

Durval Ferreira  
Advogado

# POSSE E USUCAPIÃO

4ª EDIÇÃO - ATUALIZADA

**VidaEconómica**

# Plano da Obra

|                |   |
|----------------|---|
| Prefácio ..... | 7 |
| Do autor.....  | 9 |

## TÍTULO I

### Posse

|   |     |
|---|-----|
| CAPÍTULO I - Introdução e evolução histórica.....                 | 11  |
| CAPÍTULO II - Concessões objetiva e subjetiva da posse.....       | 17  |
| CAPÍTULO III - Categoria possessória e efeitos possessórios ..... | 48  |
| CAPÍTULO IV - Função social da posse .....                        | 61  |
| CAPÍTULO V - Facto ou direito.....                                | 67  |
| CAPÍTULO VI - Objeto da posse.....                                | 74  |
| CAPÍTULO VII - Classificações da posse .....                      | 132 |
| - Posse efetiva e posse jurídica                                  |     |
| - Posse causal e posse formal                                     |     |
| - Posse direta e posse indireta                                   |     |
| - Posse em nome próprio e posse em nome alheio                    |     |
| CAPÍTULO VIII - Aquisição da posse.....                           | 138 |
| CAPÍTULO IX - Perda da posse.....                                 | 233 |
| CAPÍTULO X - Junção de posses.....                                | 245 |
| CAPÍTULO XI - Posse efetiva e possibilidade de a continuar.....   | 278 |
| CAPÍTULO XII - Caracteres da posse.....                           | 288 |
| CAPÍTULO XIII - Efeitos da posse .....                            | 306 |
| CAPÍTULO XIV - Defesa da posse .....                              | 327 |
| CAPÍTULO XV - Negócios híbridos, atípicos e inominados.           |     |
| Contrato-promessa.....  | 439 |

## TÍTULO II

### Usucapião

|   |     |
|---|-----|
| CAPÍTULO I - Usucapião .....  | 457 |
| CAPÍTULO II - Extensão do usucapião .....                               | 461 |
| CAPÍTULO III - Sucessão e acessão na posse (em tema de usucapião) ..... | 481 |
| CAPÍTULO IV - Relevância do usucapião .....                             | 482 |
| CAPÍTULO V - Usucapião e Leis de Ordenamento do Território .....        | 490 |
| CAPÍTULO VI - Usucapião e enriquecimento sem causa .....                | 503 |
| Bibliografia .....  | 505 |
| Índice .....  | 507 |

# Prefácio

A presente 4ª edição da obra *Posse e Usucapião* está atualizada com referência à mais recente jurisprudência e doutrina.

Os temas tratados são de questões correntes, frequentes, de hoje, do dia a dia, de litígios judiciais.

A obra é abrangente e sistemática, de todos os aspetos, com relevo. E com referência não só às avaliações do autor como às diversas correntes de jurisprudência e da doutrina sobre cada um desses temas.

Na verdade, a situação de posse, *de per si*, dum sujeito com uma coisa, é uma mais valia, de “senhorio” do respetivo agente, quer para a presunção legal do direito, quer para ações de restituição e manutenção, quer para providências cautelares, quer para indemnizações face a benfeitorias ou perturbações por parte de terceiros.

E, por sua vez, o usucapião é um modo autónomo de aquisição do respetivo direito, com eficácia retroativa, que aniquila qualquer outro direito que existisse sobre o mesmo bem e como função social.

Que, só por si, garante ao possuidor a plenitude, exclusividade e superioridade da titularidade do direito, a “cuja imagem” se possui.

Na verdade, a base de toda a nossa ordem jurídica imobiliária não está nem nos “negócios jurídicos celebrados”, nem no registo predial, mas no usucapião.

Isto é, o instituto da posse/usucapião é que “põe o ponto final”, como “última *ratio*”, nos pleitos ou querelas sobre a propriedade do bem possuído, como já assinalava Cicerón (*pro caecina*, 26).

Ou seja, até “legaliza” situações de facto ilegais, inclusive a “apropriação ilegítima ou ilícita de uma coisa”.

Na verdade, até o “ladrão pode acabar por se tornar legítimo dono da coisa furtada”.

Na obra, trata-se também da relevância, da posse e usucapião, face ao instituto jurídico da “dominialidade pública” (cemitérios, baldios, caminhos, largos e praças públicas).

Bem como da sua concatenação com as leis de ordenamento do território (loteamentos, destaques, fracionamento de prédios rústicos com áreas inferiores à unidade de cultura, áreas urbanas de génese ilegal).

Realce-se que as situações dum senhorio de facto, ou seja, dum mero apoderamento empírico das coisas, conducente à mais-valia jurídica da posse e usucapião, são, no dia a dia, bem mais frequentes do que se possa pensar.

E, mesmo face ao instituto do registo, o facto (da posse e usucapião) vale por si e prevalece sem aquele e, até, contra ele.

E como à posse anda ligada a faculdade (jurídica) de deter e continuar detendo, e até com presunção da titularidade do direito, bastará a posse (o facto) para, em primeira linha, se poder reivindicar procedentemente o senhorio da coisa.

