Tendo por base as considerações do Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 598/99 relativamente às situações em que se admite o diferimento do contraditório para um momento posterior ao decretamento da medida cautelar, nomeadamente, quando se julgue provada a existência de esbulho violento, procurámos compreender e concretizar este conceito, de forma a delimitar as situações que a ele se subsumem, e concomitantemente ponderar a constitucionalidade daquela solução legislativa.

Intrigada acerca da necessidade e idoneidade do sacrifício do contraditório numa providência cautelar desta natureza, o presente trabalho procura dar corpo e resposta a essa dúvida, analisando criticamente a solução legislativa plasmada no art. 378.º do CPC, que determina que a restituição da posse seja ordenada sem a citação e audiência do esbulhador.

Desse modo, refletimos acerca do hipotético exercício prévio do contraditório, ou seja, em momento anterior ao decretamento da providência, ponderando posteriormente os efeitos deste, em especial ao nível da salvaguarda do direito e do efeito útil da ação. Perante as conclusões extraídas, suscitamos a possibilidade de uma alteração legislativa nesta matéria, procurando elencar as vantagens de tal inovação à luz da descoberta da verdade material, da economia e celeridade processual e da prevenção de danos.

## **CAPÍTULO I – DO ESTÁGIO**

### **1. BREVE ENQUADRAMENTO**

Tomada a decisão de que o trabalho final do Mestrado seria um relatório de estágio, procedeu-se à formalização do estágio junto do Tribunal Judicial da Comarca de Lisboa Norte, tendo sido designada como Juíza-Orientadora/Supervisora de Estágio a Exma. Juiz de Direito Dr.<sup>a</sup> Alexandra Pecegueiro, Juiz 6 do Juízo Central Cível do supra referido tribunal, e Magistrada Judicial Coordenadora dos Juízos Local e Central Cível.

Os tribunais judiciais de primeira instância, também legalmente designados por tribunais de comarca (cfr. art. 79.º da Lei n.º 62/2013, de 26 de agosto, designada Lei da Organização do Sistema Judiciário, doravante LOSJ), são os tribunais responsáveis por julgar e preparar os processos para os quais tenham competência nos termos dos arts. 64.º e ss. do CPC. Com o objetivo de racionalizar e agilizar o funcionamento da Justiça, estes tribunais podem encontrar-se desdobrados em juízos de competência especializada, de que são exemplo o Juízo Central Cível, o Juízo Local Cível e o Juízo de Família e Menores, entre outros que se encontram elencados no n.º 3 do art. 81.º da LOSJ.

O Tribunal Judicial da Comarca de Lisboa Norte tem instalações em Loures, Vila Franca de Xira, Torres Vedras, Alenquer e Lourinhã. No Tribunal de Loures encontram-se todos os juízos de competência especializada previstos na lei, com exceção do Juízo de Comércio que se localiza em Vila Franca de Xira (art. 86.º do ROFTJ).

No que concerne a litígios em matéria civil, a competência para os dirimir caberá ao Juízo Local ou Central Cível, consoante o valor do processo em questão. Conforme explicita o art. 117.º da LOSJ, ao Juízo Central Cível compete:

- a) “A preparação e julgamento das ações declarativas cíveis de processo comum de valor superior a €50 000,00;
- b) Exercer, no âmbito das ações executivas de natureza cível de valor superior a €50 000,00, as competências previstas no CPC, em circunscrições não abrangidas pela competência de juízo ou tribunal;
- c) Preparar e julgar os procedimentos cautelares a que correspondam ações da sua competência;
- d) Exercer as demais competências conferidas por lei.”

Sendo que a Comarca de Lisboa Norte tem um alcance territorial consideravelmente extenso, abrangendo uma área de 1 938 km<sup>2</sup> e municípios tão diversos como Odivelas, Arruda dos Vinhas e Lourinhã, o tipo de litígios com os quais o Juízo Central Cível se depara são, tal-qualmente, diversos.

Com específicas e particulares zonas urbanas e zonas rurais, é visível uma divisão sociológica que dificulta muito os acordos, e onde existe um número reduzido de ações não contestadas. Por outro lado, os processos são, muitas vezes, o reflexo de enormes clivagens pessoais/familiares e de vizinhança entre as partes, o que complica o trabalho do Juiz e dos Advogados. Não obstante não revelarem especial complexidade em termos jurídicos, os processos desta Comarca que tivemos oportunidade de consultar não são processos padronizados, reforçando-se o cariz diverso dos assuntos aqui dirimidos, sendo mais comuns aqueles relacionados com os direitos reais, o incumprimento contratual e o direito sucessório.

## 2. ATIVIDADES DESENVOLVIDAS

O estágio curricular teve início no dia 19 de setembro de 2022, dia em que fui apresentada à Meritíssima Juiz Alexandra Pecegueiro, que a partir de então foi a responsável pela coordenação e orientação do mesmo.

No decorrer do mesmo tive a oportunidade de acompanhar o desenvolvimento dos processos em curso, assistindo a diversas diligências processuais, designadamente,

audiências de julgamento, audiências prévias e tentativas de conciliação, o que permitiu uma melhor compreensão sobre aquele que é o papel do juiz no processo civil enquanto “autoridade reguladora, assegurando a igualdade de armas e o contraditório, mas fiscalizando substantivamente a lide”<sup>1</sup>.

Uma vez que a atividade de um tribunal não se resume exclusivamente àquilo que ocorre no interior da sala de audiências, procurei também acompanhar o trabalho de uma classe profissional absolutamente elementar ao bom funcionamento da justiça – os funcionários de justiça. Ao frequentar a secção compreendi qual a sua orgânica e respetiva distribuição de funções, assim como o seu modo de funcionamento, nomeadamente, a gestão dos processos e a organização de trabalhos quotidiana. A par disto, a frequência da secção proporcionou a consulta e estudo dos processos pendentes, algo que se revelou essencial à boa preparação e compreensão das diligências a que assistia, uma vez que aquela depende sempre do prévio conhecimento dos factos alegados pelas partes e da prova carreada para os autos, de forma a assegurar o cabal entendimento dos problemas jurídicos subjacentes.

As atividades desenvolvidas no decurso dos quatro meses de estágio centram-se sobretudo no domínio da observação. Com efeito, o dia a dia no tribunal iniciava-se com o estudo prévio do processo, ou com uma conversa com a juiz, onde esta fazia um breve enquadramento e síntese do caso objeto da diligência a realizar. Em seguida, e na maioria das vezes, o resto do dia era passado na sala de audiências, embora tal pudesse variar consoante a duração e os circunstancialismos da diligência, nomeadamente, atenta a possibilidade de as partes alcançarem um acordo. Por fim, terminada a diligência, havia sempre lugar a um momento de reflexão com a juiz – eram analisados os problemas de direito que o caso convocava, as intervenções dos advogados das partes, a prova produzida em sede de audiência, bem como alguma casualidade digna de reparo.

---

<sup>1</sup> MATOS, José Igreja, O Juiz e o Processo Civil (Contributo para um Debate Necessário), **Revista Julgar**, n.º 2, 2007, p. 105, [em linha], acesso em 17 de novembro de 2022, disponível em <http://julgar.pt/wp-content/uploads/2016/05/05-Igreja-Matos-Juiz-e-processo-civil.pdf>

Neste âmbito, relembro um dos casos que acompanhei e que se revelou especialmente marcante. Tratava-se de uma ação de condenação no pagamento de uma determinada quantia entre dois ex-cônjuges, alegando o marido que os montantes em dívida tinham sido mutuados à sua ex-mulher.

O delicado pormenor deste processo prendia-se com o facto de o autor se encontrar numa situação de tetraplegia e por isso, incapacitado de movimentar o tronco, pernas e braços, tendo também perdido a capacidade de comunicar através da fala, apesar de emitir alguns sons impercetíveis e indecifráveis pelo ouvinte. Ademais, tal circunstância impossibilitava-o de comparecer presencialmente no tribunal, pelo que teve de assistir à diligência através do *WebEx*, um sistema de videoconferência que permite conectar o tribunal com os intervenientes processuais que não possam estar pessoalmente presentes.

Ilustrativo de que a realidade hodierna por vezes convoca questões pouco lineares e que motivam a busca de soluções inovadoras, na primeira sessão de audiência de julgamento o autor requereu a prestação de declarações de parte nos termos do art. 466.º do CPC, o que suscitou algumas adversidades, face à condição que apresentava. Se por um lado era incontestável que o exercício deste seu direito não podia ser ignorado, por outro lado estávamos perante uma pessoa que não podia comparecer no tribunal e que não conseguia responder às questões que lhe fossem colocadas uma vez que não era capaz de se expressar oralmente de forma inteligível.

Quanto ao impedimento de comparecer pessoalmente no tribunal, o Código de Processo Civil prevê a possibilidade de inquirição através de meio tecnológico que permita a comunicação, por meio visual e sonoro, em tempo real, a partir do tribunal, nos casos em que a parte reside em comarca diferente daquela onde corre o julgamento (arts. 502.º e 456.º/2 *ex vi* 466.º/2 do CPC). Se tal situação é relevante a ponto de o legislador a prever, por maioria de razão parece ter cabimento uma interpretação extensiva desta norma que permita incluir os casos em que a parte se encontra impossibilitada de comparecer no tribunal, mormente por força de um internamento hospitalar nos cuidados paliativos.

Mas ainda que se conseguisse contornar este primeiro obstáculo, o tribunal jamais conseguiria compreender aquilo que o autor dissesse, fosse presencialmente ou através de uma inquirição à distância. Portanto, o verdadeiro desafio deste processo foi assegurar que as declarações de parte fossem prestadas com respeito pelas regras previstas na lei. Com efeito, a solução proposta pelo tribunal e aceite pelos mandatários das partes foi de que as declarações do autor fossem prestadas por escrito (alternativa que a lei prevê quanto ao depoimento de testemunhas no art. 518.º do CPC), uma vez que este se exprimia regularmente através de um processador de texto que controlava a partir da sua bochecha com o auxílio de um manípulo próprio. Para corroborar que as declarações apresentadas por escrito tinham efetivamente sido elaboradas pelo autor e sem a eventual intervenção de qualquer terceiro com interesse no desfecho da lide, ambos os mandatários das partes acordaram estar presentes no ato, testemunhando-o.

A situação trazida a lume com este processo personificou a velha máxima de que a lei nem sempre soluciona todas as situações da vida, pelo menos não diretamente, e veio demonstrar que as exigências da vida prática carecem de uma sólida e indispensável base teórica, mas também de alguma agilidade, criatividade e flexibilidade na hora de encontrar respostas para os problemas que surgem.

Um outro processo com o qual tomei contacto versou sobre uma temática lamentavelmente recorrente no Juízo Central Cível – a dos acidentes de viação. Com efeito, tratava-se de um caso de responsabilidade civil extracontratual onde o autor veio pedir a condenação da ré seguradora no pagamento de uma indemnização a título de danos patrimoniais, não patrimoniais e ainda, dos que viessem a liquidar-se em momento posterior, cuja quantificação não se considerou possível no momento da propositura da ação.

Conforme se disse, na génese da responsabilidade civil estava um acidente de viação com uma dinâmica algo complexa. O condutor da viatura segura conduzia com álcool no sangue quando perdeu o controlo do seu veículo, o qual embateu no

separador central da autoestrada, ficando imobilizado nesta, sem qualquer pré-sinalização de perigo, nem tendo o condutor vestido o colete retrorrefletor. Após tal embate, passaram pelo local pelo menos outros dois condutores que lograram não colidir com os destroços, ainda que um deles tenha ficado com danos ligeiros; esses veículos foram imobilizados mais adiante junto da berma, tendo sido sinalizados devidamente. Em seguida, surgiu o veículo do autor que ao circular na faixa de rodagem da esquerda (e, por isso, junto ao separador central), não conseguiu evitar embater violentamente com a frente do seu veículo na lateral da viatura inicialmente despistada. Em consequência deste embate, o autor ficou encarcerado no seu automóvel, só conseguindo sair de dentro deste com a ajuda dos Bombeiros, tendo sido posteriormente transportado para o hospital e submetido a várias intervenções cirúrgicas, internamentos e tratamentos de fisioterapia. Após o choque do veículo do autor, houve ainda lugar a um novo embate por um terceiro, que colidiu com a automóvel seguro na Ré e com uma das viaturas que se encontravam paradas junto à berma para prestar auxílio.

Assim, o verdadeiro desafio deste processo prendia-se com o pressuposto da culpa.

Face à prova produzida em audiência de julgamento, o Tribunal concluiu ser imputável ao condutor do veículo seguro na Ré a infração rodoviária de não assinalar a imobilização do seu veículo na faixa de rodagem da autoestrada e ao autor o excesso de velocidade por não ter ajustado a sua velocidade de modo a poder parar no espaço livre e visível à sua frente dado que, com as condições atmosféricas existentes, as condições e o desenho do pavimento, as luzes do seu veículo, o local onde o primeiro veículo acidentado estava imobilizado, a existência de veículos parados na berma devidamente sinalizados, tinha condições para reduzir a velocidade a que circulava e prestar maior atenção à condução e às condições da estrada e dispunha de duas vias de trânsito livres à sua direita, para realizar a manobra de segurança de mudança para outra via, evitando o veículo imobilizado. Assim, o Tribunal entendeu que a factualidade apurada consubstanciava uma situação de concorrência de culpas de ambos os condutores, ainda que em graus diversos. Fundamentando a sua decisão

com base na medida da contribuição para a produção do dano (cfr. n.º 1 do art. 570.º do CC) e na censurabilidade da ausência do comportamento que seria exigível ao autor, o Tribunal decidiu que a distribuição da culpa deveria fazer-se atribuindo 70% da culpa ao autor e 30% ao condutor do veículo seguro na ré.

Assim, atenta a referida distribuição da culpa e na falta de prova quanto aos danos patrimoniais invocados pelo autor, a sentença proferida condenou a Ré, dentro da proporção definida, no pagamento de uma indemnização exclusivamente a título de danos não patrimoniais e no pagamento de todos os montantes que se vierem a apurar, decorrentes de danos futuros, designadamente, despesas médicas, medicamentosas e de transporte e ajudas técnicas, todos em consequência do acidente dos autos.

Ainda que não seja possível quantificar com precisão o número de diligências a que assisti, é certamente possível identificar as vantagens que tal experiência proporcionou, e de que forma contribuiu para a minha formação académica e profissional.

Ter a oportunidade de privar com um magistrado, sumo aplicador do Direito, partilhando consigo a sala e, sobretudo, o pensamento, foi um verdadeiro privilégio. De entre os incontáveis ensinamentos transmitidos são de destacar o pragmatismo na hora de identificar e solucionar as dificuldades jurídicas que o caso convoque, o destringer o essencial do acessório em qualquer intervenção no processo, em especial no momento de redigir os articulados e, finalmente, a preparação e o autoconhecimento. Nesse sentido, a reflexão e a preparação são, por excelência, o par fundamental de qualquer bom profissional ou académico. Independentemente da mensagem que se pretenda veicular, do argumento que se queira fazer valer ou do objetivo que se intente alcançar, é tão importante estar ciente das circunstâncias que nos rodeiam, das nossas capacidades e limitações, das características do outro que nos escuta, como da própria substância e conteúdo do nosso discurso, que deverá procurar ser tão linear e claro quanto possível.

