

MESTRADO EM DIREITO E PRÁTICA JURÍDICA — DIREITOS REAIS II (NOITE)

Exame — Época normal

6 de junho de 2023

Tópicos de correção

Questão 1)

1. A resposta é negativa.
2. Os arts. referidos tratam de uma forma de tutela privada reintegrativa da propriedade.
3. Não é a reivindicação que neles está em causa.
4. O n.º 1 do art. 1320.º não impõe uma obrigação de restituir. O dono da nova guarida está obrigado a tolerar que os animais sejam capturados no seu prédio, sem prejuízo do disposto no art. 1349.º, n.º 2, 2.ª parte, do CC. Este dever de tolerar não é conteúdo de uma pretensão real à omissão. Trata-se de uma obrigação *propter rem* de conteúdo negativo, a que fica adstrito o dono da nova guarida, pelo simples facto de o ser. Se este culposamente impedir a recuperação, sem também restituir ele mesmo, o proprietário dos animais pode exigir a entrega do animal, porque a conduta do dono do prédio «alheio» é equiparável à fraude e ao artifício mencionados no n.º 2. Todavia, ainda aqui não é de reivindicação que se trata.
5. O art. 1322.º, n.º 1, do CC é especial em face dos arts. 1320.º e 1349.º, n.ºs 2 e 3, do CC. O proprietário pode perseguir e capturar as abelhas enquanto a sua propriedade subsistir; o dono do prédio para onde se dirigiram as abelhas não está adstrito a restituí-las — pelo que o proprietário do enxame não pode reivindicá-lo —, mas está obrigado a tolerar a entrada e passagem pelo seu prédio, sem prejuízo de poder, ele próprio, proceder à captura e restituição; se culposamente impedir a captura do enxame, fica o dono do prédio «alheio» constituído na obrigação de proceder à sua restituição, enquanto ela for possível, e não pode adquirir a propriedade do enxame — assistindo ao dono das abelhas o poder de exigir a sua entrega, com fundamento nesta obrigação (não se tratando de reivindicação); se o dono do enxame o não capturar nos termos e prazos previstos no n.º 2 do art. 1322.º, o dono do prédio «alheio» pode ocupá-lo.
6. No art. 1349.º, n.º 2, do CC, prevê-se que o proprietário pode aceder a prédio alheio com a finalidade de se apoderar de coisas suas que acidentalmente aí forem parar. Em contrapartida desta faculdade, é imposta ao proprietário do prédio a obrigação de tolerar a invasão e passagem; o proprietário pode livrar-se desta obrigação restituindo, ele próprio, a coisa — mas não está obrigado a restituir. Se, culposamente, impedir o acesso sem restituir a coisa, o dono das coisas pode reagir mediante ação fundada na obrigação legal de restituir constituída por aplicação analógica do art. 1320.º, n.º 2, e não no direito de propriedade.

Questão 2)

1. A legitimidade ativa na ação de restituição da posse compete ao possuidor, seja ou não de ano e dia (art. 1278.º do CC), ou aos seus herdeiros (art. 1281.º, n.º 2, do CC). É uma ação possessória.
2. A legitimidade ativa na ação de reivindicação compete ao proprietário que se vê privado da coisa, independentemente da posse; pode nunca ter tido a posse, pode ainda ser considerado possuidor ou pode ter perdido a posse (caso normal). É uma ação petítória.

3. Legitimidade ativa para a ação de reivindicação por parte de outros titulares de direitos reais. Análise do art. 1315.º do CC e da expressão “*todo o direito real*”. Só podem lançar mão da ação de reivindicação os titulares de direitos reais de gozo: neste caso pode falar-se de ação confessória-reivindicatória.
4. A legitimidade passiva na ação de restituição da posse afere-se à luz do art. 1281.º, n.º 2, do CC, ou seja, cabe ao esbulhador, aos herdeiros do esbulhador e a qualquer pessoa que esteja na posse da coisa e tenha conhecimento do esbulho. Análise fundamentada da última parte do preceito e breve alusão à sua repercussão sobre a natureza da posse.
5. A legitimidade passiva na ação de reivindicação afere-se nos termos do art. 1311.º, n.º 1, ou seja, cabe ao possuidor e ao detentor. Explicação fundamentada desta legitimidade alargada.

