



Universidades Lusíada

González, José A.R. Lorenzo, 1965-

Restituição provisória da posse = Provisional restitution of possession

<http://hdl.handle.net/11067/4367>

<https://doi.org/10.34628/nb1y-1e29>

Metadados

Data de Publicação	2016
Resumo	1. Nota introdutória. 2. Os interditos possessórios. 3. Os interditos possessórios nas codificações nacionais. 4. Conclusões....
Palavras Chave	Interditos (Direito civil), Posse (Direito)
Tipo	article
Revisão de Pares	Não
Coleções	[ULL-FD] LD, s. 2, n. 15 (2016)

Esta página foi gerada automaticamente em 2024-04-26T14:14:48Z com informação proveniente do Repositório

RESTITUIÇÃO PROVISÓRIA DA POSSE

PROVISIONAL RESTITUTION OF POSSESSION

José Lorenzo Gonzalez ¹

Sumário: 1. Nota introdutória. 2. Os interditos possessórios. 3. Os interditos possessórios nas codificações nacionais. 4. Conclusões.

1. Nota introdutória

§ 1. Surge o presente estudo ² motivado pela questão suscitada no acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 19/10/2016, Proc. n.º 487/14.4T2STC.E2., cujo sumário, para facilidade de análise, se transcreve: “II – O procedimento cautelar nominado de restituição provisória de posse visa conferir tutela provisória ao possuidor que, por seu intermédio, alcança a reconstituição da situação possessória anterior ao esbulho violento (arts.º 1279.º do CC e 377.º do CPC). III – O decretamento da providência cautelar depende, como é pacífico, da verificação cumulativa de três requisitos: a posse, o esbulho e a violência. IV – A respeito do requisito da «violência», a jurisprudência firmada no STJ oscilou ao longo dos anos entre a tese do acórdão recorrido – que considerou violência relevante aquela que é exercida contra a pessoa do possuidor – e a tese do acórdão-fundamento – que considerou bastante para integrar o requisito em causa a violência exercida sobre a coisa. V – O conceito de violência encontra-se plasmado no art.º 1261.º, n.º 1, do CC, que define como violenta a posse adquirida através de coação física ou de coação moral nos termos do art.º 255.º do mesmo Código. VI – A violência aqui retratada não implica necessariamente que a ofensa da posse ocorra na presença do

¹ Professor Associado com Agregação (Faculdade de Direito da Universidade Lusíada de Lisboa)

² Recupera-se, em parte, embora para distinto fim, o estudo contido no artigo “O princípio do contraditório na restituição provisória da posse: breve linha evolutiva histórica e regime atual”, in volume de Estudos publicados pelo Tribunal Constitucional em comemoração dos 35 anos da Constituição da República Portuguesa, Coimbra Editora, Coimbra, 2012.

possuidor. Basta que o possuidor dela 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 – pelo que se sufraga a aceção mais lata de esbulho violento. VII – A interpretação mais restritiva seria redutora e deixaria sem tutela cautelar o possuidor privado da sua posse por outrem que, na sua ausência e sem o seu consentimento, atuou por forma a criar obstáculo ou obstáculos que o constroem, nomeadamente, impedindo-lhe o acesso à coisa”.

2. Os interditos possessórios

§ 2. Ainda que alguns não se apresentem individualizados com tal nome, no *Codicis Repetitae Praelectionis*, no seu Livro VIII, surge identificado um vastíssimo número de interditos. Enumeram-se, de seguida, os principais: aqueles que, na evolução histórica subsequente, assumiram importância determinante.

O interdito *quorum bonorum* (Título II) destinava-se a constituir o herdeiro como possuidor desde que provasse ser filho do defunto e que havia sido admitido à herança. Tinha legitimidade passiva quem possuísse indevidamente os bens em causa como *pro herede* ou como *pro possessore*^{3 4}. *Quorum bonorum ex edicto meo illi possessio data est, quod de his bonis pro herede aut pro possessore possides possideresve, si nihil usucaptum esset, quod quidem dolo malo fecisti, uti desineres possidere, id illi restituas* (Ulpianus 67 ad Ed.; Dig. 43.2.1pr.).

O interdito *unde vi* (Título IV) servia para obter a restituição daquele que tivesse sido expulso (da posse de um bem) pela *força*, se ainda não tivesse transcorrido o prazo de um ano útil. Tinha legitimidade passiva quem dela tivesse feito uso⁵ para conquistar a posse. *Unde tu illum vi deiecisti aut familia tua deiecit, de eo quaeque ille tunc ibi habuit tantummodo intra annum, post annum de eo, quod ad eum qui vi deiecit pervenerit, iudicium dabo* (Ulpianus 69 ad Ed.; Dig. 43.16.1pr.).

O interdito *absentis perturbata sit possessio* (Título V) aplicava-se para atuar contra a privação da posse sofrida pelo ausente (situação em que, portanto, o problema do eventual uso da força não se colocava). Enquanto a ausência se verificasse, o prazo do ano útil não corria.

³ J. Heineccio, *Elementos de Derecho Romano*, trad. esp. de J.A.S., Madrid, Imprenta de D. Eusebio Aguado, 1829, pág. 330.

⁴ “Cualquiera persona á quien en virtud de mi edicto se haya conferido la posesión de los bienes, tiene derecho á la restitución de los que otro le detenga en concepto de heredero ó de simple poseedor, ó los haya abandonado con dolo, con tal que no hayan llegado á prescribirse” (TABLAS CRONOLÓGICAS ó Ilustración sinóptica de la historia del Derecho Romano, SENTENCIAS DEL EDICTO PRETORIO e EDILICIO, G. Haubold, trad. esp. de Antonio Maria Valderrama, Fragmento 55, Madrid, 1848, Establecimiento Tipografico-Literario de D. Nicolás de Castro Palomino y Compañía, pág. 399).

⁵ Como adiante se destacará, força não valia necessariamente como sinónimo de violência. Podia tratar-se, apenas, de obtenção da posse sem permissão do despojado.

O interdito *uti possidetis* era concedido àquele que possuísse em nome próprio coisa imóvel sem violência e sem clandestinidade para que continuasse a possuir e impedir que sofresse violência⁶. Permitia ao respetivo autor continuar possuindo imperturbado (impondo até, ao autor da perturbação, a prestação de caução como garantia de não turbação futura). O interdito *utrubi* perseguia exatamente a mesma finalidade, mas para a posse de coisas móveis. *Uti eas aedes, quibus de agitur, nec vi nec clam nec precario alter ab altero*⁷ *possidetis, quo minus ita possideatis, vim fieri veto. de cloacis hoc interdictum non dabo. neque pluris, quam quanti res erit: intra annum, quo primum experiundi potestas fuerit, agere permittam* (Ulpianus 69 ad ed.; Dig. 43.17.1pr.). *Utrubi hic homo, quo de agitur, maiore parte huiusce anni fuit, quo minus is eum ducat, vim fieri veto* (Ulpianus 72 ad Ed.; Dig. 43.31.1pr.).