Numa outra perspectiva, este estágio permitiu desmistificar a figura do juiz e do tribunal. A proximidade no trato e a constância no acompanhamento das diversas diligências processuais favoreceu um sentimento de familiaridade e conforto com uma realidade até então desconhecida, e não raras vezes receada, fruto daquele desconhecimento. Observar as instâncias dos advogados, verificar a forma como eram realizadas as inquirições e as alegações e, sobretudo, ter acesso a uma apreciação posterior do juiz permitiu sinalizar quais as formas, técnicas e posturas mais adequadas em tribunal, ao mesmo tempo que consolidou os conhecimentos teóricos adquiridos ao longo da licenciatura e da parte letiva do mestrado, no respeitante às matérias civis e processuais civis.

## CAPÍTULO II – A RESTITUIÇÃO PROVISÓRIA DA POSSE

O princípio da tutela jurisdicional efetiva, constitucionalmente consagrado no art. 20.º da CRP, determina que a todos é assegurado o acesso ao direito e aos tribunais para defesa dos seus direitos e interesses legalmente protegidos, dentro de um prazo razoável e mediante um processo equitativo. O n.º 5 do referido preceito estipula ainda que para defesa dos direitos, a lei assegura aos cidadãos procedimento judiciais caracterizados pela celeridade e prioridade, de modo a obter tutela efetiva em tempo útil contra ameaças ou violações desses direitos. Dita norma constitucional encontra correspondência na lei adjetiva (art. 2.º do CPC), determinando a parte final do n.º 2 que a todo o direito corresponderá a ação adequada a fazê-lo valer, “bem como todos os procedimentos necessários para acautelar o efeito útil da ação”. Ora, tais procedimentos referem-se, precisamente, aos procedimentos cautelares previstos nos arts. 362.º e seguintes do CPC.

Nesse sentido, a restituição provisória da posse trata-se de um procedimento cautelar especificado ao serviço do possuidor, que visa a defesa da posse contra atos de esbulho violento<sup>2</sup>. Assim, esta providência proporciona a reconstituição da situação possessória anterior, facultando ao lesado a devolução da posse e impedindo a persistência da situação danosa e o eventual agravamento dos danos<sup>3</sup>.

Trata-se de uma medida antecipatória uma vez que antecipa os efeitos que se pretendem obter com a propositura da ação principal, da qual a própria providência cautelar depende. A ação principal em questão será uma ação de restituição definitiva da posse ou, caso a restituição provisória da posse seja usada como meio de acautelar o direito do proprietário e não apenas de um mero possuidor, a ação principal indicada será uma ação de reivindicação nos termos do art. 1311.º do CC. Em conformidade

---

<sup>2</sup> GERALDES, António Santos Abrantes, **Temas da Reforma do Processo Civil IV Volume**, Almedina, 2006, p. 24.

<sup>3</sup> Ac. do Tribunal da Relação de Lisboa, 03-12-2020, Proc. n.º 1897/20.3T8FNC.L1-2, Relator Arlindo Crua, disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497ecc/74546e47871e57f0802586690037130a?OpenDocument>

com o disposto na alínea a) do n.º 1 do art. 373.º do CPC, o requerente deverá propor a ação da qual a providência depende dentro de 30 dias contados da data em que lhe tiver sido notificado o trânsito em julgado da decisão que a haja ordenado, sob pena de se extinguir o procedimento cautelar ou de caducar a providência decretada. Caso tenha sido requerida a inversão do contencioso nos termos dos arts. 369.º e 376.º/4 do CPC e o juiz defira o pedido, decretando a providência cautelar e invertendo o contencioso, fica o requerente dispensado do referido ónus de propositura da ação principal (art. 369.º/1 do CPC), que passará a impender sobre o requerido, nos termos do disposto no art. 371.º do CPC.

Quanto à legitimidade ativa para intentar o procedimento cautelar de restituição provisória da posse, o n.º 2 do art. 1281.º do CC determina que este pode ser intentado pelo esbulhado ou pelos seus herdeiros, não só contra o esbulhador ou seus herdeiros, mas ainda contra quem esteja na posse da coisa e tenha conhecimento do esbulho. Deste modo, no que concerne à legitimidade passiva, a lei consagra a inoponibilidade da posse a terceiros de boa fé, pelo que haverá ilegitimidade passiva caso a ação de restituição seja movida contra terceiros que não tenham conhecimento do esbulho, o que traduz uma exceção dilatória (art. 577.º/e) do CPC) que dá lugar à absolvição do requerido da instância (art. 576.º/2 do CPC).

Relativamente ao prazo para exercício deste direito, a lei determina que este caducará ao fim de um ano, a contar do momento em que se deu o esbulho ou do conhecimento dele, caso tenha sido praticado às ocultas (art. 1282.º do CC).

## 1. FUNDAMENTO

Concluimos acima que a finalidade deste procedimento cautelar se prendia com a tutela da posse contra atos de esbulho violento. Não obstante tal conclusão, cumpre ainda indagar acerca dos motivos que levaram o legislador a tutelar a posse, conferindo-lhe a devida proteção jurídica nos termos que vêm previstos nos arts. 377.º a 379.º do CPC.

A posse, enquanto situação de poder factual sobre uma coisa de forma correspondente ao exercício de um direito real de gozo, faz com que se associe àquela situação de facto a ideia da titularidade do respetivo direito real. Nas palavras de António Abrantes Galdes, “o exercício de poderes de facto, através dos quais a posse se revela, constitui a ponta do icebergue que faz pressentir um verdadeiro direito real de gozo a que corresponde aquela materialidade<sup>4</sup>”. Por este motivo, e ainda que o exercício da posse não coincida sempre com a titularidade do correspondente direito real, tutelar provisoriamente a posse através da restituição provisória da posse comportará, a maior parte das vezes, indiretamente, uma tutela do direito subjetivo que eventualmente lhe corresponda. Nesse sentido, tutelar a mera situação de facto em que a posse se traduz significa, nas situações em que a posse e a titularidade do direito real coincidem, acautelar simultaneamente o direito subjetivo correspondente, conferido proteção a duas situações jurídicas bem distintas, mas nem por isso indissociáveis.

Numa outra perspetiva, há quem fundamente e justifique a existência da restituição provisória da posse enquanto corolário da função social da propriedade. Assim, a propriedade não deve ser entendida como “um conceito que pressupõe o indivíduo como uma ilha, quando este é, ao contrário, essencialmente gregário e interdependente”<sup>5</sup>. Desse modo, “a propriedade não deve servir apenas interesses individuais, mas sim ser ‘produtiva’, nunca lógica de interesse comunitário, procurando transformar uma riqueza individual num benefício também coletivo”<sup>6</sup>. No fundo, esta tese sustenta uma adequação do exercício do direito de propriedade com vista ao acolhimento de alguns interesses sociais. A título de exemplo, veja-se a obrigação dos proprietários florestais e de edifícios de adotarem as melhores práticas de autoproteção e redução do risco de ignição de incêndios, efetuando a

---

<sup>4</sup> GERALDES, António Santos Abrantes, **Temas da Reforma...**, p. 24.

<sup>5</sup> GOMES, Carla Amado, Reflexões (a quente) sobre o Princípio da Função Social da Propriedade, **Revista do Ministério Público**, n.º 152, 2017, p. 65, [em linha], acesso em 26 de janeiro de 2023, disponível em [https://rmp.smmp.pt/wp-content/uploads/2018/02/4.RMP\\_152\\_NET\\_Carla\\_Gomes.pdf](https://rmp.smmp.pt/wp-content/uploads/2018/02/4.RMP_152_NET_Carla_Gomes.pdf)

<sup>6</sup> GOMES, Carla Amado, Reflexões..., **Revista do Ministério Público**, p. 65, [em linha], acesso em 26 de janeiro de 2023, disponível em [https://rmp.smmp.pt/wp-content/uploads/2018/02/4.RMP\\_152\\_NET\\_Carla\\_Gomes.pdf](https://rmp.smmp.pt/wp-content/uploads/2018/02/4.RMP_152_NET_Carla_Gomes.pdf)

manutenção adequada dos seus imóveis, promovendo a limpeza dos mesmos e garantindo a inexistência de depósitos contíguos de material altamente inflamável<sup>7</sup>.

Por conseguinte, o exercício público de poderes de facto sobre um determinado bem e a fruição das vantagens económicas dele decorrentes, enquanto prenúncios da possível titularidade de um direito subjetivo, conforme supra explicitado, justificam a atribuição legal de um determinado grau de proteção em nome da referida função social da propriedade. Com efeito, se o exercício do direito de propriedade comporta uma dimensão que atende à satisfação de interesses públicos, fará sentido que os poderes públicos concedam proteção, ainda que provisória, àqueles que se apresentam publicamente como titulares dos bens.

Um terceiro e último fundamento para tutelar a posse através da restituição da provisória da mesma prende-se com a perturbação da tranquilidade pública e com a necessidade de afirmação do direito. Esta providência cautelar coloca a tónica na reconstituição da situação possessória anterior; contudo, numa perspetiva diversa, funcionará igualmente como um “castigo” imposto àquele que ousar turbar ou esbulhar a posse de outrem, permitindo, assim, induzir o restabelecimento da confiança da comunidade no direito.

Analisando a jurisprudência nacional encontramos vários acórdãos que reiteram esta ideia, sendo diversos os exemplos onde se afirma que “a providência de restituição provisória de posse tem a sua justificação na violência cometida pelo esbulhador”<sup>8</sup>, que a sua razão de ser passa pela ideia de castigo e repressão da violência<sup>9</sup>, ou que “o benefício concedido ao possuidor de ser restituído à posse imediatamente, ou seja, antes de ser julgada procedente a acção, tem a sua justificação precisamente na violência cometida pelo esbulhador; é por assim dizer,

---

<sup>7</sup> Cfr. Arts 21.º e 22.º do DL n.º 82/2021, de 13 de Outubro que estabelece o sistema de gestão integrada de fogos rurais no território continental.

<sup>8</sup> Ac. do Tribunal da Relação de Lisboa, 13-03-2008, Proc. n.º 9/2008-8, Relator Ferreira Lopes, disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/4a6606967d6a0bd08025747b0033da6d?OpenDocument>

<sup>9</sup> Ac. do Supremo Tribunal de Justiça, 26-05-1998, Proc. n.º 98A073, Relator Martins da Costa, disponível em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/5b67ce6e4bd75ca9802568fc003b88bd?OpenDocument>

o castigo da violência”<sup>10</sup>. Deste modo, acolhem na íntegra uma posição já perfilhada na doutrina por Alberto dos Reis<sup>11</sup>.

## 2. PRESSUPOSTOS

O decretamento da restituição provisória da posse depende da alegação e prova sumária pelo requerente dos factos que constituem a posse, o esbulho e a violência no esbulho.

### 2.1. A POSSE

Começando pelo primeiro pressuposto exigido por lei, o art. 1251.º do Código Civil define a posse como o poder que se manifesta quando alguém atua por forma correspondente ao exercício do direito de propriedade ou de outro direito real.

Uma vez que o objeto do estudo que aqui se pretende fazer não versa sobre a posse em si mesma, mas sim sobre um dos mecanismos legais que a tutelam, não nos debruçaremos exaustivamente acerca das divergências doutrinárias em torno da caracterização jurídica da posse, nem do conceito de posse assumido pelo legislador português. Não obstante, cumpre enunciar brevemente as teorias objetivista e subjetivista que procuraram definir os elementos que compõem a posse.

De acordo com a doutrina subjetivista da posse de Savigny, esta será composta por um elemento físico, traduzido na relação material entre o sujeito e uma coisa, e que a doutrina moderna universalizou sob a referência ao *corpus*, e por um elemento volitivo, denominado de *animus*, que se reporta à vontade desse mesmo sujeito de atuar como titular de um direito real de gozo sobre o bem<sup>12</sup>. Assim, segundo esta teoria, se um sujeito tiver o controlo físico de determinada coisa, mas faltar a vontade

---

<sup>10</sup> Ac. do Supremo Tribunal de Justiça, 14-11-1994, Proc. n.º 086270, Relator Torres Paulo, disponível em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/0/33c1af093291d7c7802568fc003a9fc2>

<sup>11</sup> REIS, José Alberto dos, **Código de Processo Civil Anotado Volume I**, Coimbra Editora, 2012, p. 667

<sup>12</sup> VIEIRA, José Alberto, **Direitos Reais**, Almedina, 2020, p. 482

de atuar como proprietário ou como titular de outro direito real de gozo, não existirá posse, mas antes mera detenção.

Diversamente, a teoria objetivista defendida por Jhering entende que a posse se baseia fundamentalmente no poder de facto exercido sobre a coisa, não autonomizando o *animus* enquanto elemento constitutivo da posse. Tal não significa, porém, que esta doutrina suprima o elemento vontade – com efeito, entende que este estará implicitamente contido no poder de facto exercido sobre o objeto, sendo subjacente à própria ação do possuidor, uma vez que ninguém age sem ter vontade<sup>13</sup>. Neste sentido, a conceção objetivista relega para a lei a determinação das situações que são integradas na posse ou, contrariamente, na mera detenção, porquanto a análise da vontade do indivíduo não é, para esta teoria, e contrariamente ao que sucede na teoria subjetiva, um ponto determinante à afirmação da posse.

A maioria da doutrina<sup>14</sup> e da jurisprudência<sup>15</sup> nacionais defendem a solução subjetivista. Analisando a lei portuguesa parece também ter sido essa a opção do legislador ordinário. Aproveitando as palavras do Tribunal da Relação de Lisboa, “da conjugação do disposto nos art. 1251º e 1253º do CC resulta que o nosso Código Civil recebeu uma noção de posse que não se contenta apenas com a relação material entre o sujeito e a coisa – o *corpus* – exigindo, para que se dê a figura da posse, a presença da intenção – o *animus* - com que se estabeleceu essa relação corporal, não considerando verdadeiros possuidores, antes meros detentores, aqueles a cuja “posse”

<sup>13</sup> VIEIRA, José Alberto, **Direitos Reais**, p. 483.

<sup>14</sup> A título de exemplo, OLIVEIRA ASCENSÃO (Direito Civil – Reais, Coimbra Editora, 1971, p. 249); PAULA COSTA E SILVA (Posse ou Posses?, Coimbra Editora, 2005, p. 23 e ss.); Álvaro Moreira e Carlos Fraga (Direitos Reais Segundo as Prelecções do Professor Doutor Carlos Alberto da Mota Pinto ao 4º Ano Jurídico de 1970-71, Coimbra, Almedina, 1971, p. 1899); SANTOS JUSTO (Direitos Reais, Coimbra Editora, 2017, p. 159 e ss.); RUI PINTO DUARTE (Curso de Direitos Reais, Principia, 2013, p. 326 e ss.)

