

ACÇÃO DE REIVINDICAÇÃO (*)

Por Prof. Doutor José de Oliveira Ascensão

SUMÁRIO:

1. A homenagem; 2. O poder de reivindicar como momento essencial da propriedade; 3. As "razões absolutas"; 4. Objecto; 5. Reivindicação e acção executiva; 6. Tipo de acção; 7. Pedido de reconhecimento do direito de propriedade?; 8. Acção de condenação; 9. Eficácia *inter partes* da sentença; 10. Propriedade e caso julgado; 11. Propriedade e causa de pedir; 12. Alegação da propriedade ou dos factos constitutivos desta; 13. A abstracção da causa de pedir na reivindicação; 14. A detenção por terceiro como elemento da causa de pedir; 15. Caracterização da posição do réu; 16. Insuficiência da causa de pedir e rejeição liminar; 17. Aquisição originária e presunções; 18. A propriedade como questão prévia; 19. A prova da titularidade nas acções reais; 20. O debate sobre a propriedade e a dependência do litígio concreto; 21. O "melhor título"; 22. O interesse do réu como critério da medida da prova da propriedade exigível; 23. A comprovação pelos interesses implicados.

1. A homenagem

Difícilmente pode uma homenagem ser tão grata como esta que prestamos hoje a João de Castro Mendes. Ligou-nos uma convivência estreita e, íamos dizer, uma amizade muito especial. Só o não fazemos porque, olhando à nossa volta, verificamos quão

(*) Este escrito tem na base a conferência que pronunciamos nas Jornadas de Homenagem ao Prof. Doutor João de Castro Mendes na Faculdade de Direito de Lisboa.

vasto é o círculo daqueles que podem invocar uma amizade especial com João de Castro Mendes; como se a grandeza de coração do mestre fosse tal que levasse ao paradoxo de transformar toda a convivência em funda amizade.

Também teve defeitos. De todos, o mais grave foi sem dúvida a sua dedicação ao Processo Civil.

Mas desse, foi ele próprio o primeiro a penitenciar-se.

Numa faceta de muitos desconhecida, Castro Mendes era o criador fluente, irónico e profundo de histórias que distribuía pelos seus amigos. Guardo avaramente as que me foram destinadas.

Uma delas consiste num diálogo de João de Castro Mendes com Jesus Cristo. Jesus Cristo repreende-o nestes termos: «O processo é arte de escribas e fariseus. Quem o não souber será glorificado».

Ao que Castro Mendes replicava teimosamente: «Mas não passa para o 5.º!».

Calada a sua voz, a melhor homenagem que lhe podemos prestar consiste em procurar continuá-lo no seu próprio domínio prioritário — o Processo Civil — na medida das nossas forças.

E vamos fazê-lo num tema de importância primordial — a acção de reivindicação. Porque sem a projecção processual é impossível a compreensão das realidades substantivas.

2. O poder de reivindicar como momento essencial da propriedade

O poder ou faculdade de reivindicar, ou a pretensão correspondente, que cabe ao titular do direito de propriedade e doutros direitos reais que compreendem no seu conteúdo a posse da coisa ⁽¹⁾, é momento essencial destes. Por simplificação linguística, falaremos daqui por diante só em propriedade, normalmente, para englobar todos estes direitos.

A análise tem sido dificultada pela consideração dos aspectos processuais do exercício desta pretensão. Defrontam-se as agruras próprias de todo o tema interdisciplinar.

(1) Por oposição aos direitos reais que o não asseguram, como a hipoteca.

O art. 1311.º ⁽²⁾ dá assento, no título da propriedade, ao direito do titular de exigir judicialmente «a restituição do que lhe pertence».

Portanto, quando a coisa cai indevidamente em poder de terceiro, concretiza-se um direito — assim lhe chama a lei — de o titular ter a coisa em seu poder. A acção de reivindicação é o meio processual por excelência de tutela dos direitos reais cujo conteúdo típico inclui a posse da coisa.

Observe-se porém que esta visão, básica no nosso Direito, não foi acolhida em todos os tempos e lugares. Pode a defesa destes direitos reais aproximar-se mais da protecção possessória. Assim, no antigo Direito alemão não se conhecia a reivindicação; a tutela da propriedade baseava-se numa *Gewere*. Também o actual Direito inglês funda a reacção na lesão da posse, ou do direito de possuir ⁽³⁾. Já nas ordens jurídicas de derivação romanística a reivindicação é hoje tão importante que se integra no próprio núcleo do direito de propriedade.

3. As «razões absolutas»

De facto, a reivindicação manifesta o carácter real do direito em causa. Temos caracterizado o direito real como um direito absoluto porque se baseia em *razões absolutas*, enquanto que ao direito relativo é essencial assentar numa relação. Toda a pretensão deste último emergente é caracterizada por ser dirigida contra alguém qualificado pela posição que ocupa naquela relação ⁽⁴⁾. Torna-se expressivo atribuir ao titular do direito real razões absolutas, por ele não ter de descer à discussão dos factos e títulos invocados por terceiros. Pelo contrário, os direitos relativos fundam-se em *razões relativas*, por natureza, pois estão sempre em causa as posições recíprocas de titulares determinados: se se é credor, é-se credor de alguém, necessariamente.

⁽²⁾ Todo o preceito cuja origem não for indicada pertence ao Código Civil.

⁽³⁾ Cfr. Wolff/Raiser, *Sachenrecht*, 10.ª ed., J. C. B. Mohr (Tubinga), 1957, § 84 I.

⁽⁴⁾ Nosso *Direito Civil — Reais*, 5.ª ed., Coimbra Editora, 1993, n.º 19.

Isso torna-se nítido no plano processual, e permite até distinguir a acção de reivindicação da acção de reintegração ou restituição da posse. A posse, na nossa concepção, é um direito relativo, e não um direito real ⁽⁵⁾: dirige-se pessoalmente contra o esbulhador, e ainda contra terceiros que tenham a coisa em seu poder e tenham conhecimento do esbulho (art. 1281.º/2 do Código Civil). Portanto, a acção possessória é dirigida contra o detentor, e é além disso fundada necessariamente em razões ligadas à pessoa desse detentor.

Não é assim na acção de reivindicação. Ao reivindicante é indiferente a pessoa do detentor, ou a razão por que a coisa foi parar ao poder daquele. Nem tem de impugnar os actos aquisitivos porventura praticados pelo réu. Basta-lhe demonstrar o próprio direito. E como ele é proprietário as suas razões são absolutas: a coisa terá de lhe ser entregue — salvo, claro, se a outra parte tiver razões (relativas) justificativas da manutenção da situação de facto ⁽⁶⁾. Fora disto, as vicissitudes materiais ou jurídicas da coisa são globalmente irrelevantes.

4. Objecto

Quanto ao *objecto* da acção de reivindicação, diremos apenas que esse objecto é uma coisa corpórea, pois só estas podem ser objecto dos direitos reais (art. 1302.º do Código Civil).

Entre as coisas corpóreas se incluem as universalidades de facto. Um rebanho pode ser reivindicado como tal, sem prejuízo de operações de liquidação ou concretização que seja necessário depois realizar. Pelo contrário, excluem-se as universalidades de direito, que não são coisas, mas complexos de situações jurídicas.

O autor deve identificar a coisa suficientemente, de modo a que se não confunda com nenhuma outra. Mas não há que levar longe demais esta exigência. Sobretudo não se deve supor, quando a acção respeite a imóveis, que é necessária a descrição exaustiva

⁽⁵⁾ Nossos *Reais* cit., n.º 59. As observações subsequentes não puderam ter ainda em consideração as alterações introduzidas com a última reforma do Código de Processo Civil.

⁽⁶⁾ A celebração de um contrato de locação com o proprietário, por exemplo.

destes. Não se devem nomeadamente confundir acção de reivindicação e acção de demarcação, como se a primeira absorvesse os requisitos da segunda (7). Pois bem pode acontecer que, encerrada vitoriosamente a acção de reivindicação, haja depois que proceder à demarcação do imóvel.

Por isso, para a reivindicação em si não são decisivas exigências formais, como a das confrontações. Também a área só terá de ser indicada se isso for necessário para caracterizar o prédio reivindicado.

O que é necessário, mas também suficiente, é a *identificação* fundamental da coisa, de modo a torná-la distinta de todas as demais. Tudo que for além disso é burocracia, que não emana da lógica da acção de reivindicação.

5. Reivindicação e acção executiva

Fomos indicando estas características da acção de reivindicação norteando-nos pelas regras comuns. Não recorremos para isso a precisas disposições da lei processual.

Isto é consequência forçosa de a acção de reivindicação não originar hoje um processo especial. Corresponde-lhe o processo comum. Está pois submetida aos princípios gerais.

A perda de autonomia da acção de reivindicação tem todavia uma consequência prática muito importante. É que a restituição coerciva da coisa já não pode ser feita no mesmo processo. Se procedente, poderá seguir-se o processo executivo para entrega de coisa certa, se o réu não entregar voluntariamente, e só nos termos deste a entrega efectiva se imporá (8).

(7) Sobre a distinção das duas acções, cfr. o Ac. S.T.J. de 10 de Abril de 1986 (BMJ, 356, 285).

