



UNIVERSIDADE D
COIMBRA

FACULDADE
DE
DIREITO

**POSSE E USUCAPIÃO:
Noções fundamentais e algumas questões controversas**

OWNERSHIP AND USUCAPION:

Fundamental notions and some controversial issues

Helena Maria Mouta de Resende Pinto

Dissertação no âmbito do 2.º Ciclo de Estudos em Direito (conducente ao grau de Mestre),
na área de especialização em Ciências Jurídico-Forenses, orientada pela Professora
Doutora Mónica Vanderleia Alves de Sousa Jardim e apresentada à Faculdade de Direito
da Universidade de Coimbra

Janeiro de 2019

AGRADECIMENTOS

No culminar de uma fase tão importante da minha vida, não poderia deixar de agradecer a todos aqueles que foram essenciais ao longo deste percurso.

Assim, começo por agradecer aos meus pais, António e Alice – a quem tudo devo –, pelo imensurável apoio, amor e estímulo, que deles recebi, ao longo desta minha caminhada.

Às minhas irmãs, Elisabete e Felismina, por todo o amor e por, tantas vezes, terem sido o “meu porto de abrigo”. A elas, a minha enorme gratidão, por estarem sempre presentes em todos os momentos da minha vida e por todos os estímulos.

Aos meus irmãos, Jacinto, Pedro e Jorge, que, como irmãos mais velhos, desempenharam um papel fundamental no meu desenvolvimento, transmitindo-me, ao longo de todo o meu percurso, múltiplos ensinamentos e conselhos. A eles, a minha gratidão por todo o amor.

Ao meu Cunhado, Paulo Argüelles (um irmão), pelo seu espírito positivo que, tantas vezes, me inspirou. A ele, a minha gratidão por todas as palavras de incentivo e confiança, ao longo desta jornada.

Ao meu Cunhado, Paulo Cardoso, que, não obstante pertencer à nossa família há relativamente pouco tempo, desde logo nos conquistou, pela sua boa disposição e benignidade.

À Paulinha Miranda, a minha gratidão pelo seu apoio e pela positividade que se faz sentir quando está presente.

À minha Cunhada, Zélia Silva, pela sua generosidade e sensibilidade e, especialmente, por me ter dado a alegria de poder ser a madrinha do meu primeiro sobrinho.

Ao meu Afilhado, Pedro Dinis, e ao meu sobrinho Simão Pedro, pela imensa ternura e alegria que, sempre, me transmitem.

Um agradecimento especial à Professora Doutora Mónica Jardim, por, sempre muito prontamente, ter acedido aos meus pedidos de esclarecimento, mostrando-se

sempre muito disponível para me ajudar. Sinto-me grata e privilegiada por todos os esclarecimentos que me transmitiu e por todo o apoio.

Por fim, mas não menos importante, aos/às meus/minhas amigos/as, pois sem eles/as esta jornada seria, com certeza, mais custosa.

De um modo geral, a minha gratidão a todos aqueles que, de uma forma ou de outra, contribuíram para o meu desenvolvimento pessoal e profissional.

O presente trabalho foi redigido à revelia do novo Acordo Ortográfico

“A verdadeira viagem de descobrimento não consiste em procurar novas paisagens, mas em ter novos olhos”.

(Marcel Proust)

RESUMO

Este trabalho pretende abordar algumas noções fundamentais, ínsitas aos institutos da posse e da usucapião, bem como, alguns dos seus aspectos menos pacíficos, na Doutrina e Jurisprudência.

Deste modo, divide-se o presente trabalho em duas partes: a primeira parte, dividida em dois capítulos, alusiva ao instituto da posse; a segunda, alusiva ao instituto da usucapião, e, igualmente, dividida em dois capítulos.

O primeiro capítulo, da primeira parte, começa por abordar a noção de *posse* e respectivos elementos (*corpus* e *animus*), para, posteriormente, a distinguir da figura da *detenção*. Em seguida, abordam-se questões, menos pacíficas, tais como: posição adoptada pelo Código Civil Português, bens susceptíveis de posse e fundamento da tutela possessória. Desta primeira parte constam, ainda, explicitações acerca das características da posse: titulada/não titulada; boa/má fé; pacífica/violenta; pública/oculta.

Já na segunda parte, dedica-se o primeiro capítulo ao fundamento da usucapião, bem como, a algumas questões ambíguas: (eventual) exigibilidade de indemnização e relevância do instituto da usucapião.

Por fim – no segundo capítulo, da segunda parte –, abordam-se os pressupostos gerais, ínsitos ao instituto da usucapião: 1) Existência de posse; 2) Características *sine qua non* da posse, para efeitos de aquisição por usucapião; 3) Direitos usucapíveis; 4) Prazos da usucapião; 5) Imputabilidade da inércia; 6) Invocação, Judicial ou extrajudicial.

Palavras-chave: Posse; Direito de Propriedade; Usucapião

ABSTRACT

The goal of this thesis is to address some fundamental notions related to the institutes of ownership and usucapion, as well as some of its less peaceful aspects in the Doctrine and Jurisprudence.

This thesis is comprised of two parts, each of those subdivided into two chapters, the first allusive to the institute of possession and the second to the usucapion. The first chapter of the first part begins by discussing the notion of possession and its elements (corpus and animus), later, to be distinguished from the figure of the detention. Then, less pacific issues are addressed, such as: the position adopted by the Portuguese Civil Code, assets that may be possessed and the foundation of possessory tutelage. This first part also includes explanations about ownership characteristics: titled / not titled; good / bad faith; peaceful / violent; public / hidden.

In the second part, the first chapter is dedicated to the basis of usucapion, as well as some ambiguous questions: (possible) exigibility of compensation and relevance of the institute of usucapião. Finally - in its second chapter - general assumptions of the institute of usucapion is discussed: 1) Existence of possession; 2) Characteristics sine qua non of possession, for the purpose of acquisition by usucapião; 3) Usucable rights; 4) Deadlines of usucapião; 5) Imputability of inertia; 6) Invocation, Judicial or extrajudicial.

Keywords: Ownership; Property; Usucapion

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

Ac. - Acórdão

Al. – alínea

Apud – Em

Art. – artigo

Arts. – artigos

BFD – Boletim da Faculdade de Direito

Cciv – Código Civil

CDFUE – Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia

Cfr. – conferir

C.Not. – Código do Notariado

Cood. - Coordenação

CPC – Código de Processo Civil

CRegPred – Código de Registo Predial

CRP – Constituição da República Portuguesa

DL – Decreto-Lei

DUDH – Declaração Universal dos Direitos do Homem

Ibidem – Mesma obra

I.e. – isto é

Nº - número

Ob. cit. – obra citada

P. – página/páginas

Proc. – processo

RDC – Revista de Direito Civil

RDUL - Revista de Direito Da Universidade Lusíada

ROA – Revista da Ordem dos Advogados

Ss – seguintes

STJ – Supremo Tribunal de Justiça

TRC – Tribunal da Relação de Coimbra

TRL – Tribunal da Relação de Lisboa

TRG – Tribunal da Relação de Guimarães

V.g. – por exemplo

Vide – ver

Vol. – volume

ÍNDICE

AGRADECIMENTOS	2
RESUMO	6
LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS	8
CONSIDERAÇÕES INTRODUTÓRIAS	12
PARTE I – DA POSSE	14
CAPÍTULO 1 - Noção e Elementos	14
1.1 Corpus.....	17
1.2. Animus.....	18
2. A Detenção: Confronto com as teorias objectivas e subjectivas	21
3. Posição adoptada pelo Código Civil.....	22
4. Bens susceptíveis de posse	26
5. Fundamento da tutela possessória	28
CAPÍTULO 2 – CARACTERES DA POSSE	30
2.1. Nota prévia	30
2.2. Posse titulada/ não titulada	30
2.3. Posse de boa/ má fé	32
2.4. Posse pacífica/violenta	34
2.5. Posse pública/oculta	36
PARTE II – DA USUCAPIÃO	38
CAPÍTULO 1. CONSIDERAÇÕES INTRODUTÓRIAS	38
1.1. Fundamento da usucapião.....	38
1.2. Da (eventual) exigibilidade de indemnização	42
1.3. Relevância do instituto	44
CAPÍTULO 2. PRESSUPOSTOS GERAIS, ÍNSITOS AO INSTITUTO DA USUCAPIÃO	46
2.1. Aspectos introdutórios.....	46

2.2. Existência de posse.....	47
2.3. Características <i>sine qua non</i> da posse, para efeitos de aquisição por usucapião.....	47
2.4. Direitos usucapíveis.....	47
2.5. Prazos da usucapião.....	52
2.5.1. Bens imóveis.....	52
2.5.2. Bens móveis.....	53
2.5.3. Sucessão e Acessão na Posse.....	54
2.6. Imputabilidade da inércia.....	55
2.7. Necessidade de Invocação, Judicial ou Extrajudicial.....	55
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	59
BIBLIOGRAFIA.....	60
ÍNDICE DE JURISPRUDÊNCIA PORTUGUESA.....	63

CONSIDERAÇÕES INTRODUTÓRIAS

O estudo da posse, enquanto instituto estruturante do direito das coisas, reveste-se de extrema importância teórico-prática. Efectivamente, a posse, enquanto poder de facto, “está cronologicamente na origem de todo o domínio¹”. Assim, e não obstante corresponder a um autêntico “caminho para a dominialidade definitiva²”, a lei atribui-lhe, igualmente, e de *per si*, relevo jurídico autónomo. Tal autonomia justifica-se no facto de, insito ao instituto da posse, existirem razões de defesa temporária de direitos, que, de outra forma – dadas as dificuldades de prova e delongas da justiça – ficariam comprometidos. Efectivamente, o instituto da posse, permite àquele que exerce poderes de facto nos termos correspondentes a um direito, gozar da presunção da titularidade desse direito, sem necessidade de provar a sua titularidade³. Deste modo, “ (...) exteriorizando a titularidade de um direito, a ordem jurídica permite-lhe, por esse simples facto, que os continue a exercer, sem exigir maior justificação”. Esta será, portanto, uma manifestação da vertente autónoma da posse, enquanto instituto que visa, designadamente, a protecção provisória de um direito real.

No entanto, tal protecção possessória poderá ainda, e tal como referimos *supra*, culminar numa “dominialidade definitiva” e, portanto, levar à aquisição de um direito real. É que, através da posse (verificados que estejam os restantes pressupostos exigidos na lei), poderá chegar-se à aquisição do direito, através do instituto da usucapião. Assim, e enquanto institutos estruturantes do direito das coisas, urge compreender melhor estas duas figuras. Sucede que, tal compreensão nem sempre se afigura fácil. É que, ao longo de todo este caminho (desde a posse – enquanto instituto autónomo –, até à aquisição de um direito real, por usucapião), debatemo-nos com algumas questões controversas na doutrina e jurisprudência. Debatem-nos, desde logo, e designadamente, com posições díspares relativamente aos seus conceitos, âmbitos e fundamentos. Para melhor compreensão da problemática, podemos indicar os seguintes exemplos: o instituto da posse, ainda que proteja o possuidor causal (aquele cuja posse é acompanhada da titularidade do direito), poderá também beneficiar aquele que, efectivamente, não é o

¹ ORLANDO DE CARVALHO, «Introdução à posse» in Direito das coisas, coord. Francisco Liberal Fernandes, Maria Raquel Guimarães, Maria Regina Redinha, Coimbra, 2012, p.268.

² Esta expressão pertence a VASSALO ABREU, «usucapião de imóveis sem indemnização» in BFD, Vol. LXXXVIII, tomo I, Coimbra, 2012, p.199.

³ Cfr. arts.1251º e 1268º nº1 – ambos, do Código Civil.

verdadeiro titular (possuidor formal), o que poderá suscitar questões acerca da bondade do instituto. Igualmente questionável será o fundamento do instituto da usucapião: por que razão a lei entendeu atribuir um direito real àquele que exerce poderes de facto sobre a coisa, durante um certo lapso de tempo, retirando ou restringindo, em consequência, o direito do verdadeiro titular? Será que existem interesses preponderantes por detrás deste instituto que justifiquem as soluções dele emanadas? E ainda: não obstante a lei consagrar o instituto da usucapião, não terá o verdadeiro titular direito a exigir, do usucapiente, uma indemnização? O presente trabalho pretende abordar, e explorar, estas e outras questões, bem como traçar alguns conceitos fundamentais da posse e da usucapião.

PARTE I – DA POSSE

CAPÍTULO 1 - Noção e Elementos

A palavra *posse* (*possessio*), com origem latina⁴, resulta das palavras *potis* (poder) e *sedeo, sedere* (estar sentado). Assim, etimologicamente, *posse* significa “estar sentado como dono ou senhor”⁵. Esta noção ampla de posse abrange, portanto, múltiplas realidades que, todavia, nem sempre comportarão a natureza de um direito real⁶ – é o caso, por exemplo, da tomada de posse de um governo. Assim, não olvidando todos os significados ínsitos a esta palavra, focar-nos-emos, porém, apenas no que aqui interessa, ou seja, no seu significado técnico-jurídico⁷, em matéria de direitos das coisas.

Na verdade, a posse, enquanto instituto jurídico, é alvo de algumas ambiguidades, na doutrina e jurisprudência, e isso verifica-se, desde logo, na sua conceptualização. O artigo 1251º do Cciv, inserido no Livro III do Direito Das Coisas, estabelece, no seu título I, uma noção legal de posse, definindo-a como “o poder que se manifesta quando alguém actua por forma correspondente ao exercício do direito de propriedade ou de outro direito real”. Tal concepção legal, não traduz, como se disse, um significado pacífico e unânime, na doutrina e jurisprudência. Assim, e desde logo, surgem questões acerca da forma como se manifesta e se poderá aferir tal poder⁸. Poder esse que, por sua vez, levanta ainda a questão de saber se terá de ser exercido, necessariamente, em termos correspondentes a um direito de propriedade ou, contrariamente, poderá ser exercido nos termos de outro direito real. Relativamente a esta última questão, resulta para nós claro que, apesar de a posse ser comumente ligada ao conceito de propriedade, não se confunde, contudo, com esta⁹ – tal como, de resto, nos diz a própria norma.

⁴ A posse, como instituto antigo, encontra a sua génese no Direito Romano. Para uma melhor explicitação da sua evolução histórica, *vide*, nomeadamente, MENEZES CORDEIRO «A posse: perspectivas dogmáticas actuais», 3.ª edição actualizada, Almedina, 2014, p.15-22.

⁵ MENEZES CORDEIRO, *ob. cit.*, p.16.

⁶ Esta nossa abordagem à posse, enquanto conceito amplo, foi influenciada pelo texto de OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito Civil: Reais*, 4ª edição refundida (reimpressão), Coimbra Editora, 1987, p.71.

⁷ i.e., a posse enquanto instituto autónomo, susceptível, portanto, de gerar consequências jurídicas.

⁸ Esta questão será clarificada em momento ulterior, aquando da referência ao *corpus*.

⁹ *Vide* MOTA PINTO, *Direitos Reais*, lições coligidas por Álvaro Moreira e Carlos Fraga, Coimbra, 1971, p. 180 e JOSÉ ALBERTO VIEIRA, *Direitos Reais*, Almedina, 2016, p. 454, onde se menciona, a este propósito, a possibilidade de existência de uma autonomia da posse em relação à propriedade. Autonomia esta que, segundo JOSÉ ALBERTO VIERIA, *ob. cit.* p. 455, se manifesta não só no facto de a posse poder ter por base outros direitos, para além da propriedade, como também se manifesta no facto de a posse poder existir sem que o direito a que se refere esteja validamente constituído (à qual a doutrina designa de posse formal, ou seja, aquela em que o possuidor não é, simultaneamente, titular do respectivo direito real,

Revela-se fundamental, portanto, aferir quais os casos que constituem situações de posse, ou, por outras palavras, quais os requisitos/elementos necessários para que a ordem jurídica reconheça que existe posse e, nessa medida, se verifiquem os respectivos efeitos jurídicos na esfera jurídica do possuidor. A doutrina não é unânime, quanto a este assunto.

Numa tentativa de responder a esta questão, e procurar clarificar a noção de posse, foram surgindo diversas teorias na doutrina. Especial enfoque, nesta matéria, tiveram as teorias de SAVIGNY (teoria subjectiva) e IHERING (teoria objectiva).

SAVIGNY propugnava que, “para chegar à posse, a ideia básica é a detenção”¹⁰. Desta forma, segundo o autor, a posse tinha como principal elemento, o *corpus* (detenção material da coisa). O *corpus*, enquanto detenção material da coisa, consiste no contacto imediato sobre a coisa ou “possibilidade física¹¹ de se exercer sobre a coisa uma influência imediata, bem como excluir a influência de outras pessoas”¹². No entanto, entendia que para que a detenção pudesse dar origem à posse, seria ainda necessário verificar-se um segundo elemento – um elemento intencional (*animus possidendi*¹³). Este

distinguindo-a da posse que é acompanhada da titularidade do direito – esta última, designada, de posse causal). No entanto, e como faz notar MOTA PINTO, *ob. cit.*, p.180, “muitas vezes – é certo - a posse coincide com a titularidade do direito de propriedade ou do direito de outro tipo (servidão, usufruto, etc.) a que corresponde”. Em tais casos, o autor revela que a posse não tem, por força dessa coincidência, autonomia em relação ao outro direito real. Deste modo, para o autor, só a posse *formal* goza de tratamento autónomo e, já não, a posse *causal*. Na mesma linha, ORLANDO DE CARVALHO, «*Introdução à posse*», in *Direito das coisas*, coord. Francisco Liberal Fernandes, Maria Raquel Guimarães, Maria Regina Redinha, Coimbra, 2012, p.269, defende que só a posse formal é posse autêntica e autónoma, já que, para este autor, a posse causal corresponde apenas a um reflexo ou projecção de um direito real e, portanto, não se trata duma posse autónoma. Propendemos para a opinião de que, a posse, independentemente de ser *formal* ou *causal* pode ser vista com autonomia relativamente ao direito nos termos em que se possui, uma vez que, e tal como faz notar ORLANDO DE CARVALHO, *ibidem*, p.269, “(...) o titular de um *ius in re* pode igualmente invocar a sua posse causal como se fosse formal, abstraindo do direito com que se titula”, beneficiando, desta forma, “dos meios de defesa da posse, e não dos meios de defesa do direito”. Assim, o possuidor causal tem a prerrogativa de poder optar pelo meio de defesa que melhor satisfaça os seus interesses, sendo que, a opção por um, não implica a preclusão do outro.

¹⁰ A expressão entre aspas pertence a IHERING *apud* MENEZES CORDEIRO, *ob. cit.*, p.23.

¹¹ MANUEL RODRIGUES, *A posse: Estudo de Direito Civil Português*, Coimbra, Almedina, 1981, p. LX-LXI, diz-nos ainda que, “para SAVIGNY o *corpus* é um elemento físico, material, mas nem rígida nem rigorosamente materialista. A possibilidade física não exige a detenção material”. Refere, também, que “no Direito português actual encontramos, por exemplo, esta doutrina no professor OLIVEIRA ASCENSÃO: - para haver *corpus* não se requer o efectivo gozo da coisa; basta uma relação de pessoa e coisa que exprima a subordinação desta à vontade daquela, a possibilidade de se manter e continuar o gozo”. *Vide*, quanto a este assunto, OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito Civil: Reais*, 4ª edição refundida, reimpressão, Coimbra Editora, 1987, p.245.