<sup>15</sup> Cfr. Ac. do Tribunal da Relação de Guimarães, 21-09-2017, Proc. n.º 1501/15.1T8VRL.G1, Relator Carvalho Guerra, disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrg.nsf/86c25a698e4e7cb7802579ec004d3832/59dd72b6e36fdd39802581d70039cae4?OpenDocument> ou o Ac. do Supremo Tribunal de Justiça, 16-10-2008, Proc. n.º 08B2352, Relator Serra Baptista, disponível em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/ef1199e814bed6c8802574e9002be616?OpenDocument>

falte o *animus*<sup>16</sup>. A consagração da falta de intenção de agir como beneficiário do direito, patente na alínea a) do art. 1253.º do CC, enquanto critério de aferição de uma situação como de simples detenção, é a pedra-de-toque que conduz fatalmente a esta conclusão.

Feito o breve enquadramento da discussão doutrinária em torno desta questão substantiva, cumpre retirar as devidas ilações para efeitos do estudo que aqui nos propomos fazer, ou seja, perceber em que termos a posse é um pressuposto da restituição provisória da posse.

Assim, e em consonância com as conclusões supra mencionadas, será possuidor e, portanto, terá legitimidade ativa aquele que fizer prova sumária da sua atuação de facto sobre a coisa por forma correspondente à do titular de um direito real, bem como da sua intenção de agir como beneficiário do direito. De ressaltar que embora a posse susceptível de fundar as acções possessórias – e, com elas, a restituição provisória de posse – seja, primacialmente, a posse em nome próprio, a lei civil concede também o acesso a este meio possessório cautelar a determinados possuidores em nome alheio, titulares de direitos pessoais de gozo, como é o caso do locatário<sup>17</sup>, do comodatário<sup>18</sup>, do depositário<sup>19</sup>, entre outros<sup>20</sup>, em nome da equidade, da segurança jurídica e da salvaguarda de interesses pessoais e económicos

## 2.2. O ESBULHO

Um segundo pressuposto do decretamento da restituição provisória da posse será a existência de esbulho. Ora, “Há esbulho sempre que alguém for privado do exercício da retenção ou fruição do objecto possuído, ou da possibilidade de o

---

<sup>16</sup> Ac. do Tribunal da Relação de Lisboa, 12-12-2006, Proc. n.º 5392/2006-1, Relator Folque Magalhães, disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497ecc/2dc00b99b3e972e9802572d6004dbb01?OpenDocument>

<sup>17</sup> Cfr. Art. 1037.º, n.º 2 do CC

<sup>18</sup> Cfr. Art. 1133.º, n.º 2 do CC

<sup>19</sup> Cfr. Art. 1188.º, n.º 2 do CC

<sup>20</sup> FREITAS, José Lebre de, MACHADO, António Montalvão, PINTO, Rui, **Código de Processo Civil Anotado Volume 2.º Artigos 381.º a 675.º**, Coimbra Editora, 2001, p. 75

continuar”<sup>21</sup>, o que, simplificando, se traduz essencialmente em “atos que impliquem a perda da posse”<sup>22</sup>, seja de forma total ou parcelar<sup>23</sup>.

No que concerne à restituição provisória da posse, é salutar não confundir esbulho com turbação ou perturbação da posse porquanto tal distinção se demonstra essencial à determinação do tipo de ação a adotar para defesa da posse. Com efeito, haverá lugar à restituição ou à manutenção da posse consoante tenha havido, respetivamente, esbulho ou apenas perturbação da posse. Assim, enquanto o esbulho pressupõe a perda efetiva da posse, a turbação não priva o possuidor de a continuar a exercer, apenas diminui, altera ou modifica o seu gozo. Se esta distinção teórica entre os conceitos serve e soluciona os casos mais simples, relativamente aos chamados “casos de fronteira” é bem mais difícil identificar e definir a ténue linha que os separa. Numa tentativa de facilitar esta diferenciação, o Tribunal da Relação do Porto<sup>24</sup>, acolhendo a doutrina de Manuel Rodrigues, elenca três elementos através dos quais a turbação pode ser aferida, a saber – “um acto material, uma pretensão contrária à posse de outrem e a conservação da detenção ou fruição, ou a sua possibilidade por parte do possuidor”. É precisamente neste último elemento, relativo à conservação da posse pelo possuidor, que a dúvida sempre residirá, constituindo alguns exemplos destas situações-fronteira o corte do fornecimento de eletricidade destinado a evitar a laboração de uma unidade empresarial, a abertura de um caminho por terreno de outrem ou a vedação, com um portão, da entrada de um terreno<sup>25</sup>.

<sup>21</sup> RODRIGUES, Manuel, **A Posse: Estudo de Direito Civil Português**, Almedina, 1996, p. 363

<sup>22</sup> GERALDES, António Abrantes, PIMENTA, Paulo, SOUSA, Luís Filipe Pires de, **Código de Processo Civil Anotado Vol. I**, Almedina, 2018, p. 445.

<sup>23</sup> LIMA, Fernando de Andrade Pires de, VARELA, João de Matos Antunes, **Código Civil Anotado Vol. III**, Coimbra Editora, 2010, p. 49

<sup>24</sup> Ac. do Tribunal da Relação do Porto, 26-02-2008, Proc. n.º 0820252, Relator Guerra Banha, disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/584264d4f454ff588025740b0061746d?OpenDocument>

<sup>25</sup> Quanto à primeira situação, o Tribunal da Relação de Évora, a 7-12-2017, no Proc. n.º 1536/17.0T8BJA.E1, Relator Tomé de Carvalho, disponível em <http://www.dgsi.pt/jtre.nsf/134973db04f39bf2802579bf005f080b/6e5539ecaa5d60f9802581f5005e9235?OpenDocument>, manteve a posição do tribunal *a quo*, entendendo que esta retratava uma situação de esbulho; já quanto à abertura de um caminho por terreno de outrem a doutrina, nomeadamente Manuel Rodrigues (cfr. RODRIGUES, Manuel, **A Posse...**, p. 360-364) e Lebre de Freitas, Montalvão Machado e Rui Pinto (cfr. FREITAS, José Lebre de, MACHADO, António Montalvão, PINTO, Rui, **Código de Processo...**, p.71), consideraram tal situação consubstanciaria um ato de mera turbação, contrariamente à situação em que um indivíduo vede, com um portão, a entrada de um terreno, a qual entendem tratar-se de um ato de esbulho por impedir a conservação da posse pelo possuidor.

Atentos os fundamentos que subjazem à restituição provisória da posse, em especial, àquele que se reporta à repressão da violência perpetrada pelo esbulhador, concordamos com Nuno Andrade Pissarra quando este afirma ser “por mor do combate à violência que se afigura legítimo esbater o rigor com que se define esbulho<sup>26</sup>”. Defende, assim, uma interpretação extensiva do conceito de forma a abarcar um conjunto de situações que vão para além do esbulho propriamente dito, como seja a tradição da posse precedida de violência (por exemplo, o caso em que o possuidor entrega a coisa no seguimento de uma ameaça de morte).

Num caso como o supra exemplificado a posse é transmitida por tradição, tendo o possuidor entregue a coisa de forma consciente e deliberada àquele que o ameaça, ainda que sob coação, não existindo verdadeiramente um ato de desapossamento perpetrado por aquele que faz a ameaça. Segundo o critério enunciado pelo acórdão do Tribunal da Relação do Porto a que anteriormente nos referimos, este cenário não configuraria uma situação de esbulho propriamente dito porquanto não se verifica a existência de uma pretensão contrária à posse de outrem, pois que o possuidor abdica ele próprio da sua posse (apesar de tal se dever ao temor decorrente da ameaça). Contudo, não considerar situações deste género como de esbulho violento e, conseqüentemente, não admitir que os lesados possam recorrer ao procedimento cautelar de restituição provisória de posse para recuperarem a sua posse, redundaria numa enorme injustiça à qual o Direito não pode ser indiferente. Assim, e como afirma o autor citado, “esta tradição violenta deve ser entendida, para efeitos do art. 1279.º do Código Civil, como esbulho violento”<sup>27</sup>.

### 2.3. A VIOLÊNCIA

O terceiro e último pressuposto da restituição provisória da posse reporta-se ao uso de violência na conduta do requerido. Este é o pressuposto distintivo que simultaneamente fundamenta e permite lançar mão deste procedimento cautelar

---

<sup>26</sup> PISSARRA, Nuno Andrade, **Da Defesa da Posse Restituição Provisória e Ações de Prevenção, Manutenção e Restituição**, AAFDL Editora, 2021, p.21

<sup>27</sup> PISSARRA, Nuno Andrade, **Da Defesa...**, p.21

especificado. A tutela cautelar da posse nos casos em que inexistente esbulho violento é tratada no art. 379.º do CPC, o qual determina o recurso ao procedimento cautelar comum nessas circunstâncias.

A determinação do conteúdo do conceito de esbulho violento tem sido alvo de diversas dissidências tanto na doutrina como na jurisprudência. Por esse motivo e, conforme se disse acima, por se tratar de um pressuposto absolutamente decisivo na hora de decretar a restituição provisória, iremos abordá-lo com maior detalhe adiante.

### 3. TERMOS EM QUE É ORDENADA

Conforme se tem vindo a enfatizar até aqui, o decretamento da restituição provisória da posse está dependente da alegação e prova sumária dos diversos pressupostos acima analisados. Uma alegação precária dos factos que integram tais pressupostos, tornando a causa de pedir ininteligível, determina, nos casos mais ponderosos, a ineptidão da petição inicial, e, conseqüentemente, o indeferimento liminar desta.

Nos casos em que não se verifique a circunstância supra descrita, tendo o requerente convencido o tribunal da sua posse e da ocorrência de esbulho violento relativamente a esta, é proferida a decisão final ordenando que a posse seja provisoriamente restituída ao requerente, sendo dispensada a citação e audiência do esbulhador (art. 378.º do CPC). Assim, esta medida cautelar consubstancia um dos casos em que a lei expressamente prevê a postergação do contraditório do requerido para momento posterior ao do decretamento da providência pelo tribunal, tratando-se de um desvio à regra da audiência prévia do requerido consagrada no art. 3.º do CPC.

Conforme constata Abrantes Geraldês, a técnica legislativa adotada na redação do supra citado art. 378.º do CPC não terá sido a mais feliz, podendo induzir em erro o intérprete e aplicador do direito. Com efeito, uma leitura superficial do referido artigo parece levar à conclusão de que a opção pela ausência de contraditório apenas

deve ser tomada depois de o juiz apurar a existência dos requisitos da restituição provisória. Contudo, a prática dita (e não tem sido questionada) que, a partir do momento em que o requerente tenha optado por este procedimento cautelar, fica automaticamente vedada a audiência do requerido<sup>28</sup>.

Assim, uma vez decretada a providência, o requerido pode exercer o contraditório por duas vias: ou recorre do despacho que decretou a restituição provisória, pois entende que esta não deveria ter sido deferida; ou deduz oposição, caso pretenda alegar factos ou produzir meios de prova que não tenham sido tidos em conta pelo tribunal e que possam afastar os fundamentos da providência ou determinar a sua redução (art. 372.º *ex vi* 376.º, todos do CPC).

---

<sup>28</sup> GERALDES, António Santos Abrantes, **Temas da Reforma...**, p. 53

### CAPÍTULO III – O ACÓRDÃO DO TC N.º 598/99

#### 1. DA DISCUSSÃO

Dúvidas não há de que a lei consagra um desvio à regra da audição prévia do requerido ao estabelecer o decretamento da restituição provisória da posse sem audiência do esbulhador, o que ocorre, num primeiro momento, na lei substantiva, através do art. 1279.º do CC, e posteriormente na lei adjetiva, que operacionaliza processualmente aquele comando no art. 378.º do CPC.

O acórdão do Tribunal Constitucional n.º 598/99, de 2 de novembro de 1999 vem responder justamente a uma questão essencial e incontornável no âmbito da discussão que procuramos levar a cabo – será a solução legal supra descrita conforme com a Constituição da República Portuguesa?

Com efeito, o referido acórdão decorre do recurso interposto de uma decisão do Tribunal da Relação de Lisboa que confirmava a posição do tribunal *a quo*, mantendo o decretamento da restituição provisória da posse de um imóvel que constituía a casa de morada de família do requerido.

Assim, o recorrente vem alegar a inconstitucionalidade das normas dos arts. 393.º e 394.º na redação introduzida na reforma processual de 1961 (arts. 377.º e 378.º do CPC atual, respetivamente) e do art. 1279.º do CC por violação de vários preceitos constitucionais, nomeadamente, do direito à habitação, previsto no art. 65.º, n.º 1 da CRP, e do princípio do contraditório, enquanto exigência e manifestação do princípio da igualdade perante a lei, prescrito pelo art. 13.º, n.º 1 da CRP, e também da igualdade entre as partes (art. 4.º CPC).

Através deste acórdão o Tribunal Constitucional pronuncia-se explícita e concisamente acerca da constitucionalidade da dispensa de audição prévia do esbulhador em sede de restituição provisória da posse, bem como sobre a possibilidade desta última incidir sobre a casa de morada de família.

## 2. DA POSIÇÃO DO TRIBUNAL

### 2.1. POSIÇÃO QUANTO AO DIREITO À HABITAÇÃO

Conforme se mencionou, o recorrente alega que as normas do Código de Processo Civil que estabelecem os casos em que tem lugar a restituição provisória da posse e os termos em que esta é ordenada, bem como a norma do Código Civil que prevê o direito do possuidor esbulhado com violência ser provisoriamente restituído à sua posse sem audiência do esbulhador devem ser julgadas inconstitucionais porquanto violam o direito fundamental à habitação previsto no art. 65.º/1 da CRP.

Com efeito, de acordo com o raciocínio do recorrente, este direito fundamental comportaria uma dimensão preceptiva, sendo exequível por si mesmo e por isso, suscetível de aplicação direta e imediata, podendo o interessado invocar o seu direito com fundamento no próprio preceito constitucional<sup>29</sup>. Nesse sentido, e na medida em que o decretamento da restituição provisória da posse do imóvel que constituía sua casa de morada de família importou a perda da sua habitação à data, o recorrente entendia que as normas legais que legitimam tal providência colidiam diretamente com o seu direito fundamental à habitação e, como tal, seriam inconstitucionais.

Ao pronunciar-se, o Tribunal foi perentório ao afirmar que “em nada estas normas violam o direito à habitação”<sup>30</sup>. Efetivamente, e ao contrário daquela que foi a presumível linha de raciocínio do recorrente, o art. 65.º/1 da CRP trata-se de uma norma programática<sup>31</sup>, funcionando como uma diretriz a ser observada e prosseguida

---

<sup>29</sup> Ac. do Tribunal da Relação de Lisboa, 26-06-2012, Proc. n.º 1269/09.0TVLSB.L1-7, Relator Pimentel Marcos, disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497ecc/730fed80808129e080257a64003d9c0d?OpenDocument>

<sup>30</sup> Ac. do Tribunal Constitucional, 2-11-1999, Proc. n.º 804/97, Relatora Maria dos Prazeres Pizarro Beleza, disponível em <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19990598.html>

<sup>31</sup> O Tribunal Constitucional já o afirmou diversas vezes veja-se o Acórdão n.º 101/92, 17-03-1992, Proc. n.º 223/90, Relator Monteiro Diniz, disponível em

pelo Estado e como tal, não confere ao cidadão “um direito imediato a uma prestação efetiva, já que não é diretamente aplicável, nem exequível por si mesmo”<sup>32</sup>. Desse modo, o principal objetivo da consagração deste direito fundamental é “incumbir o Estado de uma série de tarefas destinadas a garantir que todos disponham, efetivamente, de uma habitação condigna e adequada”<sup>33</sup>, não competindo aos particulares assegurar tal direito.