O interdito *de precario* (Título IX) servia para exigir dos herdeiros daquele que habitava como *precarista* a restituição da habitação. *Precarium est, quod precibus petenti utendum conceditur tamdiu, quamdiu is qui concessit patitur* (Ulpianus 1 Inst.; Dig. 43.26.1pr.).

O interdito *Salviano* (Título IX), por seu turno, era utilizado para exigir do arrendatário a entrega dos utensílios sobre os quais este tinha constituído penhor como garantia de pagamento da renda. *Si colonus ancillam in fundo pignoris nomine duxerit et eam vendiderit, quod apud emptorem ex ea natum est, eius adprehendendi gratia utile interdictum reddi oportet* (Iulianus 49 Dig.; Dig. 43.33.1pr.).

O interdito *de novis operis nuntiatione* (Título XI) compreendia a apresentação de uma denúncia para impedir a realização de uma (nova) obra⁸. Para prevenir denúncias vãs, devia o interdito ser apreciado no prazo de três meses.

⁶ “Defenderé la posesión que se tenga en un edificio ó en el suelo, siempre que no adolezca de violencia, ocultación ó precario. Respecto de las cloacas no tendrá lugar este interdicto, ni otra acción que la de perjuicios dentro de un año útil” (TABLAS CRONOLOGICAS ó Ilustración sinóptica de la historia del Derecho Romano, SENTENCIAS DEL EDICTO PRETORIO e EDILICIO, G. Haubold, tradução de Antonio Maria Valderrama, Fragmento 73, pág. 401).

⁷ “Esta cláusula tiene un efecto relativo: cuando el poseedor con «vicio» no deriva su posesión del adversario (ab altero) sino de otra persona cualquiera, entonces tal defectuosa derivación no le impede prevalecer en el interdicto contra su adversario” (Álvaro D’Ors, Derecho Privado Romano, 10.ª edição, EUNSA, Navarra, 2008, pág. 209).

⁸ Analogamente, existia o interdito de danno infecto (ou de obra ruínosa, como às vezes se diz) destinado a reagir contra a probabilidade de derrocada ou desmoronamento de construção alheia capaz de causar danos a quem demandava. Sucede que, no Direito Romano, a pessoa ameaçada obtinha antes de mais, através de tal interdito, a *cautio damni infecti*, pelo que, sendo esta prestada, não se produziam consequências possessórias (“tendrá lugar la promesa y fianza de responder del daño aun no causado, en cualquier tiempo que jure el que le teme que no la pide maliciosamente, ni tampoco la persona en cuyo nombre gestiona, hasta el día que se fijará con conocimiento de causa. (...). No dando caucion, mandaré poner en posesion, y, llegado el caso, poseerá en efecto el actor. Pero si el requerido se resistiese á dar caucion, ó á permitir la mision y la posesion, será condenado en lo mismo que debería pagar, si hubiera afianzado en virtud de un decreto mio ó del juez competente. Y si aun habiendo encomendado la posesion al actor, no quiere afianzar el demandado, acordaré que ambos posean juntamente” – TABLAS CRONOLOGICAS ó Ilustración sinóptica de la historia del Derecho Romano, SENTENCIAS DEL EDICTO PRETORIO e EDILICIO, G. Haubold, tradução de Antonio Maria Valderrama, Fragmento 39, pág. 96).

3. Nas Institutas de Gaio os *interditos* possessórios surgem configurados como *acções com processo formulário* destinadas a pôr fim a controvérsias sobre a posse ou sobre a quase-posse, *proibindo* que se praticasse certa acção. Ao invés, quando se pretendia *mandar fazer* algo recorria-se a um *decreto* (Inst.4.140)⁹. Em sentido amplo, porém, o termo interdito vulgarizou-se e acabou por abranger ambas as hipóteses.

Segundo Gaio (Inst. 4.143), os interditos distinguíam-se consoante a sua finalidade. Por isso, haveria interditos para *adquirir* a posse, para a *manter* e para a *recuperar*.

Interditos para *adquirir* a posse eram, por exemplo, o *quorum bonorum* ou o *Salviano*¹⁰.

Interditos para *manter* a posse eram, também por exemplo, o *uti possidetis* e o *utrubi*. Em ambos, como resultava do *Codicis Repetitae Praelectionis*, o Pretor dava preferência, através do interdito, a quem possuísse um imóvel ou um móvel, respetivamente, sem vício de violência, clandestinidade ou precariedade (*nec vi nec clam nec precario ad adversario possideat* – Gaio, Inst. 4.150¹¹). Em qualquer caso, concedia-se primazia ao litigante que maior tempo de posse demonstrasse ter sobre a coisa, sendo certo que, para o efeito, se podia somar o tempo de posse (= acessão da posse) daquele de quem esta se tivesse adquirido derivadamente (Gaio, Inst. 4.151).

Para *recuperar* a posse existia o interdito *unde tu illum vi deiecisti*, por via do qual aquele que expulsou outrem da sua posse estava obrigado a restituí-lo à mesma, a menos que o expulso estivesse a possuir com vício de violência, clandestinidade ou precariedade (Gaio, Inst. 4.154).

§ 4. Os interditos *uti possidetis* e *utrubi*, ainda segundo Gaio (Inst. 4.160), eram *duplicia* (duplos) na medida em que neles a posição de ambos os litigantes era idêntica, sem que se pudesse dizer quem era o demandado e quem era o demandante.

O Pretor dirigia-se ambos os litigantes com idênticas palavras e, assim, para o *uti possidetis*, a redação do interdito era: *uti nunc possidetis, quo minus ita possideatis, vim fieri veto*. E, para o *utrubi*, a redação era: *utrubi ic homo, de quo agitur, [apud quem] maiore parte huius anni fuit, quo minus is eum ducat, vim fieri veto*¹².

⁹ Assim, por exemplo e no rigor dos termos, no interdito chamado *unde vi* haveria verdadeiramente um decreto, e só no *uti possidetis* ou no *utrubi* existiria um interdito em sentido estrito.

¹⁰ Havia também o interdito *sectorium* para aquele que tivesse adquirido bens em hasta pública (Gaio, Inst. 146).

¹¹ *Quod vi aut clam factum est, qua de re agitur, id cum experiendi potestas est, restituas* (Ulpianus 71 ad Ed.; Dig. 43.24.1pr.).