¹² A frase entre aspas pertence a SAVIGNY *apud* MANUEL RODRIGUES, *ob. cit.*, p. LVIII. É importante ainda esclarecer, como faz notar MANUEL RODRIGUES, *ibidem*, pág. LIX, que “para *adquirir* «a posse», a influência tem de ser desde logo imediata; mas para *conservar* basta que a relação de poder, a influência sobre a coisa, logre manifestar-se”, sendo que “a posse *cessa* quando desaparece a tal possibilidade”.

¹³ De acordo com SAVIGNY, a intenção de possuir poderia dar-se em nome próprio ou em nome alheio, mas só no primeiro caso haveria *animus possidendi* e, portanto, posse. Assim, de acordo com o mesmo, os casos de controlo duma coisa, em nome alheio, constituiria apenas uma situação de detenção e não de posse.

elemento intencional/psicológico tem por base a intenção de o agente ver a coisa como sua, ou seja, actuar por forma correspondente ao exercício do direito em causa.

Para a teoria subjectiva, a posse será, portanto, a exterioridade de um direito real que tem por base dois elementos: o *corpus* (elemento material) e o *animus* (elemento volitivo). A aquisição da posse teria, assim, lugar com a verificação dos dois elementos, sendo que, uma vez desaparecendo um deles, ou ambos, a posse deixaria de existir. Elementos este que, nas palavras de MANUEL RODRIGUES, “são autónomos, subsistentes por si próprios; mas que a sua junção é absolutamente necessária para que a posse exista”, entendendo ainda que, sem o *corpus* (...) o *animus* é um fenómeno puramente interno; sem o *animus* o *corpus* é mera exterioridade, simples facto material sem significado jurídico”¹⁴.

O estudo desta temática vem a ser, mais tarde, retomado por IHERING, que começa por criticar a concepção subjectivista de posse, na medida em que, segundo o autor, para uma concepção puramente subjectivista, “apenas a vontade do agente permitiria elevá-la à categoria possessória”. Ora, o que IHERING entendia era exactamente o oposto: “partia da existência de posse com a mera verificação do *corpus* e, a partir daí, apenas o Direito poderia retirar, à posse, a sua natureza intrínseca, reduzindo-a a mera detenção”¹⁵. Desta forma, IHERING (teoria objectiva) entendeu que, para constituir a posse, bastaria o *corpus*, não sendo necessário verificar-se o *animus*¹⁶. No entanto, e nas palavras de Santos Justo, não desconsiderou “inteiramente o elemento intencional porque reconhece que sem vontade não há posse. Simplesmente considera que este elemento está implicitamente contido no poder de facto que se exerce sobre a coisa possuída.”¹⁷

Esta teoria viria a permitir, portanto, distinguir a detenção da posse, vendo como simples detentores o locatário, o comodatário, o mandatário e o depositário. Cfr., a este propósito, MENEZES CORDEIRO, *ob. cit.*, p.24.

¹⁴ Transcrevemos MANUEL RODRIGUES, *ob. cit.*, p. LVIII. Cfr., também, MANUEL RODRIGUES, *ibidem*, págs. 75-76.

¹⁵ MENEZES CORDEIRO, *ob. cit.*, p.25

¹⁶ Em consequência, para esta teoria, contrariamente à teoria subjectiva de SAVIGNY, também o locatário, comodatário e depositário eram vistos como possuidores.

¹⁷ SANTOS JUSTO, *Direitos Reais*, 2ª edição, Coimbra, 2010, p.151. Cfr., também, MENEZES CORDEIRO, *ob. cit.*, p.30, onde se refere que, para IHERING, caberia ao direito a distinção entre posse e detenção. Portanto, todas as situações de apreensão material da coisa traduzir-se-iam, à partida, numa situação de posse, salvo se o facto revelasse objectivamente que a posse era exercida em nome alheio. Em tais situações, o direito afastaria a natureza de posse, considerando existir, apenas, mera detenção.

É, portanto, na questão de saber se estes elementos (o *corpus* e o *animus*) devem ser vistos em conjunto, ou não, que reside a diferença entre a teoria objectiva e a teoria subjectiva.

Cumpre-nos, agora, esclarecer cada um destes elementos – o *corpus* e o *animus*

1.1. Corpus

O *corpus* possessório encontra-se, desde logo, referido no art.1252º do Código Civil¹⁸, correspondendo ao “exercício de poderes de facto sobre uma coisa”. Exercício este que pressupõe o controlo material da coisa – *rectius*, o domínio sobre ela –, mas já não, necessariamente, uma actuação física¹⁹.

Os autores que antecederam SAVIGNY, reconduziam o *corpus* a uma ideia de contacto corpóreo, físico. Porém, com SAVIGNY, começou a ver-se o *corpus* como *possibilidade* física de se exercer sobre a coisa uma influência imediata²⁰. Desta forma, tal influência²¹ exercida sobre a coisa, deixa de ser entendida, necessariamente, como contacto físico efectivo, e passa-se a admitir que esse contacto possa ser meramente virtual.

¹⁸ Ao *corpus*, referem-se, ainda, os arts.1252º, 1253º e 1257º do Cciv.

¹⁹ JOSÉ ALBERTO VIEIRA, *ob. cit.*, p. 480, ressalva que, “O simples contacto material sobre uma coisa, seja efémero e ocasional seja periódico e duradouro, não basta para constituir o *corpus* possessório a favor de alguém. E sem *corpus*, não há posse, nem sequer detenção”. Refere ainda o autor que, “O *corpus* possessório não requer uma ligação física constante do possuidor à coisa. Sem dúvida essa ligação é essencial no momento de aquisição da posse, mas a partir desse momento o *corpus* subsiste com a mera possibilidade de actuação material sobre a coisa”.

²⁰ Este poder imediato deverá verificar-se, para que a posse seja *adquirida*, mas já não para efeitos de *conservação* da posse, tal como parece resultar do art.1257º nº1 do Cciv: “A posse mantém-se enquanto durar a actuação correspondente ao exercício do direito ou a **possibilidade de a continuar**”. Para *conservar* basta, portanto, um potencial exercício de poderes de facto sobre a coisa (actos de disposição ou de domínio), e, uma vez desaparecendo essa possibilidade, a posse cessa. Sobre isto, *Vide* MANUEL RODRIGUES, *ob. cit.*, p. LIX.

²¹ Este poder, segundo SAVIGNY *apud* MANUEL RODRIGUES, *ob. cit.*, p. LVIII, inclui, também, o poder de excluir a influência de outras pessoas, revelando, deste modo, um outro elemento – a exclusividade. Porém, esta afirmação foi criticada, uma vez que tal conclusão é contrária à lei e doutrina dominante, as quais admitem, nomeadamente, a composses (art.1286º do código civil), – o que significa, portanto, que é possível exercer posses simultâneas em relação ao mesmo objecto, embora de conteúdo diverso. Entre os autores que defendem a composses e, para os quais, portanto, “o *corpus* possessório não tem de ser exclusivo, no sentido de só poder existir um controlo material por pessoa ou só nos termos do mesmo direito” encontra-se, *inter alia*, JOSÉ ALBERTO VIEIRA, *ob. cit.*, p.474. Este autor refere que a posse pode ainda “subsistir sem o *corpus* possessório”, referindo-se às situações previstas no art.1267º al.a) do Cciv, ressaltando, no entanto, que isto não significa que haja posse sem *corpus* (...) “o que se passa é que, durante um ano, a posse vem a ser mantida enquanto direito sem a situação de facto a ele correspondente, para permitir a recuperação da coisa pelo possuidor esbulhado”.

Na verdade, e como expõe MANUEL RODRIGUES²², “a possibilidade física não exige a detenção²³. Basta qualquer acto externo que denuncie um poder de facto, um poder de supremacia duradouro sobre a coisa”. Por outro lado, o *corpus* não tem de corresponder a um gozo completo da coisa, bastando que esteja na disponibilidade da pessoa, o exercício de poderes de domínio sobre ela²⁴. Por exemplo, ao proprietário, são-lhe reconhecidos os direitos de uso, gozo e disposição da coisa e, no entanto, não é por ele dar de arrendamento um imóvel, deixando de ter o direito de uso, que deixa de ser possuidor do mesmo – temos, neste caso, a posse por intermédio de outrem, prevista no art.1252º do Cciv. O *corpus* pode traduzir-se, portanto, não só em actos de detenção, mas também em actos de fruição – ou ambos, conjuntamente.²⁵

1.2. Animus

O *animus* é, para SAVIGNY (teoria subjectiva), ao lado do *corpus*, elemento essencial. Neste sentido, o *animus* surge como elemento impulsionador de posse, permitindo que uma situação de detenção seja transformada em posse – por força de um verdadeiro *animus possedendi*. Assim, uma vez verificado o *animus*, elevar-se-ia a detenção a posse, sendo que, uma vez abandonado o *animus*, a posse transformar-se-ia em detenção. O *corpus* e o *animus* seriam, portanto, de acordo com esta concepção de posse, elementos complementares.

²² MANUEL RODRIGUES, *ob. cit.*, p.73.

²³ Tal como refere PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado* com a colaboração de HENRIQUE MESQUITA, Vol. III, 2ª edição revista e actualizada, Coimbra Editora, p.5, a lei pressupõe muitas vezes o *corpus* “independentemente da apreensão material da coisa”, é o que acontece, nomeadamente, “em relação aos sucessores, que são havidos como continuadores da posse do causante, desde o momento da morte deste, independentemente da apreensão material da coisa (art.1255º), e ainda nos casos de constituto possessório (art.1264º)”.

²⁴ Entendimento perfilhado por OLIVEIRA ASCENSÃO, *ob. cit.*, p.89, que justifica a sua posição dizendo que o regime da posse “não protege só quem está em contacto com a coisa” e, para além disso, “não tem sequer de se traduzir em actos materiais”. Entende ainda que os arts.1255º e 1263º al.a) referem-se aos actos materiais, “mas unicamente para os regular no momento inicial, de investidura na posse. A partir daí não se exige contacto material mas só a possibilidade desse contacto”, (...) bastando que “se mantenha um estado de facto em que não surjam obstáculos a essa actuação”. Ainda no mesmo sentido, cfr. ORLANDO DE CARVALHO, *ob. cit.* p.262, que refere que a posse não é “necessariamente um poder de facto no sentido estrito da expressão: de contacto físico com a coisa. Até porque a coisa pode não ser física e é evidente que, não o sendo, o poder não o é também”. Desta forma, conclui dizendo que existe posse “logo que a coisa entra na nossa orbita de disponibilidade fáctica, que sobre ela podemos exercer, querendo, poderes empíricos”.

²⁵ MOTA PINTO, *ob. cit.* p.184.

Contrariamente, IHERING (teoria objectiva) defendia não ser necessária uma vontade específica, para se concluir pela existência de posse. Embora a posse contenha, em si, uma vontade implícita (contida no exercício do poder de facto), essa vontade não seria um elemento essencial, bastando a verificação do *corpus* para se concluir pela posse. IHERING entendia que a vontade do detentor seria igual à vontade do possuidor²⁶, não sendo, portanto, o *animus*, o elemento que permitiria distinguir a posse da detenção. O *corpus* e o *animus* seriam, segundo este entendimento, elementos indissociáveis. Os autores objectivistas partiam do pressuposto de que, existindo *corpus*, existia posse, e, a partir daí, cabia unicamente ao direito, desqualificar a posse para uma situação de mera detenção – segundo o critério da *causa possessionis*²⁷ (critério objectivo).

Tal como refere MANUEL RODRIGUES²⁸: “ao contrário de SAVIGNY, para IHERING a posse não é uma detenção qualificada. A detenção é, como excepção, uma posse normativamente desqualificada”.

Na verdade, entendido como elemento essencial da posse, o *animus* subjectivo fez surgir diversas dificuldades em termos hermenêuticos. Desde logo: tratar-se-á de um *animus possidendi* (intenção de exercer um direito real em nome próprio) ou de um *animus domini* (intenção de exercer em nome próprio o direito de propriedade)? Relativamente a esta questão, entendemos que, no direito português, não poderá ser, o *animus*, visto de outra forma senão enquanto *animus possidendi*, uma vez que a posse pode ser exercida não só nos termos de um direito de propriedade, como também em termos de outro direito real²⁹ – tal como, aliás, resulta expressamente do art.1251º do Cciv.

Uma vez ultrapassada esta questão, surge-nos, ainda, uma outra: qual o conteúdo do *animus*? Esta vontade aferir-se-á em concreto (com base em elementos psicológicos), ou seja, como vontade concreta, manifestada em cada caso particular, por quem exerce

²⁶ MANUEL RODRIGUES, *ob. cit.*, p. LXXIV.

²⁷ Neste sentido, cfr. MANUEL RODRIGUES, *ibidem*, p. LXXVII.

²⁸ MANUEL RODRIGUES, *ibidem*, p. LXXVII.

²⁹ Já no direito antigo, admitia-se, ao lado da posse do direito de propriedade, a posse do domínio útil das servidões, da superfície, etc. Por essa razão, generalizou-se a posse aos direitos reais, sendo que o conceito de *animus* teria de abranger todas essas modalidades da posse. Assim, para distinguir o *animus* do proprietário, adoptou-se o conceito de *animus possidendi*. Cfr. a este propósito, MANUEL RODRIGUES, *ibidem*, p.74. Aliás, como correctamente ressalva OLIVEIRA ASCENSÃO, *ob. cit.*, p.90, a posse pode, inclusivamente, “exercer-se contra o próprio dono”, tal como prescreve o art.670º al.a).

um poder de facto; ou aferir-se-á em abstracto³⁰ (com base em elementos objectivos) como vontade normal, que resulta da própria essência da relação jurídica, em virtude da qual se detém?³¹

Uma teoria da *vontade abstracta ou da causa*³² (IHERING) veio defender, tal como descreve MANUEL RODRIGUES³³, que “a vontade a ter em conta é aquela que existe normalmente nos indivíduos que se encontram nas mesmas condições e que está inerente à causa por que detém. E assim, a vontade normal do comprador, do ladrão, são diferentes da vontade do arrendatário, do transportador. Os primeiros têm a intenção de ser proprietários, os segundos não. Por isso só aos primeiros é concedida a posse do direito de propriedade”. Assim, e de acordo com esta teoria, MANUEL RODRIGUES³⁴ entende que o *animus* não se afere em concreto pois, “se assim fosse, o que exercia o poder físico tinha a faculdade de criar a seu arbítrio a posse ou de a transformar, quando a tivesse, em detenção”, e conclui que, “não pode deixar-se dependente de um capricho (...) um direito tão importante”, referindo ainda a dificuldade que isto traria para a prova do *animus*. Assim, considerava que a prova do *animus*, pela declaração do detentor, “não seria sério” e, através de revelação exterior, seria difícil de delimitar quais os factos a ter em conta.

No mesmo sentido e, portanto, procurando criticar uma teoria da vontade concreta, MENEZES CORDEIRO³⁵ aponta dificuldades relativamente ao *animus subjectivo*, dizendo que “SAVIGNY teve o cuidado de explicar que o *animus* era um requisito jurídico, para a existência da posse”, mas, no entanto, “hoje (...) nenhum legislador abdica de prescrever a posse ou de vedar a sua existência, independentemente de quaisquer *animus*”. Por outro lado, refere ainda que, “quando se insista na presença dum *animus*, há que lhe aplicar o regime próprio da vontade humana e das suas exteriorizações” e, no entanto, “isso nunca foi feito”. Para justificar tal afirmação, refere como exemplo a admissibilidade da posse do incapaz, entendendo, portanto, que a solução para estes problemas estaria no “recurso a construções objectivas do *animus*,

³⁰ Em abstracto, i.e, segundo uma teoria da vontade abstracta ou teoria da causa.

³¹ Acerca destas questões e outras relacionadas com as “dificuldades do *animus*” cfr. MENEZES CORDEIRO, *ob. cit.* p.52 e ss.

³² A esta teoria, contrapõe-se uma teoria da vontade concreta, que procura descobrir a vontade concreta do agente. *Vide*, OLIVEIRA ASCENSÃO, *ob. cit.* p.92.

³³ MANUEL RODRIGUES, *ob. cit.*, p.76.

³⁴ MANUEL RODRIGUES, *ibidem*, p. 75-76.

³⁵ MENEZES CORDEIRO, *ibidem*, p.51 e ss.

máxime com a teoria da causa”, dando ao *animus* o “conteúdo do título de aquisição da posse ou, se preferir, da sua «causa»”.

Entendemos, com Menezes Cordeiro, que o papel a dar ao *animus* não poderá ser senão um papel meramente secundário. Desde logo, pelas dificuldades que tal elemento levanta. Aliás, o próprio Código Civil, no seu art.1252º, nº2, dadas as dificuldades da prova do *animus*, estabelece uma presunção, da qual decorre que o exercício do *corpus* faz presumir a existência do *animus*. Entendemos, pois, que o próprio código atribui um papel secundário ao *animus*, bastando-se com a presença do *corpus*, para concluir pela posse.

2. A Detenção: Confronto com as teorias objectivas e subjectivas

A detenção, sendo juridicamente irrelevante, não possui um regime próprio, tutelador da posição do detentor, contrariamente ao que acontece com a posse. Assim, é da máxima importância compreender quais as situações que podem ser vistas como verdadeira posse e, contrariamente, as que apenas podem ser entendidas como situações de mera detenção. Seguir uma posição subjectivista ou uma posição objectivista de posse, também, aqui, dá lugar a significados e resultados diferentes.

De acordo com uma concepção subjectivista de posse, há detenção quando, apesar do exercício de poderes de facto sobre uma coisa, ou possibilidade empírica desse exercício (*corpus*), falta o elemento volitivo – o *animus possidendi*. A teoria subjectiva vê, portanto, o *animus*, como um elemento diferenciador da posse em relação à detenção. Desta forma, uma situação de detenção poderá ascender a posse se, o agente, demonstrar uma intencionalidade específica em relação à coisa sobre a qual exerce o(s) poder(es) de facto.

Contrariamente, para a teoria objectiva, o *corpus possessório* é o único elemento relevante da posse, sendo que, a sua presença, pressupõe a existência de posse. Partindo do pressuposto de que, havendo *corpus*, existe posse, a única possibilidade de desqualificá-la será pela verificação de alguma circunstância prevista na lei, que determina a sua desqualificação e, conseqüentemente, a reconduz a uma situação de mera detenção.

Mas qual é, na realidade, a diferença entre seguir uma posição ou outra?

Seguir uma concepção objectiva de posse permite alargar o âmbito de tutela possessória, levando a que o locatário, o comodatário e o depositário sejam qualificados como possuidores, uma vez que, segundo esta teoria, bastaria o exercício de poderes de facto, independentemente desse exercício ser *proprio nomine* ou *alieno nomine*³⁶.

Contrariamente, de acordo com a teoria subjectiva, o locatário, comodatário, depositário e, ainda, o mandatário, são vistos como meros detentores ou possuidores precários, não gozando de tutela possessória.

Contudo, o nosso código estendeu a tutela possessória a algumas situações de detenção – é o caso do locatário (art.1037º nº2 Cciv), do comodatário (art.1133º nº2Cciv), do parceiro pensador (art.1125º nº2Cciv) e do depositário (art.1188º nº2Cciv).

Mas por que razão o legislador o faz? A esta questão procuraremos responder no ponto subsequente.