Pelo que, nas batalhas forenses da disputa das coisas, muitas vezes e se bem argumentada, bem mais valerá a invocação da posse do que esgrimir a jurisdição da (correlativa) titularidade do direito, com o correspondente ónus da sua prova.

Também foi preocupação ponderar e exemplificar com diversas e atualizadas soluções jurisdicionais e doutrinárias, assim facilitando e servindo, pragmaticamente, de modo especial, o trabalho dos senhores magistrados e advogados.

## Do autor:

- O problema da inoponibilidade da nulidade do negócio jurídico a terceiros. A relevância da distinção entre Nulidades relativas e absolutas - *Rev. Scientia Jurídica*, T. XII (1963)
- Após a execução do despejo provisório, decretado ao abrigo do artigo 974º do Código de Processo Civil, não há lugar ao despejo definitivo com base na falta de pagamento de rendas vencidas na pendência da ação - *Rev. Scientia Jurídica*, T. XVI (1967).
- *Do Mandato Civil e Comercial*. Edição do Autor (1968).
- *Concorrência Desleal*. Edição do Autor (1970).
- *A Detenção por Dívidas às Caixas de Previdência. Ilegalidades e inconstitucionalidade da exigência de pagamento conjunto – em processo de transgressão – da multa, imposto de justiça (convertido em prisão) e contribuição à Caixa?*
- *O art. 118º do Código das Custas Judiciais de Trabalho (Redação do Decreto nº 562171, de 17-12-1971)*.
- *Jurisprudência e análise interpretativa* (1972). Temas Jurídicos. Edição do Autor (1973).
- *Ações. Defesa da justa indemnização aos pequenos e médios acionistas*. Edição do Autor (1977).
- *Cisão de Sociedades*. Edição do Autor (1985).
- *O Interesse em Agir*. Revista, *Sociedades Comerciais* (1991).
- *Da Legitimidade Passiva por Dívidas da Herança*. Revista, *Sociedades Comerciais* (1992).
- *Erro Negocial e Alteração de Circunstâncias* (1995).
- *Negócio Jurídico Condicional* (1998).
- *Águas Subterrâneas e de Nascentes*, Almedina (2006).
- *Abuso de Confiança, Peculato, Infidelidade e Furto – Nova Causa* (2014).
- *Dano da Perda de Chance – 2ª edição*, Vida Económica (2017).
- *Posse e Usucapião Versus Destaques e Loteamentos/Edificações/Acesso – 2ª edição*, Vida Económica (2018).

## TÍTULO I

### Posse

#### CAPÍTULO I

#### Introdução e evolução histórica

1. Segundo o art. 1251º do Código Civil Português, de 1966, posse é o poder que se manifesta quando alguém atua por forma correspondente ao exercício do direito de propriedade ou de outro direito real.

O artigo 854º do Código Civil alemão (de 1900) determina que a posse duma coisa se adquire pela obtenção do senhorio de facto (*Tatsaechliche Gewalt*) sobre a mesma. Todavia, se alguém exercita por outro o senhorio de facto sobre uma coisa, em casa ou no negócio daquele outro, ou numa relação semelhante, em virtude da qual deve obedecer às suas instruções referentes à coisa, só aquele outro é o possuidor (art. 855º). E o detentor é mero servidor na posse (*Besitzdiener*).

O legislador brasileiro, no Código Civil (de 1916), acolhe, nos seus arts. 485º e 486º, as noções dos referidos parágrafos do Código Civil alemão. Assim, pelo art. 485º, considera-se possuidor todo aquele que tem de facto o exercício, pleno ou não, de alguns dos poderes inerentes ao domínio ou propriedade.

Todavia, acresce a inclusão do termo “propriedade”, o que resultou duma proposta de emenda de Ruy Barbosa, e teria o sentido de, para além do domínio, referir a “propriedade no sentido lato”. E com o sentido, segundo Orione Neto (*Posse e Usucapião*, 2ª ed., p. 61), de que “propriedade, no sentido lato, diz-se tudo o que faz parte da nossa fortuna, ou património: tudo o que nos pertence, seja corpóreo ou incorpóreo”. (Coelho da Rocha, *Dir. Civil*, tomo 2º, 401, ed. de 1867)”. No Estudo de Luís Pinto Coelho, publicado no *Boletim do Ministério da Justiça* (nº 88, julho de 1959), “diz-se posse a situação em que alguém se encontra investido e se manifesta pela atuação correspondente ao exercício de um direito no próprio interesse” (art. 1º). “Salvo disposição expressa de lei, só é abrangida nas disposições do presente código a posse referida ao exercício de direitos privados de natureza patrimonial suscetíveis de exercício duradouro” (art. 3º). E, segundo o Código Civil português de 1867, diz-se posse a retenção ou fruição de qualquer coisa ou direito.

## 2. Nas noções de posse antes referidas acolhem-se três distintas configurações da categoria possessória.

Na primeira, do **Código Civil português de 1966**, o senhorio de facto, o apoderamento que se manifesta, é, à imagem do exercício sobre uma coisa corpórea, móvel ou imóvel, do direito de propriedade ou de outro direito real (art. 1302º), a categoria possessória, de per si, sem mais, pois não se estende à manifestação do exercício dum direito de crédito sobre uma coisa, ainda que duradoura (como o arrendamento, p. ex), nem ao exercício de outros direitos, ainda que à imagem dum direito de propriedade, se tem por objeto coisas imateriais.