(8) É certo que já se procurou derrubar estas dificuldades. Considerou-se que certas acções são necessariamente conducentes à execução, muito embora integradas no processo comum, porque isso resultaria do desenho substantivo da própria pretensão. Ovídio Baptista da Silva formulou esta tese com ilustração e profundidade (*A Acção de Imissão de Posse no Direito Actual*, Saraiva, São Paulo, 1981). Haveria no processo de conhecimento acções executivas *lato sensu*, em que a actividade executória pertence à estrutura interna da própria demanda. Seria disso exemplo, justamente, a acção de reivindicação

6. Tipo de acção

Preliminarmente, há que afastar uma ambiguidade que se oculta em certas referências ao pretense pedido de reconhecimento da propriedade.

Diz-se que o reivindicante pode exigir do réu *o reconhecimento*. Observemos desde já que isto não tem em Direito nenhum sentido. O réu não é condenado a reconhecer, não tem de prestar facto ou declaração com este conteúdo. A única declaração que pode estar em causa é a do próprio tribunal.

Que tipo de acção é configurado pela reivindicação, dentro do processo de declaração? Devemos responder à luz do art. 4.º do Código de Processo Civil.

A acção é declarativa.

Não é constitutiva.

Não é de simples apreciação, porque se não pretende obter apenas a declaração da existência dum direito ou dum facto.

Pelo que pareceria ser uma acção de condenação.

Mas esta conclusão não é afinal partilhada pela doutrina portuguesa dominante.

Em estudo publicado em 1924, que representa ainda a fonte precípua de inspiração na matéria em Portugal, Manuel Rodrigues⁽⁹⁾ considera que o fim principal da acção de reivindicação é a declaração do direito de propriedade; a restituição do objecto seria uma consequência necessária, ainda assim essencial à própria reivindicação. E preferiu esta posição à de autores, como Butera, que consideravam que o fim era a entrega da coisa, sendo a declaração do direito apenas o fundamento, com a única consideração

(ob. cit., 61). Como nela o réu tem ao seu dispor todos os meios de defesa processual, que controversia poderia sobrar para os embargos do executado, se a acção fosse meramente condenatória? (ob. cit., 68). Não obstante, esta tese não tem encontrado eco. Contra ela se ergue a tipificação das formas processuais, pouco compatível com estas consequências que se pretendem retirar da natureza da própria demanda. Como o nosso estudo não é especificamente processual, abtemo-nos de examinar mais profundamente este aspecto e seguiremos a orientação comum.

(9) *A reivindicação no direito civil português*, na *Rev. Leg. Jurispr.*, ano 57.º, págs. 113 e segs.

de que «a restituição tem lugar na reivindicação só quando se prove a existência do direito de propriedade no reivindicante»⁽¹⁰⁾.

Apesar de não haver aqui propriamente um argumento, a doutrina posterior — fundadndo-se particularmente em autores italianos e ignorando a orientação germânica⁽¹¹⁾ — enfileirou quase uniformemente por esta posição. A acção de reivindicação transformou-se assim numa figura híbrida, em que há cumulação de acção de simples apreciação e acção de condenação. E assim procede também a jurisprudência, embora haja a anotar uma erosão progressiva das bases do sistema, como melhor teremos oportunidade de indicar posteriormente.

Isto tem consequências da maior importância. Suponhamos que alguém invade arbitrariamente imóvel alheio. O proprietário, por inércia, deixa passar o prazo de ano e dia: perdeu a possibilidade de recorrer à acção possessória. Para reaver a coisa, só lhe resta a reivindicação.

Mas na reivindicação, ele vai ter de fazer a demonstração exaustiva da propriedade. Mesmo que seja evidente a falta de título do ocupante, o êxito da sua acção dependerá de uma demonstração sem lacuna do seu direito. Por isso se fala duma *probatio diabolica*: qualquer falha, e a coisa estará definitivamente perdida. Sobrecarregou-se drasticamente o proprietário enquanto que o ocupante tem indirectamente o caminho livre para tirar todo o proveito da sua malícia.

Mas então, o Direito estará destinado a ser a capa protectora dos desonestos? Particularmente o processo, não será na verdade a arte dos escribas e dos fariseus?

Não incorremos decerto no primarismo de pressupor que o proprietário é sempre o autor, na acção de reivindicação, e que o abuso está sempre do lado do réu. Mas não pode deixar de impressionar tal desequilíbrio de posições. O fundamento terá de ser cuidadosamente apurado, não resulte ele de uma burocracia acumu-

(10) Lug. cit., 114.

(11) Para a doutrina alemã o pedido de reconhecimento ou declaração do direito de propriedade não pertence ao conteúdo da reivindicação. É porém evidentemente possível uma cumulação das duas acções. Cfr. Wolff/Raiser, *Sachenrecht* cit., § 84 III.

lada que cada vez sufoque mais a vida real. É uma tarefa de dogmática jurídica.

É este o sentido da nossa indagação subsequente. Vamos repensar a valia das afirmações feitas neste domínio, sondando o fundamento dogmático. Teremos particularmente em vista os casos em que o autor não é possuidor, e portanto só pode reagir mediante a reivindicação.

7. Pedido de reconhecimento do direito de propriedade?

A afirmação de um pedido de reconhecimento de direito de propriedade filia-se nas fontes romanas. Mas a sabedoria romana soube encontrar correctivos à rigidez da exigência. O princípio da livre apreciação da prova impediu que se desembocasse na *probatio diabolica* ⁽¹²⁾. Por outro lado, a *rei vindicatio* coexistia com a *actio publiciana*, que se applicava aos casos em que o autor tivera uma posse justa, embora insuficiente para fundar a usucapião, e em que se exigia apenas uma prova mais aligeirada.

Talvez a fórmula de Ulpiano traduza que na prática a vertente condenatória acaba por ser a dominante: é a *actio in rem per quam rem nostram quae ab alio possidetur petimus*.

Não havendo no direito actual correspondente da *actio publiciana*, a reivindicação terá de corresponder a necessidades diferentes das que lhe cabiam em Roma.

A revivescência do Direito Romano fez reaparecer fórmulas que correspondem à *rei vindicatio* romana. Para Corrêa Teles, «vindicar é tirar o que é nosso da mão de quem injustamente o possui» ⁽¹³⁾. Mas este autor dá abertura a um pedido autónomo de declaração do domínio, ao escrever no mesmo lugar: «Pede ser declarado senhor dela, e que o réu seja condenado a restituir-lha».

Porém, para Coelho da Rocha reivindicar corresponde simplesmente ao «poder-se repetir a coisa de qualquer possuidor, que

⁽¹²⁾ Cfr. Max Kaser, *Römisches Privatrecht*, C. H. Beck (Munique), 16.ª ed., 1992, § 27 I 3.

⁽¹³⁾ *Doutrina das Acções*, 3.ª ed., Imprensa Nacional, 1837, § 68.

indevidamente a detenha» (14). A vertente condenatória parece prevalecer sobre a declaratória.

Onde fundar afinal a exigência duma demonstração exaustiva da propriedade?

No interesse presumível da parte que recorre a juízo?

Mas perguntemo-nos: quem intenta a acção de reivindicação, o que pretenderá, nos casos normais? O seu objectivo precípua é a declaração do direito de propriedade ou é a injunção de entrega da coisa?

Respondemos com segurança que o moverá antes de mais o objectivo prático de ter para si a coisa. A declaração do direito só surgirá como a *via crucis* a percorrer para atingir a almejada entrega.

8. Acção de condenação

Admitirá o direito a acção dirigida meramente à condenação do detentor? Desde que, em qualquer caso, fique livre a quem o deseje a alternativa de pedir especificamente também a declaração do direito de propriedade. Ou não permitirá que este objectivo prático seja atingido?

Mas se a acção de reivindicação não é típica, onde se fundaria a proibição de, neste caso, o autor moldar o pedido como entendesse, e intentar portanto uma acção de condenação dirigida à entrega da coisa, na sua qualidade de proprietário?

No art. 1311.º/1 do Código Civil?

Atribui este ao proprietário o poder de exigir judicialmente «o reconhecimento do seu direito de propriedade e a consequente restituição do que lhe pertence». Inferiram alguns daqui que a lei exige os dois pedidos e mais — que o reconhecimento do direito de propriedade é o pedido principal e a restituição o pedido subsequente.

Vimos já (15) que uma exigência de reconhecimento pelo réu não teria qualquer sentido: o réu não tem de prestar declaração com

(14) *Instituições de Direito Civil Português*, 4.ª ed., tomo II, Coimbra, 1857, § 406.

(15) *Supra*, n.º 6.

este conteúdo. Mas para além disso não há nenhum motivo para impor que o autor na reivindicação faça também o pedido de reconhecimento judicial do direito de propriedade ⁽¹⁶⁾.

O art. 1311.º/1 do Código Civil não é uma norma processual. Fixa pretensões substantivas do proprietário. O proprietário tem a faculdade de deduzir aqueles pedidos em juízo. Mas com isto não se criou uma acção especial, e portanto os proprietários não ficaram inibidos de intentar puras acções de condenação tendentes à entrega da coisa. O que fazem na generalidade dos casos. Nada lhes impõe que formulem o pedido de reconhecimento se o não quiserem fazer ⁽¹⁷⁾.