Tendo isto em conta, o acórdão conclui pronunciando-se a favor da não inconstitucionalidade do regime legal previsto para a providência cautelar de restituição provisória da posse. A par disso, esclarece ainda não ser inconstitucional a aplicação de tal providência à casa de morada de família, afirmando que a imposição de um regime com esses contornos redundaria num absurdo. Apesar de o acórdão não fundamentar esta última ideia, cremos que a mesma se deve à complacência do dito regime, pois implicaria pactuar com uma situação de posse violenta e ilícita do esbulhador, pelo simples facto de aquela incidir sobre um bem imóvel que constitui a casa de morada de família, privando o esbulhado de se socorrer da providência cautelar de restituição da posse.

---

<https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19920101.html> onde se pode ler que “O direito à habitação consagrado neste normativo, tal como outros direitos sociais, apresenta uma *dupla natureza*: (1) de um lado, consiste no direito de não ser arbitrariamente privado da habitação ou de não ser impedido de conseguir uma, revestindo então a forma de «direito negativo», ou seja, de direito de defesa, determinando um dever de abstenção do Estado e de terceiros apresentando-se, nessa medida, como um direito análogo aos «direitos, liberdades e garantias» (cfr. artigo 17.º); (2) de outro lado, o direito à habitação consiste no direito de *a obter*, traduzindo-se na exigência das medidas e prestações estaduais adequadas a realizar tal objectivo. Neste sentido, constitui um verdadeiro e próprio «direito social», implicando enquanto tal determinadas obrigações positivas do Estado”; e o Acórdão n.º 346/93, 12-05-1993, Proc. n.º 239/91, Relator Ribeiro Mendes, disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19930346.html>, onde se afirma que “O direito à habitação tem, assim, o Estado - e, igualmente, as regiões autónomas e os municípios - como único sujeito passivo - e nunca, ao menos em princípio, os proprietários de habitações ou os senhorios. Além disso, ele só surge depois de uma *interpositio* do legislador, destinada a concretizar o seu conteúdo, o que significa que o cidadão só poderia exigir o seu cumprimento, nas condições e nos termos definidos pela lei.”

<sup>32</sup> Ac. do Tribunal Constitucional, 1-10-1992, Proc. n.º 104/90, Relator Alves Correia, disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19920130.html>

<sup>33</sup> Ac. do Tribunal Constitucional, 2-11-1999, Proc. n.º 804/97, Relatora Maria dos Prazeres Pizarro Beleza, disponível em <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19990598.html>

## 2.2. POSIÇÃO QUANTO AO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO

Paralelamente à suposta inconstitucionalidade por violação do direito à habitação, o recorrente alega ainda que a norma constante do art. 394.º na redação introduzida na reforma processual de 1961 (atual art. 378.º do CPC), ao permitir que a restituição provisória da posse da casa de morada de família seja decretada sem audiência prévia do esbulhador é inconstitucional por violação do princípio do contraditório.

Quanto a esta matéria, o acórdão começa por explicitar a origem deste princípio. Além de ser um dos pilares fundamentais do Processo Civil, encontrando-se previsto no art. 3.º do CPC e sendo uma decorrência necessária do princípio da igualdade das partes previsto no art. 4.º do CPC, o Tribunal confirma a tutela constitucional do princípio do contraditório enquanto “manifestação do princípio da igualdade perante a lei e do próprio Estado de Direito”<sup>34</sup>. Nesse sentido, a todas as partes deve ser dada a mesma oportunidade de se pronunciarem no processo, proibindo-se o estabelecimento de qualquer discriminação arbitrária e materialmente infundada no que ao estatuto dos sujeitos processuais se reporta<sup>35</sup>. Vamos mais longe, a tutela constitucional deste princípio não decorre exclusivamente do princípio da igualdade consagrado no art. 13.º da CRP, sendo mesmo um corolário do direito a um processo justo e equitativo imanente ao direito fundamental de acesso à justiça e à tutela jurisdicional efetiva, constitucionalmente consagrado no art. 20.º da CRP. Com efeito, o respeito por este princípio implicará sempre que as partes tenham uma efetiva possibilidade de se pronunciarem acerca de todos os elementos que possam influir e relevar na decisão da causa, sendo que tal decisão não poderá ser tomada sem que antes tenha sido conferida esta possibilidade.

---

<sup>34</sup> Ac. do Tribunal Constitucional, 2-11-1999, Proc. n.º 804/97, Relatora Maria dos Prazeres Pizarro Beleza, disponível em <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19990598.html>

<sup>35</sup> SANTOS, Maria Amália Pereira dos, O Direito Constitucionalmente Garantido dos Cidadãos à Tutela Jurisdicional Efetiva, **Julgare Online**, 2019, p. 14 [em linha], acesso em 21 de março de 2023, disponível em <http://julgar.pt/wp-content/uploads/2019/11/20191118-ARTIGO-JULGAR-O-Direito-à-tutela-jurisdicional-efetiva-à-luz-da-Constituição-Maria-Amália-Santos.pdf>

Contudo, o reconhecimento deste direito na Constituição não significa que por vezes este não sofra restrições quanto ao modo e momento do seu exercício face à prioridade e necessidade de preservação de outros direitos e interesses legalmente protegidos. Nesse sentido, o acórdão afirma que apesar de o princípio do contraditório ser um princípio fundamental do Processo Civil com tutela constitucional, tal não significa que “não existam situações em que ele tem de ceder de forma a garantir a eficácia de determinadas medidas judiciais, inoperantes se precedidas de audiência da parte contra quem são requeridas”<sup>36</sup>, como ocorre no caso em apreço. Com efeito, conforme consta da jurisprudência do Tribunal Constitucional, os direitos fundamentais não se revelam absolutos ou irrestringíveis, sendo constitucionalmente autorizado que o legislador ordinário os comprima para tutela de outros bens e direitos constitucionalmente protegidos, devendo tal compressão cingir-se ao estritamente necessário<sup>37</sup>. No caso da limitação ao exercício do contraditório, esta procura salvaguardar outros valores fundamentais constitucionalmente consagrados como a celeridade e a eficácia da Justiça, decorrentes do direito à tutela jurisdicional efetiva (Art. 20.º/5 da CRP). Deste modo, a jurisprudência fundamenta comumente o desvio ao princípio do contraditório no âmbito dos procedimentos cautelares com base no “perigo de desvirtuamento e de inutilidade da própria medida (cautelar), pondo assim em risco a tutela efetiva (eficaz) dos direitos que se tentam proteger”<sup>38</sup>.

Efetivamente, partindo do fundamento acima apresentado, e ainda que o caso em análise no acórdão não suscite esta questão, este diferimento da audiência da parte contrária pode convocar, em abstrato, um conflito de interesses materiais e constitucionais – se por um lado o requerido tem direito a pronunciar-se acerca dos factos invocados pelo requerente, por outro existe um direito do requerente à tutela

---

<sup>36</sup> Ac. do Tribunal Constitucional, 2-11-1999, Proc. n.º 804/97, Relatora Maria dos Prazeres Pizarro Beleza, disponível em <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19990598.html>

<sup>37</sup> Ac. do Tribunal Constitucional, 28-10-2014, Proc. n.º 224/14, Relatora Maria José Rangel de Mesquita, disponível em [http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/content/reserved/ebook\\_html5/tc\\_acordaos\\_0091/328/](http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/content/reserved/ebook_html5/tc_acordaos_0091/328/)

<sup>38</sup> Ac. do Tribunal Constitucional, 28-10-2014, Proc. n.º 224/14, Relatora Maria José Rangel de Mesquita, disponível em [http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/content/reserved/ebook\\_html5/tc\\_acordaos\\_0091/328/](http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/content/reserved/ebook_html5/tc_acordaos_0091/328/)

efetiva e eficaz da sua pretensão só assegurável, em termos de razoabilidade, se o requerido não for ouvido antes<sup>39</sup>, face à referida possibilidade de o exercício do contraditório inutilizar o efeito útil do procedimento cautelar. Assim, a solução para esta querela terá de se basear numa ponderação dos interesses em jogo, recorrendo para tal ao princípio da proporcionalidade (art. 18.º da CRP). No entender do Acórdão n.º 303/2003 do Tribunal Constitucional, que incide precisamente sobre esta questão, o facto de o contraditório não ser verdadeiramente eliminado, mas apenas diferido para momento posterior ao da decisão, o facto desta última ser dependente da prova produzida pelo requerido relativamente aos pressupostos legais subjacentes ao decretamento da medida cautelar em causa e a natureza cautelar, provisória e sujeita a caducidade da providência constituem garantias de que a restrição ao princípio do contraditório “se contém dentro dos limites da adequação e da necessidade que são postulados pelo n.º 2 do citado art.º 18.º da CRP”<sup>40</sup> e, conseqüentemente, dentro dos limites constitucionais. A posição vertida neste último acórdão no sentido da não inconstitucionalidade da restrição encontra-se plasmada em vários outros acórdãos<sup>41</sup>, nomeadamente naquele que este capítulo propõe analisar, razão pela qual entendemos que esta é uma conclusão pacífica na jurisprudência nacional.

Conforme supra referido, e subscrevendo o explicitado, o Acórdão em análise termina concluindo não ser inconstitucional a postergação do contraditório do requerido no âmbito da providência cautelar de restituição provisória da posse, salvo se esse sacrifício se demonstrar manifestamente desproporcionado. Aduz ainda que tal não se verifica uma vez que o decretamento da providência está dependente da prova produzida pelo requerente e, face a isso, da conclusão pela existência de esbulho violento. Assim, podemos retirar ainda uma segunda conclusão – a pedra de toque do sucesso do requerente relativamente ao desfecho deste procedimento cautelar especificado reside na demonstração da existência de esbulho violento, uma vez que

---

<sup>39</sup> Ac. do Tribunal Constitucional, 18-06-2003, Proc. n.º 1124/98, Relator Benjamin Rodrigues, disponível em <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20030303.html>

<sup>40</sup> Ac. do Tribunal Constitucional, 18-06-2003, Proc. n.º 1124/98, Relator Benjamin Rodrigues, disponível em <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20030303.html>

<sup>41</sup> Nomeadamente no Ac. do Tribunal Constitucional, 16-12-1998, Proc. n.º 73/98, Relator Guilherme da Fonseca, disponível em <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19980739.html>) e no Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 724/14 (cfr. citação n.º 37)

este é o pressuposto que o legitima e distingue da genérica providência cautelar comum. Por esse motivo optámos por autonomizá-lo dos demais pressupostos elencados no ponto 2 do capítulo II, e vamos analisá-lo em seguida.

## **CAPÍTULO IV – O ESBULHO VIOLENTO ENQUANTO PRESSUPOSTO DA LIMITAÇÃO DO CONTRADITÓRIO**

### **1. O PRESSUPOSTO DO ESBULHO VIOLENTO**

Atento o conteúdo dos arts. 1279.º do CC e 377.º e 378.º do CPC, um dos pressupostos do procedimento cautelar de restituição provisória da posse que não podemos ignorar reporta-se à existência de esbulho violento. No capítulo II tivemos a oportunidade de nos debruçar acerca do conceito de esbulho, razão pela qual remetemos para a explanação supra relativamente a esta matéria. Cumpre, então, esclarecer acerca do conceito de violência para efeitos de decretamento desta providência cautelar.

Como é sabido, o procedimento cautelar de restituição provisória de posse não terá cabimento em toda e qualquer situação em que se verifique a existência de esbulho, mas apenas naquelas em que o esbulho seja qualificável como violento. Assim, a violência é por excelência um elemento diferenciador e basilar deste procedimento cautelar especificado.

O Código Civil alude ao conceito de violência no art. 1261.º quando define aquilo que permite classificar a posse como violenta. Com efeito, a posse será violenta quando o possuidor use de coação física ou moral para a obter. Deste modo, e como ponto de partida, não será descabido afirmar que os critérios legais do art. 1261.º/2 do CC (que contribuem para a classificação da posse violenta) poderão igualmente aproveitar à classificação do esbulho, admitindo-se, assim, que o uso de coação física ou moral no ato de esbulho possa determinar a violência deste<sup>42</sup>. Este tem sido um entendimento acolhido na jurisprudência, onde se afirma que “o desapossamento

---

<sup>42</sup> Também Abrantes Geraldês partilha desta ideia quando afirma que “não definindo a lei o conceito de esbulho violento quando estabelece o elenco dos pressupostos da restituição provisória, não restam dúvidas quanto à necessidade de procurar no instituto da posse a norma que permita colmatar essa falha. Neste sentido, sendo o esbulho uma das formas através das quais se pode adquirir a posse, a sua qualificação como violento deve ser o resultado da aplicação do art. 1261.º do CC” (Cfr. GERALDES, António Santos Abrantes, **Temas da Reforma...**, p. 48)

violento (...) é, como decorre do disposto no n.º 2 do art. 1261.º do CC, o que é obtido com o uso de coação física, ou de coação moral nos termos do art. 255.<sup>o</sup><sup>43</sup>, mas também na doutrina, defendendo Alberto dos Reis que “a violência pode ser física ou moral; é esbulho violento o que resulta do emprego de força física ou de intimidação contra o possuidor; é também violento o esbulho obtido por coação moral”<sup>44</sup>.

## 1.2. DAS DIVERGÊNCIAS NA DOCTRINA E JURISPRUDÊNCIA

Contudo, está longe de ser pacífico o entendimento dos vários autores e tribunais relativamente a este pressuposto. Apesar de haver concordância quanto à possibilidade de a violência ser física ou moral, tal como quanto ao momento relevante para aferir desta<sup>45</sup>, já não é assim quanto ao objeto/destinatário da violência. Com efeito, a discussão prende-se essencialmente com a questão de saber se a violência tem de ser exercida sobre o possuidor esbulhado, através do constrangimento físico ou moral daquele ou, inversamente, se a violência pode igualmente ser exercida contra a coisa objeto do esbulho. São diversas as orientações perfilhadas na doutrina e na jurisprudência e estas compreendem várias gradações, de cariz mais ou menos restritivo.