E ainda que a categoria possessória venha a estender-se para além daquele núcleo originário, tal acontecerá por vontade singular da Lei, como exceção e dentro do âmbito específico dessa excecional vontade legislativa. Como, p. ex., quando o art. 1037º, nº 2, do Código Civil determina que o locatário que for privado da coisa ou perturbado no exercício dos seus direitos pode usar, mesmo contra o locador, dos meios facultados ao possuidor nos artigos 1276º e seguintes.

Ou quando o art. 670º estabelece que o credor pignoratício adquire o direito de usar, em relação à coisa empenhada, das ações destinadas à defesa da posse, ainda que seja contra o próprio dono.

Extensão essa que também poderá ocorrer no domínio de direitos atípicos ou híbridos, por integração supletiva do seu respetivo regime jurídico (*vide*, infra nº 197).

Também o que se declara no cit. art. 1251º é uma mera “noção” de posse, conforme expressamente o refere a epígrafe do mesmo artigo. Noção essa que as disposições legais subsequentes melhor densificam, alargando-a ou restringindo-a. Assim, p. ex., quando o art. 1257º determina que a posse se mantém enquanto durar a atuação correspondente ao exercício do direito “ou a possibilidade de a continuar”. E quando o art. 1253º declara que são havidos como detentores ou possuidores precários quer os que exercem o poder de facto sem intenção de agir como beneficiários do direito, quer os que simplesmente se aproveitam da tolerância do titular do direito e quer os representantes ou mandatários do possuidor e, de um modo geral, todos os que possuem em nome de outrem.

Ou quando legalmente se presume a posse naquele que exercer o poder de facto (art. 1252º, nº 2).

Já quanto à noção de posse dada pelos referidos parágrafos 854º e 855º do **Código Civil alemão**, o senhorio de facto sobre a coisa que se manifesta é igualmente possessório, quer o seja à imagem objetiva, segundo a consciência social, dum direito real sobre a coisa, quer o seja à imagem dum direito de

## CAPÍTULO II

### Conceções objetiva e subjetiva da posse

#### SECÇÃO I

##### Teorias

4. Quando se fala em conceções objetiva ou subjetiva da posse, deve ter-se em análise duas vertentes.

Para Ihering, e para os juristas que intervieram na elaboração do Código Civil alemão de 1900, a posse é o senhorio de facto sobre uma coisa, quer o seja pela atuação correspondente ao exercício das faculdades do direito de propriedade, ou doutro direito real, quer o seja pela atuação correspondente ao exercício dum qualquer outro direito de crédito duradouro sobre a coisa, apenas se excluindo o mero serviço dependente e sob as ordens e instruções doutrem.

Neste aspeto, estamos a ter em análise apenas a amplitude da extensão da posse ao exercício das faculdades dum direito sobre uma coisa, quer o seja do direito real, quer dum direito de crédito.

Nesta perspetiva, a referida conceção do Código Civil alemão é uma conceção objetivista.

Contraopondo-se-lhe a conceção subjetivista, que restringe a posse ao poder de facto que se manifesta, mas tão-só quando alguém atua por forma correspondente ao exercício do direito de propriedade ou de outro direito real: excluindo, de princípio, a atuação correspondente ao exercício doutros direitos sobre a coisa (art. 1251º do Código Civil português, de 1966, e 1140º do Código Civil italiano, de 1942).

Numa outra vertente, as conceções objetivas ou subjetivas diferenciam-se pelo relevo que dão (ou não) ao *animus possidendi*, como juízo volitivo, concreto e subjetivo, que determina a atuação de senhorio de facto do respetivo agente sobre a coisa.

É óbvio que só existe posse se o senhorio de facto é um resultado determinado por um ato de vontade do detentor.

Não existe posse da pessoa que, estando a dormir e enquanto dorme, alguém lhe coloca um objeto na mão, nem é possuidor o passageiro dum autocarro, em cujo bolso, impercetivelmente, o ladrão que acaba de furtar uma carteira esconde o objeto furtado (Lacruz Berdejo, *o cit.*, p. 38).

Mas se o senhorio de facto necessariamente deve ser determinado por um ato de vontade, então, necessariamente, a esta também preside um juízo voliti-

vo, subjetivo e concreto, que, anímica e subjetivamente, explica e diferencia a razão e função de ser da correspondente atuação de facto do agente sobre a coisa.

Ora, Federico Carlos de Savigny, ao interpretar o direito romano, numa monografia escrita em 1803, quando tinha 24 anos de idade, entendeu que as fontes permitiam “autonomizar” dois elementos, como elementos estruturais da posse: o *corpus*, como sendo o poder de facto, objetivo, exteriorizado pela própria atuação sobre a coisa, ou pela possibilidade de a continuar; e o *animus*, como elemento intencional, subjetivo, do agente: *animus* de “comportar-se”, concreta e subjetivamente, “como dono”, como proprietário (ainda que não; “convicção” de o ser).