Do art. 1311.º/1 não resulta sequer que o conceito de reivindicação pressuponha o pedido de reconhecimento do domínio. A lei não pode impor qualificações doutrinárias nem definições.

A reivindicação é a acção correspondente à pretensão substantiva do proprietário. Esta implica apenas o pedido de entrega da coisa.

O elemento vinculativo do art. 1311.º/1, e que explica o equívoco do legislador, está em que esse pedido de entrega se tem de basear na propriedade. Isto é essencial, pois a reivindicação é uma acção de condenação fundada em razões absolutas.

Mas esse fundamento, como veremos, não tem de surgir desenhado como um pedido autónomo. Surge tipicamente na causa de pedir.

A pretensão real é a da entrega; a propriedade intervém para justificar as razões absolutas.

Falaremos por isso sempre na reivindicação como acção de condenação. A acção em que se deduza especificamente o pedido de declaração do direito de propriedade apresenta já uma cumulação de pedidos.

⁽¹⁶⁾ Parece-nos uma composição semântica, e em todo o caso contraditória, a que é realizada no Ac. STJ de 9 de Julho de 1991 (BMJ 409, 729), com invocação de Paulo Cunha: seria uma cumulação aparente de pedidos. Só processualmente haveria uma acção de simples apreciação cumulada com uma acção de condenação.

⁽¹⁷⁾ Na prática, chega-se a resultado semelhante através da erosão da posição dominante. Assim, o Ac. Rel. Coimbra, de 20 de Outubro de 1987, sumariado no BMJ, 370, 619, declara que não obsta à procedência da acção de reivindicação o facto de o autor não ter formulado um pedido expresso de reconhecimento do direito de propriedade, limitando-se a pedir a restituição do prédio.

9. Eficácia *inter partes* da sentença

Pode perguntar-se se o obstáculo provém da própria natureza do direito real.

Se o direito real é um direito *erga omnes*, isso não significará que a declaração judicial de propriedade tenha de ser uma declaração categórica, porque vai ter efeitos contra todos? As razões absolutas não acarretam a necessidade de uma prova absoluta da propriedade?

Isso seria assim se a sentença pronunciada em acção de reivindicação intentada por Abel contra Bento fosse atingir também Carlos. Se assim acontecesse, compreende-se que o juiz exigisse uma prova exaustiva da propriedade, para acautelar a situação de terceiros. Seria em qualquer caso anómalo, porque a solução correcta teria sido propiciar a intervenção de Carlos no processo para fazer valer as suas razões. Mas em abstracto, a lei poderia ter abraçado este sistema.

Mas não é de facto assim. É preciso não confundir a opinibilidade *erga omnes* do direito real e a eficácia da sentença.

A lei não estabelece nenhuma especialidade no que respeita aos limites subjectivos do caso julgado em matéria de acção de reivindicação. A regra é a de que o caso julgado não tem efeitos em relação a terceiros, fora de hipóteses excepcionais como a do art. 674.º C.P.C.. Logo, a sentença proferida a favor de Abel em acção de reivindicação intentada contra Bento não tem nenhum efeito em relação a Carlos, que continua a poder fazer valer por todos os meios qualquer eventual pretensão à propriedade.

Portanto, também por este motivo, não há fundamento para exigir uma demonstração exaustiva do direito de propriedade.

10. Propriedade e caso julgado

A análise precedente permitiu-nos uma verificação fundamental: o direito de propriedade, na acção de reivindicação paradigmática, não compõe processualmente o pedido, *mas sim a causa de pedir*. Não se integra na pretensão substantiva que se actua em juízo, é o fundamento do pedido característico da acção: a entrega da coisa.

O facto de a propriedade não respeitar ao pedido, mas à causa de pedir, pode ter logo consequências ao nível do âmbito do caso julgado, mesmo *inter partes*.

Discute-se se o caso julgado se limita à decisão, ou se se estende também aos fundamentos da decisão. Consoante a posição adoptada, teríamos que a decisão sobre a propriedade, como causa de pedir, pode ser ou não vinculativa entre as próprias partes, em posteriores pleitos. Nos termos da posição restritiva, a parte vencida não estaria inibida de discutir depois, em novo processo, aquele direito de propriedade que servira de fundamento à condenação.

Entre as duas posições extremas situam-se várias posições intermédias. É importante a de Zeuner, para quem os fundamentos da decisão não têm significado autónomo de caso julgado, mas apenas na medida em que estão em conexão teleológica com a decisão. O juiz não se pode afastar de uma fundamentação anterior quando doutra maneira entraria em contradição com o sentido da decisão. Tudo o resto pode ser reposto em discussão ⁽¹⁸⁾.

Aproxima-me desta posição, mas vai mais longe, o ilustre mestre que aqui comemoramos. Segue também uma posição intermédia: os pressupostos da decisão transitada em julgado são indiscutíveis como pressupostos da decisão, e só nessa medida ⁽¹⁹⁾.

A causa de pedir teria sempre, nesta orientação, apenas força de caso julgado relativo, como o autor lhe chama ⁽²⁰⁾. Passa a ser indiscutível como fundamento daquele efeito jurídico, mas pode ser contestada por si. Pode assim amanhã esse fundamento ser declarado inexistente, que isso não prejudica a decisão transitada em julgado nem a causa de pedir enquanto fundamento daquela decisão.

Em matéria de acção de reivindicação as consequências desta posição parecem profundas, introduzindo um relativismo considerável. A propriedade, como fundamento da condenação à entrega

⁽¹⁸⁾ Albrecht Zeuner, *Grenzen der Rechtskraft in Rahmen rechtlicher Sinnzusammenhänge*, J.C.B. Mohr, 1959, 173 e segs. No que respeita à reivindicação, é levado a atribuir efeito de caso julgado à afirmação da propriedade como fundamento da condenação à entrega da coisa.

⁽¹⁹⁾ João de Castro Mendes, *Limites Objectivos do Caso Julgado em Processo Civil*, Ática, 1968, 152 e seguintes.

⁽²⁰⁾ Lug. cit., 169.

da coisa, tornar-se-ia no caso indiscutível. Não obstante, não impediria a parte vencida de propor acção em que demonstrasse a inexistência daquele direito de propriedade, ou que tinha a titularidade do direito contestado. Com a consequência, de facto impressionante, de que mesmo que fosse declarado proprietário não poderia pedir a entrega da coisa, porque o direito à entrega fora já atribuído ao seu adversário pela primeira decisão transitada em julgado.

Mas não é a análise da posição em si que nos interessa. O que interessa é anotar que a observação de que a propriedade se situa na causa de pedir, e não no pedido, pode ter consequências práticas muito importantes, consoante a posição que se adopte quanto aos limites objectivos do caso julgado.

11. Propriedade e causa de pedir

Vejamos agora as consequências da deslocação da propriedade para a causa de pedir.

Pareceria à primeira vista que, uma vez efectuada a transposição, toda a problemática da *probatio diabolica* se reacende, agora pelo prisma da causa de pedir.

A aplicar a teoria dominante, teria de se provar cabalmente a propriedade, ou os seus factos aquisitivos. Nomeadamente, não bastaria ao autor invocar um título translativo de propriedade. Não bastaria uma aquisição derivada. Porque nunca se saberia se o transmitente era ou não, ele próprio, proprietário verdadeiro. Teria de se chegar até uma causa originária de aquisição, que seria normalmente a usucapião.

Como essa prova é frequentemente uma prova difícil, o detentor ocuparia uma posição muito confortável. Seria sobre o reivindicante que recairia todo o peso da prova.

Mas dir-se-á que tem de ser efectivamente assim. À partida, ninguém sabe se o autor é ou não proprietário, ou se o é o detentor: é isso justamente que se vai discutir. Então, até ver, haveria que manter o *statu quo*.

Isto significaria atribuir uma presunção, em benefício do detentor.

Esta presunção é estabelecida pela lei portuguesa?

Aqui temos que fazer uma distinção. Já vimos que o detentor pode ser ou não possuidor. Se não alega a posse, nenhuma presunção o beneficia. É então inadequado agravar de qualquer modo a prova que se impõe ao autor.

Mas vamos debruçar-nos particularmente sobre o caso mais grave, que é o que se verifica quando o réu é possuidor. Há então efectivamente uma presunção de propriedade, constante do art. 1268.º do Código Civil.

Só neste caso o reivindicante tem realmente contra si o ónus da prova, destinada a ilidir aquela presunção.

Significará isto que o autor tem de provar uma aquisição originária?

12. Alegação da propriedade ou dos factos constitutivos desta

A este propósito observa-se que, se bem que o desenho rígido da acção de reivindicação, de que partimos, não seja entre nós directamente posto em causa, o certo é que a prática se tem de variadas formas furtado ao que seriam as suas consequências.

A começar logo pela própria alegação do direito de propriedade, ou dos factos constitutivos desta.