¹² “La posesión pretoria es la protegida por interdictos. *Possessio* quiere decir «asentamiento» (...). El Pretor protegía este asentamiento mediante un interdicto «prohibitorio», que servía para reterner la posesión (interdicto «*uti possidetis*»); éste es el único interdicto prohibitorio en cuya fórmula se habla de *possidere*, pero los juristas extendieron el concepto de «*possessio*» respecto a los mue-

§ 5. Também de acordo com Gaio (Inst. 4.142) os interditos podiam distinguir-se, numa outra classificação, em *prohibitoria*, *restitutoria* e *exhibitoria*.

Nos primeiros integravam-se o *utrubi*, o *uti possidetis* ou o de *glande legenda*¹³.

Nos segundos, cabiam o *quod precario*¹⁴, o *unde vi*, o *quorum bonorum* ou o *demolitorium*¹⁵.

Nos últimos entravam os interditos *de tabulis exhibendis*¹⁶ e *de homine libero exhibendo*¹⁷.

§ 6. O Código Visigótico¹⁸ estatuiu no seu Livro VIII, Título I, II (em tradução adaptada e com linguagem actualizada): “*Quem quer que tome à força a posse de outrem antes de a respectiva propriedade estar judicialmente demonstrada deve perder o litígio ainda que tenha uma pretensão de maior valor. Àquele que foi vítima da violência deve a coisa ser restituída na exacta condição em que então estava, tendo o direito a prosseguir pacificamente o seu gozo. Se, no entanto, alguém se apropriar à força de coisa que não poderia obter por decisão judicial, deve perder não só aquilo de que se apoderou*

bles” (Álvaro D’Ors, Derecho Privado Romano, 10.ª edição, EUNSA, Navarra, 2008, pág. 207).

¹³ Através deste proíbia-se a utilização de violência para impedir o proprietário de bolota caída em terreno alheio de a recolher em dias alternados (D.43.28.1pr.). “El dueño del fruto caído dentro del campo vecino, tiene tres días para recogerlo, en los cuales no es dado ponerle impedimento” (TABLAS CRONOLOGICAS ó Ilustración sinóptica de la historia del Derecho Romano, SENTENCIAS DEL EDICTO PRETORIO e EDILICIO, G. Haubold, tradução de Antonio Maria Valderrama, Fragmento 92, pág. 403).

¹⁴ Servia para obter a restituição da coisa que estivesse em poder do demandado a título de precarista ou que este tivesse dolosamente deixado de ter em seu poder (D.43.26.2pr.). O precarium era o empréstimo ou a concessão livremente revogável. O precarista tinha a coisa em seu poder exclusivamente por tolerância do seu possuidor, como se diria hoje [artigo 1253º/b), Código Civil], uma vez que a respectiva entrega se fundava numa prece (dirigida a este último). Por isso, “se restituirá imediatamente á su dueño lo que otro tenga en precario, ó haya dejado de tener com dolo” (TABLAS CRONOLOGICAS ó Ilustración sinóptica de la historia del Derecho Romano, SENTENCIAS DEL EDICTO PRETORIO e EDILICIO, G. Haubold, tradução de Antonio Maria Valderrama, Fragmento 89, pág. 403).

É de assinalar, todavia, que para Jhering, o interdito de precario não tinha natureza possessória (Über den Grund des Besitzesschutzes, trad. port. de José González, Universidade Lusíada Editora, Lisboa, 2007, págs. 85 a 87).

¹⁵ Este empregava-se para obter a restituição de um lugar ao seu estado originário quando se tivesse construído antes da denúncia de obra nova ter expirado ou de ter sido remetida (D.39.1.20pr.).

¹⁶ Para ordenar que se exibam as tábuas correspondentes ao testamento (de Lucio Ticio) se estão em poder do demandado ou se este atuou dolosamente para deixar de as ter (D.43.5.1pr.). “Tienes obligación de exhibir las tablas del testamento que Lucio Ticio asegura haber dejado en tu poder, si efectivamente las posees ó has cesado maliciosamente de poseerlas. En este decreto se comprende tambien el libelo ú otro cualquier documento” (TABLAS CRONOLOGICAS ó Ilustración sinóptica de la historia del Derecho Romano, SENTENCIAS DEL EDICTO PRETORIO e EDILICIO, G. Haubold, tradução de Antonio Maria Valderrama, Fragmento 56, pág. 99).

¹⁷ Destinado a mandar exibir a pessoa livre que o demandado retivesse dolosamente (D.43.29.1pr.).

¹⁸ Também conhecido como Lex Visigothorum, Código de Recesvindo, Livro dos Juízos, Liber Iudicum, Liber Gothorum, Fori Iudicum, Forum Iudicum ou Forum Iudiciorum.

como deve também dar reparação de valor igual àquele de que privou o lesado". A ação estava marcada, pois, como de resto permaneceria de aqui em diante (e como se verá de seguida), pela privação da posse à força.

No Direito Romano, o interdito *unde vi* distinguia-se do *unde vi armata*. Pelo que o conceito de "privação da posse à força" (*vi*) seria sinónimo (só) de subtração *contra a vontade* do possuidor e não de obtenção com violência (*vi armata*). Razão pela qual no âmbito daquele primeiro interdito o despojado dispusesse do prazo de um ano para o intentar, ao passo que, no segundo, por causa do recurso à força armada para arrebatar o domínio de facto, o demandante tivesse sempre direito à restituição da coisa (ou seja, não se encontrasse sujeito a qualquer prazo de caducidade para demandar o esbulhador).

Alguns historicamente, entre a *vi armata* e a *vi* ocorreu uma simbiose que tornou o interdito *unde vi* o apropriado para reagir contra a privação do senhorio sobre a coisa contrária à vontade do possuidor, independentemente de, para o efeito, ter havido recurso à força armada. Daí a razão para o que se dispõe neste fragmento do Código Visigótico: o que toma "à força ... deve perder o litígio ainda que tenha uma pretensão de maior valor" (qualquer que seja o modo como tenha tomado "à força"). Esta mesma ideia irá perpassar, por exemplo, pelo *Fuero Juzgo* e pelas nossas diversas Ordenações.