3. Posição adoptada pelo Código Civil

Em matéria de posse, a doutrina dominante, acolhendo as ideias de SAVIGNY, entende que o nosso Código Civil segue uma orientação subjectiva. Falamos, nomeadamente, de HENRIQUE MESQUITA³⁷; MOTA PINTO³⁸; num primeiro momento, OLIVEIRA ASCENSÃO (confirmar remissão)³⁹; ANTUNES VARELA e PIRES DE LIMA⁴⁰. Entendimento contrário é seguido, nomeadamente, por MENEZES CORDEIRO e OLIVEIRA ASCENSÃO. Procurar-se-á, de seguida, mencionar e confrontar algumas das posições dos referidos autores.

³⁶ Como refere ORLANDO DE CARVALHO, *ob. cit.*, p. 266, «A posse, no sistema objectivo só se exclui no que possui manifestamente para outrem, como o mandarete ou o empregado doméstico, que se designa “servidor da posse” ou “detentor subordinado”» sendo que isto «tem de resultar objectivamente da situação, pois, na dúvida, entende-se que há posse»

³⁷ HENRIQUE MESQUITA, *Direitos Reais*, sumários das lições ao curso de 1966-67, Coimbra, p.68.

³⁸ MOTA PINTO, *ob. cit.*, p.191.

³⁹ OLIVEIRA ASCENSÃO, *ob. cit.*, p.249.

⁴⁰ ANTUNES VARELA E PIRES DE LIMA, *ob. cit.*, p.5.

Do lado do subjectivismo, PIRES DE LIMA E ANTUNES VARELA⁴¹, entendem que, ao *animus*, o art.1251º não se refere “ostensivamente”, mas, apesar disso, “ele deriva de outras disposições do código”, mais concretamente, do já referido art.1253º al.a) do Cciv⁴². Consideram ainda que, a existência de posse, depende de “alguma coisa mais do que o simples poder de facto”, ou seja, depende ainda da existência de um *animus* subjectivo. Desta forma, aceitando a concepção subjectiva da posse, entendem que o legislador, por motivos de equidade, concedeu, excepcionalmente, a defesa possessória aos casos em que não existe posse por parte do detentor, por falta do *animus possidendi*.

Contrariamente, do lado do objectivismo, MENEZES CORDEIRO⁴³ entende que o nosso código seguiu as orientações de IHERING. Assim, fundamenta a sua posição, particularmente, com base no facto de o código começar por definir a posse⁴⁴ (sem referência ao *animus*), e, num artigo posterior (art.1253º do Cciv) estabelecer, por excepção, os casos em que, por força dele próprio, uma situação aparentemente de posse se transforma em detenção. No mesmo sentido, OLIVEIRA ASCENSÃO⁴⁵, não obstante reconhecer que “a doutrina portuguesa tem-se orientado pelo subjectivismo”, considera que, o nosso Código Civil, não faz referências ao *animus*. Considera o autor, por essa razão, que o nosso Código é “marcadamente objectivista”, sendo que “num único trecho o subjectivismo se poderia fundar: no art.1253º/a”, uma vez que é o único artigo onde “há uma referência expressa à intenção”. Contudo, entende que, ainda assim, tal referência à intenção seria insuficiente, para concluir pela subjectividade do sistema.

Por nossa parte, entendemos que, na realidade, o código não adoptou nenhum dos dois modelos, em termos puros. E, neste sentido, seguimos o entendimento de MENEZES CORDEIRO⁴⁶, segundo o qual: “por certo que os discursos concretos de SAVIGNY e de IHERING não podem, hoje, ser pura e simplesmente subscritos: nem um, nem outro”. No entanto, consideramos que o nosso código é, neste âmbito, tendencialmente objectivista – trata-se de um objectivismo mitigado, fruto da existência de algumas (escassas) referências ao *animus*. *Animus* que consideramos, contudo, não ser elemento essencial para a existência de posse. Prova disso é o facto de poder mesmo

⁴¹ ANTUNES VARELA E PIRES DE LIMA, *ibidem*, p.5.

⁴² No mesmo sentido, ORLANDO DE CARVALHO, *ob. cit.*, p.268, entende que o código português se enquadra no sistema subjectivo, e, portanto, fala, a este respeito, de um “relação biunívoca” entre *corpus* e *animus*.

⁴³ MENEZES CORDEIRO, *ob. cit.*, p.56 e ss.

⁴⁴ Cfr.art.1251º do Cciv.

⁴⁵ OLIVEIRA ASCENSÃO, *ob. cit.*, p.92-93.

⁴⁶ MENEZES CORDEIRO, *ob. cit.*, p.51 e ss.

existir posse sem *animus*, uma vez que o próprio legislador previu uma presunção de posse, bastando-se com a mera existência do *corpus*⁴⁷. Como bem ressalva MENEZES CORDEIRO, “se percorrermos todo o articulado, referente à posse, e com excepção do controverso art.1253º al.a), verificaremos que não há, de facto, referências ao *animus* ou a qualquer outro elemento subjectivo” e, inclusivamente, “constatamos a presença de soluções possessórias que, expressamente, dispensam qualquer *animus*: a posse pode ser adquirida por quem não tenha o uso da razão (art.1266º)”. Entende ainda o autor que o nosso código fez exactamente aquilo que era defendido por IHERING: “define a posse, sem qualquer *animus* – art.1251º – e, depois, por defeito, indica situações de detenção – art.1253º”, levando à conclusão de que “o estilo e a sistemática são objectivistas”.

Voltando à questão da detenção, já foi dito *supra* que, esta figura, é vista como uma situação de facto à qual a lei não reconhece efeitos jurídicos⁴⁸. No entanto, em relação a alguns detentores, a lei, manda aplicar-lhes o regime da tutela possessória. Há, assim, excepcionalmente, um alargamento da tutela possessória a alguns detentores.

ORLANDO DE CARVALHO entende que, não obstante o locador, comodatário, parceiro pensador e depositário, gozarem de tutela possessória, não gozam de tutela, designadamente, o mandatário, o administrador e o gestor de negócios, concluindo que as excepções previstas na lei são “objectivas, mas que confirmam, por isso mesmo, a subjectividade do sistema”. Apesar de concordarmos com o facto de estes agentes não gozarem de tutela possessória, não concordamos com o facto de isto confirmar a subjectividade do sistema. Isto porque, e ainda como refere ORLANDO de CARVALHO, a tutela possessória, “no sistema objectivo só se exclui no que **possui manifestamente para outrem**” e afirma que “isso tem de resultar objectivamente da situação, pois, na dúvida, entende-se que há posse”. Ora, no caso do mandatário, do gestor de negócios e do administrador, resulta objectivamente, não de cada situação concreta, mas da lei, que todas estas figuras actuam “no interesse de outrem”. E diga-se mais: actuam *manifestamente* no interesse de outrem, porque a lei assim o exige, chegando

⁴⁷ Isto resulta do artigo 1252.º n.º2 do Cciv, nos termos do qual “Em caso de dúvida, presume-se a posse naquele que exerce o poder de facto (...)”. Tal presunção de posse é susceptível, porém, de ser ilidida (art.350º n.º1 do Cciv), competindo àqueles que se arrogam proprietários, provar que o detentor não é possuidor. “Podendo, assim, adquirir por usucapião, se a presunção de posse não for ilidida, os que exercem o poder de facto sobre uma coisa - é atribuída a propriedade ao possuidor, não propriamente porque o possuidor conseguiu provar que era proprietário, mas antes porque não foi provado que ele não o era” [Vide, Ac. do TRC, de 3 de Dezembro de 2013, (JOSÉ AVELINO GONÇALVES), consultado em www.dgsi.pt].

⁴⁸ Tal como refere JOSÉ ALBERTO VIEIRA, *ob. cit.*, p. 483, “o possuidor beneficia dos efeitos da posse;(...) o detentor, em contrapartida, não recebe nenhuma protecção do ordenamento”.

mesmo a prever conjuntos de deveres e respectivos mecanismos de responsabilização, caso não actuem no interesse de outrem. Desta forma, são detentores por força da al.c) do art.1253º do Cciv. Por isso entendemos que, ORLANDO DE CARVALHO⁴⁹ ao incluir estas figuras na categoria de meros detentores que não gozam de tutela possessória, acabou, e bem, por seguir uma linha de pensamento objectivista, mas depois concluiu (no nosso entendimento, erradamente) que estas “excepções objectivas (...) confirmam a subjectividade do sistema”. Seguindo uma linha de raciocínio subjectivista, porque não poderia então, *ab initio*, um mandatário, administrador ou gestor de negócios ser considerado possuidor e gozar de tutela possessória se, no entanto, *in casu*, se verificasse o *corpus* e o *animus*⁵⁰? No entanto, tal já poderia ser explicado através de uma lógica objectivista. É que, o mandatário, administrador ou gestor de negócios não podem ser possuidores porque a lei desqualificou a sua posse, nos termos do art.1253º al.c). Isto porque, resulta da lei que, o mandatário, administrador ou gestor de negócios, devem actuar “no interesse de outrem”, e, desse modo, tais figuras serão, *ab initio*, meros detentores, por força do art.1253º al.a).

Consideramos que Orlando de Carvalho segue, indirectamente, um raciocínio objectivista – ao incluir estas figuras no conceito de detenção –, mas, ainda assim, acabou por defender a subjectividade do sistema.

Tal como entende MENEZES CORDEIRO⁵¹, o nosso código começa por definir a posse (sem referência ao *animus*), e, num artigo posterior (art.1253º) estabelece, por excepção, os casos em que, por força dele próprio, uma situação aparentemente de posse se transforma em detenção – esta é, precisamente, a solução dada por IHERING.

Assim, para os que seguem uma posição objectivista de posse, tal como nós próprios propugnamos – embora não em termos puros, tal como referimos *supra* –, não é o *animus* que permite distinguir a posse da detenção, mas sim o próprio direito, ao prever certas circunstâncias que levam, de per si, à desqualificação da posse.

Então, segundo esta perspectiva, que situações se poderão enquadrar na detenção? Tais situações estão previstas nas várias alíneas do art.1253º do Cciv⁵². Este

⁴⁹ ORLANDO DE CARVALHO, *ob. cit.*, p.267.

⁵⁰ Nos casos referidos, e tendo por base uma consideração subjectiva, o *animus* poderia verificar-se, *inter alia*, por inversão do título da posse (art.1290º Cciv).

⁵¹ MENEZES CORDEIRO, *ob. cit.*, p. 56

⁵² Das várias alíneas deste artigo, a que mais tem suscitado dúvidas, na doutrina, acerca do seu âmbito, é a al.a), que qualifica como detentor “os que exercem o poder de facto **sem intenção de agir como**

artigo vem, na verdade, confirmar a objectividade do sistema: se a posse se distinguísse da detenção, com base no *animus*, por que razão seria necessário a lei prever as als. b) e c) do art.1253º, onde não se faz qualquer referência à intenção e, no entanto, a lei atribui-lhes o carácter de detenção⁵³?

4. Bens susceptíveis de posse

A doutrina tem procurado esclarecer quais os direitos que poderão ser susceptíveis de posse. Isto porque, o art.1251º do Cciv., refere, neste âmbito, apenas “a propriedade ou outro direito real”. Mas a que outro direito real estará o preceito a referir-se? Poderá incluir-se os direitos reais de aquisição e garantia ou apenas os direitos reais de gozo? E ainda: poder-se-á ir mais longe e incluir também os direitos de crédito⁵⁴, não obstante o mencionado artigo dizer expressamente “outro direito real”? Parte da doutrina responde negativamente a esta questão, afirmando que o regime da posse se aplica apenas à posse nos termos de um direito real de gozo. No entanto, autores há que, contrariamente, entendem que a posse não se limita ao exercício de poderes de facto nos termos de um direito real de gozo. Neste sentido, ORLANDO DE CARVALHO⁵⁵ entende que limitar a posse aos direitos de gozo aceitar-se-ia “se o poder fáctico ou empírico que a posse implica fosse necessariamente um poder de uso ou (e) de fruição do bem”, mas, na sua opinião, “esse poder não tem de ser um poder fáctico de utilização ou (e) fruição *stricto sensu*”, defendendo que pode “possuir-se em termos de *jura in re* que conferem poderes de facto sobre a coisa, o que não ocorre apenas com os direitos reais de gozo” (...) mas

beneficiários do direito”. Esta referência à intenção poderia levar-nos à conclusão de que o nosso sistema é subjectivista, como entende parte da doutrina. No entanto, outros autores entendem que, ainda aqui, o legislador usa um critério objectivo. Por sua vez, a al.b) do mesmo artigo refere-se aos actos de mera tolerância. Os actos de mera tolerância são aqueles que levam a que o agente (detentor) possa beneficiar de certas vantagens que um direito comporta, tendo por base a condescendência do titular do respectivo direito, sem, contudo, poder invocar posse. Os actos de mera tolerância surgem, muitas vezes, no âmbito das relações de vizinhança, como forma de tornar essas relações mais pacíficas e afáveis. Por fim, a al.c) do art.1253º do Cciv vem referir os casos de actuação em nome de outrem, incluindo-se, aqui, os representantes ou mandatários do possuidor e todos aqueles que possuem em nome alheio.

⁵³ Esta conclusão tem inspiração no texto de Menezes Cordeiro, *ob. cit.*, p.56.

⁵⁴ Tal como refere MÓNICA JARDIM, *Efeitos Substantivos do registo predial: terceiros para efeitos de registo*, Almedina, reimpressão, 2015, p.33, “nos direitos de crédito, ao contrário do que ocorre nos direitos reais, não existe qualquer esfera de domínio exclusivo. O que deles resulta é, apenas, a faculdade de o credor exigir ao devedor certa prestação, de conteúdo positivo (*dare* ou *facere*) ou negativo (*non facere*)”.

⁵⁵ Orlando de Carvalho, *direito das coisas*, *ob. cit.*, p.271-272.

“também com certos direitos reais de garantia ou seja, com o direito de penhor e o direito de retenção”⁵⁶.

Na mesma linha de pensamento, também JOSÉ ALBERTO VIEIRA⁵⁷, considera que, tal limitação da posse ao exercício de direitos reais de gozo, “coloca problemas de interpretação face a outros dispositivos normativos”, uma vez que “existem preceitos que atribuem acções possessórias a titulares de direitos que não são direitos reais de gozo”, referindo, como exemplo, o art.670º al.a) (credor pignoratício) e o art.758º (retenção), acrescentando ainda que “a extensão da tutela possessória opera igualmente fora dos Direitos Reais”⁵⁸. Assim, para este autor, a posse inclui, não só, o exercício de outros direitos reais, para além dos direitos reais de gozo, como também o exercício de direitos de crédito, “desde que facultem ao titular poderes para uma actuação material sobre a coisa e aquele tenha a coisa no seu controlo”⁵⁹. Entende ainda que “se nos libertarmos do espartilho doutrinário do subjectivismo, não há nenhuma razão para limitarmos o âmbito da posse aos direitos reais de gozo”, uma vez que “a posse repousa numa actuação material sobre uma coisa corpórea nos termos de um direito”, então “ela pode ser referida a todos os direitos subjectivos que confirmam poderes para essa actuação, independentemente da natureza do direito subjectivo em questão”. Para ele⁶⁰, “a outorga da tutela possessória (das acções possessórias) assenta num reconhecimento implícito de posse” sendo que “não há tutela possessória sem posse” e casos existem “em que o direito subjectivo em causa permite o controlo material da coisa, mas a lei não prevê a tutela possessória”. Refere, como exemplos, o contrato-promessa (em que tenha havido tradição da coisa) e o contrato de compra e venda com reserva de propriedade, acompanhado de entrega da coisa ao comprador, concluindo que “não obstante a ausência de elementos normativos explícitos, (...) em todas essas situações existe *corpus* possessório; alguém tem o controlo material sobre uma coisa corpórea”. Além disso, “não existe norma legal a afastar a posse; nomeadamente, o art.1253º “, pelo que “não há qualquer razão para

⁵⁶ Confirmação que encontra no art.670º al.a) e que, por força dos arts.758º e 759º nº3, vale também para o retentor. Considera ainda o autor que “onde não há posse, evidentemente, é na hipoteca, nos privilégios e nos direitos reais de aquisição – pelo que não se pode possuir em termos desses direitos”. Sobre isto, cfr., ORLANDO DE CARVALHO, *ibidem*, p.272

⁵⁷ JOSÉ ALBERTO VIEIRA, *ob. cit.*, p.488- 492

⁵⁸ É o caso do art.1037º nº2 (locatário), art.1133º nº2 (comodatário), art.1125º nº2 (parceiro pensador) e art.1188º nº2 (depositário)

⁵⁹ JOSÉ ALBERTO, *loc.cit.* No mesmo sentido, *vide* também, MANUEL RODRIGUES, *ob. cit.*, p.89-92 e OLIVEIRA ASCENSÃO, *ob. cit.*, p.63 e ss.

⁶⁰ JOSÉ ALBERTO VIEIRA, *ob. cit.*, p.490.

negar a posse a quem exerce um controlo material sobre uma coisa corpórea nos termos de um direito⁶¹”.

No entanto, como correctamente ressaltam alguns autores, tais como, OLIVEIRA ASCENSÃO⁶², JOSÉ ALBERTO VIEIRA⁶³ e JOSÉ ALBERTO GONZÁLEZ⁶⁴, embora podendo existir posse⁶⁵ fora do âmbito dos direitos reais de gozo, tal não significa que o regime dos arts.1251º e seguintes do Código Civil se aplica, integralmente, a esses casos, uma vez que este regime foi elaborado tendo em conta os direitos reais de gozo.

5. Fundamento da tutela possessória

O nosso Cciv atribui à posse, no seu título I, do Livro III, um capítulo autónomo, sendo que, deste capítulo, constam ainda as formas de defesa da posse (art.1276º e ss).

Mas por que razão se tutela a posse, independentemente de se saber se o possuidor tem ou não o direito definitivo a que a posse se refere⁶⁶? Várias teorias foram formuladas, pela doutrina, para dar resposta à questão, sendo que, a IHERING⁶⁷ se deve a sistematização das mesmas em dois grupos: teorias absolutas e teorias relativas. Segundo o autor, enquanto as teorias relativas buscam o fundamento da posse no exterior dela, ou seja, a posse é vista como forma de tutela prévia e imediata de outros direitos; as teorias absolutas buscam o fundamento no interior da posse, ou seja, a posse é entendida como tendo valor autónomo, devendo ser protegida enquanto tal. Assim, e seguindo uma teoria absoluta, IHERING entendia que a protecção possessória baseava-se no facto de, esta própria, constituir um sinal visível ou exterior do direito real correspondente – normalmente a propriedade. Deste modo, e dadas as dificuldades de prova⁶⁸ – devido

⁶¹ Na mesma linha de pensamento, cfr. OLIVEIRA ASCENSÃO, *ob. cit.*, p.75-77.

⁶² Cfr. OLIVEIRA ASCENSÃO, *ibidem*, p.72-75.

⁶³ JOSÉ ALBERTO VIEIRA, *ob. cit.*, p.492.

⁶⁴ JOSÉ ALBERTO GONZÁLEZ, *direitos reais*, 5ª edição, Lisboa, 2015, p. 371-372.

⁶⁵ Para estes autores, existe, definitivamente, posse, nos casos em que, embora tratando-se de direitos não reais, a lei atribui tutela possessória, como é o caso do credor pignoratício – situação em que a lei fala, mesmo, em *composse* (art.669º nº2 Cciv).