A questão foi objecto do importante Ac. STJ de 15 de Janeiro de 1985 ⁽²¹⁾. Na petição inicial, o reivindicante não alegara o facto de a propriedade já existir na pessoa do transmitente (que lhe vendera o prédio). Mas considerou-se que a certidão comprovativa do registo supre a falta de alegação do direito do transmitente.

Vemos assim que, no caso, o Supremo dispensa, não só a prova, como até a alegação do direito do transmitente. Por maioria de razão se dispensa a prova de uma causa originária de aquisição, pois da certidão do registo não consta necessariamente a menção de uma causa dessa ordem ⁽²²⁾.

⁽²¹⁾ BMJ 343, 335.

⁽²²⁾ Pelo contrário, Gonçalves Salvador, *A causa de pedir na acção de reivindicação*, na *Justiça Portuguesa*, ano 27, Fev./1960, 16 e segs., n.º 278, considera que a presunção de direito permite presumir o facto, mas não dispensa a alegação do facto que deu origem ao direito.

O tema é afluado no recente Ac. STJ de 4 de Fevereiro de 1993 ⁽²³⁾. Tal como no caso anterior, o autor nem sequer juntara certidão do registo predial, mas pedira o reconhecimento do direito de propriedade que teria adquirido por herança. Apenas posteriormente, por determinação do juiz, juntou certidão do registo. No despacho saneador, o juiz julgou improcedente a excepção de ineptidão inicial por falta de causa de pedir. O Supremo, não obstante ponderar que a excepção deveria ter sido julgada procedente, não deu ganho de causa aos recorrentes por considerar que a questão ficara definitivamente decidida com força de caso julgado naquele despacho saneador.

Na verdade, não há nada que se oponha à existência de uma causa de pedir implícita; e se esta está implícita não há espaço para se pretender uma ineptidão da petição inicial.

13. A abstracção da causa de pedir na reivindicação

O problema tem porém de ser analisado pelo ângulo da exacta configuração da causa de pedir na reivindicação.

Do que dissemos até agora resultaria que a causa de pedir são só os factos constitutivos do direito real. Mas esta orientação não é pacífica na doutrina processualista.

Vamos aproximar-nos deste problema perguntando se poderá atribuir-se carácter *abstracto* à reivindicação.

Tabet fá-lo, por não ser preciso qualificar o facto genético ⁽²⁴⁾.

O autor refere-se directamente ao facto dissociador da propriedade e da posse. A afirmação é certa, pois como vimos o reivindicante pode abstrair do facto do esbulho.

Mas a abstracção estender-se-á também ao facto gerador da propriedade? Bastará ao autor declarar-se proprietário, ou necessitará ir além e especificar o facto aquisitivo?

A colocação do problema poderá parecer paradoxal. Mas, se a primeira posição fosse admissível, o autor teria ganho de causa

⁽²³⁾ *Colectânea de Jurisprudência* (S.T.J.), 1, 1993-I, 137-139.

⁽²⁴⁾ *Reivindicazione*, no *Novissimo Digesto Italiano*, XVI, 226.

desde que o réu não contestasse a propriedade, pois não se trata de direito indisponível; se a contestasse, perdia a acção, pois não tendo alegado os factos não poderia prová-los. Segundo a outra posição, pelo contrário, não se tendo especificado o facto aquisitivo, o juiz deveria rejeitar liminarmente a petição.

Na realidade, tocam-se aqui grandes problemas do Direito Processual, que são controvertidos e não podemos ter a pretensão de resolver.

Nomeadamente, dá-se a incidência de dois modos diversos de conceber a causa de pedir, expressos através das teorias chamadas, com terminologia que se presta particularmente a equívocos, da substanciação e da individualização.

Segundo a teoria da substanciação, o facto aquisitivo da propriedade compõe a causa de pedir. Terá pois de ser alegado, e a ele se reporta o caso julgado.

Pela teoria da individualização, pelo contrário, bastaria a mera invocação da propriedade ⁽²⁵⁾.

Na realidade, não há aqui nada específico da reivindicação. Esta problemática é generalizável a todas as acções reais. Desde que o autor invoque o direito de propriedade, há que saber se tem de demonstrar os factos aquisitivos do seu direito. Sob a cominação gravíssima da ineptidão da petição inicial, se vingar a teoria da substanciação.

Assim, se se discutisse uma mera relação de vizinhança, o reclamante teria de sujeitar-se ao exame rigoroso de todos os seus títulos – o que é absurdo, porque nada teria que ver com a querela *in iudicio* ⁽²⁶⁾.

Sem nos envolvermos nesta polémica, vamos apontar alguns aspectos ligados especificamente à acção de reivindicação.

Supomos poder dizer que a tradição ia no sentido de admitir a mera alegação da propriedade; a que associaria a consequência de

⁽²⁵⁾ Para esta teoria, o facto só interessaria quando necessário à completa identificação do direito.

⁽²⁶⁾ Cfr. o Ac. STJ de 15 de Outubro de 1985 (BMJ 350, 301), num caso em que o autor invocava os inconvenientes resultantes da vizinhança, e o réu reconheceu na contestação a propriedade do autor. O acórdão afasta sensatamente as consequências lógicas daquele entendimento.

que, se o autor decaísse, não poderia mais intentar acção de reivindicação por uma causa específica, pois a mera alegação da propriedade equivalera à alegação de todas as causas possíveis⁽²⁷⁾.

Em contrário, afirma-se que a alegação de uma causa específica de aquisição é indispensável para o réu saber de que se defender. O argumento não procede, se se considerar que, contra a mera alegação da propriedade, bastaria ao réu a mera impugnação para ter ganho de causa.

Não nos cabe seguramente resolver este grande dissídio. Até porque, no final desta indagação, os resultados para o nosso tema seriam modestos. A divergência de concepções sobre causa de pedir só seria significativa para a solução do problema que enfrentamos se a nossa lei abraçasse a teoria da individualização.

14. A detenção por terceiro como elemento da causa de pedir

Não se dispensa porém uma reflexão sobre a posição que a propriedade ocupa na causa de pedir.

Autores muito significativos afirmam que a propriedade é a causa de pedir. Assim faz Manuel Rodrigues, por exemplo⁽²⁸⁾.

Contra, tem-se objectado com a noção da causa de pedir nas acções reais, constante do art. 498.º/4 C.P.C.. A causa de pedir não é uma situação jurídica, mas um facto: o facto jurídico de que deriva o direito real. Teríamos assim que, na acção de reivindicação, a causa de pedir seriam os factos constitutivos do direito real em causa.

De facto, diz-nos a lei que, nas acções reais, a causa de pedir é o facto jurídico de que deriva o direito real. E que a acção a que falte a causa de pedir deverá ser objecto de indeferimento liminar (arts. 193.º/2 a e 474.º/1 a C.P.C.).

Mas a própria identificação dos factos constitutivos do direito real com a causa de pedir da reivindicação não é satisfatória.

⁽²⁷⁾ Cfr. neste sentido Lafayette Rodrigues Pereira, *Direito das Coisas*, 3.ª ed., Freitas Bastos, Rio e São Paulo, 1940, § 82, nt. 16.

⁽²⁸⁾ *Reivindicação* cit., 114.

É certo que a acção de reivindicação é uma acção real. Acções reais são as que actuam uma pretensão real, e esta é necessariamente titulada por um direito real.

O art. 498.º/4 C.P.C. declara realmente que nas acções reais causa de pedir é o facto jurídico de que deriva o direito real. Mas este destina-se a definir a identidade de causa de pedir para efeitos de litispendência e de caso julgado. Nas acções reais, o que o preocupa são as situações em que as partes disputam a titularidade de um direito real.

Ora, se nos interrogarmos sobre a correcção da afirmação de que, *nas acções reais, a causa de pedir é o facto jurídico de que deriva o direito real, não podemos deixar de concluir pela inadmissibilidade da noção.*

Ela quadra apenas a acções de simples apreciação de um direito real.

Há porém acções reais das mais variadas espécies. Entre elas está a acção de reivindicação. E é importante observar que o Código de Processo Civil nunca contempla a acção de reivindicação, pelo que ao art. 494.º/4 C.P.C. têm de ser estranhas quaisquer especificidades desta.

Ora, afirmar, em relação à acção de reivindicação, que a causa de pedir é o facto jurídico de que deriva o direito real, é necessariamente insuficiente. É incompatível com a configuração desta acção como de condenação.

Numa acção de condenação a causa de pedir é necessariamente complexa. Consiste, não apenas no direito ou nos factos constitutivos deste que se invocam, mas também numa situação a este contrária que se quer ver transcendida através da condenação.

A acção de reivindicação é dirigida à entrega. Isto significa que a causa de pedir não é apenas a titularidade ou os factos constitutivos do direito, mas também necessariamente uma situação de desconformidade na relação com a coisa, a que a entrega deve pôr termo.

A desconformidade consiste na detenção por terceiro, que implicitamente contraria a situação de direito real. Esta representa mesmo o momento essencial, como teremos oportunidade de verificar.

Antes, porém, aproveitemos a oportunidade para ir mais longe na caracterização da posição do réu e da relação que deve mediar entre ele e o autor.