Uma linha mais restritiva coloca a tónica na pessoa do esbulhado pelo que, na senda do disposto no n.º 2 do art. 1261.º do CC e conforme se disse acima, será relevante a violência que for exercida contra aquele, provocando-lhe algum constrangimento físico ou moral, sempre pressupondo que o ato de desapossamento seja praticado na sua presença. Uma situação exemplificativa desta conceção seria a remoção do possuidor do interior do seu automóvel através do uso da força, agredindo-o e desapossando-o daquele. De acordo com uma variante mais lata desta posição, a violência exercida sobre a coisa é atendível, mas apenas se visar intimidar

---

<sup>43</sup> Ac. da Relação de Évora, 22-03-2007, Proc. n.º 2757/06-2, Relator Bernardo Domingos, disponível em <http://www.dgsi.pt/jtre.nsf/134973db04f39bf2802579bf005f080b/6d44b9023df7ac4180257de100574b4c?OpenDocument>

<sup>44</sup> REIS, José Alberto dos, **Código de Processo Civil Anotado Volume I**, Coimbra Editora, 1982, p. 670

<sup>45</sup> Menezes Cordeiro pronuncia-se quanto a esta matéria ao afirmar que “a violência superveniente não poderia fundamentar a restituição provisória” (Cfr. CORDEIRO, António Menezes, **A Posse: Perspectivas Dogmáticas Atuais**, Almedina, 2000, p. 142)

ou influenciar psicologicamente aquele que foi esbulhado, constrangendo-o volitivamente a não reagir contra o desapossamento<sup>46</sup>, não configurando atos de esbulho violento a simples destruição da coisa ou a sua danificação. De acordo com esta conceção, uma situação onde o esbulhador rebente a fechadura do automóvel com recurso a uma arma, coagindo o condutor a abandoná-lo, para posteriormente se apoderar dele configurará um ato de esbulho violento porquanto a violência exercida sobre a coisa através do uso da arma é suscetível de atemorizar e compelir fisicamente o possuidor a não reagir contra o esbulho. A mesma conclusão não se poderia extrair à luz da tese mais restrita supra mencionada uma vez que esta exige que a violência seja exercida diretamente sobre o possuidor, o que não se verifica no exemplo dado. A versão mais lata da conceção restritiva foi a posição maioritariamente perfilhada pela jurisprudência durante as primeiras três décadas de vigência do atual Código Civil<sup>47</sup>: de acordo com o Supremo Tribunal de Justiça, numa decisão proferida em 1993<sup>48</sup>, “se uma pessoa não está presente quando mudam a fechadura da porta de acesso ao local que lhe foi arrendado, sem 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 de posse do mesmo”. Não obstante, nos dias de hoje ainda existem autores que partilham parcialmente este entendimento – nesse sentido, José Alberto Vieira<sup>49</sup> defende que “a violência tem o possuidor por destinatário e não a coisa” e que “uma atuação sobre esta, ainda que com recurso a meios violentos, só pode significar coação física ou psicológica se dirigida ao possuidor”, não indo tão longe ao exigir que o esbulhado presencie o ato de esbulho para que se verifique tal efeito.

Já a posição mais ampla não faz depender o conceito de violência daquele que consta do disposto no art. 1261.º do CC, ainda que reconheça que a violência pode

---

<sup>46</sup> FERREIRA, Durval, **Posse e Usucapião**, Almedina, 2003, p. 375

<sup>47</sup> LOUREIRO, Carlos Gabriel Silva, O Conceito de Violência no Âmbito do Procedimento Cautelar de Restituição Provisória da Posse: Reflexão a Propósito do Acórdão do STJ de 19 de maio de 2020, **Direito em Dia**, 2020, [em linha] acesso em 13 de abril de 2023, disponível em <https://www.direitoemdia.pt/magazine/show/90>

<sup>48</sup> Ac. do Supremo Tribunal de Justiça, 29-09-1993, Proc. n.º 084128, Relator Pais de Sousa, disponível em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/4978614c0f5ca932802568fc003a8f32?OpenDocument>

<sup>49</sup> VIEIRA, José Alberto, **Direitos Reais**, p. 523

decorrer da coação física ou moral do esbulhado. Nessa medida, será violento o esbulho quando se use de força física contra o possuidor ou contra a coisa, ainda que na ausência daquele, no pressuposto de que, *a posteriori*, o esbulhado se encontre impedido de exercer a sua posse. Assim, admite-se que a violência se exerça diretamente sobre o bem esbulhado ou sobre outro que se constitua como um obstáculo ao esbulho, mediante o emprego de força física, sem que tal ato tenha de implicar coação moral (no seu sentido clássico<sup>50</sup>) do possuidor esbulhado, bastando que este se encontre pessoalmente constrangido a aceitar o esbulho, no sentido de se encontrar privado da coisa e impedido de a ela aceder. Deste modo, em 1998 o STJ parece aproximar-se desta interpretação quando entende ser de adotar a solução que determina que a violência “tanto pode ser praticada sobre as pessoas como sobre as coisas que constituem um obstáculo ao esbulho”, em particular “quando, em consequência do uso da força, o titular da posse fique colocado numa situação de constrangimento de ordem pessoal à aceitação do esbulho, ou seja, de privação da coisa”<sup>51</sup>. Exemplo de uma situação que configura esbulho violento nestes moldes seria o rebitamento da fechadura da porta que dá acesso ao imóvel, dele se apossando, com a posterior substituição daquela fechadura por uma nova, assim impedindo o acesso do possuidor esbulhado.

Ainda dentro desta posição ampla, mas numa formulação ainda mais abrangente, há quem entenda como “violento todo o esbulho que impede o esbulhado de contactar com a coisa em consequência dos meios usados pelo esbulhador”<sup>52</sup>. Esta foi a posição adotada num acórdão de 2016 do STJ<sup>53</sup> onde se

---

<sup>50</sup> Entendendo-se como tal “aquela que é 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”. (Cfr. Ac. do Tribunal da Relação de Coimbra, 24-01-2017, Proc. n.º 1350/16.0T8GRD.C1, Relator António Domingos Pires Robalo, disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/8fe0e606d8f56b22802576c0005637dc/1bd24f0c2ad75059802580b800564a80?OpenDocument>)

<sup>51</sup> Ac. do Supremo Tribunal de Justiça, 26-05-1998, Proc. n.º 98A073, Relator Martins da Costa, disponível em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/5b67ce6e4bd75ca9802568fc003b88bd?OpenDocument>

<sup>52</sup> FREITAS, José Lebre de, MACHADO, António Montalvão, PINTO, Rui, **Código de Processo...**, p. 74

<sup>53</sup> Ac. do Supremo Tribunal de Justiça, 19-10-2016, Proc. n.º 487/14.4T2STC.E2.S1, Relatora Fernanda Isabel Pereira, disponível em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/5ab2486ea305989080258051005e0b48?OpenDocument>

afirma que a violência no esbulho não tem necessariamente de decorrer do uso de força física contra o possuidor ou contra a coisa, sendo bastante que aquele “seja privado contra a sua vontade em consequência de um comportamento que lhe é alheio e impede, contra a sua vontade, o exercício da posse como até então a exercia”. Na justificação para a adoção desta posição pesou o facto de uma interpretação mais restritiva ser “reduzora e deixar sem tutela cautelar o possuidor privado da sua posse por outrem que, na sua ausência e sem o seu consentimento, actuou por forma a criar obstáculo ou obstáculos que o constroem, nomeadamente, impedindo-lhe o acesso à coisa”. A mesma crítica fora já aduzida por Abrantes Geraldês relativamente à tese mais restritiva acima apresentada, acusando-a de conduzir a resultados “irrazoáveis e inaceitáveis” – veja-se o exemplo apresentado pelo mesmo autor no caso do “legítimo arrendatário de um prédio habitacional” que se depara com a ocupação da sua casa por um terceiro “(*maxime*, pelo senhorio) que, à revelia dos tribunais, procedeu ao arrombamento da porta e à mudança da fechadura, interditando a entrada do arrendatário”. A orientação restritiva leva a que o arrendatário veja injustamente negado o acesso “à tutela eficaz possibilitada pela restituição provisória da posse” só porque os atos violentos de esbulho “não visaram diretamente a sua pessoa”<sup>54</sup>.

Apesar disto, o mais recente acórdão do STJ que procura clarificar esta matéria revelou uma inflexão quanto ao conceito em discussão, retrocedendo e recentrando o seu entendimento na ideia de coação patente no n.º 2 do art. 1261.º do CC. Assim, o tribunal aceita “que a violência contra as coisas não implique necessariamente que a ofensa da posse ocorra na presença do possuidor. Mas também não basta que ela se traduza numa actuação constritiva, equivalente à privação não consentida da posse. É preciso mais: é preciso que, pela forma como essa constrição é efectuada, o possuidor se mostre coagido a permitir o desapossamento, ficando colocado numa situação de incapacidade de reagir perante o acto de desapossamento”<sup>55</sup>.

---

<sup>54</sup> GERALDES, António Santos Abrantes, **Temas da Reforma...**, p. 47.

<sup>55</sup> Ac. do Supremo Tribunal de Justiça, 19-05-2020, Proc. n.º 1988/17.8T8PTM-A.E2.S1, Relator Henrique Araújo, disponível em <https://blook.pt/caselaw/PT/STJ/588476/>

Face ao exposto, é plausível afirmar que a jurisprudência do STJ tem progressivamente evoluído num sentido menos restritivo e que atualmente se encontra pacificada a querela doutrinária e jurisprudencial no que concerne à relevância da violência sobre a coisa esbulhada para efeitos de verificação deste pressuposto da providência cautelar de restituição provisória da posse. Não obstante a falta de consenso quanto ao facto de a atuação sobre a coisa esbulhada ter de importar um constrangimento físico ou psíquico do esbulhado ou, inversamente, um mero impedimento do exercício da posse por parte daquele, é hoje incontestável que a violência exercida sobre a coisa não pode ser ignorada, sob pena de se negligenciarem situações carecidas de tutela e de se perpetuarem verdadeiras injustiças.

No nosso entender, é de pugnar pela aplicação de uma conceção ampla na interpretação deste conceito, à semelhança do vertido no acórdão do STJ de 2016 supra mencionado. A própria razão de ser deste procedimento cautelar, na medida em que procura reparar célere e eficazmente a perturbação na tranquilidade pública, castigar a violência e reafirmar o direito, impõe necessariamente a adoção de uma interpretação mais ampla. Se assim não for pode o plano legal acabar minado e a teleologia legal subvertida<sup>56</sup>. Poderia argumentar-se que a adoção desta posição mais ampla descaracterizaria a exigência de violência no esbulho, permitindo que qualquer caso de esbulho justificasse a utilização desta providência cautelar – não podemos concordar. Interpretar amplamente o conceito de esbulho violento não significa passar um cheque em branco para o uso indiscriminado da restituição provisória da posse porquanto continuam a existir um sem-número de situações de esbulho que não são passíveis de suscitar a aplicação daquele procedimento cautelar por não serem violentas. A título de exemplo, veja-se o caso de alguém que subtrai a carteira de outrem do interior do seu veículo, cuja janela deixara aberta; o indivíduo que escreve ao senhorio declarando-lhe que nunca devolverá o prédio arrendado porque “agora é seu”; ou o sujeito que lavra e semeia a passagem de outro, impossibilitando de nela transitar com o seu automóvel<sup>57</sup>. A nosso ver, é mais nocivo o acolhimento de uma

---

<sup>56</sup> PISSARRA, Nuno Andrade, **Da Defesa...**, p.20

<sup>57</sup> PISSARRA, Nuno Andrade, **Da Defesa...**, p.21

posição restritiva que não tutela um conjunto de situações correspondentes com o texto legal e que afrontam a ordem pública, desprotegendo o possuidor esbulhado, do que adotar uma posição mais ampla, que embora tenha o inconveniente de limitar o contraditório do requerido, dá uma oportunidade ao esbulhado de reagir contra o esbulho caracterizado por algum tipo de violência (sobre a pessoa do esbulhado ou sobre a coisa) sem que tal implique a subversão deste procedimento cautelar, conforme se demonstrou.

A favor deste entendimento reiteramos também as críticas apontadas no referido acórdão, bem como aquelas suscitadas por Abrantes Geraldês, as quais subscrevemos na íntegra. Dir-se-á que o esbulhado nunca se encontrará verdadeiramente desprotegido porquanto poderá socorrer-se do procedimento cautelar comum nos termos do art. 379.º do CPC, o que não está incorreto. Contudo, a aplicação de tal regime está dependente da prova dos quatro requisitos que o fundamentam<sup>58</sup>, os quais nem sempre se verificam no tipo de situações que a restituição provisória da posse convoca, razão pela qual o legislador optou pela sua autonomização enquanto providência cautelar especificada, projetando um regime adaptado às suas características, e por isso mais favorável. Com efeito, fazer prova, ainda que sumária, do fundado receio de que outrem cause lesão grave e dificilmente reparável a esse direito, o vulgo *periculum in mora*, sempre será difícil, se não mesmo impossível, uma vez que essa lesão já ocorreu quando o requerente foi violentamente esbulhado, perdendo a sua posse. Por este motivo a lei dispensa o requisito da gravidade e da difícil reparabilidade em algumas providências cautelares especificadas, contentando-se com qualquer prejuízo, como é o caso da restituição provisória da posse, em que o prejuízo (impossibilidade de gozar a coisa esbulhada) está *in re ipsa*<sup>59</sup>. Assim, ainda que exista uma via alternativa para acautelar os casos que fiquem

---

<sup>58</sup> A saber, a probabilidade séria de existência do direito; o fundado receio de que outrem cause lesão grave e dificilmente reparável a esse direito; a inexistência de providência específica para acautelar esse direito; e o prejuízo resultante não exceder o valor do dano que com a providência cautelar se quer evitar. (Cfr. Ac. do Supremo Tribunal de Justiça, 08-04-1997, Proc. n.º 96A940, Relator Fernando Fabião, disponível em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/f58ee78b939826b1802568fc003b445d?OpenDocument>)

<sup>59</sup> FREITAS, José Lebre de, MACHADO, António Montalvão, PINTO, Rui, **Código de Processo Civil...**, p. 7

subtraídos à tutela da restituição provisória da posse por força de uma interpretação mais restritiva do conceito de violência, a necessária alegação e prova dos seus pressupostos obstaculiza o acesso efetivo à devida proteção jurídica, o que em alguns casos, invariavelmente, implicará ausência de tutela.

## 2. A CONCATENAÇÃO COM A LIMITAÇÃO DO CONTRADITÓRIO

Terminada a explanação acerca das várias correntes em torno do pressuposto da violência no esbulho, cumpre perceber de que forma este pressuposto contribui para a solução legal consagrada no art. 377.º do CPC, que legitima uma limitação ao princípio do contraditório na medida em que o exercício deste por parte do requerido é diferido para momento posterior ao do decretamento da providência cautelar.

Conforme tivemos oportunidade de analisar no capítulo III do presente trabalho, o Tribunal Constitucional entende que a justiça cautelar e, em especial, esta particularidade no regime da providência cautelar de restituição provisória da posse relativa à limitação do contraditório não coloca questões de constitucionalidade, salvo se tal limitação se revelar manifestamente desproporcionada.