⁶⁶ OLIVEIRA ASCENSÃO, *ob. cit.*, p.82, fala, a este respeito, do carácter agnóstico da posse.

⁶⁷ IHERING *apud* tradução de JOSÉ GONZÁLEZ, *Sobre o fundamento da protecção possessória*. Lisboa: Universidade Lusíada, 2007, p.14-15. *Vide*, também, Luciana Raquel Ribau Lourenço, «O instituto da usucapião: produto imutável do passado ou necessária reavaliação no presente», p. 29, consultável em www.estudogeral.uc.pt, onde se fala, precisamente, acerca disto.

⁶⁸ Referimo-nos à *probatio diabólica*, ou seja, o titular teria de fazer prova de que adquiriu o direito, através de uma cadeia ininterrupta de transmissões.

muitas vezes à ausência de forma do título do direito, e devido às delongas do sistema de justiça –, a posse surge como importante instituto de tutela provisória dos direitos das coisas. No entanto, muitas vezes se tem colocado em causa a bondade do instituto, uma vez que acaba por proteger mesmo aquele que não é o real titular da coisa – a designada posse formal, ou seja, a posse que não é acompanhada da titularidade do direito. A verdade é que, apesar de a posse proteger, também, aqueles que ilegitimamente se apoderaram da coisa, esta protecção é apenas provisória, sendo que, a titularidade do direito poderá ser posteriormente discutida e o direito será, conseqüentemente, reposto na esfera jurídica do verdadeiro titular. Significa isto que, através da prova da posse, há uma tutela imediata, mas não definitiva⁶⁹.

Contrariamente, e do lado das teorias relativas, SAVIGNY⁷⁰ entendia que a tutela possessória tinha por fundamento a defesa da paz pública, uma vez que obstava a que os possuidores defendessem o seu direito, por suas “próprias mãos”.

OLIVEIRA ASCENSÃO⁷¹ atribui, também, relevo à tutela possessória, com base numa ideia de estabilidade, entendendo ser a posse uma manifestação do princípio da inércia e, portanto, tudo deverá manter-se como está, para que se evite o desgaste de uma mudança. Assim, “quando alguém exerce poderes sobre uma coisa, exteriorizando a titularidade de um direito, a ordem jurídica permite-lhe, por esse simples facto, que os continue a exercer, sem exigir maior justificação”, sem prejuízo de, tal como foi dito *supra*, o verdadeiro titular vir mais tarde reivindicar o seu direito. Caso não venha a defender o seu direito, “a inércia vai consolidando a posição do possuidor, que acabará eventualmente por ter um direito à aquisição da própria coisa possuída, nos termos da usucapião”, para assim se conseguir “chegar de novo à coincidência entre titularidade e exercício”⁷².

Por nossa parte, entendemos que, e tal como bem atenta MENEZES CORDEIRO⁷³, à posse não se lhe pode apontar “um único e preciso objectivo: é de esperar que, consoante as facetas em jogo, ela sirva diversas funções”. Desta forma, a posse comporta relevo prático em termos de publicidade e defesa do direito; usucapião e

⁶⁹ Assim, o proprietário pode, posteriormente, intentar acção de reivindicação, demonstrando que a sua propriedade lhe foi furtada e, provado isso, torna a reaver a coisa. Tal situação leva ainda a questionar se o verdadeiro proprietário não terá, ainda, direito a indemnização, pelo tempo que foi privado da coisa.

⁷⁰ Tal como faz notar MOTA PINTO, *ob. cit.*, p.190.

⁷¹ OLIVEIRA ASCENSÃO, *ob. cit.*, p.80.

⁷² OLIVEIRA ASCENSÃO, *ob. cit.*, p.81

⁷³ Menezes Cordeiro, *ob. cit.*, p.47, refere ainda, quanto a esta questão das funções da posse, de uma tutela dominial e protecção da confiança.

aquisição dos frutos. Relevo prático que se justifica, desde logo, pela importância económica que esta assume na economia geral. Por outro lado, a paz pública e a dificuldade de prova do direito definitivo são, também, motivos de tutela deste instituto. A posse tem, portanto, em si, vastas funções que justificam a sua tutela.

Esquemáticamente, e de acordo com VIEIRA ANDRADE⁷⁴, podemos sintetizar as funções da posse em quatro funções principais:

- De atribuição provisória do direito nos termos do qual é exercida
- De garantia da paz social, através da prevenção da violência
- De publicidade
- De consolidação

CAPÍTULO 2 – CARACTERES DA POSSE

2.1. Nota prévia

Em função das suas características⁷⁵, a posse, poderá originar diversos efeitos jurídicos. Nomeadamente, e no que toca à usucapião, urge esclarecer que nem toda a posse é susceptível de levar à aquisição do direito, por usucapião – como veremos –, assim como, também, as diversas características interferem nos prazos deste mesmo instituto.

Por tais motivos, é de todo relevante, destringir estes caracteres – assim o faremos, de seguida.

2.2. Posse titulada/ não titulada

A posse, diz-se titulada, segundo o art.1259º nº1 do Cciv, quando é “fundada em qualquer modo legítimo de adquirir⁷⁶, independentemente, quer do direito do

⁷⁴ Vieira Andrade, *ob. cit.*, p.256.

⁷⁵ A posse pode assumir múltiplas características, tal como nos revela o art.1258º do Cciv: “a posse pode ser titulada ou não titulada, de boa ou de má fé, pacífica ou violenta, pública ou oculta”.

⁷⁶ ORLANDO DE CARVALHO, *ob. cit.*, p.277, refere que, relativamente a este artigo, “a fórmula da lei é equívoca”, esclarecendo que, quando a lei se refere ao “modo legítimo de adquirir”, não estará a referir-se à aquisição da posse – uma vez que “a posse se adquire por modo legalmente irrelevante” –, mas sim, “a qualquer modo legítimo de adquirir o direito em termos do qual se exerce o poder de facto”.

transmitente, quer da validade substancial do negócio jurídico”. Desta norma resulta, portanto, e segundo Henrique Mesquita⁷⁷, que “a posse só é titulada quando assente num acto susceptível de, em abstracto, constituir ou transferir o direito real que lhe corresponde, muito embora, no caso concreto, a constituição ou transferência se não tenha operado, quer porque, por exemplo, o transmitente não tinha o direito que se arrogava (aquisição “*a non domino*”), quer por virtude de um *vício substancial* do negócio jurídico (trata-se, por ex., de um negócio celebrado sob coacção ou em erro, ou viciado de simulação relativa⁷⁸)”. No entanto, verificamos que o artigo refere apenas os vícios substanciais, pelo que, e tal como entende a doutrina, quis a lei, «de caso pensado», deixar de fora os negócios jurídicos que padecem de invalidade formal⁷⁹ - por não observância de *formalidades ad substantiam* – e, portanto, nulos por vício de forma (ex: venda, meramente, verbal de um imóvel).

Deste modo, ORLANDO DE CARVALHO⁸⁰ afirma a necessidade de verificação de dois requisitos, para que exista posse titulada, sendo eles: “um, positivo, e que é a legitimação da posse através da existência de um *titulus adquirendi* do direito em termos do qual se possui. Outro, negativo, e que é, sendo esse título um negócio jurídico, a não existência de vícios formais nesse mesmo negócio”.

Da interpretação *a contrario* do artigo resulta a noção de posse não titulada. Posse não titulada será, portanto, aquela que não se funda num modo legítimo, em abstracto, de aquisição do direito que se possui – é o caso dos vícios de forma que, de acordo com o art.1259º nº1 *a contrario*, determinam, sem dúvida, a falta de título da posse. Já os vícios substanciais do negócio jurídico, não levam, como se disse *supra*, à falta de título.

⁷⁷ Henrique Mesquita, *ob. cit.*, p.79. No mesmo sentido, *vide* também, e nomeadamente, Mota Pinto, *ob. cit.*, p. 201.

⁷⁸ Henrique Mesquita, *ob. cit.* p. 79, nota 116, não inclui, aqui, nestes exemplos, a simulação absoluta, por considerar que nessas situações, não chega a existir sequer posse, mas apenas detenção. Contrariamente, *vide* PIRES DE LIMA E ANTUNES VARELA, *ob. cit.*, p.18, onde referem os autores que o novo código veio clarificar esta questão, “aditando à parte final do nº1 deste artigo as seguintes palavras: «*quer da validade substancial do negócio jurídico*»”, e portanto, concluem que – não obstante o facto de na maior parte dos negócios absolutamente simulados não haver posse titulada, por não chegar a haver posse, mas mera detenção, “por faltar ao simulado adquirente a intenção de agir como beneficiário do direito” –, é possível que “o simulado adquirente aja intencionalmente como beneficiário do direito” e, assim sendo, “não será a *natureza simulada* do negócio que obsta à existência da posse *titulada*”.

⁷⁹ *Vide*, nomeadamente, PIRES DE LIMA E ANTUNES VARELA, *ibidem*, p.19 e MENEZES CORDEIRO, *ob. cit.*, p.91.

⁸⁰ ORLANDO DE CARVALHO, *ob. cit.*, p.280.

Poderá ser, no entanto, questionável a bondade desta solução – por que razão um vício de forma poderá ser considerado mais grave do que um vício substancial do negócio⁸¹? No primeiro caso, ou seja, existindo vícios substanciais do negócio, o possuidor será beneficiado com uma posse titulada; contrariamente, existindo mero vício de forma, terá uma posse não titulada, com as correspondentes desvantagens que daí resulta. Haverá motivos para existir esta diferenciação entre os vícios formais e substanciais do negócio, levando a consequências tão dispares e acentuadas?

O artigo 1259º nº2 do Cciv, exige, ainda, que o título seja provado por quem o invocar, afastando-se, aqui, os casos de título putativo⁸². Deste modo, é irrelevante que o possuidor se convença da existência de título, antes sim, é necessário que ele, objectivamente, exista.

O facto de a posse ser titulada/não titulada tem, desde logo, influência nos prazos de usucapião (arts.1294º, 1296º, 1298º, 1299º e 1300º nº2 – todos do Cciv)⁸³.

2.3. Posse de boa/ má fé

Sobre a posse de boa fé, rege o art.1260º, nº1, do Cciv, o seguinte: “a posse diz-se de boa fé, quando o possuidor ignorava, ao adquiri-la, que lesava o direito de outrem”⁸⁴. Desta norma resulta, de forma clara, que o momento relevante para aferir pela boa/má fé

⁸¹ Esta questão foi levantada, e bem, na nossa perspectiva, pelo Juiz Conselheiro Fonseca Ramos, no âmbito do XXV curso de preparação para o CEJ, na Universidade Portucalense, dando o seguinte exemplo: “um contrato celebrado sob ameaça das armas, nulo por *vis absoluta* faculta uma posse titulada, enquanto uma venda por escrito particular, feita pelo legítimo dono a troco do preço justo não é título capaz! Trata-se, pois, duma área onde a jurisprudência poderia acusar, de modo a limar arestas”. A esta questão responde Orlando de Carvalho, *ob. cit.*, p. 278 e 279, ressaltando o facto de alguns vícios substanciais do negócio (ou *titulus adquirendi*), retirarem o título da posse. Desta forma, dá como exemplo as situações de inexistência do negócio jurídico – “desde a coacção física ou *vis absoluta* ao contrato sob nome de outrem, às declarações jocosas ou não sérias, ao dissenso total ou patente e, em geral, a todos os casos de falta de vontade de acção, de falta de vontade ou consciência da declaração ou de falta completa de vontade de efeitos ou vontade negocial (arts.245º e 246º do Cciv)” – concluindo que, fora destes casos, os vícios não formais do negócio ou *titulus adquirendi* não afectam o título de posse. Deste modo, só a posse formal gera, sem dúvida, a falta de título. *Vide* também, a este respeito, o AC. do STJ, de 09 de Outubro de 2003, Proc. nº 03B1415 (SANTOS BERNARDINO)

⁸² Cfr. Ac. do STJ, de 09 de Outubro de 2003, (SANTOS BERNARDINO), consultável em www.dgsi.pt. ORLANDO DE CARVALHO, *ob. cit.*, p.281, ressalva ainda o facto de que, apesar de o possuidor gozar, em princípio, da presunção da titularidade do direito (art.1268º nº1), isso não equivale a presunção do título da posse.

⁸³ Tais características têm, também, relevância para efeito das presunções legais dos arts.1254º nº2 e 1260º nº2 e 3; e para efeito do art.1270º nº3 – todos do Cciv.

⁸⁴ Desta noção de posse de boa-fé é possível retirar, *a contrario*, a noção de posse de má fé.

da posse, é o momento⁸⁵ da aquisição da posse⁸⁶ - *mala fides superveniens non nocet*⁸⁷. No entanto, no caso de vir a ser intentada uma acção de reivindicação, a citação do possuidor, faz cessar a boa fé deste – art.564º, al.a) do CPC.

O referido art.1260º do Código Civil, tem suscitado, amiúde, na doutrina, a dúvida sobre o modo como se deverá aferir a ignorância do possuidor. Questiona-se: deverá aferir-se de acordo com um critério psicológico⁸⁸ ou, ao invés, de acordo com um critério ético-jurídico⁸⁹? A distinção, entre estes dois critérios, reside na valorização (ou não) da culpa do possuidor. Ou seja, de acordo com um critério ético-jurídico de boa fé, aferir-se-á se o possuidor actua *culposamente* quando ignora o facto de, ao adquirir a posse, estar a lesar o direito de outrem. Assim, e se se concluir pela culpabilidade, a posse considera-se de má fé; contrariamente, se o possuidor age sem culpa, a posse é de boa fé.

A distinção entre posse de boa fé e posse de má fé tem, desde logo, repercussão ao nível do tempo necessário para invocação da usucapião⁹⁰, tal como nos revelam os arts. 1295º e 1296º, do Cciv⁹¹. Assim, no caso de bens imóveis, tratando-se de posse de boa fé, e tendo havido registo da mera posse, a usucapião terá lugar ao fim de cinco anos; tratando-se de posse de má fé, e perante as mesmas circunstâncias, teremos um prazo, superior, de dez anos. Contrariamente, nos casos em que não existe registo do título nem

⁸⁵ Tal como refere, *inter alia*, PIRES DE LIMA E ANTUNES VARELA, *ob. cit.*, p.22, “o momento da aquisição da posse é, normalmente, o da apreensão da coisa”, ressalva, no entanto que “nos casos de aquisição derivada, pode a aquisição da posse não coincidir com o momento em que se conclui o contrato translativo do direito. Uma venda, por exemplo, transfere a propriedade (art.879º al.a)), mas, em regra, não transfere a posse sem a tradição material ou simbólica da coisa, efectuada pelo anterior possuidor (art.1263º al.b))”

⁸⁶ Esta característica da posse (boa-fé/má-fé) é imutável, pelo que, uma vez adquirida «a posse», de boa ou de má fé, será sempre havida como tal – assim como, também, a posse titulada/não titulada é uma característica permanente.

⁸⁷ Relativamente a esta regra do direito romano «*mala fides superveniens non nocet*», *vide*, nomeadamente, o Ac. TRC, de 8 de Maio de 2018, (SÍLVIA PIRES) e, ainda, Orlando de Carvalho, *ob. cit.*, p.282, onde, relativamente à alteração superveniente desta característica, se aponta a seguinte ressalva: “à alteração superveniente (de boa em má fé, já que o inverso é inverosímil...) atribuem-se excepcionalmente consequências jurídicas em dois pontos: quanto ao regime dos frutos (arts.1270º e 1271º) e, por extensão deste, ao regime dos encargos (art.1272º), e em resultado da interrupção do prazo de usucapião nos termos dos arts.323º e ss do Cciv (e do art.481º al.a) do CPC)”.

⁸⁸ Entre os autores que defendem o critério psicológico *vide*, nomeadamente, HENRIQUE MESQUITA, *ob. cit.*, p.80, ORLANDO DE CARVALHO, *ob. cit.*, p.282 e ANTUNES VARELA, *ob. cit.*, p.20.

⁸⁹ Relativamente ao critério ético-jurídico de boa-fé, cfr., nomeadamente, Menezes Cordeiro, *ob. cit.*, pág.92-97. *Vide*, no mesmo sentido, o Ac. do TRC, de 8 de Maio de 2018, (SÍLVIA PIRES), consultável em www.dgsi.pt, onde se pode ler o seguinte: “são equiparadas às situações de conhecimento da lesão do direito de outrem todas aquelas em que o possuidor, apesar de não se ter apercebido dessa lesão, tinha todas as condições para a conhecer, o que só não aconteceu porque não teve o cuidado que normalmente seria de esperar de um cidadão diligente, com os seus condicionantes, naquelas circunstâncias”.

⁹⁰ Esta distinção assume, também, um papel importante na definição do direito a frutos e levantamento de benfeitorias (cfr., *inter alia*, os arts. 1270º, 1271º e 1275º - todos do Cciv).

⁹¹ Doravante, considere-se que, nos casos não expressamente referidos, os artigos reportam-se ao Cciv.

da mera posse, o prazo da usucapião sobre as coisas imóveis possuídas, é de quinze anos, se a posse for de boa fé; e de vinte anos, se for de má fé.

O n°2, do art.1260º, nos termos do qual: “a posse titulada presume-se de boa fé, e a não titulada, de má fé⁹²”, vem estabelecer uma presunção (*juris tantum*) – elidível, nos termos do art.350º, n°2, mediante prova em contrário. Contrariamente, no seu n°3, o art.1260º, vem estabelecer uma presunção *juris et de jure*, inelidível, nos casos de posse adquirida por violência⁹³ (para esta solução, aponta-nos o segmento da norma que refere: “é sempre considerada de má fé”).

Urge referir, ainda, que, *ex vi* do art.259º, “sendo a posse adquirida por intermédio de um representante, é na pessoa deste que deve existir a boa fé, salvo se na constituição da posse tiver sido decisiva a vontade do representado, ou este estiver de má fé”⁹⁴.

2.4. Posse pacífica/violenta

Ao contrário de outras características da posse (boa/má fé e titulada/não titulada), que apenas interferem nos prazos da usucapião, é *conditio sine qua non*, para a aquisição do direito, por usucapião, que a posse seja pacífica (assim como se exige, igualmente, que seja pública). Deste modo, e de acordo com o art.1297º, tendo a posse sido constituída com violência ou tomada ocultamente, “os prazos da usucapião só começam a contar-se desde que cesse a violência ou a posse se torne pública”. A posse violenta não é registável⁹⁵ nem é boa para usucapião, uma vez que, tal como se disse *supra*, o prazo para a usucapião não corre enquanto durar a violência.

Por sua vez, posse pacífica, de acordo com o art.1261º n°1, “é a que foi adquirida sem violência”, estatuidando o n°2, do mesmo artigo, uma presunção, no sentido da presença

⁹² Ao estabelecer esta presunção, entende a lei que “a ignorância de que se lesa o direito de outrem resulta, na generalidade dos casos, da convicção (positiva) de que se está a exercer um direito próprio, adquirido por título válido, por se desconhecerem, precisamente, os vícios da aquisição”. Cfr., neste sentido, PIRES DE LIMA E ANTUNES VARELA, *ob. cit.*, p.21.

⁹³ O n°2, do art.1261º, define violência, para efeitos de posse.