15. Caracterização da posição do réu

Dissemos que o direito real se funda em razões absolutas: e que isso dispensa o autor de discutir as razões do réu. Consequentemente, o art. 1311.º C.C. diz-nos que a acção se dirige «contra qualquer possuidor ou detentor da coisa». Mas isso não significa que o autor tenha o ónus de demonstrar qual o título do réu. É-lhe indiferente a posição jurídica do réu, porque se funda em razões absolutas.

E o réu será caracterizado por ser autor de um acto ilícito?

Esse acto seria o *esbulho*. Mas o esbulho, como noutro lugar já demonstrámos⁽²⁹⁾, não é por si um acto ilícito. Há esbulho desde que alguém tenha indevidamente em seu poder coisa pertencente a terceiro.

Mas vamos mais longe. Nem sequer é necessário que na acção de reivindicação se caracterize um acto de esbulho. O que o réu fez, é indiferente. Só interessa o estado de facto objectivo, consistente em a coisa estar em poder do réu quando não devia estar. Se quisermos, podemos dizer que na acção de reivindicação o que interessa é o esbulho como *situação* objectiva de detenção desconforme, e não o *acto* de esbulho.

Tudo isto está solidamente assente no art. 1311.º/1 do Código Civil, que dirige a acção de reivindicação contra «qualquer possuidor ou detentor da coisa».

Assim, réu é quem tem a coisa em seu poder⁽³⁰⁾.

⁽²⁹⁾ Cfr. o nosso *A teoria finalista e o ilícito civil*, volume de homenagem ao Prof. Doutor M. G. Cavaleiro de Ferreira, DJ, II, 1981-86, 81-97.

⁽³⁰⁾ Cfr. o Ac. STJ de 26 de Julho de 1987, BMJ, 369, 546, que admite a reivindicação contra simples caseiros. Tem dois votos de vencido, no sentido de que os caseiros, por não terem posse, não podem ser condenados à restituição. Não têm razão, porque doutro modo o proprietário ficaria em situação mais desprotegida justamente quando a posição do ocupante, como não possuidor, era mais frágil. No caso, não teria nenhum possuidor contra quem se dirigir.

Só pode ser esse o sentido do art. 1311.º/1, ao permitir dirigir a acção contra qualquer detentor da coisa (31).

Mas o autor não está inibido de se dirigir também contra qualquer possuidor da coisa. Em princípio deverá dirigir-se contra o possuidor a quem cabe o exercício de poderes de facto, mas nem sequer isso é indispensável; apenas, se não dirigir a acção contra este, sujeita-se, mesmo que tenha tido ganho de causa, a defrontar posteriormente a oposição deste à entrega.

Em qualquer caso, a qualificação pelo autor do réu como possuidor ou detentor é irrelevante. Se o não fizer, ou o fizer erradamente, em nada é prejudicado.

Não obstante, o facto de o réu ser ou não um possuidor pode ter consequências importantes. Se o autor demandar o detentor como possuidor em nome próprio, este deverá nomear à acção a pessoa em nome de quem a possua (art. 320.º/1 C.P.C.). Se o não fizer, a sentença proferida sobre o mérito da causa não constitui caso julgado em relação à pessoa em nome de quem o demandado possui, a não ser que esta intervenha voluntariamente na causa (n.º 2). É pois do interesse do autor demandar o possuidor, para evitar a frustração da acção, e assegurar caso julgado em relação a ele.

Insistimos apenas que este desenho não é incompatível com a caracterização da reivindicação como fundada em razões absolutas. Do direito absoluto emanam pretensões, que são sempre relativas, porque dirigidas a sujeitos determinados. A pretensão à entrega só nasce quando alguém tem a coisa em seu poder e pode por isso entregar. A detenção é assim condição fáctica da entrega e factor genético da pretensão (32). Mas com isto o direito real não passou a fundar-se numa relação e o titular a depender de razões relativas, porque continua a não ter de discutir os títulos do réu.

(31) Veja-se expressamente neste sentido o Ac. STJ de 26 de Outubro de 1989, por ter assim qualificado os réus, que ocupariam o andar a título gratuito e por mera tolerância: BMJ, 390, 398.

(32) Pressupõe-se que essa detenção é indevida, mas o autor não tem que alegar factos que o fundamentem. Cabe ao réu, querendo, alegar factos que demonstrem que tem título para a detenção, ou alegar a desnecessidade da acção por não haver da parte dele oposição à entrega.

16. Insuficiência da causa de pedir e rejeição liminar

Do que dissemos resulta que a causa de pedir, na acção de reivindicação, é necessariamente complexa. Compõem-na, não só o direito real ou os seus factos constitutivos, como a detenção por terceiro, em desconformidade com aquele direito⁽³³⁾. A situação fáctica desconforme é até um momento prévio, sem o qual o recurso à reivindicação surge logo como carente de sentido.

Por isso, não se pode dizer que a acção em que a parte se limitasse a invocar a situação desconforme — a detenção contrária à sua propriedade — fosse uma acção sem causa de pedir. Haveria sempre o recorte na corrente dos acontecimentos da vida⁽³⁴⁾ que daria a individualização daquela pretensão. Haveria pedido e causa de pedir.

E havê-lo-ia ainda que o autor não tivesse feito nenhuma qualificação da situação. A qualificação da parte nada tem de decisivo. E o verdadeiro significado da acção só se desenhará com a tomada de posição do réu.

Assim sendo, semelhante demanda não poderia ser liminarmente rejeitada, num estádio anterior à própria possibilidade de definitiva qualificação jurídica.

O que se poderia dizer, isso sim, seria que haveria insuficiência de causa de pedir. Mas a insuficiência de causa de pedir deve originar uma decisão de improcedência, no desfecho normal do processo, e não uma rejeição liminar⁽³⁵⁾.

⁽³³⁾ Neste sentido diz-nos Wolfram Henckel, *Parteilchre und Streitgegenstand im Zivilprozess*, Carl Winter, 1961, 21-22, que a pretensão pressupõe a preexistência do direito e a violação. A posse do não proprietário — como estado lesivo — seria característica típica da pretensão material de entrega da coisa. Apenas nos afastamos das qualificações adoptadas, «posse» e «violação», que não compartilhamos.

⁽³⁴⁾ Cfr. o mesmo Henckel, ob. cit., 277.

⁽³⁵⁾ Não queremos aliás deixar de levantar a hipótese de a noção de causa de pedir, para efeitos de rejeição, não ser a mesma que a de causa de pedir, para efeitos de litispendência e de caso julgado. Naquele primeiro momento, o que está em causa é simplesmente saber-se por que se pede, de maneira a assegurar a congruência mínima na acção. O que significa que, possivelmente, se tem mais em vista uma justificação jurídica que um enunciado de factos. Os factos são apreciados depois, e ao final se verá se são suficientes ou não; sendo absurdo pensar-se que, se são insuficientes, o processo deve então ser declarado nulo (art. 193.º C.P.C.) por ser inepta a petição inicial.

Se a causa de pedir é complexa, e além da propriedade que se invoca houver litígio sobre uma relação entre autor e réu, ou factos constitutivos duma relação, já não haverá falta de causa de pedir, mesmo que esta não seja suficiente para assegurar a procedência da acção. E por maioria de razão assim acontecerá se se indicar apenas como facto aquisitivo da propriedade uma compra e venda: já não pode ser pronunciado o indeferimento liminar.

A regra que permite o indeferimento liminar sem dependência de controvérsia, é substancialmente excepcional. Não pode ser estendida a casos nela não compreendidos. Se a lei refere apenas a falta de causa de pedir, não se pode aplicar a previsão à *insuficiência* de causa de pedir. Caso contrário grande número de pretensões infundadas ficariam afinal abrangidas, porque a causa de pedir é insuficiente para o efeito que se pretende.

Pelo que nos parece que, mesmo quando o autor argui a situação de desconformidade ao seu direito, mas se abstém de indicar os factos constitutivos desse direito, não deve haver rejeição liminar. O processo prossegue, e tudo depende da atitude a tomar pelo réu. Só então o juiz deverá apreciar se há ou não insuficiência na causa de pedir complexa, e quais as consequências desta.

Mas, citado o réu, entra-se na normalidade do processo, porque com a citação do réu se constitui caso julgado formal⁽³⁶⁾.

17. Aquisição originária e presunções

E surge então o outro grande problema enunciado: o da dimensão da prova necessária neste tipo de processo.

A posição corrente, como dissemos, exige uma demonstração exaustiva da propriedade na acção de reivindicação. E para isso o autor teria sempre de remontar a uma aquisição originária do direito.

⁽³⁶⁾ A nulidade porventura existente só poderia ser apreciada só poderia ser apreciada no despacho saneador (art. 206.º/1) se tivesse sido arguida pelo réu até à contestação, nos termos do art. 204.º/1; mas então, havendo réplica, o autor pode tomar nesta posição, nos termos do art. 273.º C.P.C.. Cfr. ainda o Assento de 26 de Maio de 1994, que referimos *infra*, n.º 18.

É esta a posição corrente; e na realidade só ela é compatível com a exigência de uma prova cabal da propriedade⁽³⁷⁾. Mas também este pressuposto não consta da lei; e também ele tem sofrido a erosão da prática.