§ 7. No *Fuero Juzgo*¹⁹ (Libro X, III Titol - *De los términos et de los fitos* - Ley IV) estabelece-se que "si algun omne toma heredad de algun vecino allende de los fitos²⁰, non seyendo el vecino en la tierra, ó no lo sabiendo, assi que la tenga por mucho tiempo por L annos, ó mas; mantiniente que los vecinos cataren los fitos, é los fallaren, deve perder luego lo que tomó demas, é non le deve prestar aquello que tovo luengo tiempo, alende de los fitos. Mas esto deve ser entendudo, si aquello puede ser sabido, si aquella tierra era suya, ó de sus antecessores. Mas si tantos tiempos fueren pasados, que non pueda ser sabido qual tovo primero, ó cuya era, ne lo dicen testigos, nin escripto, por que es cosa dubdosa, quien lo tovo á primas, cada uno tenga por todavia lo que tiene. Mas si lo puede el otro mostrar que lo tovo á primas por fitos, ó por otra cosa, non semeia de razon, que por que la tovo estotro luengo tiempo, que la deve el otro perder. Onde aquel que la tomó por fuerza, ó por enganno, non deve nada empecer al otro. Mas si alguno dellos lo que quisiere aver no lo deve tomar por fuerza, mas demandarlo por iudicio. E si lo tomare por fuerza, el otro lo deve acusar por la fuerza, é vencerlo por forzador"²¹.

§ 8. Nas nossas Ordenações aparece muito particularmente evidenciada uma ação de contornos próximos, na sua forma, aos do interdito *unde vi*.

¹⁹ Que é, na verdade, uma tradução e adaptação do Código Visigótico para vigorar em Castela, operada por ordem do Rei Fernando III.

²⁰ Ou seja: para além dos respectivos marcos.

²¹ *Fuero Juzgo* em Latin y Castellano, Real Academia Española, Ibarra - Impresor de Cámara de S.M., 1815, págs. 170/171.

Assim, nas Manuelinas (Livro IV, Título L: *Dos que tomam forçosamente a posse da cousa que outra possui*) diz-se: *Se alguma pessoa forçar e esbulhar a outrem da posse d'algua cousa, ou herdade (...) non tendo primeiramente citado e ouvido com seu direito como se per Direito se deve fazer, o forçador perca o direito que na cousa forçada tiver de que esbulhou o que possuía, o qual será adquirido e apricado ao esbulhado, ao qual seja logo tornada e restituída a posse da cousa de que foi esbulhado.*

Nas Afonsinas (Livro IV, Título LXV: *Dos que forçosamente filham posse da cousa, que outrem possui*) dispõe-se praticamente o mesmo, pelo que se pode dizer que esta é fonte daquela, mas esclarecendo-se as razões que conduziram a semelhante solução. Diz-se, de facto, que *Dom Doniz ... veendo como se faziam muitos males, e grandes contendas ... per razom ... das heranças, que alguus teem, e que outros per suas forças os vão esbulhar das posses que teem, non sendo ante hy chamados, nem ouvidos com seu direito: honde veendo e esguardando os males se ende seguiam, e seguiram ao diante, e per esquivar os feitos das forças, porque das forças nacam grandes sobervas, e cobiças, por isso fez a Lei em causa*²².

Por fim, nas Ordenações Filipinas (Livro IV, Título LVIII: *Dos que tomam forçosamente a posse da coisa, que outrém possui*) diz-se essencialmente o mesmo que nas Manuelinas, quase *ipsis verbis*, com a devida atualização linguística.

Tendo em conta, porém, a explicação contida nas Afonsinas acerca da Lei instituída por D. Dinis, parece poder concluir-se que, pelo menos, já se teria procedido à conjugação na mesma ação das pretensões tipicamente contidas nos interditos *unde vi* e *quorum bonorum*. Embora com uma grande diferença: é que as consequências da condenação revelavam-se particularmente gravosas para o esbulhador – *E posto que allegue, que he senhor da cousa, ou lhe pertence ter nella algum direito, não lhe seja recebida tal razão, mas sem embargo della seja logo constrangido restituil-a ao que a possuía, e perca todo o direito que nella tinha, pelo fazer por sua propria força, e sem auctoridade de Justiça* (Ordenações Filipinas, Livro e Título cit.). Com efeito, dando sequência ao que se dispunha no *Código Visigótico* e no *Fuero Juzgo* e numa afirmação da soberania do Estado, pretendia-se que o recurso à tutela privada ficasse de tal modo proibido que a simples ocorrência de esbulho implicasse a perda de qualquer eventual direito de que o esbulhador dispusesse. Algo que os referidos interditos não envolviam na época romana. O Direito Civil assumia então (também) um carácter sancionador.

§ 9. Da linha evolutiva que aqui fica superficialmente traçada parece legítimo inferir, de imediato, duas conclusões:

A primeira, mais óbvia, segundo a qual os diversos tipos de interditos se foram fundindo entre si, na medida da sua analogia, conforme o processo formulário se foi gradualmente diluindo num procedimento judicial de carácter mais geral e abstracto, em que a pretensão deduzida não implicava, em regra,

²² Nas Ordenações Afonsinas existem, em rigor, duas Leis sobre este assunto: uma de D. Afonso III e outra, sim, de D. Dinis, embora esta indubitavelmente mais extensa e minuciosa.

formas de atuação em juízo especiais e próprias. Aliás, por exemplo, a distinção entre os interditos *utrubi* e *uti possidetis* era claramente artificial uma vez que ambos se destinavam ao mesmo fim e a diferença (se assim se pode dizer) entre eles resultava tão-somente da distinta natureza da coisa cuja posse se pretendia proteger.

A segunda, no sentido de pretender a todo o custo impedir o recurso à força para obtenção da posse sobre uma coisa, ainda e mesmo quando o “forçador” fosse o legítimo titular do direito que lhe deveria conceder a respetiva posse.

§ 10. Não obstante o regime que resultava das Ordenações, a possibilidade de tutela privada da posse não ficava inteiramente excluída. Ainda antes da entrada em vigor do Código Civil de Seabra e, portanto, numa altura em que aquelas eram ainda o principal corpo legislativo do Reino de Portugal, admitia-se serenamente, e dando sequência, aliás, a soluções reconhecidas pelo próprio Direito Romano, que a defesa da posse pudesse operar também por via extrajudicial. Pelo menos, através do *desforçamento*, em caso de posse espoliada. E este podia até assumir dois modos ²³: por “*hum delles o mais seguro e prudente, he requerer ao Magistrado assistência de Officiaes de Justiça para o Desforçamento na forma da boa praxe*”; pelo outro, o possuidor “*pode recuperar a posse desforçando-se, ainda que com ajuntamento de gente, quanta lha for necessária conforme a prepotencia do Adversario: Com tanto que assim o execute incontinenti (...) E com tanto que assim seja preciso, e se tracte de recuperar huma posse justa, e legitima*”.

Por isso, não é de estranhar que, não obstante as previsões gerais contidas nos artigos 336.º e 337.º do atual Código Civil relativas, respetivamente, à ação direta e à legítima defesa, a susceptibilidade de recurso à autotutela apareça reiterada no artigo 1277º do mesmo diploma justamente a propósito da defesa da posse. É talvez esta uma das situações onde, especialmente no caso da ação direta, o seu potencial âmbito de aplicação alcança maior medida.

