## Oposição: Falta de posse

Comarca de ... Unidade Central – J1

Proc. ... (Restituição Provisória de Posse)

Meritíssimo Juiz de Direito

Alfredo e Berta, casados entre si, respectivamente NIF e NIF , residentes em vêm deduzir oposição [art.º 372.º/1b) do CPC ] contra

António e Belmira, casados entre si, respectivamente NIF e NIF , resi- dentes em , nos seguintes termos e fundamentos:

1. É verdade que os ora oponentes em Junho de 2019 fizeram cessar a passa- gem dos AA. para acesso a uma Palhota onde guardam palhas, lenhas e ou- tros produtos de exploração agrícola.
2. Ora sucede que os ora AA. construíram a referida Palhota num prédio rústico denominado “Quinta do Morgado” o qual se encontra inscrito na matriz sob o art.º e descrito na Conservatória do Registo Predial com- petente sob o n.º com o direito de propriedade a favor dos ora opo- nentes (doc. 1).
3. Os ora oponentes interpelaram os AA., em Maio de 2019, mediante notificação judicial avulsa, para desocuparem a parte da quinta ocu- pada pela Palhota e cessar a passagem, tendo prometido que, caso nada fizessem em impreterivelmente 30 dias, iriam agir em conformidade (doc. 2).
4. Os AA. responderam dizendo que reconheciam o direito de propriedade dos ora oponentes, que tinham ali edificado a Palhota no pressuposto de que “pensavam que o terreno era do seu falecido pai”, pedindo que lhes deixassem ali permanecer até que os ora oponentes precisassem de a vender (doc. 3).
5. Os ora oponentes recusarem esse pedido por escrito (doc. 4).
6. Neste quadro, os ora oponentes tomaram medidas para que os AA. tivessem acesso à referida Palhota pelo terreno que lhes pertence, acto que nada en- cerra de ilegal.
7. Com efeito, os AA. não deverão ser considerados possuidores do terreno cujo alegado esbulho suscitam.

O Direito

Só um possuidor pode lançar mão duma providência cautelar de restituição provisória de posse, sendo que lhe incumbe provar, por qualquer meio, em primeiro lugar, a posse.

Ora sucede que os AA. são meros ocupantes-usurpadores, o que confessam na carta remetida a justificar o que fizeram, e que revela inequivocamente a falta de «animus possidendi», nomeadamente de «animus rem sibi habendi».

Nessa carta, pode ler-se:

«(...) sob este pedaço de terra, em que eu pençava pertencer ao meu falecido pai, e o qual não aparece qualquer justificativo. Venho pedir desculpa (...) de tudo o que se passou (,..). Agora peço o favor ao Senhor Doutor para que me deixe ficar lá a palhota para ter lá um bocadinho de lenha, logo que o Senhor Doutor precise de fazer lá qualquer coisa ou venda eu imediatamente retiro aquilo de lá (...), mas o que eu nunca me atreveria a pôr lá os meus pós, se não estivesse convencido que aquilo nos pertencia».

Daqui ressalta, claramente, que o ocupante não tem «animus possidendi», que não tem nenhuma intenção de exercer sobre o terreno ocupado pela palhota, como seu titular, o direito real de propriedade correspondente ao domínio de facto que tem sobre ele («corpus»).

E como a nossa lei (arts. 1 251.° e 1253.°, do Cód Civil) consagra, em matéria de posse, a concepção subjectiva (Mota Pinto, «Direitos Reais», pg. 189, e Henrique Mesquita, «Direitos Reais», pg. 68, Pires de Lima e Antunes Varela,

«Código Civil Anotado vol. 3, Coimbra Editora, 1973, pg. 5»), segundo a qual, para haver posse, além do «corpus» tem de haver «animus possidendi» – intenção de exercer sobre a coisa um direito real próprio, correspondente ao poder de facto exercido, o ocupante-usurpador não ó, com toda a certeza, possuidor, por falta de «animus».

Assim sendo, deixa de haver qualquer eventual esbulho existente, e à face da nossa lei (art. 1253 ° do Cód. Civil) devem qualificar-se os AA. como meros detentores, quer porque «exercem o poder de facto sem intenção de agir como beneficiário do direito» (al. a) do art. 1 253 ° do Cód. Civil) – já que o poder de facto que exercem ó precário –, quer porque «se aproveita da tolerância do titular do direito» (al. b) do art. 1253 ° do Cód. Civil) – ao pedir o favor de lá deixar continuar a palhota, pelo que os ora AA. devem ser classificados como meros detentores ou possuidores precários, e, portanto sem tutela possessória, pois a todo o momento os ora oponentes têm direito de pôr fim à actividade tolerada.

« Neste sentido escreve H. Mesquita:

Os actos de mera tolerância nunca poderão dar origem a uma situação possessória, uma vez que lhes falta o «animus possidendi » ob. cit. Pg. 70-71.

E em Greco lê-se

«Não podem ser tutelados os actos de tolerância, porque não podem invocar-se como fundamento de uma posse ou de uma detenção tutelável, não podendo servir como fundamento de aquisição da posse» *in* Comentario del Codice Civile, L III, T III, pg. 264 e seg.

Também in Rassegna di Giurisprudenza sul códice Civile, Livro III, T. II, Milão, 1968, pg. 1201):

Os actos de tolerância, não podendo servir de fundamento à aquisição da posse, não são tuteláveis nem com a acção de manutenção, nem com a de reintegração».

Compreende-se que assim seja, pois os actos practicados por simples tolerância são incompatíveis com a intenção de exercer o poder de facto correspondente ao conteúdo de um direito real e, como tal, excluindo a posse, não são tuteláveis pelas acções possessórias.

Aliás, na nossa lei gozam de tutela possessória os possuidores e, excepcionalmente, possuidores precários qualificados que disponham de um título do qual resulte, não um direito real, mas o direito (ou a obrigação) de reter a coisa ou de a utilizar (neste sentido Pires de Lima e Antunes Varela, ob cit. pg. 9). São os casos do locatário (art.º 1307.º/2), parceiro pensador (art.º 1125.º/2) comodatário (art.º 1133.º/2), depositário (1188.º/2).

Neste sentido escrevem Pires de Lima e Antunes Varela (ob cit. pg. 5).

«A aceitação desta concepção subjectiva de posse – exigência do «animus» – levou o legislador, por motivos de equidade, a conceder excepcionalmente a defesa possessória em casos em que não existe posse por parte do detentor, por falta de “animus possidendi”.

Ora no caso presente o detentor não é qualificado, não dispõe de nenhum título que lhe confira o dirieto de reter ou utilizar a coisa, podendo, a todo o momento, o possuidor por termo à tolerância. É que os actos de tolerância não devem redundar em prejuízo do seu autor, quando o beneficiário abusivamente venha a rogar-se um direito próprio» Acção de restituição de posse, Caducidade, Parecer do Prof. Mota Pinto (com a colaboração do Dr. Calvão da Silva, in CJ 1985, T.III, pg. 36).

*Termos em que, e nos mais de Direito que Vossa Excelência doutamente suprirá, deve a presente oposição ser julgada procedente por provada e, a final, ser o pedido de restituição provisória da posse indeferido.*

Valor: o do r. i.

Junta: procuração forense e DUC comprovativo do pagamento da taxa de justiça e 4 documentos.

Rol de testemunhas: nome, profissão e morada.

O Advogado