No que respeita aos meios de prova, seria incompreensível que, justamente neste caso, o autor não pudesse recorrer aos meios de prova normais em todos os processos.

Porque não poderia recorrer, sobretudo, à prova por presunções?

Está particularmente em causa a presunção derivada do registo, em se tratando de bens imóveis ou de móveis sujeitos a registo⁽³⁸⁾. O art. 7.º do Código do Registo Predial faz derivar do registo a presunção da titularidade do direito.

Semelhante presunção será aplicável em hipótese de reivindicação? Mas, se não fosse invocável aqui, para que serviria, afinal? O seu sentido é justamente o de aliviar do ónus probatório o titular que satisfaz a publicidade. Seria arbitrário desconhecê-la justamente na hipótese prototípica da reivindicação.

Aqui se acentua a erosão dos pretensos pressupostos da acção de reivindicação. A jurisprudência afirma a necessidade de subir a uma aquisição originária; mas afinal basta-se com uma presunção legal de propriedade⁽³⁹⁾.

Mas vamos ainda mais longe. Não poderá o reivindicante fundar o seu direito em presunções de facto?

(37) Cfr. neste sentido Barassi, *Proprietà e Comproprietà*, Giuffrè (Milão), 1951, n.º 188, onde analisa alguns dos problemas suscitados. Mas o autor recorda também (pág. 839, nt. 29) que a antiga jurisprudência se bastava com presunções precisas, graves e concordantes.

(38) Tratando-se de coisas móveis, há só a presunção fundada na posse (art. 1268.º C.C.), mas esta tem normalmente menor significado. Se o reivindicante for possuidor, recorre normalmente à acção de reintegração da posse, e não à reivindicação.

(39) Cfr. o Ac. STJ de 16 de Junho de 1983 (BMJ, 327, 546). Este aresto foi objecto de anotação de Antunes Varela (*Rev. Leg. Jurispr.*, 120, 214), que expressamente nega que se deva considerar essencial à prova do domínio do reivindicante a ascensão probatória, até se alcançar o adquirente originário da coisa reivindicada (n.º 6). E, embora admita que não basta a alegação e o registo de uma aquisição derivada, considera todavia que basta para a demonstração do direito do transmitente que «o transmitente seja o último titular (do direito) inscrito no registo — facto que, naturalmente necessita de ser provado».

Isso não seria possível se a lei moldasse a prova em termos diferentes dos comuns. Mas não há nenhuma regra especial de prova na acção de reivindicação, o que é aliás decorrência de esta não ser típica. Temos de concluir que o autor pode usar dos mesmos meios de prova que em qualquer acção e portanto, pode recorrer também a presunções, *iuris e facti*.

Com isto chegamos a uma posição muito mais razoável. Cabe ao autor a prova da propriedade; mas a sua posição, mesmo quando o réu goza da presunção fundada na posse, não é fundamentalmente diversa da deste, podendo recorrer à generalidade dos meios de prova admitidos por lei para ilidir aquela presunção ⁽⁴⁰⁾.

18. A propriedade como questão prévia

É a altura de retomar a problemática relativa à configuração que a questão da propriedade toma na causa de pedir.

Ela deve ser configurada, na acção de condenação que é a acção de reivindicação, como uma questão prévia. A terminologia parece-nos preferível à de questão prejudicial, que a lei usa para a questão prévia que é objecto de outro processo, ou para as questões que seriam da competência de tribunal criminal ou administrativo (art. 97.º C. P. C.).

Definir a situação da propriedade não é o escopo daquele processo, mas a posição tomada quanto àquela é relevante como base para a decisão sobre o objecto do litígio.

É perante esta configuração concreta que há que perguntar qual o nível da prova necessário para dar ao autor ganho de causa.

Isso depende porém da contestação do réu, e portanto da conformação concreta do litígio.

Se o réu litígio não recai sobre a propriedade, que o réu não contesta, nada mais será necessário. O autor actua como proprietário, ainda que implicitamente. Se o réu o aceita, há a admissão dessa qualidade.

⁽⁴⁰⁾ Podendo chegar-se a um conflito das presunções fundadas na posse e no registo (art. 1268.º C.C.). Cfr. o Ac. STJ de 16 de Junho de 1983 (BMJ, 328, 546) e os nossos *Reais cit.*, n.º 174.

Pouco importa até que o autor não tenha sequer incluído, entre os factos constitutivos da causa de pedir, os factos aquisitivos da propriedade. Indicou elementos de uma causa de pedir complexa: foi o bastante. Esta é a parte da verdade da teoria da individualização que, a esta luz e nestes limites, é aceitável.

Parece-nos que a prova de uma questão prévia se deve fazer em termos diferentes dos que se aplicam ao objecto directo do litígio.

Se o réu contesta a propriedade e o pode fazer, há que proceder à prova cabal desta. Portanto, a prova a produzir depende da atitude do réu.

Se o réu a não contesta, parece dever falar-se de uma admissão desta, pelo que ainda neste caso pode haver ganho de causa pelo autor.

Tocamos aqui outra massa extremamente complexa de problemas substanciais que devemos limitar-nos a deixar assinalada. Essa é a da possibilidade do reconhecimento de situações jurídicas.

Varela/Bezerra/Sampaio e Nora enunciam a hipótese de a parte reconhecer apenas a existência do direito, sem se referir ao seu facto constitutivo, e afirmam com razão que haverá apenas que aplicar o disposto no art. 458.º do Código Civil ⁽⁴¹⁾. De facto, neste estabelece-se que, se alguém, por declaração unilateral, reconhecer uma dívida ou prometer uma prestação, sem indicação da respectiva causa, fica o credor dispensado de provar a relação fundamental, que se presume até prova em contrário. Daqui resulta que os direitos podem ser objecto de admissão e que esta dispensa a prova dos factos constitutivos. Nenhuma razão há para não aplicar a regra ao processo, ou para exceptuar a acção de reivindicação.

E particularmente, não há motivo nenhum para o excluir quando está em causa uma questão prévia. A correcta qualificação da questão da propriedade como questão prévia produz assim os

⁽⁴¹⁾ Varela/Bezerra/Sampaio e Nora, *Manual de Processo Civil*, 2.ª ed., Coimbra Editora, 1985, n.º 173, pág. 537, nt. A posição é perfilhada por Lebre de Freitas, que trata a própria figura do reconhecimento do que chama ao direito prejudicial, mas que parece acabar por reconduzir à confissão (de factos): *A Confissão no Direito Probatório*, Lisboa, 1990, 442. No seguimento de Castro Mendes, afirma que produz caso julgado relativo. Vai porém mais longe, logo a seguir, no que respeita ao reconhecimento do direito pelo executado, em processo executivo.

seus frutos. Fica sujeita a um regime que não pode deixar de diferir do que respeita ao objecto principal da acção.

Por outro lado, a lei permite a invocação da *exceptio dominii* nas acções possessórias (arts. 1034.º e seguintes, C.P.C.); e aí, se o autor não impugnar o direito de propriedade invocado pelo réu, o pedido do autor é logo declarado improcedente e procedente o pedido de reconhecimento do direito de propriedade formulado pelo réu (arts. 1035.º/1 e 1034.º/1 C.P.C.), sem que se faça referência à causa de pedir nem se exija a prova da propriedade pelo réu (42).

A admissão de um direito invocado como questão prévia é assim uma figura normal na ordem jurídica portuguesa.

Rosenberg/Schwab/Gottwald dão-nos uma precisa confirmação de quanto se acaba de dizer. O autor satisfaz o ónus de fundamentar a acção quando faz alegações que correspondem ao tipo abstracto da norma aplicável, ainda quer de maneira pouco concretizada, dizem — nomeadamente quando se trata de uma questão prévia (ou prejudicial). E ilustram expressamente: «Na reivindicação (§ 985 BGB), por exemplo, basta inicialmente a simples afirmação do autor de que é proprietário». Só do tipo de defesa do réu dependeria se, e em que medida, ele deverá fazer alegações mais concretas, como seja, fundar a questão prévia mais precisamente, por exemplo através da alegação do respectivo facto constitutivo (43).

Para o direito português, apenas anotaríamos que só o poderá fazer se o processo admitir réplica. É invocável neste sentido, por analogia, o recente Assento do STJ de 26 de Maio de 1994 (44).

(42) Este aspecto foi-nos pessoalmente assinalado por Miguel Teixeira de Sousa. Já pelo contrário nos parece que o raciocínio do mesmo autor, em *Sobre a exceptio dominii nas acções possessórias e nos embargos de terceiro*, separata da *Rev. Ord. Adv.*, ano 52 I, Abr./1992, 21-27, está inquinado por tomar a acção possessória como uma acção de propriedade, quando a causa de pedir só pode ser a posse. O autor não precisa de se declarar proprietário, nem da demonstração de propriedade resultaria a admissibilidade da acção possessória.

(43) Rosenber/Schwab/Gottwald, *Zivilprozessrecht*, 15.ª ed., C. H. Beck, 1993, § 104 II 1.