⁹⁴ Citamos PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA, *ob. cit.*, p.21-22, que, exemplificando, referem o seguinte: “se um procurador é encarregado de administrar uma herança alheia e se apropria de um prédio na convicção errada de que ele pertence à mesma herança, a posse é de boa fé. Se, porém, o procurador recebeu instruções específicas para se apropriar daquele prédio, é já na pessoa do representado que deve verificar-se a boa fé”

⁹⁵ Cfr. art.1295º n°2.

de violência, nos casos de coacção física⁹⁶, ou de coacção moral⁹⁷. Portanto, o momento relevante para esta qualificação é o momento da aquisição da posse, ressalvando-se, embora, a situação prevista no art.1297º. O carácter violento da posse tem como consequência a sua qualificação como posse de má fé, tal como resulta do art.1260º n.º3⁹⁸. Urge, contudo, ressaltar que, estão afastados do âmbito da posse violenta, a ameaça lícita (exercício normal de um direito) e o temor reverencial⁹⁹.

A verdadeira *vexata quaestio* consiste em saber se, para efeitos de qualificação da posse como violenta, apenas releva a violência exercida sobre o possuidor ou, ao invés, a violência pode ser exercida, também, sobre a coisa. A jurisprudência¹⁰⁰ e doutrina maioritárias entendem que “a violência que obsta à qualificação da posse como pacífica tanto pode ser exercida sobre pessoas (exemplo: furto de um relógio), como sobre coisas (arrombamento de uma porta, por exemplo)¹⁰¹”. No entanto, outra parte da doutrina¹⁰² e jurisprudência¹⁰³ entende que é suficiente, para tal qualificação, a violência exercida sobre as coisas. Ainda de acordo com esta última posição, mas numa perspectiva mais restrita, Lebre de Freitas¹⁰⁴ defende que, a violência sobre as coisas, deverá ter reflexos, ainda que de forma indirecta, sobre as pessoas, como forma de intimidação. É, precisamente, esta perspectiva, mais restrita, que seguimos. Neste sentido, entendemos que, para efeitos de qualificação da posse como violenta, a violência tanto pode ser

⁹⁶ A coacção física, nas palavras de PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA, *ob.cit.*, p.23, “supõe completa ausência de vontade por parte daquele a quem a posse foi usurpada”.

⁹⁷ Cfr. art.255º do Cciv.

⁹⁸ Tal como referido *supra*, quando abordamos o conceito de posse de boa-fé, esta presunção é inilidível, como nos revela a letra da lei – “é sempre considerada”.

⁹⁹ Cfr., neste sentido, PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA, *ob. cit.*, p. 23, onde se exemplifica o que foi dito *supra*, da seguinte forma: “não há violência, se a pessoa adquire a posse mediante a cominação de executar o possuidor para obter a entrega coerciva da coisa ou a indemnização respectiva”.

¹⁰⁰ Vide, nomeadamente, o Ac. do TRC, de 24 de Janeiro de 2017, (ANTÓNIO DOMINGOS PIRES ROBALO), e o Ac. do TRG, de 3 de Novembro de 2011, (ANTÓNIO SOBRINHO), ambos consultáveis em *www.dgsi.pt*.

¹⁰¹ Citamos PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA, *ob. cit.*, p.23. No mesmo sentido, cfr. MANUEL RODRIGUES, *ob. cit.*, p.366, que, apesar de considerar que a violência tanto pode ser contra as pessoas como contra as coisas, vem, no entanto, ressaltar o seguinte: “a violência, porém, há-de exercer-se sobre as pessoas que defendem a posse, ou sobre as coisas que constituem um obstáculo ao esbulho, e não sobre quaisquer outras”, referindo ainda que, “a violência, tanto pode consistir no emprego de força física ou ameaças”.

¹⁰² Cfr., nomeadamente, Durval Ferreira, *Posse e Usucapião*, 3.ª edição, Almedina, 2008, p.375-380.

¹⁰³ Vide, nomeadamente, o Ac. da TRP, de 16 de Outubro de 2006, Proc. 0655160 (CURA MARIANO), consultável em *www.dgsi.pt*, onde se prescreve que “o procedimento cautelar de restituição provisória da posse também é aplicável quando a violência apenas recaiu sobre coisas”.

¹⁰⁴ Vide o Ac. do TRC, de 7 de Fevereiro de 2016, (ARTUR DIAS), consultável em *www.dgsi.pt* onde se diz que “(...) a violência sobre as coisas, para relevar em termos de restituição provisória de posse, terá de ter reflexos, ainda que indirectos, como forma de intimidação, sobre as pessoas”, tendo sido citado LEBRE DE FREITAS, *Código de Processo Civil Anotado*, Vol.2, p. 73-74.

exercida, directamente, contra a pessoa ou, indirectamente contra esta, através de actos de destruição ou danificação da coisa, traduzindo-se, portanto, numa forma de intimidação.

2.5. Posse pública/oculta

Posse pública é a que, segundo o art.1262º do Cciv, “se exerce de modo a poder ser conhecida pelos interessados”. Tal como foi referido *supra*, a propósito da posse violenta, também a posse constituída ocultamente, obsta a que os prazos da usucapião se iniciem, pelo que, tais prazos, só começam a contar-se quando a posse se torna pública¹⁰⁵. Ou seja, quando vem a ser exercida de modo a ser conhecida pelos interessados (cfr. art.1297º, quanto aos bens imóveis; e o art.1300º nº1, quanto aos móveis).

Esta característica da posse obsta, inclusivamente, ao seu registo – art.1295º nº2. Feito, porém, o registo – menciona Pires de Lima e Antunes Varela¹⁰⁶ –, “não pode dizer-se, para futuro, que a posse é exercida ocultamente, visto o registo predial ter precisamente por função específica *dar publicidade* aos direitos inerentes às coisas imóveis (art.1º do CRegPred)”.

Mas qual o alcance deste conceito de publicidade? Como poderemos concluir que determinado exercício da posse é susceptível de ser conhecido pelos interessados? Entendemos que, para que seja considerada pública, basta que o possuidor não esconda/oculte os actos de posse, actuando naturalmente sobre a coisa como se do seu proprietário se tratasse¹⁰⁷. No entanto, e tal como ressalva Pires de Lima e Antunes Varela¹⁰⁸, “não basta a intenção ou o propósito de ocultar: é ainda necessário que os actos possessórios sejam praticados em termos que não possibilitem o seu conhecimento pelos interessados”.

Assim, e nas palavras de Orlando de Carvalho¹⁰⁹, “a publicidade, conforme resulta da lei, mede-se pelos padrões da cognoscibilidade («...de modo a poder ser

¹⁰⁵ MOTA PINTO, *ob. cit.*, p.203, pretendendo dar um exemplo de posse oculta, refere que, nos casos em que um individuo furta um objecto e guarda-o, estamos perante uma posse clandestina, que não conta para a usucapião, enquanto se não tornar pública.

¹⁰⁶ PIRES DE LIMA E ANTUNES VARELA, *ob. cit.*, p.24.

¹⁰⁷ Neste sentido, *vide* PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA, *ob. cit.*, p.24.

¹⁰⁸ PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA, *ibidem*, p.24.

¹⁰⁹ ORLANDO DE CARVALHO, *ob. cit.*, p.287.

conhecida...»), não pelo efectivo conhecimento”, tendo como critério de aferição da cognoscibilidade da posse, o critério do homem médio, “à semelhança da «doutrina da impressão do destinatário» que a lei acolhe em sede de declaração negocial (art.236º)”. Portanto, e ainda de acordo com este autor, “pode dizer-se que a posse é cognoscível se um interessado razoável (medianamente diligente e sagaz), colocado na posição do real interessado, dela tivesse percepção”.

Entendemos que tal solução e importância da publicidade traduz uma opção legislativa que, de resto, vem a constituir o *prius* lógico do instituto da usucapião. Assim, por uma questão de salvaguarda e possibilidade de defesa dos direitos do titular do direito, a usucapião está dependente da publicidade da posse. Isto porque, a usucapião não pretende retirar, sem mais, o direito da esfera jurídica do seu titular – o que está em causa é, ao invés, uma solução de equilíbrio entre os interesses do proprietário¹¹⁰ e o interesse económico-social, ínsito a tais bens (pela importância que estes assumem no comércio jurídico e, conseqüentemente, pela necessidade de dar continuidade à exploração desse valor¹¹¹).

Assim, para que haja lugar à usucapião, entendemos ser necessário que da inércia do proprietário resulte um *plus*, ou seja, um desinteresse pela defesa do seu direito (sendo que, tal desinteresse afere-se pelo facto de o proprietário, não obstante ter efectivamente logrado conhecer esse “ataque” ao seu direito, ainda assim, nada faz). A necessidade deste *plus* resulta, quanto a nós, do facto de ao proprietário ser reconhecido, igualmente, o direito de não uso da coisa, sem que tal opção prejudique a sua titularidade. Desta forma, gozando o proprietário da prerrogativa de não uso¹¹², não faria sentido a privação desse exercício normal do direito, de forma arbitrária, impedindo que o proprietário pudesse defender, efectivamente, o seu direito. Daí que, para que o proprietário se possa defender – de uma eventual sobreposição, *in casu*, dos interesses públicos implicados na usucapião –, é necessário que ele venha a ter efectivo conhecimento do “ataque” ao seu direito. Que

¹¹⁰ Interesses que, aliás, gozam de garantia constitucional – cfr. art.62º da CRP.

¹¹¹ A este ponto voltaremos, mais à frente, quando abordarmos a questão do fundamento da usucapião.

¹¹² Prerrogativa que resulta do art.298º, nº3, do Cciv, uma vez que aí se prescreve que, os direitos reais, só se extinguem por não uso, nos casos previstos na lei. Assim, e no que respeita ao direito de propriedade, só vem especialmente previsto no Cciv, como causa de extinção, o disposto no art.1397º, relativamente a águas particulares. Cfr. OLIVEIRA ASCENSÃO, *ob. cit.*, p.322-323. *Vide*, também, no que concerne ao direito de não uso, o Ac. do TRG, de 15 de Março de 2018, (PEDRO DAMIÃO E CUNHA), consultável em www.dgsi.pt.

lhe seja, em suma, imputável¹¹³ a inércia. Perante tal conhecimento, e nada fazendo para defender o seu direito, constatamos que há um desinteresse da sua parte (o tal *plus*, para além da inércia inicial que resulta do não uso da coisa) – desinteresse que, agora sim, justifica (como espécie de sanção ou por uma questão de ponderação dos interesses em jogo), a perda do seu direito.

Resta ainda mencionar que, e tal como expõe Orlando de Carvalho¹¹⁴, o carácter oculto¹¹⁵ da posse é uma característica relativa e não permanente. Relativa, no sentido de que a cognoscibilidade afere-se, apenas, em relação aos interessados e porque, “tal como o carácter violento, pode oferecer uma dupla face: uma posse pode ter sido tomada publicamente, ser, portanto, pública em relação ao ex-possuidor, e prolongar uma ocultação prévia, estar *sob ocultação*(...). Sem esta possibilidade, era ininteligível o disposto no art.1300º n.º2¹¹⁶”; permanente, na medida em que, “a clandestinidade da posse desaparece se esta vier a exercer-se de modo público”.

PARTE II – DA USUCAPIÃO

CAPÍTULO 1. CONSIDERAÇÕES INTRODUTÓRIAS

1.1. Fundamento da usucapião

Vimos já que, a posse, é um instituto de ordenação dominial provisória, na medida em que não atribui direitos definitivos. No entanto, a posse, enquanto caminho para a autêntica dominialidade¹¹⁷ definitiva, poderá conduzir à aquisição do direito - nos

¹¹³ Neste sentido, DURVAL FERREIRA, *ob. cit.*, p.507, defende que, a imputabilidade da inércia ao titular do direito aniquilado ou restringido, deverá ser considerado um dos pressupostos da usucapião. Na jurisprudência, segue o mesmo entendimento, por exemplo, o Ac. do TRL, de 26 de Janeiro de 2012, (TERESA ALBUQUERQUE), *consultável em www.dgsi.pt*, onde se afirma ainda que, “se a posse é constituída com violência ou tomada ocultamente não poderia imputar-se inércia ao titular do direito que se aniquila ou restringe”.

¹¹⁴ ORLANDO DE CARVALHO, *ob. cit.*, p.288-289

¹¹⁵ Como exemplo de posse oculta, podemos referir as situações de esbulho (cfr. arts.1282º e 1297º).

¹¹⁶ Este artigo protege os terceiros de boa-fé, prevendo prazos de usucapião mais curtos. *Vide*, relativamente à protecção de terceiros, em matéria de usucapião, JOSÉ FRANÇA PITÃO, *Posse e Usucapião: anotações aos artigos 1251.º a 1301.º*, Almedina, 2007, p.250-252

¹¹⁷ VASSALO ABREU, «*usucapião de imóveis sem indemnização*» in BFD, Vol. LXXXVIII, tomo I, Coimbra, 2012, p.199, fala, a este respeito, da “necessidade de adequar o direito à realidade”. Tal necessidade vem a constituir um dos fundamentos deste instituto. Para uma visão mais aprofundada, das

termos do qual se possui -, por parte do possuidor, quando este congregue determinados pressupostos¹¹⁸. Referimo-nos, portanto, ao instituto da usucapião¹¹⁹. Etimologicamente¹²⁰, usucapião, significa uma aquisição (capió) pela posse (usu). Mas por que razão, tal instituto, goza de previsão legal? Quais os motivos que estão na base da sua criação?

A verdade é que o instituto da usucapião é, um tanto ou quanto, *sui generis*. Assim, e desde logo, é um instituto susceptível de gerar dúvidas na comunidade, em geral, quanto à sua bondade, uma vez que poderá interferir com padrões éticos. Isto porque, aquele que possui, durante um certo lapso de tempo (desde que a posse seja pública e pacífica), poderá adquirir um direito contra o verdadeiro titular, vindo este, conseqüentemente, a perdê-lo (total ou parcialmente). Deste modo, tanto pode invocar a usucapião o possuidor causal, como o pode fazer o possuidor formal, devido ao carácter agnóstico¹²¹ da posse.

Sem grandes delongas, *brevitatis causa*, urge-nos esclarecer, quanto à bondade do instituto, que o direito não se confunde com a ética¹²², apesar de, as mais das vezes, se coadunarem. Assim, o direito deverá prever e optar, acima de tudo, por soluções justas.

Ora, é isto que entendemos que está em causa, no instituto da usucapião: há alguém (possuidor) que explora o bem, reunindo, para tal, esforços físicos e económicos; ao passo que, do outro lado, temos um proprietário inerte¹²³, que não explora o valor

formas de ordenação do domínio, no direito das coisas, *vide* ORLANDO DE CARVALHO, *ob. cit.* p.233 e ss.

¹¹⁸ Sobre estes pressupostos, de forma a descortiná-los, teremos o ensejo de falar, mais à frente.

¹¹⁹ Art.1287º.

¹²⁰ O significado etimológico é-nos dado, *inter alia*, por DURVAL FERREIRA, *ob. cit.*, p.493.

¹²¹ Relativamente ao carácter agnóstico da posse, *cfr.*, *inter alia*, OLIVEIRA ASCENSÃO, *ob. cit.*, p.368 e DURVAL FERREIRA, *ob. cit.*, p.531.

¹²² Para um estudo mais aprofundado, acerca da ética e moral, *cfr.*, *inter alia*, Thadeu Weber, «*Ética, direito e moral*», in Revista de Filosofia, consultável em www.periodicos.ufpel.edu.br. Tal como refere o autor, “há uma separação entre Direito e Ética, no sentido de que esta não pode fundamentar aquele (...) É a precedência do justo sobre o bem. O limite deste é o respeito ao justo”.

¹²³ No entanto, tal como tivemos o ensejo de referir, no ponto relativo ao carácter público da posse, o proprietário goza, também, do direito de não uso, sem que isso o deva prejudicar (até porque, a acção de reivindicação, é imprescritível - art.1313.º). Assim, entendemos que não basta o não uso, para que o titular venha a ver o seu direito preterido, sendo necessário que dessa inércia (pelo não uso da coisa), resulte um *plus*. Acerca desta questão, remetemos, *brevitatis causa*, para o ponto onde falamos do carácter público da posse, de onde consta a referência a este *plus*.

económico da coisa, tendo, tal comportamento, repercussões negativas na economia, em geral. Pelo que, rege aqui a máxima: *dormientibus non succurrit jus*¹²⁴.

Pelo exposto, defendemos que existe uma função social¹²⁵ subjacente à propriedade privada, e ínsita ao instituto da usucapião. Portanto, verificadas que estejam determinadas circunstâncias e requisitos (os requisitos que a lei exige para a usucapião), justifica-se a prevalência do interesse público¹²⁶. Nem faria sentido, quanto a nós, invocar que, *inter alia*, o possuidor de má-fé (porque, por exemplo, furtou a coisa), não deveria vir a adquirir o direito, nos termos do qual possui (por estar de má-fé e, por essa razão, não merecer a tutela do direito). Isto porque, o verdadeiro titular tem, sempre, oportunidade de defender o seu direito, uma vez que a acção de reivindicação é imprescritível (art.1313º). Além do mais, os prazos de usucapião só começam a decorrer desde a publicidade da posse (cfr. art. 1297º), ou seja, só após chegar ao seu conhecimento¹²⁷o exercício de uma posse contrária, é que começam a contar-se os prazos da usucapião. Assim, mesmo que venha a surgir uma posse contrária, o seu direito não será restringido ou preterido, conquanto que o defenda, tempestivamente, ou seja, desde que não deixe o possuidor completar os prazos da usucapião¹²⁸. Portanto, desde que coloque termo à sua inércia, em tempo, não vem a sofrer as consequências de uma atitude inerte. Terá sempre o livre arbítrio de decidir qual opção tomar, perante tal situação. Deste modo, não vemos razão para que, não obstante a manifestação de um total desinteresse, devam os interesses do particular, ainda assim, continuar a prevalecer em relação aos interesses públicos.

¹²⁴ No mesmo sentido, refere MENEZES CORDEIRO, «*Da usucapião de imóveis em Macau*» in ROA, ano 53.º (1993), vol. I, p.38, que “a usucapião realiza a velha aspiração histórico-social de reconhecer o domínio a quem, de facto, trabalhe os bens disponíveis e lhes dê utilidade pessoal e social”.

¹²⁵ Contrariamente àquilo que defendemos, VASSALO ABREU, *ob. cit.*, p.227, entende que a lei civil portuguesa “não confere qualquer papel à chamada «função social da propriedade» em matéria de usucapião.

Vide, também, acerca da função social da propriedade, o Ac. do STJ, de 5 de Fevereiro de 2015, (GRANJA DA FONSECA), onde se diz que “o direito de propriedade, consagrado constitucionalmente, bem como na DUDH (art. 17.º), não é garantido em termos absolutos, mas sim, atendendo à sua função social, dentro dos limites e com as restrições previstas e definidas noutros lugares da CRP”.

¹²⁶ A nossa posição, acerca do fundamento da usucapião, teve como inspiração, sobretudo, os textos de Durval Ferreira, posse e usucapião. Assim, cfr., sobretudo, *ibidem*, p.494, onde se diz: “A justificação mais comum e coerente da introdução do usucapião, é uma razão de interesse público”.

¹²⁷ DURVAL FERREIRA, *ob.cit.*, p.507, fala, a este respeito, da necessidade de imputabilidade dessa inércia ao titular do direito que se aniquila (ou restringe). Deste modo, essa imputabilidade “não ocorre se a posse é constituída com violência ou tomada ocultamente, se não a partir do momento em que cesse a violência ou a posse se torne pública (arts.1297º e 1300º)”.