3. Os interditos possessórios nas codificações nacionais

§ 11. No Código Civil de 1867 a defesa da posse encontrava-se nuclearmente disciplinada nos artigos 487.º a 489.º.

No seu artigo 487.º estava previsto, no fundo, o produto da síntese entre os interditos *uti possidetis* e *unde vi*, prolongando a tradição que já vinha das Ordenações: *se o possuidor foi esbulhado violentamente, tem direito a ser restituído, sempre que o requireira, dentro do praso de um anno; nem o esbulhador será ouvido em juízo, sem que a dicta restituição se tenha effectuado*. Ultrapassou-se a necessidade de impor a sanção que se estabelecia nas Ordenações (“*perca todo o direito que nella*

²³ Manoel d’Almeida e Souza (de Lobão), *Tractado encyclopedico, compendiario, pratico, systematico, dos interdictos possessorios, geraes e especiaes*, Lisboa, Impressão Regya, 1829, págs. 16/17.

tinha”), provavelmente por se ter entendido que a matéria deveria ser deixada ao alcance do diploma apropriado para o efeito (ou seja, o Código Penal), prescrevendo antes a impossibilidade de o “forçador” ser “ouvido em juízo” até que a restituição se produzisse.

Nos artigos 488.º e 489.º compunha-se uma regulamentação que refletia uma distinção que já no *Codicis Repetitae Praelectionis* se fazia a propósito do interdito *unde vi*: entre o esbulhado com posse há menos de um ano e o esbulhado com posse há mais de um ano²⁴.

Assim, “*se a posse é de menos de um anno, ninguém pôde ser mantido ou restituído judicialmente, senão contra aquelles que não tenham melhor posse. § único: É melhor posse, que se abone com título legitimo; na falta de título ou na presença de títulos eguaes, é melhor posse a mais antiga; se ambas as posses forem duvidosas, será a coisa posta em deposito, em quanto se não decidir a quem pertence*” (artigo 488.º). E “*se a posse tiver durado por mais de um anno, será o possuidor summariamente mantido ou restituído, em quanto não for convencido na questão da propriedade*” (artigo 489.º).

§ 12. Da oposição entre, por um lado, o disposto no artigo 487.º e, por outro, o que se determinava nos artigos 488.º e 489.º, podia inferir-se que estas duas últimas aplicar-se-iam tanto na suposição de existir violência, como na suposição inversa. A defesa concedida pelo preceito contido no artigo 487.º tinha natureza precária: pressupunha a continuação da discussão sobre o fundo da questão (o estabelecimento da “*melhor posse*” ou o “*convencimento na questão da propriedade*”), dado que o simples facto de o esbulhador ter recorrido à violência (já) não implicava a extinção das suas eventuais pretensões. Daí a razão, pode adiantar-se de imediato, para que no atual Código Civil o esbulho violento não viesse a dar origem a qualquer *tipo* particular de ação possessória, dando continuidade, assim, à tradição iniciada pelas Ordenações e à integração entre os interditos *unde vi* e *unde vi armata*.

O recurso à violência para efetivar o esbulho tornou-se (tão-somente) fundamento de uma providência cautelar especificada prevista no artigo 1279.º do Código Civil: “*o possuidor que for esbulhado com violência tem o direito de ser restituído provisoriamente à sua posse, sem audiência do esbulhador*”²⁵. Razão pela qual,

²⁴ Daí a justificação para o aparecimento da antiga e venerável expressão “posse de ano e dia” como sinónimo de posse mais valiosa.

²⁵ “Nesta figura peculiar, que escapa ao perfil das providências cautelares, apesar de se misturar com elas, e cuja origem data do direito romano, a definição do conceito de violência tem suscitado ao longo dos tempos, repetidas dificuldades e constantes controvérsias, nomeadamente a questão de saber se essa violência, também abrange os atos sobre coisas (...).”

À criação e permanência desta figura, de rápida intervenção, no elenco dos meios de defesa duma situação possessória, preside uma ideia de desencorajamento de ações violentas, pela forte ameaça que elas representam ao valor da liberdade de determinação do homem.

Sendo este procedimento um meio de defesa da posse deve atender-se ao conceito de violência consagrado na lei, para efeitos de caracterização da aquisição da posse, atualmente constante do art.º 1261.º, n.º 2, do C.C.:

“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” (artigo 377.º, Código de Processo Civil) e “se o juiz reconhecer, pelo exame das provas, que o requerente tinha a posse e foi esbulhado dela violentamente, ordena a restituição, sem citação nem audiência do esbulhador” (artigo 378.º do mesmo diploma).

§ 13. Uma reflexão mais atenta sobre a natureza desta providência permite assinalar, desde logo, uma especificidade: é que enquanto o fundamento normal e natural destes meios processuais reside no *periculum in mora*^{26 27}, tal não sucede com o procedimento descrito no referido artigo 1279.º do Código Civil. De facto, ocorrida a privação do domínio de facto, o *fundado receio de que outrem cause lesão grave e dificilmente reparável ao seu direito* independe de o esbulho ter sido violento, uma vez que esse *periculum* está no esbulho, não na violência. Justamente por isso, a distinção entre os interditos *unde vi* e *unde vi armata* perdeu significado com o decurso do tempo: havendo privação da posse, o esbulhado pode demandar o “forçador” pedindo a restituição da coisa, tenha ou não havido violência.

Mas o esbulho com recurso a *vi armata* não se torna desprovido de implicações possessórias: em tal caso, o esbulhador é *penalizado*²⁸ com a obrigação de fazer a restituição imediata, ainda que provisória, mesmo quando pudesse ter fundamentos capazes de sustentar a sua pretensão.

Assim sendo, deve concluir-se que:

(i) No fim de contas, a *vi armata* ainda conserva alguma particularidade de

«Considera-se violenta a posse quando, para obtê-la, o possuidor usou de coação física, ou de coação moral nos termos do art.º 255º».

Quer a coação física, quer a coação moral (art.º 255.º, n.º 1, do C.C.), exigem uma ação física ou psicológica sobre o declarante que, ao constrangê-lo, lhe retira a capacidade para se determinar livremente.

No caso de esbulho, para que o mesmo seja considerado violento, deve ser levado a cabo através duma ação que, constrangendo o esbulhado, o coloque numa situação de incapacidade de reagir perante o ato de desapossamento, permitindo-o. Assim, se essa ação recair sobre coisas e não diretamente sobre pessoas, a mesma só poderá ser considerada violenta se, indiretamente, coagir o possuidor a permitir o desapossamento, pois só assim estará em causa a liberdade de determinação humana” (acórdão da Relação do Porto de 16/10/2006, Proc. n.º 0655160).