(44) D.R. n.º 167, de 21 de Julho: «A nulidade resultante de simples ininteligibilidade da causa de pedir, se não tiver provocado indeferimento liminar, é sanável através da ampliação fáctica em réplica, se o processo admitir este articulado e respeitado que seja o princípio do contraditório através da possibilidade de tréplica». Diríamos que desta tomada de posição resulta que a insuficiência da causa de pedir, que não é uma nulidade,

19. A prova da titularidade nas acções reais

Temos com isto o caminho aberto para uma verificação fundamental.

Procuremos na lei o fundamento duma exigência da demonstração exaustiva da propriedade na reivindicação.

Debalde o faremos. Em lugar nenhum o Código de Processo Civil exige nesta acção uma prova diferente de qualquer outra. E não o poderia fazer, desde logo porque em lugar nenhum regula a acção de reivindicação. Tudo o que se encontra é o referido art. 498.º/4 C.P.C.

Mas já acentuámos ⁽⁴⁵⁾ que este não prevê a reivindicação mas as acções reais. Mesmo em relação a estas, definindo a causa de pedir como o facto jurídico de que deriva o direito real, não faz nenhuma exigência agravada de prova quanto a esse facto. E se essa exigência não se encontra neste preceito, não se vê nenhum outro em que se possa encontrar.

A imposição da demonstração exaustiva é pois mera pretensão doutrinária, fundada no dogma de que «a declaração da titularidade do direito de propriedade parece pois o fim primário e essencial da reivindicação» ⁽⁴⁶⁾. Mas já vimos que este pressuposto é infundado perante o direito português.

Na realidade, as acções em que a propriedade ou os factos aquisitivos desta estão na causa de pedir são muito variadas. Podem configurar-se quando se discutem relações de vizinhança, quando se actua a responsabilidade extra-obrigacional por danos causados na coisa, quando proprietário e usufrutuário litigam sobre os termos da fruição deste, e assim por diante. Em todos estes csos

pode ser sanada por maioria de razão. Notemos que no assento se acentua também que se o tribunal viabilizar o andamento do processo, mandando citar o réu, não obstante a petição estar inquinada de ineptidão, o princípio da economia processual e outras regras não excluem o aproveitamento do processado. Pode invocar-se também a analogia com o art. 193.º C.P.C.: mesmo havendo razão de indeferimento liminar da petição inicial, se ele não for pronunciado, a atitude do réu pode levar à sanação do vício, quando o fim de protecção deste ficou afinal assegurado.

⁽⁴⁵⁾ *Supra*, n.º 14.

⁽⁴⁶⁾ Manuel Rodrigues, *Reivindicação* cit., 114, acentuando a divergência com o direito alemão.

o autor funda a sua pretensão na qualidade de proprietário: a acção é pois uma acção real.

É porém inadmissível logo a uma primeira vista que em todas estas acções se exija uma demonstração exaustiva da propriedade.

O camionista veio embater no muro da quinta, destruindo-o. Levado a juízo, escusa-se à obrigação de indemnizar alegando que o autor não fez a prova exaustiva da propriedade.

Não pode ser assim. A prova que se requer da propriedade é apenas uma prova bastante, adequada à situação em litígio. Deve corresponder ao único interesse tutelável do camionista: assegurar que não seja amanhã obrigado a pagar segunda vez a outra pessoa. Mas seria distorsivo impor em semelhante caso ao autor a demonstração exaustiva da propriedade. Na prática, a questão da propriedade surge um pouco como um pressuposto processual, assegurando a legitimidade do autor.

Mas se passarmos à acção de reivindicação, a situação é afinal da mesma índole. Também a propriedade está na causa de pedir, mas esta é uma causa complexa, porque engloba igualmente o estado de coisas desconforme. Compreende-se então que o mero ocupante, que não tem nem alega nenhum direito sobre a coisa, se recuse a entregar porque o autor não está em condições de provar uma aquisição originária?

Na realidade, também nestas acções o debate sobre a propriedade que se deve travar é somente o que for justificado pelo desenhado concreto do litígio. Se o autor provou o esbulho, por exemplo, e o réu não alega a propriedade nem nenhum outro direito sobre a coisa, não há litígio sobre a propriedade. O autor deve ter então ganho de causa, desde que tenha feito uma prova *prima facie* do seu direito sobre a coisa⁽⁴⁷⁾.

Isto nos vai mostrando que a situação na reivindicação é afinal a situação normal do processo. O que o autor tem efectivamente de provar depende da posição adoptada pelo réu, e dos aditamentos constantes da réplica, se houver este articulado. E nada

(47) Diferente é ainda a situação nos litígios entre o proprietário e o titular de direito real menor. Como tivemos ocasião de observar (*Reais cit.*, n.º 217 II) insere-se no litígio um elemento relativo. O que se discute é a posição recíproca de titulares de direitos em conflito. O que significa que, mais que o direito real em si, o objecto é a relação jurídica real entre aqueles sujeitos.

impede a admissão pelo réu, referente a situação jurídica que surja como questão prévia ou fundamento jurídico da posição do autor.

20. O debate sobre a propriedade e a dependência do litígio concreto

Podemos distinguir, mesmo quando a propriedade se integra na causa de pedir como questão prévia, duas situações fundamentais:

- a) aquelas em que o objecto do litígio é a propriedade. Ambos os contendores pretendem ter direito sobre a coisa.
- b) aquelas em que o réu não pretende a propriedade, quer apresente quer não razões de outra ordem em abono da sua situação ⁽⁴⁸⁾.

Ora, a essas funções distintas tem de corresponder uma diversidade também na incidência da prova.

Se o litígio recai directamente sobre a propriedade, há que exigir a prova cabal desta. Só assim o autor pode limitar-se às razões absolutas que permitem quebrar a resistência de estranhos.

Mas quando se configura em primeiro plano uma posição relativa, e a propriedade surge como uma justificação indirecta, a prova adequada é muito menos exigente.

Imaginemos a hipótese de o autor reivindicar a coisa, fundado na extinção do contrato de arrendamento que celebrou com o réu ⁽⁴⁹⁾. Poderá o réu exigir a prova cabal da propriedade, e ter ganho de causa se o autor não conseguir demonstrar uma aquisição originária?

⁽⁴⁸⁾ Há na ordem jurídica portuguesa outro preceito decalcado da reivindicação que ilustra bem esta dualidade de posições: o art. 2075.º do Código Civil, sobre a petição (ou reivindicação) da herança. Também aí se parte de uma posição «declarativística» do direito do herdeiro, «contra quem possua os bens como herdeiro, ou por outro título, ou mesmo sem título».

⁽⁴⁹⁾ Admite-se geralmente que a acção de reivindicação é neste caso a própria. Cfr. Manuel Rodrigues, *Reivindicação* cit., 130.

A imposição seria descabida. O réu só poderia ter direitos por força do arrendamento. Se puder paralisar a actuação do autor pela exigência de um título de aquisição originária, vai prevalecer-se de um elemento completamente estranho à relação com o autor. Se não fosse o contrato, nenhuns direitos teria sobre a coisa.

Seria absurdo permitir ao réu valer-se de uma situação a que é completamente estranho, e com isso perpetuar afinal uma posse para que não tem nenhuma justificação!

Mas se é este o vasto âmbito da reivindicação, esta deve estar estruturada de maneira a responder a todas as situações. Quer àquelas em que o objecto do litígio é realmente a propriedade, quer àquelas em que a invocação da propriedade tem apenas a função de dar ao autor o passaporte para pedir em juízo a entrega.

Na realidade, quando o autor se funda na propriedade para conseguir outro efeito, mas esta em si não é litigiosa, a propriedade surge numa posição muito parecida com a de um pressuposto processual, como dissemos já. O autor invoca a propriedade para legitimar que seja ele a vir litigar naquele processo, cujo objecto é muito diferente. É o que se passa por exemplo quando é uma relação de vizinhança que está em causa: a alegação da propriedade é apenas a justificação para vir discutir a relação de vizinhança, mas a acção não visa minimamente fixar uma situação de propriedade. Pois também quem invoca a propriedade para reivindicar de quem não se pretende proprietário, não está a querelar sobre a propriedade.

21. O «melhor título»

É a esta luz que haverá que equacionar e resolver a problemática do «melhor título».

Ao lado da orientação que exige a demonstração absoluta da propriedade manteve-se sempre outra, que se contenta com a prevalência do melhor título; e com isto dá uma solução relativa ao dissídio em apreciação ⁽⁵⁰⁾.

⁽⁵⁰⁾ Cfr. neste sentido Jacinto Rodrigues Bastos, em *Direito das Coisas*, I, 1975, 138. Cfr. sobre este ponto ainda Cunha Gonçalves, *Tratado de Direito Civil*, XII, n.º 1824 e segs., págs. 168 e segs. (172), que observa que a admissão da melhor posse se baseia

Com efeito, disse-se que cada parte tem apenas de demonstrar que tem *melhor título* que a outra. Será a posição dominante em França e Espanha. Apenas quando se chegasse a uma equivalência fundamental dos títulos apresentados o réu teria ganho de causa; mas isso pela preferência universal pela inércia, porque se o autor não provar melhor título não há que bulir com a situação preexistente. De todo o modo, o tema da prova não seria mais a propriedade, afinal, mas a vantagem relativa do título do reivindicante em relação ao do detentor ⁽⁵¹⁾.