Questão 3)

1. A resposta é negativa.
2. Conceito de ação real.
3. Historicamente: o art. 949.º, § 1.º, do Código de Seabra (redação de 1930), na base do qual se definiram as ações reais, não incluiu o direito de preferência entre o elenco dos direitos reais; o art. 73.º do CPC de 1939 colocou as ações de preferência à parte da categoria das ações reais; e os arts. 316.º e 502.º, § 3.º, do mesmo Código, reportando-se às ações reais, limitavam-nas às ações sobre propriedade perfeita ou propriedades imperfeitas.
4. Destes preceitos, perdeu até hoje, com dizeres muito semelhantes, o art. 70.º do CPC, no qual as ações de preferência sobre imóveis permanecem referidas numa categoria à parte das ações reais. Isto deve-se ao facto de, para a nossa lei processual civil, as ações de preferência nunca terem sido, nem serem, ações reais, seja real ou pessoal o direito que tutelam.
5. Positivamente, a ação de preferência está, embora servindo direitos reais, fora do conceito que a lei traça para as ações reais.
6. Questão da natureza da situação jurídica feita valer na ação de preferência.
7. Alusão doutrina portuguesa sobre a matéria: doutrina da qualificação do direito de preferência dotado de eficácia *erga omnes* como *direito real de aquisição* (largamente predominante); tese contrária.
8. Orientação seguida no curso. A situação jurídica que se joga na ação de preferência é uma *situação jurídica complexa* e convoca, subjetivamente, o preferente, o obrigado à prelação e o terceiro adquirente. A ação de preferência pressupõe a existência de um direito de crédito, um direito potestativo e um direito real de aquisição. Explicação de cada um destes aspetos.

Questão 4)

1. Noção de pretensão real e análise de cada um dos elementos da definição.
2. Conceito e estrutura dos direitos reais e análise da relação da sequela com os direitos reais. A sequela enquanto característica dos direitos reais.
3. Relação entre a pretensão real e a sequela: esta fundamenta aquela, mas não se confunde com ela; a sequela é uma característica do direito real, ao passo que a pretensão real é dele autónoma, embora acessória ou instrumental.

Questão 5)

1. Legitimidade ativa. Ação eliminatória: proprietário. Ação confessória: titular de direitos reais menores de gozo.
2. Violação que as justifica. Ação eliminatória: perturbação do gozo. Ação confessória: perturbação do gozo.
3. Situação jurídica em que se baseiam. Ação eliminatória: direito de propriedade e pretensão real de perturbação da perturbação do gozo. Ação confessória: direito real menor de gozo e pretensão real de eliminação da perturbação do gozo.
4. Legitimidade passiva. Ação eliminatória: qualquer terceiro não titular do direito de propriedade; qualquer ofensor do direito. Ação confessória: qualquer terceiro não titular do direito real menor; qualquer ofensor do direito.
5. Pedido. Ação eliminatória: reconhecimento do direito de propriedade e condenação na eliminação da perturbação. Ação confessória: reconhecimento do direito real menor e condenação na eliminação da perturbação.
6. Deve ser feita breve explicação justificativa de cada um dos pontos anteriores.

Questão 6)

1. A resposta é negativa.
2. Para os autores que erigem a ação de reivindicação em redor da figura da pretensão real, ela é mera ação de condenação, visto que só tem de conter o pedido de condenação na restituição ou noutra prestação. A questão da existência do direito real faz parte da causa de pedir da ação ou integra os seus fundamentos e como tal há de ser apreciada pelo juiz, mas nunca constitui objeto de acerto judicial autónomo e sobre ela não incide nem tem de incidir pedido autónomo.
3. Rejeição fundamentada desta tese.
4. Impossibilidade de conciliá-la com a letra do art. 1311.º do CC e do art. 581.º, n.º 4, do CPC.
5. Contradiz as origens romanas da *rei vindicatio* e, em geral, das *actiones in rem*, enquanto ações centradas na apreciação do direito real e totalmente alheias à realização de uma pretensão real.
6. Sobrevalorização injustificada da pretensão.
7. Remeter o direito real para uma posição secundária na economia da ação de reivindicação é olvidar que nesta se atuam razões absolutas e só enquanto tais razões existem, isto é, enquanto o direito real existe e na medida em que existe, é possível pretender de outrem um comportamento; é incongruente entender que à reivindicação estão subjacentes razões absolutas e, do mesmo passo, fazê-la convergir na pretensão de restituição; fundá-la no absoluto para a pôr ao serviço *exclusivo* do relativo é paradoxal.
8. Desvantagens de natureza processual.
9. Rejeição da doutrina segundo a qual a configuração da reivindicação como pura ação de condenação abre a possibilidade de *suavizar* o respetivo regime probatório.
10. Considerações sobre a prova do direito de propriedade na reivindicação: segue as regras gerais. Explicação.
11. A ação de reivindicação há de comportar sempre dois pedidos cumulados, um para apreciação do direito real de propriedade e outro para condenação na pretensão de restituição.
12. Trata-se de uma situação de cumulação *necessária* de pedidos.
13. Trata-se de uma cumulação real no sentido em que é tomada pelo art. 555.º, n.º 1. Todavia, para efeitos de determinação do valor da causa, a cumulação é aparente.