5. Ora, a tal autonomização de Savigny, de *corpus* e *animus*, opôs-se vivamente Ihering.

Para ele, que denominou a sua tese de objetiva, “a posse não é a simples reunião de *corpus* e *animus*, o que implicaria para cada uma dessas duas condições uma existência prévia; senão que o *corpus* é o facto da vontade; não existe no passado, como a palavra não existe antes de pronunciada”. Não há dois requisitos da posse, senão um fenómeno externo que implica e denuncia, por si, uma vontade subjacente. A vontade está implícita e exorna da própria atuação, segundo a valoração exterior que a “consciência social” como a “questão da vida ordinária” (segundo as ideias ambientais, os costumes e as relações sociais) fazem ver um senhorio de facto sobre a coisa: o que também depende da natureza da própria coisa.

Há que atender a uma valoração sob “o ponto de vista dominante no tráfego” (*Verkehrersanschauung*) (Lent-Schwab, *Direito das Coisas*, 11<sup>a</sup> ed., 4).

Diz Ihering (cit. *apud* Manuel Rodrigues, p. 85):

“A posse é uma relação de facto da pessoa com a coisa tal como a impõe o fim de utilização desta sob o ponto de vista económico.

Esta relação varia segundo as coisas. Tem a forma de um poder físico nas coisas mobiliárias que a gente costuma trazer consigo ou guardar em casa... Não toma, porém, esta forma nas coisas mobiliárias que se deixam no campo; para os animais domésticos, que entram e saem livremente, que se apascentam no campo;... para os (imóveis) fechados mas que se deixam periodicamente sem vigilância, tais como os chalé nas montanhas, os hotéis nos Alpes... é no terreno onde se edificar que devem ser colocados os materiais de construção. Ao contrário, não se deixam no campo, mas na casa, os objetos preciosos. Aquele que os vê no campo dirá que foram perdidos... não se pratica, portanto, nenhum ato contra a posse quando se levam para os entregar ao proprietário; pelo contrário, tem-se a intenção de restabelecer a relação económica normal, isto é, a posse do proprietário. Mas ninguém levanta para entregar ao proprietário as armadilhas que se encontram na floresta, porque se sabe que o seu destino económico se realiza precisamente expondo-se em tais lugares

### CAPÍTULO III

#### Categoria possessória e efeitos possessórios

#### SECÇÃO I

##### Princípios gerais

22. A posse é a categoria jurídica consubstanciada no *corpus* e no *animus*, em relação biunívoca, correspondentes ao exercício do direito de propriedade ou de outro direito real. E determinados aqueles elementos ao abrigo dos artigos 1251º a 1257º do Código civil. E que se adquire e perde, nomeadamente, nos modos definidos nos artigos 1263º a 1267º.

Categoria essa que o legislador estende, também, a outras situações de facto, mas nos pressupostos limitados da própria extensão e com os efeitos nessa extensão, expressa ou implicitamente, determinados (posse limitada) (supra, nºs 11 a 14).

A tal posse, como categoria jurídica autónoma, correspondem a relevância ou os efeitos jurídicos estabelecidos nos artigos 1268º a 1275º, e, nomeadamente, as ações para sua defesa (artigos 1276º a 1286º).

Na posse existe uma relação de facto dum sujeito com a coisa, em que esta se encontra na esfera de influência do poder empírico daquele. Existe uma relação factual (empírica) de senhorio. Daí o termo posse, de *potis sedere*: sentar-se com poder.

Equivalente ao termo “apoderamento”; ou, em relação ao domínio, “apropriação”. E que do domínio (da propriedade) se estendeu aos outros direitos reais de gozo (*quasi possessio*).

Como poder de facto, pressupõe um ato de vontade. Ainda que baste o simples uso da razão – e mesmo sem este quanto às coisas suscetíveis de ocupação (artigo 1266º). Assim, não consubstancia uma relação de posse se na mão de alguém que dorme se coloca um objeto. Mas já existirá posse se o carteiro coloca dentro da caixa do correio (a tal, objetiva e subjetivamente, predestinada) a mercadoria encomendada e remetida pelo fornecedor respetivo. Não é, pois, necessária uma vontade consciente e especial, bastando uma vontade geral (Planiol-Ripert-Picard, *o. cit.*, p. 163).

Por sua vez, a referida relação, mesmo a assumir-se como possessória, é uma relação de facto, embora à imagem (que se manifesta) correspondente ao modo de exercício (empírico) do direito real. Isto é, não depende de existir ou não o correspondente direito.

Neste sentido, a posse é agnóstica (Oliveira Ascensão, *o. cit.*, 827). Para efeitos rigorosamente possessórios não cabe a preocupação de se saber se existe ou não o direito. Não é por ao agente caber o correspondente direito, e o seu *jus possidendi*, que à situação caberão mais efeitos jurídicos (*jus possessionis*), e vice-versa. A posse, pois, não tem que ser causal.

Salvo nos casos de “posse limitada”, por exemplo no arrendamento, em que a relevância da detenção como possessória tenha como pressuposto a preexistência do “direito” (supra n° 4).