Com efeito, se a posse, para ser violenta, pressupõe que a sua aquisição se tenha fundado no exercício de alguma espécie de coação (absoluta ou relativa), a utilização de força sobre uma coisa não a pode caracterizar como tal dado que, excetuando as pessoas, nada mais é suscetível de coação.

²⁶ Artigo 362.º, n.º 1, Código de Processo Civil: “sempre que alguém mostre fundado receio de que outrem cause lesão grave e dificilmente reparável ao seu direito, pode requerer a providência conservatória ou antecipatória concretamente adequada a assegurar a efetividade do direito ameaçado”.

²⁷ Fundamento que se mantém qualquer que seja a fase do processo em que os litigantes se encontrem. Daí que pelo acórdão uniformizador n.º 9/2009 o Supremo Tribunal de Justiça (de 31/03/2009, DR n.º 96, Série I, de 19/05/2009) tenha estabelecido que “os procedimentos cautelares revestem sempre carácter urgente mesmo na fase de recurso”.

²⁸ Anselmo de Castro, Direito Processual Civil Declaratório, vol. I, Almedina, Coimbra, 1981, pág. 134. Cf. igualmente o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 13/11/1984, Proc. n.º 72.245.

regime e, mais significativo, que permanece uma punição para o esbulhador: a imposição da incumbência de restituir sem a sua *citação nem audiência*. É, com efeito, do ponto de vista processual, um pesado castigo, dada a desnecessidade de observar o princípio da igualdade processual e o conseqüente princípio do contraditório (artigo 3.º, n.º 1, do Código do Processo Civil) e dada, portanto, a impossibilidade de o requerido proceder à demonstração de a violência não ter efetivamente sucedido.

(ii) A razão por via da qual se *penaliza* o esbulho violento está ligada à proibição geral de autodefesa e, em particular, à proibição do recurso à violência²⁹. Castiga-se o seu uso porque a ação violenta constitui, em qualquer caso, uma conduta reprovável³⁰, ainda quando aquele que a ela recorre possa ter alguma pretensão válida subjacente (*v.g.* o proprietário que se apodera da coisa cujo senhorio lhe foi subtraído mediante coação).

§ 14. Do preceito contido no artigo 377.º do Código de Processo Civil extrai-se “que os requisitos de que depende a procedência do pedido de restituição provisória da posse são três: a posse, o esbulho e a violência”³¹.

Como para qualquer ação possessória, uma vez que nela está em causa a defesa da posse, deve o respectivo autor provar que é possuidor³².

Deve, em segundo lugar, demonstrar que foi privado do inerente senhorio contra a sua vontade ou sem o seu consentimento. No fundo, importa provar que não houve “cedência” da posse [artigo 1267.º, n.º 1, alínea c), Código Civil].

A definição do que se considera violência para este efeito não pode deixar de se fazer, é verdade, em função do preceituado no artigo 1261.º do Código Civil. A posse considera-se violenta quando tenha sido adquirida mediante coação física (artigo 246.º, Código Civil) ou moral (artigo 255.º, Código Civil). *Só uma pessoa pode ser coagida*. O emprego de força física – dado que a moral, neste contexto, é absolutamente inimaginável – sobre uma coisa para conseguir o seu domínio

²⁹ Todavia, “I – A providência cautelar de restituição provisória de posse, judicialmente decretada, pode ser substituída por caução, desde que esta medida se mostre adequada, bastante e suficiente para prevenir, evitar e reparar o dano. II – É de aceitar, como critério orientador do juiz na decisão sobre a substituição por caução duma restituição provisória de posse, que esta só deve ocorrer nos casos em que se verifiquem ponderosos e aceitáveis interesses e razões do esbulhador, que possam superar o interesse típico da lei de reprimir a violência do esbulhador” (Acórdão da Relação de Guimarães de 12/06/2007, Proc. n.º 1446/2007 – Col. de Jur., 2007, III, 287).

³⁰ Salvo os casos de violência excecionalmente lícita, como os integráveis nas hipóteses de ação direta ou de legítima defesa.

³¹ Anselmo de Castro, Direito Processual Civil Declaratório, vol. I, Almedina, Coimbra, 1981, pág. 134.

³² Não se pode entrar aqui nos pormenores subjacentes, mas a verdade é que a lei concedeu a tutela possessória a situações que, segundo a concepção tradicional, têm sido qualificadas como detenção (artigo 1253.º, Código Civil) e não como posse (cf. *v.g.* o disposto no artigo 1133.º, n.º 2, Código Civil). Perante isto, o mais acertado será considerar que o âmbito da posse sofre um alargamento para efeitos da susceptibilidade de recurso aos meios de defesa previstos nos artigos 1276.º a 1285.º do Código Civil.

não pode constituir violência para este efeito. Aliás, a própria ideia de violência sobre uma coisa é inconcebível – uma *res* não pode ser forçada, constrangida ou compelida. A violência – no sentido ao artigo 1261.º do Código Civil – só é exercitável sobre uma pessoa.

É verdade que, remetendo-se para o artigo 255.º do Código Civil a propósito da definição de coação moral e não se operando, no que toca à coação física, remissão do mesmo género para o artigo 246.º do mesmo diploma, se permite eventualmente extrair ilação diversa. Pode inferir-se, designadamente, que a locução «coação física» não está usada no seu sentido técnico, mas antes, mais ampla e indefinidamente, no sentido de força física. O que permitiria qualificar como violenta, por exemplo, a posse adquirida sobre casa de morada mediante o arrombamento da respetiva porta de entrada.

Mas é incontestável que:

– Primeiro, a ideia de coação supõe duas pessoas – coator e coagido; pelo que carece de sentido falar de coação sobre uma coisa;

– Segundo, e mais importante, a qualificação da posse como violenta tem em vista impedir o começo da contagem de prazos possessórios (artigos 1267.º, n.º 1, 1282.º, 1297.º, Código Civil) sobre a vítima da força ilícita, uma vez que o seu decurso pressupõe a inércia daquele contra quem correm. A respetiva presença não se pode afirmar quando a pessoa esteja sob coação. Já, ao invés, não se torna possível entender que a (simples) utilização de força física sobre uma coisa para obter o respetivo domínio seja capaz de coibir a reação do despojado.