O fulcro da conclusão que se extrai do acórdão do Tribunal Constitucional analisado está precisamente na justificação apresentada para refutar a manifesta desproporção do sacrifício do contraditório. Com efeito, a existência de esbulho violento é a premissa que avaliza 1) a decisão do juiz pelo deferimento desta providência cautelar e 2) a limitação do contraditório daí decorrente. Transcrevendo as palavras utilizadas no acórdão, não se considera manifestamente desproporcionado o sacrifício do contraditório “pois que a restituição da posse só é ordenada se o tribunal, julgada a prova admissível (oferecida pelo requerente ou ordenada pelo juiz, oficiosamente), concluir pela existência de esbulho violento” (sublinhado nosso). Ou seja, é a conclusão pela verificação de uma situação de esbulho violento, a par da verificação dos demais pressupostos legalmente exigidos, que permite e impõe que o requerido não seja citado para deduzir oposição antes de o juiz decidir pelo deferimento da restituição provisória. Dito isto, parece lícito constatar que a violência

do esbulho é o pressuposto que, além de legitimar e distinguir a restituição provisória da posse da genérica providência cautelar comum<sup>60</sup>, fundamenta a existência de uma limitação ao contraditório no âmbito deste procedimento cautelar.

Alguma doutrina já se tem expressado a favor deste entendimento. Nesse sentido, José Alberto González entende que a sanção ínsita no regime da restituição da posse, ao estabelecer que aquela seja decretada “sem citação nem audiência do esbulhador”, é determinada pelo uso da violência<sup>61</sup>. Também José Alberto Vieira manifesta o seu assentimento quando afirma que o esbulhador “é condenado a restituir a coisa ao possuidor esbulhado sem contraditório” uma vez que “a reação à violência não dá espaço para contemplanções a quem a ela recorre para satisfazer os seus intentos”<sup>62</sup>.

Assim, é bom de ver a especial relevância atribuída pelo legislador ordinário ao pressuposto em análise. A reprovação da ordem jurídica em relação a atos de violência motivou a adoção de um regime verdadeiramente excepcional ao nível do direito processual civil, sancionando aquele que os pratica ao limitar o seu direito fundamental a contradizer (na modalidade de audição prévia à decisão cautelar).

---

<sup>60</sup> Cfr. ponto 2.2. do Capítulo III

<sup>61</sup> GONZÁLEZ, José Alberto, O Princípio do Contraditório na Restituição Provisória da Posse: Breve Linha Evolutiva Histórica e Regime Atual, **Lusíada.Direito**, n.º 8/9, 2011, p. 79

<sup>62</sup> VIEIRA, José Alberto, **Direitos Reais**, p. 524

**CAPÍTULO V – A SOLUÇÃO LEGISLATIVA DE NÃO AUDIÊNCIA DO REQUERIDO**

## 1. LINHA EVOLUTIVA HISTÓRICA

Analisando historicamente a regulação da posse e, em especial, os mecanismos legais com vista à sua defesa, os primeiros normativos remontam ao Direito Romano. Com efeito, as Institutas de Gaio previam a figura dos interditos possessórios, que se configuravam como ações com processo formulário, destinadas a pôr fim a controvérsias sobre a posse, proibindo a prática de certas ações<sup>63</sup>. Os interditos possessórios podiam ser classificados como *prohibitoria*, *restitutoria* ou *exhibitoria*, consoante a finalidade visada.

Para aquilo que neste âmbito importa, as referidas Institutas previam o interdito possessório *restitutoria unde vi*, um procedimento de tutela do possuidor esbulhado que acautelava as situações em que aquele fosse privado da posse contra a sua vontade, obrigando o esbulhador a restituir o bem espoliado. Nesse sentido, dispunha o referido interdito “De onde tu expulsaste ou de onde os teus escravos expulsaram aquele que estava possuindo sem violência, clandestinidade ou precário em relação a ti, restitui-o, no prazo de um ano, juntamente com as coisas que então ele ali tinha”<sup>64</sup>. Assim, ainda que o Direito Romano distinguisse o conceito de *unde vi*<sup>65</sup> do conceito de *unde vi armata*, segundo o qual a posse é obtida com recurso a violência, tal distinção não relevaria para efeitos da aplicação do referido interdito possessório uma vez que não se exigia que a privação da posse decorresse de um ato violento. Ademais, nesta época não existia ainda qualquer referência a uma eventual limitação da audiência daquele que pratica o esbulho.

Avançando um pouco no tempo, também nas Ordenações se encontram vestígios daquela que um dia viria a ser a formulação adotada pelo Código Civil de 1966. Assim, o Livro IV, Título LXV das Ordenações Afonsinas, bem como o Livro

---

<sup>63</sup> GONZÁLEZ, José Alberto, O Princípio do..., p. 64

<sup>64</sup> GONZÁLEZ, José Alberto, O Princípio do..., p. 66

<sup>65</sup> Ou seja, o conceito de privação da posse à força, no sentido em que tal privação é contrária à vontade do possuidor.

IV, Título L das Ordenações Manuelinas e o Livro IV, Título LVIII das Ordenações Filipinas, numa formulação sucessivamente mais polida, previam que aquele que forçasse e esbulhasse outrem de determinado bem que estivesse na sua posse, não sendo “primeiramente citado e ouvido com seu direito como se per Direito se deve fazer<sup>66</sup>”, deveria perder o direito que tivesse adquirido sobre a coisa e restituí-la de imediato ao seu possuidor original. Assim, o pressuposto de que o esbulhador, para além de esbulhar, teria igualmente de forçar o possuidor surge como uma primeira referência ao uso da força, o que parece indiciar a necessidade de o esbulho revestir um cariz violento, tal como hoje é exigido.

É também naquelas Ordenações que surge pela primeira vez consagrada a restrição da audiência do esbulhador no âmbito de um procedimento judicial com características e teleologia semelhantes às da restituição provisória da posse. Logo nas Ordenações Afonsinas a regulação desta matéria era acompanhada de um esclarecimento acerca das motivações subjacentes à adoção da referida solução. Com efeito, na época em questão geravam-se grandes contendas por força do despojo violento de heranças, terrenos e outros bens, pelo que se entendeu ser do maior interesse conter estas situações, atentos os males e o escalar de desordem que daí se originava. Nesse sentido, o principal propósito desta medida era evitar o recurso à tutela privada como forma de solucionar os litígios emergentes das situações supra descritas, uma vez que a permissão do uso da força apenas contribuiria para o adensar de um sentimento de soberba e cobiça em virtude da impunidade daquele que a empregasse. Ainda que não seja apresentada uma justificação para a imposição de uma limitação à citação e audiência prévia do esbulhador, restringido o seu direito de defesa, podemos cogitar que tal se deva ao facto de o esbulhador ser o responsável pela origem da quezília. Ao atuar de forma desordeira, tomando indevida e violentamente aquilo que não lhe pertencia, é de presumir que a referida solução se constitua como uma sanção pelo seu comportamento, atuando a par da perda do direito que tenha eventualmente adquirido sobre a coisa esbulhada.

---

<sup>66</sup> GONZÁLEZ, José Alberto, O Princípio do..., p. 68

O decurso do tempo não deixou a regulação desta matéria ao abandono, antes pelo contrário. Este instituto de defesa da posse continuou a constar da legislação nacional, com redações progressivamente mais sofisticadas e sem descurar a herança legislativa gradualmente adquirida com o passar dos anos. Desse modo, os arts. 486.º a 489.º do Código de Seabra regulavam a defesa da posse, deixando várias soluções àquele que fosse esbulhado. No art. 486.º era consagrado o direito à autotutela dispondo que “o possuidor, que é perturbado ou esbulhado, póde manter-se ou restituir-se por sua propria força ou auctoridade, com tanto que o faça em acto consecutivo, ou recorrer á justiça para que esta o mantenha ou restitua”. Já o art. 487.º determinava que o possuidor que fora esbulhado violentamente tinha o direito a ser restituído caso o requeresse dentro do prazo de um ano, não devendo o esbulhador ser ouvido em juízo sem que a restituição tivesse ocorrido.

A grande particularidade do regime estabelecido no Código Civil de 1867 estava na inovação introduzida através da distinção em função da duração da posse patente nos arts. 488.º e 489.º. Assim, se a posse do esbulhado durasse há menos de um ano, aquela deveria ser restituída ou mantida a favor de quem apresentasse melhor posse, entendendo-se como melhor posse aquela que tivesse título legítimo ou, em caso de falta de título ou na presença de títulos iguais, aquela que fosse mais antiga. Se a posse do esbulhado durasse há mais de um ano, então deveria proceder-se à restituição do bem esbulhado até que se ficasse definitivamente decidida a questão da propriedade.

Da análise do texto legal é possível concluir que, contrariamente ao que até então se tinha praticado, a defesa da posse através deste instituto já não dependia da existência de violência no ato de esbulho. Conforme se expôs, o Código previa várias alternativas de tutela ao possuidor esbulhado, apenas se exigindo o requisito da violência no art. 487.º. Por outro lado, e à semelhança do que sucede atualmente, só nos casos de esbulho violento é que o direito de defesa do esbulhador era parcialmente limitado, podendo contraditar a partir do momento que tivesse restituído o bem, reconduzindo a presumível justificação desta solução àquela já apresentada no contexto do regime das Ordenações. Neste sentido, acompanhando a

opinião de José González, somos de crer que o instituto de tutela da posse destinado a situações de esbulho violento revestia uma natureza precária na medida em que pressupunha a continuação da discussão sobre o fundo da questão, nomeadamente para averiguar acerca da melhor posse nos termos do art. 488.º ou da questão da propriedade nos termos do 489.º<sup>67</sup>. Assim, não será descabido afirmar que o art. 487.º do Código de Seabra foi o embrião do atual art. 1279.º do CC.

Terminada esta breve análise histórica dos vários institutos legais de defesa da posse e das respetivas formulações que foram sendo adotadas, é possível concluir que a defesa dos interesses do possuidor esbulhado sempre foi uma preocupação do legislador. Ademais, ainda que nem sempre tenham sido exigidos os pressupostos que hoje nos são familiares, designadamente a violência do ato de esbulho, podemos concluir que desde muito cedo se optou pela adoção da solução de não citação e audiência do esbulhador no âmbito dos vários regimes que visavam a restituição ao possuidor dos bens esbulhados. A razão de ser desta medida? Analisando a doutrina e a jurisprudência verificamos que existe uma dualidade nas justificações apresentadas – por um lado, há quem acentue que se procura evitar o risco de inutilização do efeito útil do procedimento cautelar em virtude do seu conhecimento pelo requerido, vejamo-se as posições vertidas em acórdãos já citados do Tribunal Constitucional, nomeadamente no Ac. do TC n.º 724/14<sup>68</sup> e no Ac. do TC n.º 598/99<sup>69</sup>; por outro lado, há quem defenda que funciona como sanção para aquele que perpetra atos contrários ao Direito, atenta a reprovação de condutas violentas pela ordem jurídica, designadamente José Alberto González<sup>70</sup> e José Alberto Vieira<sup>71</sup>.

---

<sup>67</sup> GONZÁLEZ, José Alberto, O Princípio do..., p. 74

<sup>68</sup> Ac. do Tribunal Constitucional, 28-10-2014, Proc. n.º 224/14, Relatora Maria José Rangel de Mesquita, disponível em [http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/content/reserved/ebook\\_html5/tc\\_acordaos\\_0091/328/](http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/content/reserved/ebook_html5/tc_acordaos_0091/328/)

<sup>69</sup> Ac. do Tribunal Constitucional, 2-11-1999, Proc. n.º 804/97, Relatora Maria dos Prazeres Pizarro Beleza, disponível em <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19990598.html>

<sup>70</sup> GONZÁLEZ, José Alberto, O Princípio do..., p. 79

<sup>71</sup> VIEIRA, José Alberto, **Direitos Reais**, p. 524

## 2. DA PONDERAÇÃO ENTRE O EXERCÍCIO DO CONTRADITÓRIO E A FRUSTRAÇÃO DO EFEITO ÚTIL DO PROCEDIMENTO CAUTELAR

Se a compreensão da dimensão sancionatória da limitação do contraditório imanente à restituição provisória da posse é relativamente simples e dispensa aprofundadas indagações, o mesmo não se poderá dizer quanto à justificação que se reconduz ao risco de frustração do efeito útil do procedimento cautelar. A boa compreensão deste argumento pressupõe que se perceba em que medida o exercício do contraditório em momento anterior ao do decretamento da providência (e outrossim, o conhecimento pelo requerimento de que o procedimento foi intentado) pode afetar a utilidade desta medida cautelar e a efetiva tutela dos direitos que com ela se tentam proteger.

Em bom rigor, não será o facto de o requerido se pronunciar acerca dos factos alegados pelo requerente e apresentar a sua defesa antes de o juiz tomar uma decisão sobre o decretamento da restituição que contundirá com a eficácia do procedimento cautelar. O exercício do contraditório, por si só, em nada afeta a utilidade e o êxito da tutela que se pretende obter. No entanto, pressupõe uma outra situação, essa sim passível de comprometer a finalidade da restituição provisória da posse – a apresentação de oposição pressupõe a regular citação do requerido e é justamente através desta que o requerido passa a ter conhecimento de que foi movido contra si um procedimento judicial com vista à recuperação de bens que (alegadamente) se encontram indevidamente na sua posse. Ora, é esta tomada de conhecimento pelo requerido da situação de facto em que está envolto que pode favorecer a frustração deste procedimento cautelar. Com efeito, a partir do momento que o requerido sabe do desencadear de um mecanismo legal que permite ao anterior possuidor reaver os bens que lhe foram esbulhados, é de supor que faça algo para o impedir. Lamentavelmente não falamos de inviabilizar o decretamento da providência através dos expedientes legalmente previstos para o efeito, mas antes da adoção de comportamentos como a dissipação ou a destruição do bem cuja restituição se pretende.

Relativamente a este perigo de dissipação ou destruição do bem há que distinguir os diferentes cenários caso aquele se trate de um bem móvel ou de um bem imóvel.

Quanto à ameaça de dissipação quando o bem objeto da restituição se trate de um bem imóvel, cremos que aquela será diminuta, se não mesmo inexistente, uma vez que não é fisicamente possível que o requerido faça desaparecer uma casa ou um terreno a ponto de a Justiça lhe perder o rasto. O mesmo não se poderá dizer quanto aos bens móveis. O grau de probabilidade de o requerido ocultar este tipo de bens é substancialmente mais elevado precisamente devido ao seu carácter móvel e ao facto de não ser extraordinariamente difícil esconder um automóvel ou um objeto valioso como um relógio ou uma jóia.

No que concerne ao perigo de destruição do bem, este coloca-se indistintamente perante os bens móveis ou imóveis. É compreensível que o requerente tema a possibilidade de o requerido destruir o bem objeto da restituição, inutilizando-o, atenta a iminência de vir a perder a sua posse e num ato de retaliação pelo facto de o procedimento cautelar ter sido intentado. Contudo, analisando crítica e realisticamente esta hipótese, não podemos deixar de a achar vagamente remota. Vejamos, se o requerido procede ao esbulho violento da coisa e a mantém na sua posse é porque certamente tem algum interesse nela, caso contrário não teria investido esse esforço nem se teria colocado numa posição tão vulnerável perante o Direito para a obter. Portanto, desta perspetiva, a destruição do bem esbulhado torna-se um cenário pouco provável uma vez que 1) não se afigura razoável que o desejo de retaliação do requerido ou que o temor de vir a perder a posse sobre a coisa se vão sobrepor ao interesse que o fez levar a cabo o esbulho e, conseqüentemente 2) não será coerente nem plausível supor que vá destruir uma coisa que quis para si e cuja aquisição o colocou numa posição desfavorável. Deste modo, não somos da opinião de que o cenário da destruição da coisa deva ser desvalorizado, mas cremos que esta possibilidade será mais verosímil caso haja indícios ou sinais evidentes de que essa é uma hipótese séria e a considerar, nomeadamente por já terem sido proferidas ameaças nesse sentido.