Nem do “direito” a que corresponde a atuação tem o agente que ter – ou, a opinião geral, quanto ao *corpus* – uma consciência jurídica precisa. Bastará uma consciência do senso comum.

Por outro lado, o agente também não tem que atuar, no apoderamento da coisa, convencido que assim procede porque é titular do direito a que corresponde o apoderamento.

O agente pode, até, estar perfeitamente ciente que não tem tal direito e que a sua atuação é contra o direito doutrem. Como acontece com o ladrão.

Tal poderá ter relevância, mas apenas para a qualidade da sua posse; ser posse de boa ou má-fé (artigo 1260°).

*Assim, a posse é uma categoria autónoma em relação à efetiva situação jurídica da coisa, analisada na perspectiva do direito a que corresponde o exercício. E se é autónoma, ela existe se preenche os seus requisitos – e, como tal, terá a relevância jurídica que a lei lhe atribui. E, precisa e coerentemente, esta relevância jurídica é dimanada, de per si, da situação de senhorio de facto: como *jus possessionis* (infra n°s 24, 151 e 152).*

Independentemente da titularidade do direito (*jus possidenti*). E ainda, até, que se saiba que este não lhe assiste.

Assim, a posse é uma categoria jurídica, por si, autónoma. Nela, de per si, assentam os seus efeitos. E basta ter mais de um ano para ser plenamente madura e, até, aniquilar uma posse anterior (artigos 1267°, n° 1, d), e 1278°, n°s 2 e 3).

*Aos efeitos possessórios basta que exista posse e só esta tem de alegar o possuidor, sem mais: possideo **quia** possideo. Salvo quanto à referida “posse limitada” (supra n° 14).*

Nomeadamente, as ações de manutenção e restituição da posse têm por objeto manter e restituir ao agente a situação de facto, ainda que também indemnizá-lo (se for mantido ou restituído) dos danos dessa turbacão ou esbulho. Mas não, já, reconhecer ou investir o possuidor na situação de titularidade do direito, da situação jurídica, a que corresponda a relação factual de senhorio. Daí que essa relevância e proteção sejam (genericamente) cautelares e provisórias.

## CAPÍTULO IV

### Função social da posse

26. Qual seja a razão de ser do instituto possessório, é uma *vexata questio*, em que nem sequer se pode dizer que haja uma teoria predominante.

De qualquer modo, a solução preferível não pode deixar de ser a que melhor justifique o instituto, em si, e melhor tenha em conta a sua essência e extensão, os seus limites ou fronteiras e o que de típico e peculiar nessa exata abrangência exista.

Assim, desde logo, justificar a posse, como categoria autónoma, não é confundível com justificar a usucapião. Esta é uma categoria defetível em (rigoroso) tema de posse. Pode haver posse, e seus efeitos (nomeadamente, ações possessórias) e não haver lugar a usucapião. P. ex., quanto às servidões não aparentes ou ao direito de uso e habitação (artigos 1280º e 1293º).

A posse pode ser violenta e oculta, e nem por isso deixa de existir posse, e a possibilidade de a defender com ações possessórias contra atos de turbação ou esbulho de terceiros, - mas tal possuidor não adquirirá por usucapião (artigos 1297º e 1300º).

Por sua vez, dos efeitos da posse alguns são defetíveis e não peculiares da sua essência. P. ex., a presunção da titularidade do direito de que goza o possuidor (artigo 1268º). Pois que, mesmo que se prove o contrário, ou seja, de que o possuidor não é titular do direito, nem por isso deixa ele de ser possuidor, e inclusive com ações possessórias que procederão contra turbação ou esbulho de terceiro que não prove ser ele o titular do correspondente direito ou duma sua atuação legitimada pela lei. E, por sua vez, a presunção do direito tem uma justificação singular, muito simples. Se formos pesquisar largamente as situações em que alguém se encontra numa relação de facto de senhorio com uma coisa, na imensa maioria, a tal situação de facto corresponde a situação jurídica exornante.

Assim, tal presunção nada tem de peculiar, tendo por base, como em muitos outros institutos: *id quod plerumque accidit* (Ugo Natoli, *o. cit.*, p. 8).

Igualmente, pouco tem de peculiar o regime de benfeitorias ou de encabeçamento dos frutos.

27. *O que é peculiar e típico do instituto possessório* é que alguém que se encontra numa relação de facto de senhorio com uma coisa, à imagem dum direito de propriedade ou doutro direito real, e só por essa relação de facto, e ainda que não seja efetiva, haja a possibilidade de a continuar:

- Por um lado, tenha garantido pelo Estado essa situação, com recurso a ações judiciais contra quem a perturbe ou esbulhe;
- E, por outro, com a dupla extensão de que, antes de mais, antes mesmo que se decida da juridicidade da atuação do terceiro, aquele veja garantida a sua manutenção e restituição;
- E que veja garantida tal manutenção e restituição, mesmo que se venha a provar que não a detém juridicamente legitimada, se o terceiro que perturba ou esbulha, não prove, pelo seu lado, a jurídica legitimação da sua atuação.