“A violência contra as coisas só releva, para qualificar o esbulho como violento, se tiver por fim intimidar o possuidor” (acórdão da Relação do Porto de 30/10/2007, Proc. n.º 0725016). Com efeito, é pensável que, por causa da força que se emprega contra coisa alheia, o respetivo dono se deva considerar coagido: *v.g.* A declara ante *B* que “caso não me dês o teu automóvel, destruí-lo-ei”. Supondo que o objeto é entregue, para a qualificação da posse de *A* como violenta o que importa, nestas circunstâncias, é definir se a ameaça se mostra realista e se o “receio da sua consumação” (artigo 256º, n.º 1, Código Civil) é objetivamente credível. Sendo a resposta afirmativa, entender-se-á que *B* foi coagido. E pode, por isso, asseverar-se que a posse de *A* foi obtida mediante violência. Mas, diferentemente, se *A* arromba a fechadura do referido veículo e dele se apodera contra a vontade e sem o contemporâneo conhecimento de *B* já não se torna possível sustentar, *só por isso*, que este foi coagido. Que medo ou que falta de vontade se lhe imputaria nestas condições?

O que antecede autoriza, portanto, uma primeira ilação: para quem entenda que o procedimento previsto no artigo 1279.º do Código Civil deve também abarcar a violência sobre coisas, é impróprio dizer-se que a locução “violência” aí usada remete para o preceituado no artigo 1261.º do mesmo diploma. Pelo menos, se por outra razão não for, porque este qualifica a violência como sinónimo de ocorrência de coação moral ou de coação física para a tomada de posse e só as pessoas são passíveis de coerção. Não as coisas. É certo que aquelas podem

ter-se como (indiretamente) coagidas quando o seu património for ilicitamente ameaçado ou atacado. No pressuposto, porém, de, por causa disso, se justificar a inação ante o esbulho de que são vítimas. Ou seja: para, nestas circunstâncias, se tornar concebível a existência de coação, supõe-se que a inércia do esbulhado encontra a sua motivação na agressão do esbulhador. O que não sucede só por este, com recurso a força física sobre a coisa, se ter apoderado dela contra a vontade do primeiro.

§ 15. O entendimento sufragado no acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 19/10/2016 acima mencionado leva, por outro lado, a confundir esbulho com violência, misturando o acontecimento com as suas qualidades (como se descortina a partir do tratamento que se deu à hipótese nele considerada: “VIII – Não pode deixar de se considerar esbulho violento a vedação com estacas de madeira e rede com uma altura de 1,50m. executada pelos requeridos como um obstáculo que constrange, de forma reiterada, a posse dos requerentes, impedindo-os de a exercer como anteriormente faziam, merecendo, por conseguinte, tutela possessória cautelar no âmbito do procedimento de restituição provisória de posse”). Pese embora a locução “esbulho” seja eventualmente capaz de verbalizar, em comparação com o uso corrente da língua, uma atuação quiçá constrangedora, pressionante ou constrictiva, ela apenas equivale, na verdade, a privação não consentida da posse. Significa o mesmo que desapossamento.

Ora, o simples facto de o possuidor ter sido esbulhado não implica, automática e necessariamente, que a espoliação haja sido efetuada mediante o emprego de coação física ou moral. A própria lei faz eco desta separação. A começar pela necessidade que se sentiu de introduzir uma providência cautelar específica para o caso em que o esbulhador tenha recorrido a violência. Se todo o esbulho a acarretar, quando é que a ele não pode o possuidor acudir?

§ 16. Em termos práticos, a orientação perfilhada pelo citado aresto não parece igualmente conduzir a resultados curiais.

Suponha-se que *A* se introduz no automóvel de *B* ou na habitação de *C* mediante arrombamento das suas portas de entrada. Passa, em seguida, a dar-lhes utilização como se tais objetos lhe pertencessem.

Em contrapartida, por comparação, *D* introduz-se no automóvel de *E* ou na casa de morada de *F* mediante a utilização de equipamento eletrónico que lhe permite desbloquear os respetivos códigos de acesso. As portas abrem-se simplesmente pulsando um botão do controlo remoto. Em seguida, passa também a dar-lhes uso como se tais coisas lhe pertencessem.

Adotando a orientação que fez vencimento no aludido acórdão, parece que haverá recurso a violência em todas estas hipóteses, dado que, em qualquer caso, o possuidor foi privado do domínio de facto “*contra a sua vontade em consequência de um comportamento que lhe é alheio e (que) impede, contra a sua vontade, o exercício da posse como até então a exercia*”. Ora, como se pode sequer conjecturá-la no

segundo grupo de situações? Parece que a única resposta será aquela que já antes se assinalou: baralhando esbulho com violência e afirmando que a segunda se encontra presente sempre que o primeiro suceda. O que é, porém, manifestamente contrário ao conceito – até intuitivo – de violência.

Como se diz na decisão em apreciação, é certo que “*a violência aqui retratada*” (nos artigos 1261.º e 1279.º do Código Civil) “*não implica necessariamente que a ofensa da posse ocorra na presença do possuidor*”. Para que exista coação tal não é efetivamente imprescindível. Mas também não é possível desta constatação inferir, ao contrário, que se torna irrelevante, para alguém se socorrer da providência cautelar especificada de restituição (provisória) da posse, a existência de coação sobre aquele que, pelo esbulho, é privado do seu domínio.

§ 17. O procedimento cautelar previsto pelo artigo 1279.º do Código Civil submete-se a um regime que contraria uma regra processual elementar: ao decretar-se a reintegração do requerente sem “*sem citação nem audiência do esbulhador*” excepciona-se flagrantemente o contraditório. Num campo dominado pela sua metódica e cuidada utilização, o respetivo âmbito de aplicação deve entender-se, portanto, no mais estrito sentido possível³³. Não só porque “*as normas excecionais não comportam aplicação analógica*” (artigo 11.º, Código Civil), como, sobretudo, mais substancialmente, por ele defrontar a regra constitucional que demanda um “*processo equitativo*” (artigo 20.º, n.º 4, Constituição), a qual constitui, de resto, simples emanação do princípio da igualdade (artigo 13.º da Lei Fundamental; artigo 4.º, Código de Processo Civil). Se o recurso ao procedimento cautelar previsto nos artigos 377.º a 379.º do Código de Processo Civil se alargar, indistintamente, a qualquer ato de esbulho, que consideração se dará à violência como pressuposto que delimita o seu espaço de atuação? Esta encontra-se claramente instituída a título de restrição. O que significa que a tal procedimento não cabe acorrer sempre que haja privação não consentida da posse, mas somente quando ela se dê mediante violência³⁴ – ou

³³ “Para além do direito de ação, que se materializa através do processo, compreendem-se no direito de acesso aos tribunais, nomeadamente: (...) «a proibição da indefesa» que consiste na privação ou limitação do direito de defesa do particular perante os órgãos judiciais, junto dos quais se discutem questões que lhes dizem respeito. (...) Entendimento similar tem vindo a ser definido pela jurisprudência do Tribunal Constitucional, que tem caracterizado o direito de acesso aos tribunais como sendo entre o mais um direito a uma solução jurídica dos conflitos, a que se deve chegar em prazo razoável e com observância de garantias de imparcialidade e independência, possibilitando-se, designadamente, um correto funcionamento das regras do contraditório, em termos de cada uma das partes poder deduzir as suas razões (de facto e de direito), oferecer as suas provas, controlar as provas do adversário e discreter sobre o valor e resultado de umas e outras” (acórdão do Tribunal Constitucional n.º 271/95, de 30/05/1995, Proc. n.º 842/93).