Nesta sede também será de excluir um argumento comumente utilizado no âmbito dos procedimentos cautelares comuns para efeitos de limitação do contraditório prévio, segundo o qual o perigo de lesão grave e dificilmente reparável poderá aumentar em virtude da demora no deferimento da providência resultante da observância do contraditório. Recuperando a explanação adotada quando abordámos o tópico da difícil demonstração do *periculum in mora* nesta providência cautelar especificada<sup>72</sup>, e entendendo que inexistente um perigo de lesão grave e dificilmente reparável por esta já se ter verificado no momento em que o procedimento foi intentado (mais precisamente, na sequência do esbulho), não fará qualquer sentido limitar o exercício do contraditório com base no argumento supra elencado.

Ainda relativamente aos procedimentos cautelares comuns com um fim semelhante ao da restituição provisória da posse (o da restituição do bem ao seu possuidor originário), como seja o caso de um agricultor que ao deixar um conjunto de instrumentos agrícolas no seu terreno os vê subtraídos, somos de crer que o risco de frustração do seu efeito útil poderá ser o mesmo que existe num caso de esbulho violento que fundamenta o recurso à restituição provisória da posse. O facto de haver violência no ato de esbulho por vezes pode ser uma questão circunstancial, não significando necessariamente um maior grau de perigosidade do agente e, por conseguinte, um risco acrescido deste destruir ou dissipar o bem – veja-se o exemplo de alguém que reencontra o seu automóvel há muito roubado e, vendo o condutor no seu interior, num ato de ira e indignação, o agride e remove violentamente, instalando-se e fugindo com o carro. Assim, se uma providência cautelar comum com o fim de restituir um bem não justifica a limitação imediata da audiência do requerido, sendo necessário que se verifique o pressuposto do art. 366.º, n.º 1 do CPC, porque razão se assume que o uso de violência no esbulho significa, sem mais, um aumento do risco de frustração do efeito útil do procedimento cautelar a ponto de fundamentar uma limitação imediata do contraditório?

---

<sup>72</sup> Cfr. p. 48. e ss.

Concluindo, o que eventualmente poderá implicar a frustração do efeito útil da restituição provisória da posse será o conhecimento pelo requerido de que o procedimento cautelar foi intentado e não o exercício do contraditório, *per se*. Ademais, não será toda e qualquer situação que poderá suscitar o receio de tal frustração, havendo uma maior probabilidade nos casos em que esteja em causa o esbulho violento de um bem móvel, atenta a facilidade da sua dissipação ou nos casos em que o requerido tenha evidenciado alguma intenção de destruir o bem objeto da restituição, conforme se explicitou. Face a isto, das razões elencadas pela doutrina e jurisprudência para a solução legislativa de não audiência do requerido, aquela que terá mais cabimento em geral, a nosso ver, será aquela que reconduz a limitação do contraditório a uma sanção sobre o alegado esbulhador. O receio de que a audiência do requerido ponha em risco sério o fim ou a eficácia da restituição provisória da posse não será maior do que aquele existe num procedimento cautelar comum com o mesmo fim, salvo nas situações mencionadas. Se relativamente a este último não há lugar a uma limitação automática do contraditório prévio do requerido, temos dúvidas de que no âmbito do procedimento cautelar especificado de restituição provisória da posse tal restrição seja sempre uma solução justificada, necessária e idónea.

### 3. UM OLHAR SOBRE A DESCOBERTA DA VERDADE MATERIAL, A ECONOMIA PROCESSUAL E A PREVENÇÃO DE DANOS

Apesar de reconhecermos as fragilidades associadas ao conhecimento da pretensão cautelar pelo requerido, entendemos que existem valores que as suplantam e que motivam uma reavaliação desta solução legislativa de não audiência prévia do requerido no âmbito do procedimento cautelar de restituição provisória da posse. Desse modo, cabe analisar brevemente o papel que o contraditório desempenha ao nível da descoberta da verdade material, e de que forma o seu exercício num momento prévio ao do decretamento da providência pode relevar para efeitos de economia processual e de prevenção de danos.

Não raras vezes o momento fulcral para que o tribunal compreenda íntegra e verazmente a factualidade que lhe é apresentada pelo requerente na petição inicial é precisamente o da apresentação da oposição pelo requerido. Aproveitando a situação do processo que serviu de inspiração à escolha deste tema, foi justamente a alegação de novos factos e os meios de prova oferecidos com a apresentação da oposição que permitiram ao juiz conhecer a narrativa na sua globalidade e, conseqüentemente, alterar a convicção que havia criado, o que levou à revogação da decisão de decretamento da providência cautelar.

Como é bom de ver, “o princípio do contraditório tem uma importância primordial no exercício da atividade jurisdicional, pois só com o conhecimento da posição de ambas as partes e com a sua colaboração, ao longo do processo, se pode almejar descobrir a verdade material e alcançar a justa composição do litígio”<sup>73</sup>. A consagração do princípio do inquisitório no art. 411.º do CPC, enquanto corolário do princípio da descoberta da verdade material, veio evidenciar, por um lado, uma alteração do paradigma processual civil, na medida em que “o juiz rasgou as vestes de mero árbitro no jogo das partes”, e passou a adotar um papel mais interessado e ativo na busca da verdade material<sup>74</sup>, e por outro, o enfoque do legislador nesta necessidade de descobrir a verdade dos factos, conferindo poderes ao juiz no sentido de providenciar por tal descoberta.

Ademais, esta alteração da postura do julgador teve também repercussões ao nível do princípio do contraditório, motivando a sua evolução. Assim, o exercício do contraditório abandona um sentido mais restritivo e deixa de ser visto como uma formalidade reduzida a um mero “direito de resposta consiste na faculdade, concedida a qualquer das partes, de responder a um acto processual (articulado, requerimento, alegação ou acto probatório) da contraparte”<sup>75</sup> para passar a ser encarado como uma garantia de participação ativa no processo com o propósito de influenciar a decisão final, podendo “incidir sobre qualquer elemento integrante da base de decisão,

---

<sup>73</sup> CUNHA, Eugénia Maria de Moura Marinho da, O Exercício do Contraditório nos Procedimentos Cautelares, **Revista Jurídica Portuguesa**, n.º 21, 2017, p. 6

<sup>74</sup> CUNHA, Eugénia Maria de Moura Marinho da, O Exercício do..., p. 9

<sup>75</sup> SOUSA, Miguel Teixeira de, **Estudos sobre o Novo Processo Civil**, Lex, 1997, p. 47.

independentemente do sujeito que tenha estado na origem da sua proveniência”<sup>76</sup>. Face a isto, é de concluir que o exercício do contraditório se tornou um verdadeiro compromisso das partes para com a busca da justiça da decisão e que o contributo que presta se constitui como mais do que uma simples ajuda, sendo verdadeiramente indispensável ao apuramento da verdade material, alinhando-se, assim, com as exigências do legislador nesta matéria relativamente ao papel do julgador.

A par desta ideia, cremos que as vantagens serão tanto maiores quanto mais cedo o contraditório for exercido. Com efeito, os avanços e recuos na decisão de decretamento da restituição provisória da posse estão diretamente relacionados com o facto de o juiz só tomar contacto com as posições de ambas as partes depois de já ter decidido o procedimento cautelar com base nos factos e nas provas apresentadas exclusivamente por apenas uma delas. Ora, se a factualidade e a prova oferecidas com a oposição têm a capacidade de alterar por completo a convicção do juiz e mudar o sentido da decisão porquê esperar que esta seja proferida para que o requerido exponha a sua versão? Verificando-se uma alteração da convicção do juiz, então a primeira decisão terá sido um ato inútil (art. 130.º do CPC). O princípio da economia processual, presente em muitas das orientações processuais com o objetivo de obter o máximo resultado da atividade processual desenvolvida, determina que para alcançar um “determinado resultado processual devem utilizar-se os meios necessários e não mais do que esses”<sup>77</sup>. Neste sentido, à luz dos ditames da celeridade e da economia processual, fará todo o sentido ser cauteloso e priorizar uma decisão mais sólida porque baseada nas versões de ambas as partes do que perder tempo a proferir uma sentença que se poderá tornar inútil uma vez ouvido o requerido.

No que concerne aos procedimentos cautelares, a tónica é geralmente colocada no requerente por ser este o responsável pelo impulso processual, havendo uma tendência para analisar o processo e respetivas implicações e consequências através da sua perspetiva. Contudo, se procurarmos colocar em perspetiva a posição do

---

<sup>76</sup> SILVA, Lucinda D. Dias da, **Processo Cautelar Comum Princípio do Contraditório e Dispensa de Audição Prévia do Requerido**, Coimbra Editora, 2009, p. 66 a 67.

<sup>77</sup> AMARAL, Jorge Augusto Pais de, **Direito Processual Civil**, Almedina, 2018, p.24

requerido, constatamos que os possíveis inconvenientes podem ir além da simples postergação do exercício do contraditório.

Recuperando um acórdão já citado aquando da análise da constitucionalidade da solução legislativa de não audiência do requerido, diz o Tribunal Constitucional que é na ação em que a causa é discutida e apreciada na sua plenitude que é efetivamente assegurada a contraditoriedade entre as partes<sup>78</sup>. Não discordamos. Todavia, ainda no âmbito cautelar e conforme demonstrado acima, a falta de oportunidade para o requerido se pronunciar antes de o procedimento cautelar ser decidido pode beneficiar o decretamento indevido da restituição provisória da posse, o qual é propício de originar danos na esfera daquele, ainda que a decisão injusta venha a ser posteriormente revogada. A título de exemplo, imagine-se a situação de um legítimo arrendatário que habita longe de todos os seus familiares e a quem é indevidamente ordenada a restituição provisória do imóvel locado que constituía a sua casa de morada, devendo entregá-lo ao senhorio e por isso ficando sem sítio para habitar. Especialmente nos casos em que a restituição provisória da posse incide sobre imóveis que constituem casas de morada de família, os danos podem ser especialmente gravosos na medida em que, materialmente, tem efeitos semelhantes aos de um procedimento especial de despejo, deixando os requeridos desalojados. Ademais, ainda que a decisão que decreta a restituição seja revogada, atenta a morosidade na justiça, tal revogação nunca será imediata pelo que os danos se perpetuarão enquanto aquela não tiver ocorrido. Uma vez mais, este foi o cenário no processo que motivou a escolha deste tema.

Assim, se da perspetiva do requerente o exercício do contraditório pelo requerido em momento prévio ao do decretamento da restituição provisória da posse, ao implicar a citação prévia, pode significar um aumento do risco de frustração do efeito útil do procedimento cautelar, da perspetiva do requerido tal exercício pode ser a diferença entre a verificação ou a prevenção de danos verdadeiramente gravosos e marcantes na vida de um indivíduo.

---

<sup>78</sup> Ac. do Tribunal Constitucional, 16-12-1998, Proc. n.º 73/98, Relator Guilherme da Fonseca, disponível em <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19980739.html>.

Em síntese, embora reconheçamos que existem riscos associados à audição do requerido em momento anterior ao da decisão sobre o decretamento da providência, não podemos ignorar a relevância dessa participação no processo e o carácter imperioso que assume na hora de apurar a verdade material. De igual modo, o exercício do contraditório numa fase inicial do procedimento cautelar também providenciará vantagens ao nível da celeridade e da economia processual na medida em que previne os avanços e recuos da decisão de decretamento da providência cautelar ao possibilitar que o juiz conheça a versão de ambas as partes antes de tomar uma decisão. Por fim, ao nível da prevenção de danos, o contraditório prévio ao momento da decisão poderá ser decisivo para evitar que se cometam injustiças e se gerem danos na esfera do requerido, conferindo-lhe uma maior proteção e, consequentemente, equilibrando as posições das partes.

## CAPÍTULO VI - CONCLUSÃO

Chegados a este ponto e terminada a análise e exposição das questões que nos pareceram relevantes para a discussão que nos propusemos levar a cabo, cumpre extrair conclusões.

Antes de mais, uma primeira palavra para a experiência que foi estagiar junto de um tribunal de comarca. Sempre defendi que toda a formação teórica carece de uma experiência prática adequada, caso contrário, na nossa cabeça, os problemas e as questões suscitadas nos livros e na academia não passarão de teorizações pouco prováveis, senão mesmo irreais. E se há coisa que este estágio me mostrou foi que estes problemas existem, são reais, e colocam-se todos os dias na prática forense. A oportunidade de vivenciá-los de perto, acompanhada de uma juiz ímpar no desempenho das suas funções e de uma humanidade incomum, foi uma aprendizagem diária que suplantou a simples análise das questões de direito convocadas, revelando-se uma experiência inefável, de enorme crescimento pessoal e profissional, pela qual serei sempre profundamente grata.

Relativamente ao procedimento cautelar objeto deste estudo, independentemente do fundamento que lhe serve de base – a necessidade de tutelar o direito subjetivo correspondente à posse, como forma de restaurar a tranquilidade pública e reafirmar o direito ou enquanto corolário da função social da propriedade – é de concluir que tem uma natureza *sui generis*. Uma reflexão sobre os pressupostos do seu decretamento, seguida de uma comparação com os traços característicos de outros procedimentos cautelares, permite inferir que a restituição provisória da posse não é, rigorosamente, uma providência cautelar dita “tradicional” na medida em que lhe falta a característica do *periculum in mora*. Conforme explica Alberto dos Reis, “para obter a restituição o requerente não precisa de alegar e provar que corre um risco, que a demora da decisão definitiva na acção possessória o expõe à ameaça do dano jurídico; basta, (...) que alegue e prove a posse, o esbulho, a violência. O benefício da

providência é concedido, não em atenção a um perigo de dano iminente, mas como compensação da violência de que o possuidor foi vítima”<sup>79</sup>.

Ainda a este propósito, de todos os pressupostos dos quais depende a decisão de decretamento da providência cautelar de restituição provisória da posse, concluímos que o pressuposto da violência é aquele que se afigura mais decisivo, sendo simultaneamente o traço verdadeiramente distintivo entre esta providência cautelar especificada e a genérica providência cautelar comum. Por esse motivo, aplaudimos a progressiva evolução da jurisprudência do STJ ao ter vindo a adotar uma interpretação cada vez menos restritiva do conceito de violência, a qual subscrevemos e apoiamos por considerarmos ser aquela que melhor protege o possuidor esbulhado, beneficiando a tutela que se pretende obter com este procedimento cautelar.

A par disto, verificámos que a violência é também um dos fundamentos apresentados para a imposição de um regime verdadeiramente excecional ao nível do direito processual civil, o da dispensa da citação e da audiência do requerido em momento prévio ao do decretamento da restituição provisória da posse. Da análise histórica dos diversos institutos que outrora visaram tutelar a posse, constatamos que desde tempos imemoriais que a defesa dos interesses do possuidor esbulhado é uma preocupação do legislador e que a solução de não audição do esbulhador há muito que foi adotada, tendo sobrevivido até aos dias de hoje.