¹²⁸ Também, aqui, se aplicam as regras da prescrição, previstas no art.323º, *ex vi*, art.1292º, do Cciv, pelo que, vindo o proprietário intentar uma acção de reivindicação, interrompe-se a posse de terceiro.

Contra esta ideia de sanção, aplicada ao proprietário pela sua inércia, Vassalo Abreu¹²⁹, entende que, precisamente, pelo facto de o direito do proprietário não ser susceptível de extinção ou prescrição¹³⁰, daí resulta que, “sendo o usucapiante pessoa diversa do dono da coisa, a usucapição consubstancia uma forma valorativamente indiferente de extinção objectiva do direito de propriedade em virtude da (total) incompatibilidade com o que surge *ex novo* no que vem a usucapir”. Na verdade, e contra este argumento, entendemos que, não obstante surgir um direito *ex novo*, fruto de uma aquisição originária, tal só vem a surgir porque o titular do direito não reagiu tempestivamente e, conseqüentemente, fez com que o usucapiante viesse a adquirir, *ex lege*, um direito *ex novo*. Por isso, entendemos que se trata, realmente, de uma sanção¹³¹ ao proprietário, por não ter agido com diligência, na salvaguarda dos seus interesses.

O interesse público consiste, ainda, como refere Durval Ferreira¹³², “em assegurar, no tráfico das coisas, quer a certeza da existência dos direitos reais de gozo sobre elas e de quem é o seu titular, quer em proteger o valor da publicidade/confiança que nesse tráfico lhe é aduzido pela posse¹³³, quer em fornecer, através do usucapião, um meio de prova seguro, de fácil utilização e consentâneo com a confiança, quanto à existência do direito e à sua titularidade”.

Assim, entendemos, tal como Durval Ferreira¹³⁴, que “não é o interesse individual do possuidor que é protegido, este, reflexamente, só ganha por defesa do interesse público”.

¹²⁹ VASSALO ABREU, *ob. cit.*, p.224-225.

¹³⁰ Referimo-nos aos arts.298º nº3 e 1313º.

¹³¹ O legislador desconsidera, deste modo, o titular do direito, o que, bem vistas as coisas, corresponde, indirectamente, a uma sanção.

¹³² DURVAL FERREIRA, *ob. cit.*, p.494.

¹³³ Relativamente a esta ideia de certeza e segurança jurídicas, como fundamento da usucapição, VASSALO ABREU, *ob. cit.*, p.222-223, entende que, apesar de subjacente à usucapição, estar o “interesse geral de garantir a certeza e a segurança jurídicas quanto ao estatuto dos bens, em ordem a favorecer o comércio jurídico imobiliário”, tal razão não satisfaz. De facto, concordamos com o autor, neste ponto. Entendemos que instituir **não visa, apenas**, garantir a certeza e segurança jurídicas quanto ao estatuto dos bens, **mas também** – para isso, já existia o registo (o qual, em princípio, constitui uma base fidedigna e confiável, onde consta a titularidade do direito). *Vide*, ainda, VASSALO ABREU, *ob. cit.*, p.250, onde se refere que o fundamento central será fazer com que “a situação de direito se adeque à situação de facto (...), de harmonia com o «ordo ordinatus» querido pela lei”, sendo que o “«Ordon ordinatus» querido pela lei, (...) é, obviamente, o da «ordenação dominial definitiva»”.

¹³⁴ DURVAL FERREIRA, *ob. cit.*, p.528.

No entanto, e como bem ressalva Oliveira Ascensão¹³⁵, “a mera posse dos particulares, mesmo protraída pelos prazos fixados na lei civil para a aquisição dos direitos imobiliários por usucapião, não basta para essa aquisição”, sendo que “falta justamente o aproveitamento”. Assim, exige-se, para efeitos de aquisição por usucapião, “o exercício efectivo do direito possuído”, através de uma *utilização relevante*, não sendo suficiente, portanto, a mera possibilidade desse exercício. Até porque, como bem refere o autor¹³⁶, “nenhum sentido teria (...) que se atribuisse o direito sobre a coisa a quem não tivesse mais que a posse como grandeza jurídica”, pelo que, “perante dois titulares inertes, há mais razão para proteger o titular verdadeiro do que o possuidor formal”.

Em suma, entendemos serem, essencialmente, dois, os fundamentos da usucapião:

- i. Certeza e segurança jurídicas, quanto à titularidade dos bens – *rectius*, reunião, na mesma pessoa, do domínio do facto e do domínio do direito.
- ii. Inércia¹³⁷ do titular do direito e, correlativamente, exercício de posse por parte de outrem, que explora as utilidades económicas do *bem*. *Bem* que possui valor económico e, portanto, com relevo para o tráfico jurídico. E daqui surge, portanto, o conceito de função social da propriedade.

O que está em causa é, portanto, e essencialmente – tal como referimos *supra* – , a protecção do interesse público¹³⁸.

1.2. Da (eventual) exigibilidade de indemnização

O instituto da usucapião poderá levantar, ainda, questões acerca da sua constitucionalidade, na medida em que dá origem à perda ou privação forçada da propriedade¹³⁹. Isto porque, a CRP, no seu art.62º nº2, estabelece que “fora dos casos

¹³⁵ As afirmações entre aspas pertencem a OLIVEIRA ASCENSÃO «Terrenos vagos e usucapião», in Revista de Direito e de Estudos Sociais, Ano XXIII, Coimbra, 1976, p.56-60.

¹³⁶ OLIVEIRA ASCENSÃO, *ibidem.*, p.57-58.

¹³⁷ Contra a opinião de que, um dos fundamentos da usucapião é a inércia do titular, *vide*, nomeadamente, JOSÉ GONZALEZ, «*Usucapiao e augi's (areas urbanas de génese ilegal*», in RDUL, Lisboa, nº3 (2005), p.387-388 consultável em www.revistas.lis.ulsiada.pt e VASSALO ABREU, *ob.cit.*, p.222-227.

¹³⁸ GAIO, *apud* JOSÉ PUIG BRUTAU, «*Caducidade, Prescripción Extintiva y Usucapión*», Bosh Casa Editorial,1988, p.7, escreve acerca do fundamento da posse, o seguinte: “la propiedad de las cosas no ha de quedar en la incertidumbre demasiado tiempo”.

¹³⁹ Estas questões foram levantadas por VASSALO ABREU, *ob. cit.*, p.191 e ss.

previstos na Constituição, a expropriação por utilidade pública só pode ser efectuada mediante pagamento de justa indemnização”. Ora, sucede que, a CRP não prevê, explicitamente, este instituto, assim como não está previsto “qualquer tipo de indemnização por parte do usucapiente a favor do anterior titular¹⁴⁰”. Terá, efectivamente, o anterior titular, direito a indemnização? Sobre esta questão, e relativamente aos bens imóveis, debruçou-se Vassalo Abreu¹⁴¹, em comentário ao Ac. do TC n.º205/2000. Não obstante o autor considerar que, o referido acórdão, confundiu a figura da acessão industrial com a usucapião, entende que, “sendo a usucapião uma forma de desapropriação forçada (...), carece de uma explícita credencial constitucional”. Deste modo, conclui pela inconstitucionalidade deste instituto, “na medida em que não se prevê qualquer esquema indemnizatório”¹⁴². Assim, critica¹⁴³ o facto de que, contrariamente ao que sucede nos casos paradigmáticos de expropriação, para utilidade pública, na usucapião (não obstante o proprietário ficar forçadamente privado do seu direito), não se tem colocado a questão do direito a indemnização.

De facto, entendemos, com Vassalo Abreu¹⁴⁴, que uma interpretação do regime da usucapião deverá incluir a previsão de qualquer tipo de indemnização a favor do anterior titular, sob pena de inconstitucionalidade.

No mesmo sentido, Oliveira Ascensão¹⁴⁵ sustenta que, “a garantia da propriedade não contém a proibição da afectação dos bens que estão em titularidade privada a uma função social mais relevante”. Deste modo, entende que o sentido só poderá ser a imposição, nesses casos, da atribuição de uma justa indemnização. O autor¹⁴⁶ aponta, assim, dois efeitos relativamente à garantia da propriedade: (1) Um efeito primário – “a garantia contra intromissões arbitrárias”; (2) E um efeito subsidiário – “a garantia de uma justa indemnização para o caso de essa afectação a um fim superior se verificar”. Ora, é precisamente esta solução que reportamos, igualmente, para o âmbito

¹⁴⁰ VASSALO ABREU, *ibidem*, p.191.

¹⁴¹ VASSALO ABREU, *ibidem*, p.191 e ss. Cfr., Ac. do TC n.º205/2000, de 4 de Abril de 2000, (MARIA DOS PRAZERES PIZARRO BELEZA).

¹⁴² Os textos entre aspas pertencem a VASSALO ABREU, *ob. cit.*, p.214. Vide, ainda, relativamente aos possíveis argumentos a favor da constitucionalidade da usucapião de imóveis sem indemnização, nomeadamente, VASSALO ABREU, *ibidem*, p.217 e ss.

¹⁴³ VASSALO ABREU, *ibidem*, p.252.

¹⁴⁴ VASSALO ABREU, *ibidem*, p.268.

¹⁴⁵ OLIVEIRA ASCENSÃO, «Terrenos vagos e usucapião», in Revista de Direito e de Estudos Sociais, Ano XXIII, Coimbra, 1976, p.46-47.

¹⁴⁶ OLIVEIRA ASCENSÃO, *ibidem*, p.48.

da usucapião. Entendemos que a usucapião é, igualmente, uma forma de desapropriação forçada, originada por motivos de interesse público¹⁴⁷, e, portanto, deverá existir uma justa indemnização por parte do usucapiente. Entendemos, portanto, que a *ratio* do art.62º nº2 da CRP¹⁴⁸, está também presente no instituto da usucapião, uma vez que o interesse público vem a ser logrado pela exploração económica do bem, por parte do usucapiente. De qualquer modo, o usucapiente vem a beneficiar da coisa e do seu valor económico, às custas do titular do direito. Será justo que o proprietário veja o seu direito preterido, por simples vontade do usucapiente, sem que, em contrapartida, lhe seja atribuído qualquer tipo de compensação? Não será, também, devida essa compensação ao titular do direito, por parte do usucapiente, ao abrigo do instituto do enriquecimento sem causa¹⁴⁹? A questão estará em valorar-se se a usucapião pode ser vista como “causa justificativa”¹⁵⁰, tal como exige a figura do enriquecimento sem causa. A questão não poderá ser senão, quanto a nós, positiva. Assim, entendemos, com Durval Ferreira¹⁵¹, que o enriquecimento do possuidor com base em usucapião, tem como causa justificativa, “o interesse público, no tráfico das coisas (...)”.

De qualquer modo, e ainda que não se possa chegar a tal compensação por via do enriquecimento sem causa, o próprio Código Civil, no seu art.1310º estabelece que “havendo expropriação por utilidade pública ou particular ou requisição de bens, é sempre devida a indemnização adequada ao proprietário e aos titulares dos outros direitos reais afectados”.

1.3. Relevância do instituto

A usucapião, prevista no art.1287º do Cciv, sendo uma forma de aquisição originária de direitos reais de gozo, apresenta-se como um dos efeitos da posse. É, efectivamente, pela posse – reunidos que estejam os requisitos legais da usucapião, e sendo esta invocada – , que o possuidor adquire um direito *ex novo*. Em contrapartida, o

¹⁴⁷ Isto porque, tal como foi referido *supra*, entendemos que a usucapião visa, fundamentalmente, salvaguardar interesses públicos.

¹⁴⁸ *Vide*, também, o art.17º nº1 da CDFUE, de onde consta que “(...) Ninguém pode ser privado da sua propriedade, excepto por razões de utilidade pública, nos casos e condições previstas por lei e mediante justa indemnização pela respectiva perda, em tempo útil(...)”.

¹⁴⁹ Cfr. art.473º.

¹⁵⁰ Esta questão é levantada, também, por DURVAL FERREIRA, *ob. cit.* p.537.

¹⁵¹ DURVAL FERREIRA, *ob.cit.*, p.537-538.

direito do anterior titular, aniquila-se (“se o direito constituído é idêntico”) ou restringe-se (“se o direito adquirido é um *ius in re aliena*”) ¹⁵². Deste modo, e como faz sobressair Durval Ferreira¹⁵³: «(...) o conteúdo do direito adquirido será aquele que resultar, por um lado, do conteúdo normativo desse direito na ordem jurídica e, por outro, da sua aplicação à coisa possuída, conforme esta, concreta e especificamente, se enquadra na ordem jurídica existente». Do exposto resulta, portanto, a sujeição “às eventuais restrições, ónus, encargos ou direitos que – segundo a ordem jurídica – de per si, existam e sejam oponíveis ao proprietário da coisa”.

A usucapião aproveita¹⁵⁴ a todos os que podem adquirir, pelo que, também os incapazes podem adquirir por usucapião – por si próprios ou através de representante legal (art.1289º). No entanto, exige-se que tenham o “uso da razão”, ou seja, “a consciência de que estão a praticar actos materiais de posse”¹⁵⁵.

Inúmeras razões poderão ser, efectivamente apontadas, para concluirmos pela relevância deste instituto. Tal relevo, ínsito à figura da usucapião é, pois, inquestionável. Desde logo, porque, e tal como expõe Oliveira Ascensão¹⁵⁶, “a base de toda a nossa ordem imobiliária não está no registo, mas na usucapião”. A usucapião “em nada é prejudicada pelas vicissitudes registais; vale por si”. Pelo que, “o que se fiou no registo passa à frente dos títulos substantivos existentes mas nada pode contra a usucapião”.

A relevância deste instituto manifesta-se, ainda, no facto de a posse ser considerada agnóstica e, portanto, “a (eventual) nulidade substancial do título é indiferente. Não macula a posse, nem o usucapião: até, ao invés, a pode mas é beneficiar, se o título está registado (arts.1294º e 1298)”¹⁵⁷. Deste modo, a prova da titularidade do direito é, efectivamente, mais fácil, através da prova de existência de posse «boa para usucapião», durante o lapso de tempo exigido pela lei. Isto porque, sendo a usucapião uma forma originária de aquisição de direitos, surgem ultrapassadas, as dificuldades que

¹⁵² As frases entre aspas pertencem a DURVAL FERREIRA, *ob. cit.*, p.518.

¹⁵³ DURVAL FERREIRA, *ibidem*, p.519. *Vide*, também, quanto à possibilidade de aquisição da coisa livre de direitos e encargos (a figura da *usucapio libertatis*), nomeadamente, *ob. cit.*, p.521-524 e, ainda, OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito Civil: Reais*, 4ª edição refundida (reimpressão), Coimbra Editora, 1987, p.323-325.

¹⁵⁴ Cfr., também, o art.1291º.

¹⁵⁵ O texto transcrito pertence a SANTOS JUSTO, *ob. cit.*, p.192.

¹⁵⁶ OLIVEIRA ASCENSÃO, *ob. cit.*, p.367.

¹⁵⁷ O texto transcrito pertence a DURVAL FERREIRA, *ob. cit.*, p.527.

derivam de uma *probatio diabolica*¹⁵⁸. O usucapiente, cumpre assim o seu desiderato, sem ter de provar a bondade do título de aquisição do alienante.

A relevância do instituto manifesta-se, ainda, na existência da regra *usucapio contra tabulas*¹⁵⁹, prevista no art. 5º n.º 2, alínea *a*) do CRegP, que leva ao afastamento da protecção registral do terceiro, se o verdadeiro titular do direito beneficiar de usucapião¹⁶⁰.

CAPÍTULO 2. PRESSUPOSTOS GERAIS, ÍNSITOS AO INSTITUTO DA USUCAPIÃO

2.1 Aspectos introdutórios

A usucapião assenta, tal como referimos *supra*, na posse. Contudo, nem toda a posse é considerada boa para usucapião, assim como, também, para que possa ser invocada, outros pressupostos terão de se verificar.

Deste modo, a aquisição de um direito, por usucapião, depende da verificação dos seguintes pressupostos¹⁶¹:

- Existência de posse¹⁶²;
- Que essa posse contenha determinadas características;
- Que o direito a constituir seja usucapível;
- Que tal posse se mantenha pelos prazos legais
- Que, correlativamente, ao titular do direito que se aniquila (ou restringe) lhe seja imputável a inércia, pela não reivindicação, tempestiva, da coisa

¹⁵⁸ Vide, relativamente a este tema, o Ac. TRC, de 16 de Dezembro de 2015, (ARLINDO OLIVEIRA), consultável em *www.dgsi.pt*.

¹⁵⁹ i.e., “usucapião contra registo”.

¹⁶⁰ Vide, acerca da *usucapio contra tabulas*, nomeadamente, o Ac. STJ, de 21 de Outubro de 2010, (BARRETO NUNES), consultável em *www.dgsi.pt*.

¹⁶¹ Tal esquematização baseou-se nos textos de MENEZES CORDEIRO, *ob. cit.*, p.129, à qual acrescentamos dois pressupostos: «imputabilidade da inércia», o qual é referido por Durval Ferreira, *ob.cit.* p.497-513, em especial, p.507-511 e a «necessidade de invocação, judicial ou extrajudicial».

¹⁶² Remetemos as devidas considerações, acerca dos requisitos da posse, para o capítulo que a ela dedicamos *supra*.

- Necessidade de invocação, judicial ou extrajudicial

Tais pressupostos serão, subsequentemente, desenvolvidos.

2.2. Existência de posse – Remissão¹⁶³

2.3. Características *sine qua non* da posse, para efeitos de aquisição por usucapião

Tal como tivemos o ensejo de referir *supra*, a posse, susceptível de conduzir à usucapião, terá de ser, necessariamente, pública e pacífica. Para além disso, exige-se, como já foi referido, que a posse seja exercida em nome próprio (cfr. art.1253º al.c)¹⁶⁴. Isto porque, nos casos de posse em nome alheio, nem sequer existe posse, mas sim mera detenção.

Para melhores considerações acerca do carácter público e pacífico da posse, remetemos, *brevitatis causa*, para o capítulo onde abordamos, especificamente, tais características.

2.4. Direitos usucapíveis

Desde logo, de acordo com o art.1287º, só a posse exercida nos termos de um direito real de gozo, é susceptível de conduzir à usucapião. Entendemos que ficam, pois, afastados os direitos reais de garantia, os direitos reais de aquisição, bem como os direitos de crédito¹⁶⁵. E isto porque, a lei, de «caso pensado», decidiu não os prever no referido

¹⁶³ Remetemos, *brevitatis causa*, para o capítulo onde se abordam os elementos da posse.

¹⁶⁴ No mesmo sentido, *vide* JOSÉ PUIG BRUTAU, *ob. cit.*, p.10, onde se refere o seguinte: “El usucapiente ha de tener la posesión en concepto de dueño o de titular de un derecho real susceptible de posesión (...), y, por supuesto, que es necesario que el poseedor no sea un mero detentador o servidor de la posesión de otro”.

