

4 FUNDAMENTAÇÃO DE DIREITO

A restituição provisória de posse, é uma providência de natureza preventiva ou antecipatória, que visa acautelar o efeito útil da acção que tenha por fundamento nos requisitos legais para a defesa da posse, encontrando-se regulado nos artigos 393º a 395º do CPC conjugado com as disposições substantivas do artigo 1279º do CC.

Por conseguinte, decorre do artigo 393º que “no caso de esbulho violento, pode o possuidor pedir que seja restituído provisoriamente à sua posse, alegando os factos que constituem a posse, o esbulho e a violência”.

De realçar que para obter a providência cautelar restituição provisória da posse, o requerente tem que alegar e provar, mesmo que indiciariamente, os factos que consubstanciam a posse da coisa, o esbulho (situação que ocorre quando alguém é privado total ou parcialmente contra sua vontade de exercício, retenção, ou fruição do objecto possuído ou da possibilidade de continuar esse exercício), e a violência na privação da posse.

Por um lado, a posse é o poder que se manifesta quando alguém actua por forma correspondente ao exercício do direito de propriedade ou de outro direito real - artigo 1251º do CC. A doutrina e a jurisprudência diferenciam na posse dois elementos, o corpus ou domínio de facto sobre a coisa, traduzido no exercício efectivo de poderes materiais sobre ela, e o animus, que consubstancia na intenção de exercer sobre ela como seu titular o direito real correspondente aquele domínio ou a possibilidade física desse exercício. Por conseguinte a aquisição da posse pode ser originária ou derivada. No primeiro caso circunscreve-se o apossamento ou inversão do título e no segundo por tradição, sucessão ou contitudo possessório - artigos 1255, 1263º alin. a) e b), 1264º nº1 e 1265º todos do Código Civil.

Nos termos do artigo 1257º nº1 a posse mantém-se enquanto durar a actuação correspondente ao exercício de direito ou possibilidade de a continuar. De conformidade com o supracitado diploma, prevê-se um primeiro lugar a aquisição originária da posse que se obtém sem intervenção do anterior possuidor.

Porém, nos termos do artigo 1263º a aquisição da posse está dependente a) da prática reiterada, com publicidade, dos actos materiais, correspondente ao exercício de direito, b) pela tradição material ou simbólica da coisa, efectuada pelo anterior possuidor, c) por contitudo possessório d) por inversão do título de posse.

O conteúdo da posse não está apenas subjacente ao exercício sobre a coisa de poderes jurídicos, como os de administração e de disposição, mas igualmente que sejam exercidos sobre a coisa poderes materiais que poderão consubstanciar em actos de uso, fruição ou transformação que revelem de maneira inequívoca a existência de uma relação de facto, sobretudo porquanto o exercício de poderes jurídicos pode ser levado a cabo por quem em relação a coisa, não tem qualquer domínio de facto. Pautando por três características fundamentais da posse a materialidade deve ser entendida em termos sociais e culturais e não apenas no estritamente físicos, sendo um acto pessoal e não de colectividade não obrigando o gozo continuado de certa coisa podendo nem sequer implicar a sua utilização.

No que se refere ao carácter reiterado deve ser interpretada nos termos em que haja uma actuação que de acordo com a temporalidade eventual das circunstâncias, faculte um controlo duradouro de coisa considerada. Finalmente quanto a publicidade deverá traduzir no conhecimento pelos interessados do início possessório.

A tradição consubstancia-se numa transferência do domínio possessório de uma coisa feita a favor de terceiro, pelo que repousará sempre num acordo entre as partes. Diversamente o contitudo possessório ocorre quando aquele de cede se mantenha após a transferência no controlo da coisa.