³⁴ Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 598/99, de 02/11/1999, Proc. n.º 804/97: “É sabido que o princípio do contraditório é um dos princípios fundamentais do Processo Civil, e que tem tutela constitucional. É uma exigência clara do princípio da igualdade das partes, por sua vez manifestação do princípio da igualdade perante a lei e do próprio Estado de Direito.

seja, com emprego de coação física ou moral. Ora, no entendimento que se critica, tudo se passa como se tal condicionalismo inexistisse e não integrasse a previsão do artigo 377.º do Código de Processo Civil.

Afigura-se relativamente fácil justificar a exceção ao contraditório quando o esbulhador haja *coagido* o esbulhado para se apossar da coisa³⁵. A violência, ainda quando provavelmente desculpável – pense-se, de novo, na hipótese de ser o legítimo proprietário quem, contra o usurpador, se restitui à posse efetiva à força e pelos seus próprios meios – é sempre injustificável. É por isso que:

(i) “A ninguém é lícito o recurso à força com o fim de realizar ou assegurar o próprio direito” (artigo 1.º, Código de Processo Civil);

(ii) “A todo o direito, exceto quando a lei determine o contrário, corresponde a ação adequada a fazê-lo reconhecer em juízo, a prevenir ou reparar a violação dele e a realizá-lo coercivamente, bem como os procedimentos necessários para acautelar o efeito útil da ação” (artigo 2.º, n.º 2, Código de Processo Civil);

(iii) “A posse adquirida por violência é sempre considerada de má-fé, mesmo quando seja titulada” (artigo 1260.º, n.º 3, Código Civil).

À mesma fundamentação elementar não se pode apelar quando o esbulho ocorra sem violência. A que título se legitimará então a restituição “*sem citação nem audiência do esbulhador*”? E, já agora, que âmbito de aplicação restará para o procedimento não especificado, a que alude o artigo 379.º do Código de Processo Civil, de restituição provisória da posse (que é comum, e no qual, portanto, mesmo que perfunctoriamente, “o tribunal ouve o requerido” – artigo 366.º, n.º 1, Código de Processo Civil)? Será que quando se diz no mencionado acórdão

Isso não significa, porém, que não existam situações em que ele tem de ceder face à necessidade de eficácia de determinadas medidas judiciais, inoperantes se precedidas de audiência da parte contra quem são requeridas. É o que em geral, sucede com a justiça cautelar (cfr., nomeadamente, o acórdão n.º 739/98, publicado no Diário da República, II Série, de 8 de março de 1998), onde se integra a providência da restituição provisória da posse, cuja constitucionalidade não se vê que possa ser posta em crise, salvo se for manifestamente desproporcionado o sacrifício do contraditório.

Não é, porém, o caso, 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”.

³⁵ “É sabido que o princípio do contraditório é um dos princípios fundamentais do Processo Civil, e que tem tutela constitucional. É uma exigência clara do princípio da igualdade das partes, por sua vez manifestação do princípio da igualdade perante a lei e do próprio Estado de Direito.

Isso não significa, porém, que não existam situações em que ele tem de ceder face à necessidade de eficácia de determinadas medidas judiciais, inoperantes se precedidas de audiência da parte contra quem são requeridas. É o que em geral, sucede com a justiça cautelar (cfr., nomeadamente, o acórdão n.º 739/98, publicado no Diário da República, II Série, de 8 de março de 1998), onde se integra a providência da restituição provisória da posse, cuja constitucionalidade não se vê que possa ser posta em crise, salvo se for manifestamente desproporcionado o sacrifício do contraditório.

Não é, porém, o caso, 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” (acórdão do Tribunal Constitucional n.º 598/99, de 02/11/1999, Proc.n.º 804/97).

que a “*interpretação mais restritiva*” (do conceito de violência) “*seria redutora e deixaria sem tutela cautelar o possuidor privado da sua posse por outrem que, na sua ausência e sem o seu consentimento, atuou por forma a criar obstáculo ou obstáculos que o constrangem, nomeadamente, impedindo-lhe o acesso à coisa*”, se pretende afirmar que o respetivo espaço de intervenção se reduz a zero?

4. Conclusões

§ 18. Dado o que antecede cabe inferir que:

(i) O carácter violento da posse ocasionou regularmente uma consideração jurídica individualizada.

(ii) A formulação da ressalva *nec vi nec clam nec precario* tinha em vista impedir, nos interditos *uti possidetis* e *utrubi* – nos quais se funda a atual ação de manutenção – artigo 1278.º, n.º 1, Cód.Civil –, que a pretensão do autor pudesse prevalecer quando a sua posse houvesse sido conquistada de maneira violenta.

(iii) No âmbito dos interditos recuperatórios – nos quais encontra alicerce a atual ação de restituição – artigo 1278.º, n.º 1, Cód.Civil –, distinguia-se, com implicações nos correspondentes prazos de caducidade, o interdito *unde vi* do interdito *unde vi armata*.

(iv) Embora a sucessiva fusão, na medida das suas pareenças, dos antigos interditos lhes tenha diminuído as especialidades conforme foram dando origem a ações judiciais específicas, a aquisição violenta da posse permaneceu penalizada. No Cód.Civil tal dedução assenta na dispensa da observância do contraditório no procedimento cautelar de restituição provisória previsto no seu artigo 1279.º.

(v) Esta providência supõe esbulho, mas, sobretudo, violência.

(vi) Esbulho é sinónimo de privação não consentida do domínio de facto.

(vii) Com o propósito de o obter, violência é sinónimo de coação, moral ou física, imputável ao esbulhador.

(viii) Só as pessoas podem ser vítimas de coação, não as coisas.

(ix) Ao procedimento cautelar previsto no artigo 1279.º do Cód.Civil apenas se pode acudir quando o *possuidor* esbulhado haja sido coagido.

(x) Por não se encontrar submetido ao contraditório, ele tem natureza excepcional. Deve, por isso, ser apertadamente entendido e aplicado.