¹⁶⁵ No mesmo sentido, *vide* DURVAL FERREIRA, *ob. cit.*, p.506, que refere ainda, como exemplo de um direito de crédito, a locação – e, portanto, um direito não usucapível. No entanto, ressalva que, para quem defenda a sua natureza real, a solução já será outra. Contudo, a doutrina e jurisprudência maioritárias, vão no sentido de considerar, tal como nós, que a locação não é um direito real. Neste sentido, *vide*, nomeadamente, o Ac. do STJ, de 22 de Fevereiro de 1994, (FERNANDO FABIÃO). Cfr., também, MENEZES LEITÃO, *Direito das Obrigações*, Vol.III, 10ª Edição, Almedina, 2015, p.278, segundo o qual:

preceito. No entanto, cumpre ressaltar que, apesar de uma posse relevante desses direitos, ser insusceptível de conduzir à usucapião, ainda assim, o possuidor poderá beneficiar dos restantes efeitos da posse. Isto porque, o efeito da posse¹⁶⁶ não se confunde com a usucapião, continuando o possuidor a beneficiar da presunção da titularidade do direito, do art.1268º nº1.

Ainda assim, nem todos os direitos reais de gozo são susceptíveis de aquisição por usucapião, isto porque, o nosso código civil, prevê algumas restrições. São, pois, insusceptíveis de usucapião, as servidões não aparentes e os direitos de uso e habitação (art.1293º e art.1548º nº1). Os motivos, que estão na base de tais restrições, não se revelam claros, para a doutrina. No entanto, foram-se apontando alguns fundamentos para tal opção legislativa. Assim, e no que concerne ao direito de uso e habitação, entende-se que a restrição poderá dever-se ao facto de a lei atribuir-lhe um carácter *intuitu personae*. Isto porque, e tal como expõe Pires de Lima e Antunes Varela¹⁶⁷, o direito de uso e habitação¹⁶⁸, “é um direito de natureza pessoal, que não pode ser transmitido (art.1488º)” pelo que, “tratando-se da constituição originária do direito, a admissibilidade da usucapião oferece uma dificuldade séria, que é a atipicidade do uso e habitação, e a sua confusão, quanto ao *corpus*, não só com a figura da propriedade, mas também com a do usufruto”. Concluem, assim, os autores, que o legislador optou por uma solução “cautelosa (...) embora ela possa conduzir, num ou noutro caso, à concessão de um direito de (usufruto) superior ao efectivamente possuído, ou à negação de um direito que foi exercido em condições bastantes para a sua aquisição por usucapião”.

Já no que concerne às servidões não aparentes¹⁶⁹, o art.1548º nº2 define-as como sendo aquelas que “não se revelam por sinais visíveis e permanentes”. Segundo Pires de Lima e Antunes Varela¹⁷⁰, “já no domínio do Código de 1867, as servidões não aparentes não podiam ser adquiridas por usucapião (art.2273º)”. Mas qual o fundamento para tal

“o locatário é meramente titular de um direito pessoal de gozo, não produzindo conseqüentemente o contrato de locação quaisquer efeitos reais”.

¹⁶⁶ Vide, a este respeito, o Ac. do TRP, de 1 de Outubro de 2012, (JOSÉ EUSÉBIO ALMEIDA).

¹⁶⁷ PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA, *ob. cit.*, p.73-74.

¹⁶⁸ Vide, nomeadamente, o Ac. do TRP, de 23 de Março de 2006, (PINTO DE ALMEIDA). Do sumário do referido acórdão, pode ler-se: “Os direitos de uso e habitação são, direitos reais limitados, em que os poderes de uso ou de fruição são reconhecidos ao titular segundo um critério finalista e não em termos absolutos. A sua medida é a das necessidades do seu titular e respectiva família. São, pois, limitados pelo fim”.

¹⁶⁹ Vide a este respeito, o Ac. do TRP, de 9 de Março de 2000, *apud* FRANÇA PITÃO, *ob. cit.*, p.233, onde se refere: “Os «sinais visíveis, como requisito da servidão aparente, têm de ser visíveis para toda e qualquer pessoas, não bastando que sejam conhecidos do dono do prédio serviente”.

¹⁷⁰ Pires de Lima e Antunes Varela, *ob. cit.*, p.72-73.

restrição? André Dias Pereira¹⁷¹ expõe, relativamente às servidões não aparentes, que, este “especial regime das servidões não aparentes, bem como a genérica proibição de aquisição por usucapião quando a posse for oculta, são expressão do princípio da publicidade em matéria de direitos reais”. No entanto, ressalva¹⁷² que “a aparência não se confunde com publicidade”. Isto porque, entende que a aparência é “mais rigorosa do que a publicidade (...)”, sendo aquela “exigida com o fim de evitar que a propriedade fique onerada por efeito de prova testemunhal, sempre falível”.

Depois de verificarmos as restrições, cabe-nos, agora, referir os casos extensíveis¹⁷³ à usucapião. Assim, a usucapião estende-se aos direitos de propriedade industrial (art.1303º, nº2), apesar de não incluir os direitos de autor (por força do art.55º, do DL 63/85, de 14 de Março).

É ainda extensível às quotas ou partes do capital social de sociedades comerciais, ou civis sob forma comercial, no âmbito em que são passíveis de posse (arts.94 e 82, nº2, do C.Not.)

Também, quanto aos bens do Estado ou quaisquer outras pessoas colectivas públicas, é possível a usucapião – art.1304º. No entanto, só quando esses bens digam respeito ao domínio privado do Estado ou de pessoas colectivas públicas, exigindo-se ainda, que tais bens sejam legalmente disponíveis. Isto porque, o domínio privado do Estado, legalmente indisponível, não é susceptível de posse, nem de usucapião, pois são coisas fora do comércio jurídico (art.202º).

Já o domínio público¹⁷⁴ do Estado é insusceptível de ser adquirido por usucapião, em benefício dos particulares, por força do art.202¹⁷⁵º.

¹⁷¹ ANDRÉ DIAS PEREIRA, «*tutela possessória das servidões*», in BFD, Vol. 76, 2000, p.484.

¹⁷² ANDRÉ DIAS FERREIRA, *Ibidem*, nota 42.

¹⁷³ Tais casos extensíveis, à usucapião, são referidos por DURVAL FERREIRA, *ob. cit.* p.497-498.

¹⁷⁴ DURVAL FERREIRA, *ob. cit.*, p.498, ressalva, ainda, o facto de as coisas do domínio privado poderem ser apossadas à imagem da propriedade pública e, portanto, por usucapião, ser invocável a aquisição do domínio público. Refere ainda o autor: “quanto ao domínio público artificial (...) o estar fora do comércio, é uma consequência da «afecção da coisa à utilidade pública», através da conduta da administração”. E conclui: “(...) a «desafecção» pode resultar dum acto tácito (...) E se o bem é desafectado, então, ele ingressará no domínio privado e, nesta sua qualificação, já é passível de posse e usucapião”.

¹⁷⁵ Solução semelhante à do nosso art.202º do Cciv, é dada pela lei civil espanhola. Assim, segundo o seu art.1936º, são susceptíveis de prescrição: “todas las cosas que están en el comercio de los hombres”. E o artigo 437º acrescenta: “sólo pueden ser objeto de posesión las cosas y derechos que sean susceptibles de apropiación”.

Nos casos em que é possível invocar o instituto da usucapião contra o Estado, a lei exige, no entanto, um prazo especial. Deste modo, aos prazos previstos no código civil acresce 50% dos mesmos (art.1º da Lei 54, de 16 de Julho de 1913).

O âmbito da usucapião revela, ainda, alguma controvérsia na doutrina e jurisprudência, em relação às regras de urbanismo. Deste modo, questiona-se se pode ser invocada a usucapião quando daí deriva um loteamento ou destaque ilegal. Entendemos, com Mónica Jardim¹⁷⁶ e Dulce Lopes, que “a invocação da usucapião não pode ser aceite como forma de defraudar as normas de direito do urbanismo (...)”. É que, as regras urbanísticas têm carácter imperativo¹⁷⁷ (art.294º), uma vez que estão em causa interesses públicos preponderantes, de organização e ordenamento do território. Portanto, deverá declarar-se nula, a escritura de justificação que titula a posse, quando daí resulte a violação de normas urbanísticas¹⁷⁸.

Alvo de ambiguidade, na doutrina e jurisprudência, é, também, o contrato-promessa. Questiona-se se, celebrado contrato-promessa de compra e venda de um imóvel, e existindo *traditio* da coisa prometida, bem como pagamento do preço, tal contrato é susceptível de transferir a posse e, conseqüentemente, levar à aquisição do direito, por usucapião. Em resposta a esta questão, surge, paradigmaticamente, na nossa jurisprudência, o Ac. do STJ de 13 de Março de 2015, (LOPES DO REGO). Do sumário do referido acórdão resulta o seguinte: “O contrato promessa de compra e venda, embora acompanhado de tradição da coisa prometida vender, mas sem que se mostre integralmente pago o preço devido pela transacção, não é, em regra, susceptível de transmitir a posse ao promitente comprador que, normalmente, não se verificando circunstâncias excepcionais, adquire o corpus possessório, mas não o animus possidendi, ficando numa situação de mero detentor”¹⁷⁹. Porém, não é este o entendimento que perfilhamos. Entendemos que, no contrato-promessa, o promitente-comprador tem a

¹⁷⁶ Mónica Jardim e Dulce Pontes, «*O urbanismo, o Ordenamento do Território e os Tribunais*», coordenação FERNANDA PAULA OLIVEIRA, Almedina, 2010, p.791-812, em especial, p.807. No sentido contrário, e portanto, no sentido da prevalência da usucapião, vide nomeadamente, o Ac. do TRE, de 8 de Junho de 2017, (MÁRIO SERRANO). Vide, também, DURVAL FERREIRA, *ob. cit.*, p.525-536.

¹⁷⁷ No mesmo sentido, Vide o Ac. TRL, de 30-04-2002, *apud* JOSÉ PITÃO, *ob. cit.*, p.233.

¹⁷⁸ Cfr. sumário do Ac. do STJ, de 26 de Janeiro de 2016, (SEBASTIÃO PÓVOAS).

¹⁷⁹ Em sentido diverso, pode ver-se, no Ac. do TRE, de 13.05.1999, *apud* JOSÉ PITÃO, *ob. cit.*, p.206, o seguinte: “Celebrado contrato-promessa de compra e venda de um imóvel e passando o promitente-comprador, nesta qualidade e na previsão da futura outorga da compra e venda prometida, a conduzir-se como se o imóvel fosse seu, os actos possessórios são praticados com o *animus* de exercer o direito de propriedade em seu próprio nome e interesse, e não no do promitente-vendedor, sendo a sua posse lícita e legítima e, por isso, susceptível de fundar a aquisição por usucapião, desde que concorram os demais requisitos que a esta conduzem”.

legítima expectativa de vir a adquirir o direito, expectativa essa que resulta acrescida com a aquisição do *corpus* possessório. É, precisamente, com base nessa aquisição do *corpus* que começa a actuar como se se tratasse do titular do direito, despendendo recursos e tempo na exploração das potencialidades económicas do bem. Assim, tal como propugnamos supra, o *animus* encontra-se implícito, não sendo, no entanto, elemento essencial da posse, bastando a presença do *corpus* possessório (actuação como dono). Basta, assim, para concluirmos pela existência de posse, que o agente actue como dono - manifestando-o através do exercício de poderes de facto sobre a coisa -, não sendo, portanto, necessário apurar-se a real intenção do agente. Basta, simplesmente, esse exercício de poderes de facto sobre a coisa. Assim, entendemos que o promitente-comprador deverá beneficiar dos efeitos da posse, inclusive, da usucapião. Assim, ao promitente-vendedor, restará, apenas, o direito de exigir o pagamento do preço.

E, no caso de bens imóveis dos pais, logrará o filho da possibilidade de invocar a usucapião¹⁸⁰? Tal pode ser, igualmente discutível, na medida em que o legislador limitou a venda a filhos e netos (art.877º). Mas por que razão o legislador entendeu consagrar esta restrição de venda? Como escreve Menezes Leitão¹⁸¹, esta proibição pretendeu “evitar que, sob a capa da compra e venda, se efectuassem doações simuladas a favor de algum ou algum dos descendentes, com o fim de evitar a sua imputação nas respectivas quotas legitimárias, assim se prejudicando os restantes”. Entendemos que a *ratio* do art.877º é muito diferente da *ratio* ínsita ao instituto da usucapião. Desde logo, o art.877º visa a defesa de interesses privados, ao passo que, na usucapião, e tal como já referimos, defendem-se interesses públicos. Por essa razão, entendemos que, em tais situações, prevalece, mais uma vez, o interesse público e, portanto, a usucapião. Neste sentido, entendemos que, existindo posse «boa para usucapião»¹⁸², durante o lapso de tempo exigido por lei, e sendo imputável a inércia ao anterior titular do direito, não vemos razão para impedir a usucapião.

Em suma, são usucapíveis, genericamente, todos os direitos reais de gozo. No entanto, a posse, para conduzir à usucapião, terá de corresponder ao exercício de poderes

¹⁸⁰ Quanto a esta questão, e para melhores considerações, vide VANESSA DE ALMEIDA SANTOS, *A esfera familiar da usucapião de bens imóveis*, in RDC, p.456-460

¹⁸¹ MENEZES LEITÃO, *Direito das Obrigações*, vol.III, 10ª Edição, Almedina, 2015, p.39.

¹⁸² i.e, pressupondo que existe, efectivamente, posse – ao invés de uma situação de mera tolerância que, por essa razão, traduzir-se-ia numa situação de mera posse ou detenção. E, portanto, em caso de detenção, insusceptível de originar a aquisição do direito por usucapião. Exige-se, ainda, que a posse seja pública e pacífica.

de facto sobre coisas que façam parte do comércio jurídico, e que não estejam excluídas por lei.

2.5. Prazos da usucapião

Os prazos necessários à usucapião, variam de acordo com várias circunstâncias. Assim, e desde logo, variam consoante se trate de bem imóvel ou móvel. E, por outro lado, variam de acordo com as características que a posse apresente.

Antes de passarmos para a explanação dos prazos, concretamente previstos na lei, urge esclarecer alguns pontos.

Assim, é importante, desde logo, esclarecer que, quanto ao cômputo da idade da posse, há que ter em conta os efeitos da *interrupção ou da suspensão* (art.1292º). Isto porque a posse terá de ser contínua¹⁸³. E, à excepção do art.1300º nº2, que protege os terceiros de boa fé, os prazos da usucapião, quando a posse tiver sido constituída com violência ou tomada ocultamente, só começam a contar quando cesse a violência ou a posse se torne pública (art.1297º).

A contagem dos prazos da usucapião é realizada de acordo com as regras do art.279º, *ex vi*, art.296º.

Por fim, esclarecer que é possível invocar a usucapião, se a posse durou o tempo necessário, mesmo que, entretanto, se tenha perdido.

2.5.1. Bens imóveis

Os prazos de usucapião, variam consoante a posse seja titulada ou não titulada, e seja de boa ou má fé. Os prazos que, subsequentemente, iremos referir, dizem respeito, concretamente, aos bens imóveis.

¹⁸³ Para além disso, como já tivemos oportunidade de referir, a posse terá de ser efectiva.

Assim, existindo título – sendo a posse, portanto, titulada –, e havendo registo¹⁸⁴ do mesmo, o prazo de usucapião é de 10 anos, contados da data do registo do título, se for de boa fé – art.1294º al.a); ou de 15 anos, se a posse for de má fé – art.1294º, al.b).

Não havendo registo do título de aquisição, mas havendo registo da mera posse, o prazo da usucapião é de 5 anos, contados da data do registo, se for de boa fé – art.1295º nº1, al.a); ou de 10 anos, se for de má fé – art.1295º nº1, al.b).

Sendo a posse de boa fé, não obstante a ausência de registo do título ou da mera posse, o prazo para usucapião é de 15 anos; se for de má-fé, de 20 anos – art.1296º.

Não esquecer que a posse titulada, presume-se de boa-fé, e a não titulada, de má fé – art.1260º nº2. No entanto, o título terá de ser provado por aquele que o invoca (art.1259º nº2).

2.5.2. Bens móveis

No caso dos bens móveis, os prazos variam consoante estes estejam, ou não, sujeitos a registo.

Assim, quanto a bens móveis sujeitos a registo, e havendo registo do título, sendo a posse de boa-fé, o prazo para usucapião é de 2 anos; se a posse for de má-fé, o prazo será de 4 anos – art.1298º al.a). Ainda quanto a bens móveis, sujeitos a registo, não existindo título, ou o título não seja registado, o prazo para usucapião é de 10 anos, independentemente da boa ou má-fé – art.1298º, al.b).

Já quanto a bens móveis não sujeitos a registo, rege o art.1299º que o prazo para usucapião poderá ser de 3 ou 6 anos. Assim, será de 3 anos, nos casos de posse titulada e de boa-fé; ou de 6 anos, nos casos de posse não titulada, independentemente de boa ou má-fé¹⁸⁵, ou titulada, mas de má-fé.

¹⁸⁴ PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA *apud* JOSÉ PITÃO, *ob. cit.*, p.236, ressaltam, porém, que “a mera inscrição no registo, quando desacompanhada de actos efectivos de aproveitamento da coisa, nunca poderia operar, por si só, como posse. O registo qualifica de públicos, por uma espécie de presunção *iuris et de iure*, os actos possessórios que porventura existam, mas não dispensa essa mesma existência e efectividade”.

¹⁸⁵ No entanto, contrariamente ao nosso código civil, a lei civil espanhola estabelece, no seu art.1956º, uma proibição à usucapião, quanto às coisas móveis furtadas ou roubas: “no podrán ser prescritas por los que las hurtaron o robaron, ni por los cómplices o encubridores, a no haber prescrito el delito o falta, o su pena, y la acción para exigir la responsabilidad civil, nacida del delito o falta”. Quanto a isto, *vide* JOSÉ PUIG BRUTAU, *ob. cit.*, p.9.

Temos ainda um prazo especial, nos casos em que a coisa possuída passa a terceiro de boa fé antes da cessação da violência ou da publicidade da posse – art.1300º nº2. Assim, o possuidor-accipiens¹⁸⁶, por estar de boa-fé, pode adquirir direitos sobre a coisa, passados 4 anos desde a constituição da sua posse, existindo posse titulada; ou 7 anos, no caso de posse não titulada.

Entende Menezes Cordeiro¹⁸⁷ que, apesar de a lei não atribuir eficácia ao registo da mera posse, quanto aos móveis, como faz para os imóveis, deveria admitir-se tal eficácia, por aplicação analógica.

2.5.3. Sucessão e Acessão na Posse

Ao possuidor, a quem falte tempo de posse prescritiva, é permitido juntar, à sua posse, a posse do seu antecessor. Reportamo-nos, assim, ao instituto da sucessão e acessão na posse.

A sucessão na posse (*mortis causa*), permite que, por morte do possuidor, a posse se transmita aos seus sucessores, desde o momento da morte e independentemente da apreensão material da coisa¹⁸⁸ – art.1255º Cciv.

Por sua vez, a acessão, prevista no art.1256º, visa igualmente juntar tempos de posse, mas, neste caso, através de actos de transferência, *inter vivos*, da posse. Deste modo, para efeitos de acessão na posse, e como ressalva Menezes Cordeiro¹⁸⁹, “exige-se que haja um “vínculo” entre os dois possuidores sucessivos”. Tal vínculo verifica-se, nos casos em que há transferência da posse¹⁹⁰ por força de “um título abstractamente idóneo” à transmissão do direito nos termos do qual se possui. Assim, por exemplo¹⁹¹, o esbulhador, não pode beneficiar da acessão da posse, pois esta, não se transmitiu.

¹⁸⁶ Termo referido por DURVAL FERREIRA, *ob. cit.*, p.513.