Ora, é nesta relevância da posse, dentro desse exato território de relevância jurídica – e conforme cada ordenamento jurídico o delimite –, que existe a peculiaridade, a tipicidade do instituto possessório (como categoria jurídica autónoma e efeitos jurídicos específicos).

Na verdade, é esse o núcleo essencial, típico e irredutível da posse, como resulta dos artigos 1278º do Cód. Civil e 510º, nº 5, do Código de Processo Civil.

E, quanto à sua razão de ser, a solução preferível será a que melhor, nessa sua essência e globalidade, a densifique.

Nessa perspetiva, devemos valorar, então, as diversas soluções que vão sendo dadas para tal *vexata questio*.

**28. A teoria da paz pública** (*Friedenstheorie*) explica a posse pelo interesse público da manutenção da paz social, prevenindo que, no ordenamento existente do apoderamento de facto das coisas, os cidadãos façam justiça por suas próprias mãos: *nec cives ad arma veniant*.

Se qualquer um pudesse, de facto, apoderar-se, por sua vez e por suas próprias mãos, das coisas que outro possui, também qualquer outro, em cadeia, de novo podia fazê-lo. Assim, a lei estabelece um critério do ordenamento fáctico: pelo “qual a posse antecedente (do possuidor que é perturbado ou esbulhado) prevalece sobre a posse sucessiva (do autor da perturbação ou esbulho), salvo que esta se mantenha, sem reação, por mais de um ano” (Francesco Galgano, *o. cit.*, 144).

Não é, no fundo, o interesse singular do possuidor que é protegido – este só reflexamente ganha, por defesa do dito interesse público.

Na verdade, pode tratar-se de dois ladrões – e não se vê, no confronto entre ambos, a razão pela qual, individualmente, o primeiro deva considerar-se digno de mais proteção do que o segundo (citado autor).

Por sua vez, o terceiro esbulhador pode até ter um direito, inclusive pode ser o verdadeiro proprietário da coisa. Mas, fora dos casos de ação direta ou

# Bibliografia

- A. MENEZES CORDEIRO, *Dir. Reais*, 1979, e *A Posse (Perspetivas dogmáticas atuais)*, 2ª ed., 1999
- A. PEREIRA DA COSTA, *Servidões Administrativas*, 1992
- A.S. ABRANTES GERALDES, *Temas da Reforma do C. Pr. Civil*
- AUGUSTA F. PALMA, *Embargos de Terceiro*, 2001
- CORREIA DAS NEVES, *Caminhos Públicos*, 1964
- DIAS FERREIRA, *Cód. Civil Port.*, II, 1871
- DIAS MARQUE S, *Prescrição Aquisitiva*, 1960
- E. GARCIA DE ENTERRIA, *Dos Estudios si usucapion em derecho administrativo*, 2ª ed., 1998
- ENNECCERUS-KIPP-WOLFF, *Trat. Der. Civil*, III, 2ª ed., 1951 (trad . espanhola)
- FRANCESCO GALGANO, *Dir. Privato*, 10ª ed, 1999
- HENRIQUE MESQUITA, *Direitos Reais*, 1967
- J. M. BUSTO LAGO, ÁLVAREZ LATA E F. PEÑA LÓPEZ, *Acciones de Protección de la Posesión*.
- JOÃO CARLOS GRALHEIRO, *Rev. Ord. Advogados*, 59, Dez/99
- J. OLIVEIRA ASCENSÃO, *Reais*, 4ª ed., 1983
- LACRUZ BERDEJO, *Elem. Der. Civil*, III, 1ª, 3ª ed., 1991
- LEBRE DE FREITAS, *Cód. de Proc. Civil Anotado*
- LUIS ORIONE NETO, *Posse e Usucapião*, 2ª ed., 1999
- LUÍS PINTO COELHO, *Bol. Min. Justiça*, 88º, julho/1959
- MANUEL RODRIGUES, *A Posse*, 2ª ed., 1940
- MOITINHO DE ALMEIDA, *Restituição de Posse*, 3ª ed., 1986
- MÁRIO ROTONDI, *Inst. Der Privado*, 1953 (Trad. espanhola)
- ORLANDO DE CARVALHO (*Rev. L. Jurisp.*, Anos 122,123 e 124)

PIRES DE LIMA E ANTUNES VARELA, *Cód. Civil Anotado*

PLANIOL-RIPERT-PICARD, *Trait. Prat. Dr. Civ. Français*, T III, 2<sup>a</sup> ed., 1952

RODOLF VON IHERING, *La Possession*, 2<sup>a</sup> ed. 1926 (tradução espanhola)

UGO NATOLI, *Il Possesso*, 1992, 2<sup>a</sup> ed.