Do ponto de vista constitucional, a jurisprudência é unânime ao considerar que este desvio ao princípio do contraditório se encontra dentro dos limites da adequação e da necessidade impostos pelo princípio da proporcionalidade e que, por isso, esta solução não enferma de inconstitucionalidade. O acórdão do TC n.º 598/99 vai de encontro a esta posição, concluindo que o carácter relativo deste direito fundamental consente a sua limitação, atenta a necessidade de salvaguardar o direito à tutela jurisdicional efetiva (art. 20.º da CRP). Deste modo, o Tribunal Constitucional

---

<sup>79</sup> REIS, José Alberto dos, **Código de Processo...**, p. 670

associa-se à restante jurisprudência e doutrina que vê o exercício do contraditório prévio como um risco passível de comprometer a eficácia do procedimento cautelar.

Assim, relativamente às motivações subjacentes à solução legislativa da não audição prévia do requerido, concluímos que estas se prendem com a necessidade de evitar o risco de perda do efeito útil da restituição provisória da posse em virtude do seu conhecimento pelo requerido, assumindo igualmente uma vertente sancionatória, ao procurar punir aquele que, alegadamente, perpetrou atos contrários ao direito através de uma conduta violenta.

Concordamos que a tomada de conhecimento pelo requerido de que um procedimento cautelar foi movido contra si possa acarretar riscos, nomeadamente o de frustração do efeito útil do procedimento cautelar. Contudo, somos da opinião que tal risco não será maior do que aquele que existe num procedimento cautelar comum com vista à restituição de um bem esbulhado sem recurso à violência por considerarmos que o uso de violência, *per si*, não é sinónimo de uma maior probabilidade de dissipação ou destruição do bem, excecionados os casos em que esse bem seja móvel e, por isso, mais facilmente dissipável ou a eventualidade de o requerido ter demonstrado a intenção de destruir o bem objeto da restituição. Face ao exposto, e considerando que o risco de frustração do efeito útil nos referidos procedimentos cautelares comuns não justifica uma limitação automática do contraditório prévio, a nossa convicção vai no sentido de que de a solução legislativa presente no art. 378.º do CPC não será uma solução justificada, necessária e idónea em todo e qualquer caso.

Deste modo, propomos uma reflexão acerca do dito regime. As vantagens ao nível da descoberta da verdade material, na medida em que o exercício prévio do contraditório permite ao juiz tomar conhecimento da posição de ambas as partes e, conseqüentemente, adquirir uma perspectiva mais esclarecida dos factos; da celeridade e economia processual, porquanto se evita que sejam tomadas decisões que podem ulteriormente vir a ser revogadas por força das informações adquiridas com a audição do requerido e, por isso, inúteis; e da prevenção de danos, uma vez que a ausência de

decisões inúteis favorece a prevenção e salvaguarda dos danos que estas podem causar, afiguram-se legítimas e bastantes para que se proceda a uma reavaliação do momento em que o requerido deve exercer o contraditório. A nossa proposta seria a adoção de uma solução semelhante àquela plasmada no art. 366.º do CPC, cabendo ao requerente demonstrar que o exercício do contraditório pelo requerido coloca em risco o fim ou a eficácia da providência, podendo o tribunal determinar oficiosamente a limitação do contraditório prévio nos casos em que tal se revelasse necessário. Assim, o desvio ao princípio do contraditório seria aplicado com base numa análise casuística e não de forma imediata, limitando-se a restrição deste direito fundamental aos casos estritamente necessários. Dir-se-á que assim não haverá qualquer diferença entre a restituição provisória da posse e o procedimento cautelar comum com vista à restituição de um bem esbulhado: não concordamos. Estes dois tipos de procedimentos cautelares nunca serão semelhantes por força dos pressupostos que os fundamentam. A restituição provisória da posse terá sempre um regime mais favorável ao requerente porquanto dispensa a demonstração do *periculum in mora*, pressuposto sem o qual a providência cautelar comum jamais pode ser decretada.

Ademais, a referida proposta de alteração legislativa não teria de significar o abandono do intento sancionatório subjacente à não audição do requerido, bastando que a ação principal fosse acompanhada do pedido de arbitramento de um valor indemnizatório a título de compensação pelos danos causados com o esbulho violento.

**BIBLIOGRAFIA**

AMARAL, Jorge Augusto Pais de, **Direito Processual Civil**, 14.<sup>a</sup> Edição, Coimbra, Almedina, 2018.

ASCENSÃO, José Oliveira, **Direito Civil – Reais**, Edição, Coimbra, Coimbra Editora, 1971.

CORDEIRO, António Menezes, **A Posse: Perspectivas Dogmáticas Atuais**, 3.<sup>a</sup> Edição, Coimbra, Almedina, 2000.

CUNHA, Eugénia Maria de Moura Marinho da, O Exercício do Contraditório nos Procedimentos Cautelares, **Revista Jurídica Portucalense**, n.º 21, 2017.

DUARTE, Rui Pinto, **Curso de Direitos Reais**, 3.<sup>a</sup> Edição, Parede, Principia, 2013.

FERREIRA, Durval, **Posse e Usucapião**, 2.<sup>a</sup> Edição, Coimbra, Almedina, 2003.

FREITAS, José Lebre de, MACHADO, António Montalvão, PINTO, Rui, **Código de Processo Civil Anotado Volume 2.º Artigos 381.º a 675.º**, 1.<sup>a</sup> Edição, Coimbra, Coimbra Editora, 2001.

GERALDES, António Abrantes, PIMENTA, Paulo, SOUSA, Luís Filipe Pires de, **Código de Processo Civil Anotado Vol. I**, 1.<sup>a</sup> Edição, Coimbra, Almedina, 2018.

GERALDES, António Santos Abrantes, **Temas da Reforma do Processo Civil IV Volume**, 3.<sup>a</sup> Edição, Coimbra, Almedina, 2006.

GOMES, Carla Amado, Reflexões (a quente) sobre o Princípio da Função Social da Propriedade, **Revista do Ministério Público**, n.º 152, 2017, [em linha], acesso em 26 de janeiro de 2023, disponível em [https://rmp.smmp.pt/wp-content/uploads/2018/02/4.RMP\\_152\\_NET\\_Carla\\_Gomes.pdf](https://rmp.smmp.pt/wp-content/uploads/2018/02/4.RMP_152_NET_Carla_Gomes.pdf)

GONZÁLEZ, José Alberto, O Princípio do Contraditório na Restituição Provisória da Posse: Breve Linha Evolutiva Histórica e Regime Atual, **Lusíada.Direito**, n.º 8/9, 2011.

JUSTO, António Santos, **Direitos Reais**, 5.ª Edição, Coimbra, Coimbra Editora, 2017.

LIMA, Fernando de Andrade Pires de, VARELA, João de Matos Antunes, **Código Civil Anotado Vol. III**, 2.ª Edição, Coimbra, Coimbra Editora, 2010.

LOUREIRO, Carlos Gabriel Silva, O Conceito de Violência no Âmbito do Procedimento Cautelar de Restituição Provisória da Posse: Reflexão a Propósito do Acórdão do STJ de 19 de maio de 2020, **Direito em Dia**, 2020, [em linha] acesso em 13 de abril de 2023, disponível em <https://www.direitoemdia.pt/magazine/show/90>

MATOS, José Igreja, O Juiz e o Processo Civil (Contributo para um Debate Necessário), **Revista Julgar**, n.º 2, 2007, [em linha], acesso em 17 de novembro de 2022, disponível em <http://julgar.pt/wp-content/uploads/2016/05/05-Igreja-Matos-Juiz-e-processo-civil.pdf>

MOREIRA, Álvaro, FRAGA, Carlos, **Direitos Reais Segundo as Prelecções do Professor Doutor Carlos Alberto da Mota Pinto ao 4º Ano Jurídico de 1970-71**, Coimbra, Almedina, 1971.

PISSARRA, Nuno Andrade, **Da Defesa da Posse Restituição Provisória e Ações de Prevenção, Manutenção e Restituição**, Lisboa, AAFDL Editora, 2021.

REIS, José Alberto dos, **Código de Processo Civil Anotado Volume I**, 3.ª Edição, Coimbra, Coimbra Editora, 2012.

REIS, José Albertos dos, **Código de Processo Civil Anotado Volume I**, 3.ª Edição, Coimbra, Coimbra Editora, 1982.

RODRIGUES, Manuel, **A Posse: Estudo de Direito Civil Português**, 4.<sup>a</sup> Edição, Coimbra, Almedina, 1996.

SANTOS, Maria Amália Pereira dos, O Direito Constitucionalmente Garantido dos Cidadãos à Tutela Jurisdicional Efectiva, **Julgar Online**, 2019, p. 14, [em linha], acesso em 21 de março de 2023, disponível em <http://julgar.pt/wp-content/uploads/2019/11/20191118-ARTIGO-JULGAR-O-Direito-à-tutela-jurisdicional-efetiva-à-luz-da-Constituição-Maria-Amália-Santos.pdf>

SILVA, Lucinda D. Dias da, **Processo Cautelar Comum Princípio do Contraditório e Dispensa de Audição Prévia do Requerido**, Coimbra, Coimbra Editora, 2009.

SILVA, Paula Costa e, **Posse ou Posses?**, 2.<sup>a</sup> Edição, Coimbra, Coimbra Editora, 2005.

SOUSA, Miguel Teixeira de, **Estudos sobre o Novo Processo Civil**, 2.<sup>a</sup> Edição, Lisboa, Lex, 1997.

VIEIRA, José Alberto, **Direitos Reais**, 3.<sup>a</sup> Edição, Coimbra, Almedina, 2020.

## **JURISPRUDÊNCIA**

### **Tribunal Constitucional**

Ac. do Tribunal Constitucional, 17-03-1992, Proc. n.º 223/90, Relator Monteiro  
Diniz, disponível em <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19920101.html>

Ac. do Tribunal Constitucional, 1-10-1992, Proc. n.º 104/90, Relator Alves Correia,  
disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19920130.html>

Ac. do Tribunal Constitucional, 12-05-1993, Proc. n.º 239/91, Relator Ribeiro  
Mendes, disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19930346.html>,

Ac. do Tribunal Constitucional, 16-12-1998, Proc. n.º 73/98, Relator Guilherme da  
Fonseca, disponível em <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19980739.html>

Ac. do Tribunal Constitucional, 2-11-1999, Proc. n.º 804/97, Relatora Maria dos  
Prazeres Pizarro Beleza, disponível em <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19990598.html>

Ac. do Tribunal Constitucional, 18-06-2003, Proc. n.º 1124/98, Relator Benjamin  
Rodrigues, disponível em <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20030303.html>

Ac. do Tribunal Constitucional, 28-10-2014, Proc. n.º 224/14, Relatora Maria José  
Rangel de Mesquita, disponível em [http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/content/reserved/ebook\\_html5/tc\\_acordaos\\_0091/328/](http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/content/reserved/ebook_html5/tc_acordaos_0091/328/)

**Supremo Tribunal de Justiça**

Ac. do Supremo Tribunal de Justiça, 29-09-1993, Proc. n.º 084128, Relator Pais de Sousa, disponível em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/4978614c0f5ca932802568fc003a8f32?OpenDocument>

Ac. do Supremo Tribunal de Justiça, 14-11-1994, Proc. n.º 086270, Relator Torres Paulo, disponível em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/0/33c1af093291d7c7802568fc003a9fc2>

Ac. do Supremo Tribunal de Justiça, 08-04-1997, Proc. n.º 96A940, Relator Fernando Fabião, disponível em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/f58ee78b939826b1802568fc003b445d?OpenDocument>)

Ac. do Supremo Tribunal de Justiça, 26-05-1998, Proc. n.º 98A073, Relator Martins da Costa, disponível em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/5b67ce6e4bd75ca9802568fc003b88bd?OpenDocument>

Ac. do Supremo Tribunal de Justiça, 16-10-2008, Proc. n.º 08B2352, Relator Serra Baptista, disponível em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/ef1199e814bed6c8802574e9002be616?OpenDocument>

Ac. do Supremo Tribunal de Justiça, 19-10-2016, Proc. n.º 487/14.4T2STC.E2.S1, Relatora Fernanda Isabel Pereira, disponível em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/5ab2486ea305989080258051005e0b48?OpenDocument>

Ac. do Supremo Tribunal de Justiça, 19-05-2020, Proc. n.º 1988/17.8T8PTM-  
A.E2.S1, Relator Henrique Araújo, disponível em  
<https://blook.pt/caselaw/PT/STJ/588476/>

### **Tribunal da Relação de Lisboa**

Tribunal da Relação de Lisboa, 12-12-2006, Proc. n.º 5392/2006-1, Relator Folque  
Magalhães, disponível em  
<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/2dc00b99b3e972e9802572d6004dbb01?OpenDocument>

Ac. do Tribunal da Relação de Lisboa, 13-03-2008, Proc. n.º 9/2008-8, Relator  
Ferreira Lopes, disponível em  
<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/4a6606967d6a0bd08025747b0033da6d?OpenDocument>

Ac. do Tribunal da Relação de Lisboa, 26-06-2012, Proc. n.º 1269/09.0TVLSB.L1-7,  
Relator Pimentel Marcos, disponível em  
<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/730fed80808129e080257a64003d9c0d?OpenDocument>

Ac. do Tribunal da Relação de Lisboa, 03-12-2020, Proc. n.º 1897/20.3T8FNC.L1-2,  
Relator Arlindo Crua, disponível em  
<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/74546e47871e57f0802586690037130a?OpenDocument>

### **Tribunal da Relação do Porto**

Ac. do Tribunal da Relação do Porto, 26-02-2008, Proc. 0820252, Relator Guerra  
Banha, disponível em  
<http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/584264d4f454ff588025740b0061746d?OpenDocument>

**Tribunal da Relação de Coimbra**

Ac. do Tribunal da Relação de Coimbra, 24-01-2017, Proc. n.º 1350/16.0T8GRD.C1, Relator António Domingos Pires Robalo, disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/8fe0e606d8f56b22802576c0005637dc/1bd24f0c2ad75059802580b800564a80?OpenDocument>

**Tribunal da Relação de Guimarães**

Ac. do Tribunal da Relação de Guimarães, 21-09-2017, Proc. n.º 1501/15.1T8VRL.G1, Relator Carvalho Guerra, disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrg.nsf/86c25a698e4e7cb7802579ec004d3832/59dd72b6e36fd39802581d70039cae4?OpenDocument>

**Tribunal da Relação de Évora**

Ac. da Relação de Évora, 22-03-2007, Proc. n.º 2757/06-2, Relator Bernardo Domingos, disponível em <http://www.dgsi.pt/jtre.nsf/134973db04f39bf2802579bf005f080b/6d44b9023df7ac4180257de100574b4c?OpenDocument>

Ac. do Tribunal da Relação de Évora, 7-12-2017, Proc. n.º 1536/17.0T8BJA.E1, Relator Tomé de Carvalho, disponível em <http://www.dgsi.pt/jtre.nsf/134973db04f39bf2802579bf005f080b/6e5539ecaa5d60f9802581f5005e9235?OpenDocument>