¹⁸⁷ MENEZES CORDEIRO, *apud* DURVAL FERREIRA, *ob. cit.*, p.513.

¹⁸⁸ A acessão, contrariamente ao que sucede com a sucessão, e tal como ressalva PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA, *ob. cit.*, p.13-14, “não dispensa, por parte do novo possuidor, o elemento material da posse, *o corpus*”. E refere ainda: “(...)a acessão tem natureza *facultativa* (...) enquanto na sucessão por morte a *continuidade* resulta da lei”.

¹⁸⁹ MENEZES CORDEIRO, *ob. cit.*, p.133.

¹⁹⁰ A transferência da posse realiza-se por tradição ou constituto possessório. Cfr. MENEZES CORDEIRO, *ob. cit.*, p.135.

¹⁹¹ Este exemplo é-nos dado por MENEZES CORDEIRO, *ob. cit.*, p.136.

É ainda necessário ter em conta que este instituto é meramente facultativo e, válido, apenas para juntar duas posses «contínuas»¹⁹², na medida do necessário à usucapião. Nos casos em que as duas posses têm natureza diferente, prevê o nº2 do art.1256º que, “a acessão só se dará dentro dos limites daquela que tem menor âmbito”. Portanto, prevalecem, sempre, as características “más” da posse.

2.6. Imputabilidade da inércia - Remissão¹⁹³

2.7. Necessidade de Invocação, Judicial ou Extrajudicial

O instituto da usucapião não opera *ipso iure*, automaticamente, carecendo, portanto, de invocação, judicial ou extrajudicial – art.303º, *ex vi* art.1292º. Assim, cumpre-se tal desiderato, através da invocação da usucapião pelo próprio possuidor, ou pelos credores ou terceiros com interesse nessa declaração – art.305º nº1 *ex vi* art.1292º. Tal direito não é passível de ser renunciado, previamente, tal como resulta do art.302º nº1 e 300º, *ex vi* art.1292º. E, uma vez invocada «triumfantemente», os efeitos da usucapião retroagem à data do início da posse, conforme resulta do art.1288º.

Em matéria de invocação da usucapião, os tribunais portugueses passaram a ter uma intervenção subsidiária. Isto porque, os tribunais portugueses, passaram a intervir, em matéria de reconhecimento de direitos adquiridos por usucapião, apenas, quando existe uma situação de litígio. Assim, em regra, a invocação da usucapião é feita extrajudicialmente, através de um processo de justificação de direitos, que corre nas conservatórias¹⁹⁴.

¹⁹² MANUEL RODRIGUES, *apud* MENEZES CORDEIRO, p.135, atribui à acessão «três características: 1) Ser facultativa; B) Pressupor duas posses contínuas e homogêneas; c) Assentar num vínculo jurídico entre o novo e o antigo possuidor».

¹⁹³ Remetemos, *brevitatis causa*, para o capítulo onde abordamos o carácter público e oculto da posse e para o ponto onde foi abordado o fundamento da usucapião.

¹⁹⁴ MÓNICA JARDIM, *Estudos de Direitos Reais e Registo Predial*, Gestlegal, 2018, p.185-216, em especial, p.215, entende que “havendo litígio *ab initio* em torno da existência ou da titularidade do direito, o interessado não deve recorrer ao processo de justificação a correr nas conservatórias, mas sim intentar a respectiva acção judicial, evitando, deste modo, actos e procedimentos inúteis, no registo”.

A invocação extrajudicial da usucapião ocorre, assim, no âmbito da justificação de direitos, perante o notário, ou perante o conservador¹⁹⁵ – neste último caso, correndo o processo nos serviços de registo predial (cfr., respectivamente, arts.89º e ss do C.Not e arts.119º e ss do CRegPred).

Mas quais os reflexos do registo na usucapião? Em situações de confronto, qual dos institutos deverá prevalecer? Em primeiro, importa referir que, no nosso sistema jurídico, o registo não tem efeitos constitutivos. Assim, e salvaguardadas as exceções previstas na lei, “a constituição ou transferência de direitos reais dá-se por mero efeito do contrato” – art.408º nº1. Na nossa ordem jurídica, vigora, portanto, o sistema do título¹⁹⁶. O registo tem, deste modo, uma função meramente declarativa¹⁹⁷ - apenas visa consolidar a eficácia *erga omnes*, já anteriormente obtida, perante terceiros. Como expõe Mónica Jardim¹⁹⁸, “a oponibilidade *erga omnes* é o efeito básico da publicidade registal”.

Relativamente à segunda questão, e na esteira de Oliveira Ascensão¹⁹⁹, entendemos que, “a base de toda a nossa ordem imobiliária não está no registo, mas na usucapião”. A usucapião “em nada é prejudicada pelas vicissitudes registais; vale por si”. Pelo que, “o que se fiou no registo passa à frente dos títulos substantivos existentes mas nada pode contra a usucapião”. Deste modo, prevalecerá a usucapião.

Mas, e relativamente aos terceiros de boa fé? É que, relativamente aos bens móveis, o nosso código prevê, no seu art.1300º nº2, em matéria de usucapião, uma protecção aos terceiros de boa fé. Então e quanto aos bens imóveis, justifica-se a mesma protecção? Tal como resulta do art.5º nº4 do CRegPred, “terceiros, para efeitos de registo, são aqueles que tenham adquirido de um autor comum direitos incompatíveis entre si”. Segundo a doutrina e Jurisprudência maioritárias, são considerados terceiros, para efeitos de registo, apenas aqueles que adquiriram, do mesmo causante, direitos incompatíveis,

¹⁹⁵ Urge, no entanto, ressaltar que, apesar de esta ser a regra, Mónica Jardim, *ibidem*, p.188, refere ainda o seguinte: “A invocação extrajudicial da usucapião faz-se mediante declaração que não está sujeita a forma específica”. Desta forma, conclui: “Na verdade, valendo, em matéria de invocação da usucapião, a regra da liberdade de forma (cfr. art.219º do Código Civil), a referida invocação pode ocorrer, por exemplo, mediante: mera declaração verbal; carta registada com aviso de recepção; notificação judicial avulsa, etc.”.

¹⁹⁶ Para melhores considerações acerca do princípio da consensualidade e da causalidade, ínsitos ao sistema de título, cfr. MÓNICA JARDIM, «Efeitos substantivos do registo predial: terceiros para efeitos de registo», Almedina, reimpressão, 2015, p.412-442.

¹⁹⁷ Tal como resulta dos arts.4º nº1 e 5º nº1 do CRegPred. Ressalva-se, no entanto, a hipoteca (art.4º nº2 do CRegPred) que, para se constituir, terá de ser registada.

¹⁹⁸ MÓNICA JARDIM, «Efeitos Substantivos do registo predial: terceiros para efeitos de registo», Almedina, reimpressão, 2015, p.60.

¹⁹⁹ OLIVEIRA ASCENSÃO, *ob. cit.*, p.367.

com base na sua vontade, e já não, aqueles que, apesar de um causante comum, tenham adquirido, por força da lei, sem a sua intervenção. No primeiro caso, temos aquilo que a doutrina designa de *concepção restrita* de terceiros para efeitos de registo; no segundo, a *concepção ampla* de terceiros para efeitos de registo.

Em matéria de terceiros para efeitos de registo²⁰⁰, em confronto com o instituto da usucapião, surge na jurisprudência, paradigmaticamente, o Ac²⁰¹. de 3 de Junho de 1992. Neste acórdão, os réus, após o falecimento do pai – que, antes da sua morte não logrou o registo do imóvel –, invocaram, no pedido reconvenicional, a usucapião. Assim, e com base na figura da acessão (art.1256º nº1) – juntando à sua posse, a posse do vendedor e dos antecessores deste – entenderam que congregavam todos os requisitos da usucapião. No entanto, uma vez que o vendedor, do imóvel – não registado pelo de *cujus* –, detinha dívidas ao banco, o mesmo imóvel foi objecto de hipoteca judicial e, em arrematação judicial, foi comprado pelo autor que, posteriormente, registou a sua aquisição. O autor veio então, posteriormente, intentar uma acção de reivindicação contra os referidos réus, possuidores. O tribunal decidiu, neste acórdão, reconhecer os direitos dos réus e, portanto, prevaleceu a usucapião. O referido acórdão veio, no entanto, a ser objectado por Antunes Varela e Henrique Mesquita. Os referidos autores, defendendo o conceito amplo de terceiros de boa-fé, referiram que, “segundo os princípios basilares do registo predial, todo aquele que adquira um direito sujeito a inscrição no registo não pode opô-lo a terceiros enquanto a inscrição não for efectuada. E se houver duas aquisições incompatíveis que provenham do mesmo causante ou transmitente, aquela que prevalece não é a mais antiga, mas sim a que primeiro for inscrita no registo”. Entenderam, pois, que “esta compra e venda não produz efeitos contra os terceiros, enquanto o título não for registado e, portanto, também os herdeiros não podem invocar perante os terceiros protegidos pelo registo, a posse do transmitente”. E concluem com o seguinte: “de outra forma, o instituto do registo tornar-se-ia, em grande parte, inútil” e “a protecção e a segurança que o registo visa conferir ao tráfico imobiliário ficariam assim praticamente destruídas”.

No entanto, entendemos que a posição sufragada pelo Tribunal revela-se, no nosso entendimento, mais adequada. Isto porque, o registo, não se confunde com a

²⁰⁰ Relativamente à temática dos terceiros para efeitos de registo, *vide*, também, MÓNICA JARDIM, *Efeitos substantivos do registo predial: terceiros para efeitos de registo*, Almedina, reimpressão, 2015.

²⁰¹ Ac. do STJ, de 3 de Junho de 1992, in «RLJ, ano 126º, nº3837, 1994, p.374-384» e «RLJ, ano 127º, nº3838, 1994, p.19-32».

usucapião. São, efectivamente, institutos distintos. Aliás, ainda que existisse registo, tal seria inoponível ao usucapiente. Como refere o acórdão, “a presunção derivada do registo, mesmo relativamente a terceiros, cede perante a aquisição fundada na usucapião, porque é esta (...), que constitui a base de toda a nossa ordem imobiliária, e não o registo”. Entendemos ser, precisamente isto, que faz da usucapião uma figura sui generis. Entender que o registo se sobrepõe, é revogar o instituto da usucapião, tal e qual como ele se apresenta na nossa ordem jurídica.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O trabalho, aqui realizado no domínio dos institutos da posse e da usucapião, leva-nos a concluir que se levantam problemas interpretativos em cada um deles, que dividem a doutrina e a jurisprudência e cujas soluções impõem reflexão aturada e abordagens sob diferentes perspectivas.

A abordagem que fizemos tratou de diferentes aspectos, quer da posse, quer da usucapião, e incidiu sobre alguns daqueles problemas que dividem a doutrina e jurisprudência. Consideramos que, de facto, é inegável o papel fundamental que a posse e a usucapião desempenham na protecção (temporária e definitiva, respectivamente) de direitos. Protecção essa que se revela indispensável, desde logo, pela necessidade de garantir a exploração económica do bem, dada a repercussão que tal exploração tem na economia geral. Assim, constatamos que, por detrás da consagração destes institutos, estão, fundamentalmente, razões de interesse público. Em tudo o mais, entendemos que o regime da posse e da usucapião é passível, efectivamente, de conter soluções adequadas a cada situação concreta e todas as divergências poderão ser superadas, de *iure condito*, através de reflexões aturadas.

No entanto, e de *iure condendo*, entendemos que faria sentido, no que toca à usucapião, estabelecer-se, na lei, *ipsis verbis*, o direito a indemnização nas situações de perda ou restrição de direitos, por força da aplicação do instituto da usucapião. Na verdade, entendemos que tal direito resulta já dos arts.1310º e 473º do Cciv, bem como do art. 62º nº2 da CRP. Contudo, e para evitar que tais indemnizações não se verifiquem – pelo facto de tal direito estar dependente de uma interpretação extensiva destes artigos – poderá fazer sentido aditar um artigo, ao regime da usucapião, que contemple tal indemnização. Consideramos que, na prática judiciária, a mesma não se verifica, possivelmente, pela falta de clareza da lei, neste âmbito. Uma vez exigida essa indemnização, entendemos que a mesma deveria ser apurada, *in casu*, pelo julgador, de acordo com o valor económico do bem e com base nas circunstâncias concretas do caso.

Espera-se, essencialmente, que o estudo aqui realizado suscite interesse para aqueles que pretendem conhecer as temáticas em causa, e seja, ao menos, uma chamada de atenção para os problemas jurídicos de que se deu conta e da necessidade de sobre eles se continuar a reflectir.

BIBLIOGRAFIA

ABREU, Vassalo de - «*Usucapião de imóveis sem indemnização: o teste de conformidade com a constituição e o acórdão do Tribunal Constitucional N° 205/2000*», in Boletim da Faculdade de Direito, vol. LXXXVIII, tomo I, Coimbra, 2012, p.189-269.

ASCENSÃO, José de Oliveira - «*Terrenos vagos e usucapião*», in Separata da Revista de Direito e de Estudos Sociais, Ano XXIII, Janeiro - Dezembro, nº 1-2-3-4. Coimbra, 1976, p.23-62.

ASCENSÃO, José de Oliveira - *Direito Civil: Reais*. 4ª Edição Refundida, Reimpressão, Coimbra : Coimbra Editora, 1987. 625 p.

BRUTAU, José Puig - *Caducidad, Prescripción Extintiva y Usucapión*. Barcelona: Bosh, Casa Editorial. 1988. 222 p. ISBN 84-7676-089-2

CARVALHO, Orlando de - «*Introdução à posse*», in *Direito das coisas*, coord. Francisco Liberal Fernandes, Maria Raquel Guimarães, Maria Regina Redinha. 1ª Edição. Coimbra: Coimbra Editora. 2012. 367 p. ISBN 9789723220155

CORDEIRO, António Menezes – «*Da usucapião de imóveis em Macau*», in Revista da Ordem dos Advogados, Ano 53, vol. I – Abr., 1993, p.37-59.

CORDEIRO, António Menezes - *A posse: perspectivas dogmáticas actuais*. 3ª edição. Coimbra : Almedina, 2014. 194 p. ISBN 9789724014135

FERREIRA, André Dias - *Tutela possessória das servidões*, in Boletim da Faculdade de Direito, vol. 76, 2000, Coimbra, p.473-518.

FERREIRA, Durval - *Posse e Usucapião*. 3ª Edição. Coimbra: Almedina, 2008. 544 p. ISBN 9789724034126.

GONZÁLEZ, José Alberto - *Direitos Reais*. 5ª Edição. Lisboa: Quid Juris, 2015. ISBN 9789727247332.

GONZALEZ, JOSÉ - «*Usucapiao e augi's (areas urbanas de génese ilegal)*» in Revista de Direito da Universidade Lusíada, Lisboa, nº3 (2005), p.387-388 consultável em www.revistas.lis.ulusiada.pt

JARDIM, Mónica - *Estudos de Direitos Reais e Registo Predial*. Coimbra: Gestlegal, 2018. 690 p. ISBN 9789895407651

JARDIM, Mónica - *Efeitos Substantivos do Registo Predial: Terceiros para Efeitos de Registo*. Coimbra: Almedina, 2015 - Reimpressão. ISBN 9789724052021

JARDIM, Mónica e Dulce Pontes - *Acesso industrial imobiliária e usucapião parciais versus destaque*, in O urbanismo, o ordenamento do território e os tribunais, coordenação de Fernanda Paula Oliveira. Coimbra: Almedina, 2010. P. 757-812. ISBN 9789724043722

JUSTO, António Santos - *Direitos Reais*. 4ª Edição. Coimbra: Almedina, 2012. 531 p. ISBN 9789723220872

LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes - *Direito das obrigações*. 10ª Edição. Coimbra: Almedina, 2015. 560 p. ISBN 9789724060705

MESQUITA, Manuel Henrique - *Direitos Reais: sumários das lições ao curso de 1966-1967*. Coimbra, 1967. 291 p.

PINTO, António Mota - *Direitos Reais*, compilado por Álvaro Moreira, Carlos Fraga. Reimpressão da edição de 1971. Coimbra: Almedina, 2016. 448 p. ISBN 9789724001463.

PITÃO, José França - *Posse e Usucapião: anotações aos artigos 1251.º a 1301.º do código civil*. Coimbra: Almedina, 2007. 256 p. ISBN 9789724031576

RODRIGUES, Manuel - *A Posse: Estudo de Direito Civil Português*. 3ª Edição, Revista, Anotada e Prefaciada por Fernando Luso Soares (*Ensaio sobre a Posse como fenómeno social e instituição jurídica*). Coimbra: Almedina, 1980. 382 p.

SANTOS, Vanessa de Almeida - *A esfera familiar da usucapião de bens imóveis*, in *Revista de Direito Civil*. Coimbra, A. 2, nº 2 (2017). P.455-460.

VARELA, Pires De Lima e Antunes - *Código Civil Anotado, com a colaboração de Henrique Mesquita*. 2ª Edição Revista e Actualizada (Reimpressão). Coimbra: Coimbra Editora, 1984. 747 p.

VIEIRA, José Alberto - *Direitos Reais*. Coimbra: Almedina, 2016. 783 p. ISBN 9789724064918

WEBER, Thadeu - «*Ética, Direito e Moral*», in *Revista de Filosofia*, consultável em www.periodicos.ufpel.edu.br.

ÍNDICE DE JURISPRUDÊNCIA PORTUGUESA²⁰²

Tribunal da Relação

- Ac. de 23 de Março de 2006, (PINTO DE ALMEIDA)
- Ac. de 16 de Outubro de 2006, (CURA MARIANO)
- Ac. de 3 de Novembro de 2011, (ANTÓNIO SOBRINHO)
- Ac. de 26 de Janeiro de 2012, (TERESA ALBUQUERQUE)
- Ac. de 1 de Outubro de 2012, (JOSÉ EUSÉBIO ALMEIDA)
- Ac. de 3 de Dezembro de 2013, (JOSÉ AVELINO GONÇALVES)
- Ac. de 16 de Dezembro de 2015, (ARLINDO OLIVEIRA)
- Ac. de 7 de Fevereiro de 2016, (ARTUR DIAS)
- Ac. de 24 de Janeiro de 2017, (ANTÓNIO DOMINGOS PIRES ROBALO)
- Ac. de 8 de Junho de 2017, (MÁRIO SERRANO)
- Ac. de 15 de Março de 2018, (PEDRO DAMIÃO E CUNHA)
- Ac. de 8 de Maio de 2018, (SÍLVIA PIRES)

Supremo Tribunal de Justiça

- Ac. de 3 de Junho de 1992, in RLJ, ano 126º, nº3837, p.374-384 e in RLJ, ano 127º, nº3838, 1994, p.19-32.
- Ac. de 22 de Fevereiro de 1994, (FERNANDO FABIÃO)
- Ac. de 09 de Outubro de 2003, (SANTOS BERNARDINO)
- Ac. de 21 de Outubro de 2010, (BARRETO NUNES)
- Ac. de 5 de Fevereiro de 2015, (GRANJA DA FONSECA)
- Ac. de 13 de Março de 2015, (LOPES DO REGO)

²⁰² Salvo referência em contrário, os acórdãos foram todos consultados em www.dgsi.pt.

- Ac. de 26 de Janeiro de 2016, (SEBASTIÃO PÓVOAS)

Tribunal Constitucional

- Ac. de 4 de Abril de 2000, (MARIA DOS PRAZERES PIZARRO BELEZA)