# Índice

|                     |   |
|---------------------|---|
| Plano da obra ..... | 5 |
| Prefácio .....      | 7 |
| Do autor .....      | 9 |

## TÍTULO I

### Posse

|  |    |
|--|----|
| CAPÍTULO I - Introdução e evolução histórica.....  | 11 |
| CAPÍTULO II - Concessões objetiva e subjetiva da posse.....  | 17 |
| Secção I - Teorias .....   | 17 |
| Secção II - No Código Civil de 1966.....   | 26 |
| Subsecção I - Extensão da posse, na vertente dos direitos, a cuja<br>imagem se pode possuir.....   | 26 |
| Subsecção II - Extensão da posse, na vertente do juízo volitivo<br>do detentor ( <i>corpus e animus</i> ) .....  | 33 |
| CAPÍTULO III - Categoria possessória e efeitos possessórios .....  | 48 |
| Secção I - Princípios gerais.....  | 48 |
| Secção II - Posse de direitos resolúveis (usufruto-condição).....  | 52 |
| Secção III - Síntese.....  | 55 |
| CAPÍTULO IV - Função social da posse .....   | 61 |
| CAPÍTULO V - Facto ou direito.....   | 67 |
| CAPÍTULO VI - Objeto da posse.....   | 74 |
| Secção I - Evolução histórica.....   | 74 |
| Secção II - Código Civil Português .....   | 76 |
| Subsecção I - Coisas. E não direitos.....  | 76 |
| Subsecção II - Coisas corpóreas e coisas incorpóreas. Coisas objeto<br>de direitos de autor e propriedade industrial. Quotas<br>ou partes de capital social de sociedades comerciais<br>ou civis sob a forma comercial ..... | 77 |

|   |     |
|---|-----|
| Subsecção III - Coisas singulares. Universalidades<br>(de facto e de direito).....  | 84  |
| Divisão I - Universalidades de facto.....   | 84  |
| Divisão II - Herança.....   | 85  |
| Divisão III - Estabelecimento comercial .....   | 85  |
| Subsecção IV - Bens do domínio público .....  | 90  |
| Divisão I - Parte geral.....  | 90  |
| Divisão II - Bens concessionados (cemitérios).....  | 96  |
| Divisão III - Baldios .....   | 97  |
| Divisão IV - Caminhos, largos e praças públicas .....   | 98  |
| Subdivisão I - Introdução .....   | 98  |
| Subdivisão II - Os caminhos públicos, como categoria<br>de bens do domínio público.....                                     | 99  |
| Subdivisão III - Integração (na categoria de caminhos<br>públicos) pelo específico apoderamento<br>da pessoa coletiva ..... | 102 |
| Subdivisão IV - Integração por <i>dicatio ad patriam</i> .....  | 106 |
| Subdivisão V - Ingresso no domínio público tão-só<br>por posse imemorial.....   | 117 |
| Subdivisão VI - Utilidade pública relevante (indiferente)....   | 123 |
| Subdivisão VII - Síntese .....  | 128 |
| Subsecção V - Contratos de fornecimento – água, gás, eletricidade,<br>energia térmica, telefones.....                       | 130 |
| CAPÍTULO VII - Classificações da posse .....  | 132 |
| - Posse efetiva e posse jurídica  |     |
| - Posse causal e posse formal   |     |
| - Posse direta e posse indireta   |     |
| - Posse em nome próprio e posse em nome alheio  |     |
| CAPÍTULO VIII - Aquisição da posse.....   | 138 |
| Secção I - Capacidade de gozo e de exercício .....  | 138 |
| Secção II - <i>Corpus</i> .....   | 141 |
| Secção III - <i>Animus</i> .....  | 154 |
| Secção IV - Modos de aquisição da posse do artigo 1263º<br>do Código Civil .....  | 169 |
| Subsecção I - Caráter exemplificativo do artigo 1263º .....   | 169 |
| Subsecção II - Prática reiterada, com publicidade.....  | 170 |

|   |     |
|---|-----|
| Subsecção III - Tradição da coisa .....   | 178 |
| Subsecção IV - Constituto possessório .....   | 187 |
| Subsecção V - Inversão do título da posse .....   | 195 |
| Divisão I - Pressupostos gerais .....   | 195 |
| Divisão II - Casos que não preenchem os pressupostos gerais ..  | 198 |
| Divisão III - Inversão por oposição explícita do detentor.....  | 201 |
| Divisão IV - Inversão por oposição implícita do detentor.....   | 206 |
| Divisão V - Inversão por ato de terceiro .....  | 209 |
| Subsecção VI - <i>Usucapio libertatis</i> .....   | 214 |
| Divisão I - Posse liberadora ( <i>usucapio libertatis</i> ) .....   | 214 |
| Divisão II - Posse liberadora ( <i>usucapio libertatis</i> ) na composesse<br>(compropriedade, condomínio e herança)..... | 222 |
| Subsecção VII - Divisão e partilha .....  | 226 |
| CAPÍTULO IX - Perda da posse.....   | 233 |
| Secção I - O artigo 1267º do Código Civil não é taxativo .....  | 233 |
| Secção II - Abandono .....  | 237 |
| Secção III - Perda, destruição material ou coisa posta fora do comércio..   | 238 |
| Secção IV - Cedência.....   | 239 |
| Secção V - Posse de outrem.....   | 240 |
| CAPÍTULO X - Junção de posses.....  | 245 |
| Secção I - Sucessão na posse .....  | 245 |
| Secção II - Acessão na posse .....  | 250 |
| Subsecção I - Acessão, para efeitos possessórios .....  | 250 |
| Subsecção II - Acessão para efeitos de usucapião .....  | 256 |
| Subsecção III - Acessão e aquisição tabular.....  | 261 |
| Divisão I - Artigo 5º do Código do Registo Predial .....  | 261 |
| Divisão II - Artigo 17º do Código do Registo Predial .....  | 276 |
| CAPÍTULO XI - Posse efetiva e possibilidade de a continuar.....   | 278 |
| Secção I - Em tema possessório .....  | 278 |
| Secção II - Em tema de usucapião .....  | 282 |
| CAPÍTULO XII - Caracteres da posse.....   | 288 |
| Secção I - Titulada e não titulada .....  | 288 |
| Secção II - De boa-fé e má-fé .....   | 290 |
| Secção III - Pacífica e violenta.....   | 296 |
| Secção IV - Pública e oculta .....  | 301 |