Supomos porém que se não pode dar uma resposta única. A suficiência ou não do melhor título depende da configuração concreta do litígio.

A solução romana, de uma sabedoria que a torna actual, foi a de contrapor à acção de reivindicação, caracterizada pela necessidade de demonstração da propriedade, a *actio publiciana*, que admitia efectivamente a redução do ónus probatório. Mas na acção de reivindicação nunca o autor poderia ser aliviado do ónus da prova da propriedade; pela razão definitiva de que este ónus é a contrapartida da vantagem que lhe cabe de não ter de discutir a situação e os actos aquisitivos do oponente. Porque se funda em razões absolutas, pode abster da posição relativa do seu contendor. Mas para beneficiar dessa vantagem terá de provar ter um direito que o justifique ⁽⁵²⁾.

O confronto com as fontes romanas dá-nos, por outro lado, uma boa pista de solução.

A reivindicação pode exigir uma demonstração rigorosa de propriedade quando coexistir com outra acção, como a publiciana,

ainda na consideração de que a posse dá presunção de propriedade, e nota certamente que naquelas posições há um reflexo da publiciana; mas não as considera admissíveis em Portugal.

⁽⁵¹⁾ Gonçalves Salvador, em *A causa de pedir* cit., 17 e segs., dá-nos conhecimento de duas decisões de tribunais portugueses, ambas de 1959, que teriam acolhido esta doutrina. Rebate-as, embora nem todas as razões coincidam com a posição geral por nós adoptada. Aquelas decisões não lograram fazer inflectir a posição da jurisprudência dominante, que continua a exigir a prova da propriedade.

⁽⁵²⁾ Doutra forma, a figura seria meramente relativa; mas então cada parte teria de rebater os títulos da outra. Diversa teria de ser a causa de pedir, e portanto diversa também a estrutura processual.

que ocorre a outras situações que se bastam com uma prova ali-geirada.

Mas quando a reivindicação é a única acção disponível, ela deve ser dotada de maleabilidade suficiente para dar resposta a todos os tipos de situações. O que significa que a acção há-de ter a faculdade de se adequar em certa medida às circunstâncias do caso concreto. Isso permite chegar a uma noção de *prova adequada*.

Na ordem jurídica portuguesa temos assim que distinguir.

Se o litígio recai sobre a propriedade, há então que fazer a prova adequada a esse litígio. Que poderá levar à exigência de uma demonstração realmente exaustiva, quando ambos os contendores disputam a propriedade da coisa.

Mas se o litígio não versa sobre a titularidade, e a propriedade surge apenas, de envolta com outros elementos, na causa de pedir, a demonstração a fazer é a adequada ao concreto litígio em presença. Não se mede por considerações dogmáticas sobre a reivindicação, mas pela necessidade de resolver, com justiça e mera eficácia *inter partes*, um litígio concreto.

É por aqui se pode chegar efectivamente a uma suficiência do melhor título. No sentido de que, se o litígio não versa sobre a propriedade, o mero indício de uma situação de proprietário é suficiente perante um réu que não apresenta título nenhum.

Quer se litigue sobre a propriedade quer não, a reivindicação é a acção adequada quando se pede a entrega com base num direito de propriedade. Mas a reivindicação tem de desempenhar, quer a função da *reivindicatio*, quer de algum modo a função da acção publiciana. Tem de comportar pois a diversificação suficiente para permitir que estas funções distintas sejam satisfeitas.

22. O interesse do réu como critério da medida da prova da propriedade exigível

Há porém que determinar com mais precisão os casos em que haverá que proceder a uma demonstração mais avançada da propriedade, não bastando uma demonstração *prima facie* desta.

Os casos-padrão são aqueles em que ambos os titulares se pretendem proprietários da coisa. Mas não são os únicos.

Podemos dizer que o autor deverá demonstrar os títulos aquisitivos da propriedade sempre que o réu tiver interesse nisso, e na medida desse interesse.

O interesse do réu, a que fazemos referência, é o interesse juridicamente atendível, e não o interesse meramente tático numa posição de vantagem na lide.

É claro que há sempre um interesse tático do réu não proprietário em suscitar problemas desta índole, entorpecendo a acção da justiça. Mas aí a situação é idêntica, de novo, à de todas as acções em que a propriedade está na causa de pedir. Também aquele que é demandado em acção de perdas e danos pode defender-se invocando fragilidades na demonstração da propriedade pelo lesado. Da mesma forma, o gatuno poderia recusar a entrega alegando que a vítima não provou um título originário de aquisição da coisa furtada...

O interesse porém que se reclama é o interesse juridicamente relevante. Se se prova a desconformidade e o réu não se arroga proprietário, ele não tem um interesse juridicamente relevante na demonstração da propriedade, porque nunca esta lhe aproveitará. Então a exigência de uma demonstração exaustiva da propriedade seria chicaneira, pelo que é bastante uma prova *prima facie* da propriedade.

A hipótese que logo nos ocorre, quando se quer ilustrar a situação de um detentor que se não pretende proprietário, mas pode ter interesse na demonstração da propriedade que o autor se arroga, é aquela em que o réu pretende evitar a responsabilidade, perante quem lhe confiou a coisa, que lhe adviriam da entrega a um não proprietário. Não deixaremos porém de acrescentar que mesmo estas situações são dificilmente configuráveis. O que a lei civil manda é que avise o concedente da actuação de terceiros; e o art. 320.º/1 C.P.C. manda que o possuidor em nome alheio, se for demandado como possuidor em nome próprio, nomeie à acção a pessoa em nome de quem possui. Se o não fizer, responde por todos os prejuízos que cause ao concedente com a falta de nomeação (n.º 3). Vemos pois que é uma solução muito mais razoável; e que não deixa espaço para uma imposição, por quem se não pretende proprietário, de uma demonstração cabal da propriedade por parte do autor.

Consequentemente, a medida da demonstração necessária da propriedade deve ser fixada em concreto, de harmonia com o interesse do réu nessa demonstração. Não seria correcto colocar tudo em termos de sim ou não, numa alternativa radical entre a prova cabal ou a remissão para o «melhor título». Na realidade, há uma gradação contínua, e a prova exigida é maior ou menor consoante a configuração concreta do litígio. Portanto, consoante a intensidade do interesse juridicamente atendível do réu nessa prova.

23. A comprovação pelos interesses implicados

Estamos agora em condições de tirar os resultados da análise empreendida.

A concepção estratificada e monolítica da acção de reivindicação acolhida pela doutrina dominante é arbitrária e conduz a resultados inadmissíveis.

Não atende à diversidade de funções que a invocação da propriedade desempenha nas acções reais.

Foi por não atender a esta diversidade que a concepção dominante, que assenta a reivindicação no pedido de reconhecimento da propriedade, entrou em rotura. Os fundamentos em que repousava sofreram progressiva erosão.

E hoje podemos dizer que a imagem da reivindicação emergente da obra da jurisprudência é já muito diversa.

A reivindicação é uma acção de condenação.

A invocação da propriedade surge tipicamente como causa de pedir.

Na prática, deixou-se cair a exigência de que se ascenda a uma causa originária de aquisição da propriedade.

Admite-se a prova por presunções, nomeadamente a resultante de certidão do registo, sem se cuidar de apurar se aí se consigna efectivamente uma causa aquisitiva da propriedade ou se esta foi sequer alegada.

Mas sobretudo, há que reconhecer que a reivindicação, tal como teoricamente defendida, representaria a figura anómala de uma cumulação objectiva necessária, só doutrinariamente criada.

A prova exaustiva da propriedade não encontra nenhum apoio na lei processual. Não decorre da referência genérica à causa de pedir nas acções reais, nem está necessariamente implicada na configuração substantiva da reivindicação.

A prova a fazer da propriedade é a contrapartida da outorga ao autor da faculdade de usar *razões absolutas*. Assim sendo, destina-se a satisfazer um interesse do réu. Na medida em que este interesse fique satisfeito, nada mais haverá que exigir.

Mas argumenta-se muitas vezes como se houvesse um interesse público a fundamentar uma exigência absoluta daquela demonstração.

Semelhante afirmação de um interesse público ou resultaria:

- do peso da burocracia, suporte de um Estado controlador de todas as situações de propriedade
- do peso do formalismo, que leva a acumular exigências, perdendo-se o sentido da sua finalidade.

Mas nada disto tem justificação. Não há que exigir que toda a vez que se discute uma propriedade em juízo se faça a demonstração exaustiva dessa propriedade. O julgador não está a escrever para a eternidade, definindo em absoluto situações jurídicas, mas simplesmente a resolver os litígios que lhe são submetidos.

Na realidade, não há aqui nenhum absoluto. Há litígios concretos entre partes concretas que vão ser resolvidos *inter partes*. Nos termos gerais, a defesa dos interesses privados está entregue antes de mais aos próprios. As necessidades da Justiça ficam satisfeitas melhor se aos interessados for deixada a liberdade de demarcar o objecto do processo civil conforme os seus interesses.

Daqui resulta que a prova que se exige é, como em todas as acções, a adequada ao litígio concreto que foi trazido a juízo.

A acção de reivindicação não representa uma excepção a este princípio.