|   |     |
|---|-----|
| CAPÍTULO XIII - Efeitos da posse .....  | 306 |
| Secção I - Posse vale título .....  | 306 |
| Secção II - Presunção da titularidade do direito .....  | 309 |
| Secção III - Perda ou deterioração da coisa e frutos .....  | 318 |
| Secção IV - Encargos – benfeitorias – acesso .....  | 320 |
| CAPÍTULO XIV - Defesa da posse.....   | 327 |
| Secção I - Introdução.....  | 327 |
| Secção II - A questão da titularidade do direito .....  | 330 |
| Secção III - Perturbação (ação de manutenção). Esbulho<br>(ação de restituição).....              | 337 |
| Secção IV - Indemnização do prejuízo sofrido pela turbação<br>ou esbulho.....                     | 351 |
| Secção V - Legitimidade processual.....   | 361 |
| Subsecção I - Entre particulares.....   | 361 |
| Subsecção II - Pessoas coletivas públicas e bens do domínio público.                              | 370 |
| Secção VI - Caducidade das ações de restituição e manutenção.<br>Prescrição da indemnização ..... | 376 |
| Secção VII - Procedimentos cautelares.....  | 386 |
| Subsecção I - Parte geral .....   | 386 |
| Subsecção II - Restituição provisória de posse face a um “esbulho<br>violento”.....               | 387 |
| Subsecção III - Embargo de obra nova .....  | 400 |
| Secção VIII - Embargos de terceiro.....   | 405 |
| CAPÍTULO XV - Negócios híbridos, atípicos e inominados.<br>Contrato-promessa.....                 | 439 |

## TÍTULO II

### Usucapião

|   |     |
|---|-----|
| CAPÍTULO I - Usucapião .....                              | 457 |
| Secção I - Pressupostos gerais.....                       | 457 |
| Secção II - Função social .....                           | 459 |
| CAPÍTULO II - Extensão do usucapião .....                 | 461 |
| Secção I - Princípios gerais.....                         | 461 |
| Secção II - Desenvolvimento dos pressupostos gerais ..... | 471 |

---

|   |     |
|---|-----|
| Subsecção I - “Posse mantida” .....   | 471 |
| Subsecção II - Posse à imagem do direito de propriedade<br>ou de outros direitos reais de gozo .....  | 473 |
| Subsecção III - Imputabilidade da inércia ao titular do direito<br>que se aniquila ou restringe ..... | 474 |
| Subsecção IV - Prazo (de duração) da posse prescricional .....  | 478 |
| CAPÍTULO III - Sucessão e acessão na posse (em tema de usucapião) .....                               | 481 |
| CAPÍTULO IV - Relevância do usucapião .....   | 482 |
| Secção I - Invocação do usucapião.....  | 482 |
| Secção II - Aquisição originária e conteúdo do direito adquirido .....                                | 483 |
| Secção III - <i>Usucapio libertatis</i> .....   | 485 |
| CAPÍTULO V - Usucapião e Leis de Ordenamento do Território .....                                      | 490 |
| CAPÍTULO VI - Usucapião e enriquecimento sem causa .....  | 503 |
| Bibliografia .....  | 505 |

As situações dum senhorio de facto, ou seja, *dum mero apoderamento empírico* das coisas, conducente à mais-valia jurídica da posse e usucapião, são, no dia a dia, bem mais frequentes do que se possa pensar.

E, mesmo face ao instituto do registo, o facto (da posse e usucapião) vale por si e prevalece sem aquele e, até, contra ele. E como à posse anda ligada a faculdade (jurídica) de deter e continuar detendo, e até com presunção da titularidade do direito, *bastará a posse* (o facto) para, em primeira linha, *se poder reivindicar* precedentemente o senhorio da coisa.

Pelo que, nas batalhas forenses da disputa das coisas, muitas vezes e se bem argumentada, bem mais valerá a invocação da posse do que esgrimir a juridicidade da (correlativa) titularidade do direito, com o correspondente ónus da sua prova.

Foi preocupação ponderar e *exemplificar com diversas e atualizadas soluções jurisprudenciais e doutriniais*, facilitando e servindo, pragmaticamente, de modo especial, os senhores Magistrados e Advogados.