

# A NECESSIDADE DE UMA MUDANÇA JURISPRUDENCIAL EM MATÉRIA DE ACESSÃO DA POSSE

(Artigo 1256.º do Código Civil)

*Pelo Dr. Abílio Vassalo Abreu*

## *SUMÁRIO:*

**I — INTRODUÇÃO:** §1. *Considerações preliminares.* § 2. *Seqüência.*  
**II — NOÇÃO E REQUISITOS DA ACESSÃO DA POSSE** (Artigo 1256.º do Código Civil): § 3 *Noção de acessão da posse.* § 4 *Requisitos da acessão da posse:* § 4.1 Quadro sinóptico sobre os requisitos de aplicação do artigo 1256.º do Código Civil. § 4.2 Análise dos requisitos de aplicação do artigo 1256.º do Código Civil. § 4.2.1 Existência de posses ligadas entre si por um nexo de aquisição derivada diverso da sucessão por morte (1.ª parte do n.º 1 do artigo 1256.º). § 4.2.1.1 Apontamento prévio. § 4.2.1.2 Noção de aquisição derivada da posse e explicação sumária acerca do seu funcionamento. § 4.2.1.3 Clarificação terminológica e modalidades de tradição (“traditio” ou entrega) real. § 4.2.1.3.1 Clarificação terminológica e enquadramento preliminar. § 4.2.1.3.2 Das modalidades de tradição (“traditio” ou entrega) real, em particular. § 4.2.2 Carácter facultativo da acessão (2.ª parte do n.º 1 do artigo 1256.º). § 4.2.3 Acessão dentro dos limites da posse de «menor âmbito», em caso de posses de «natureza diferente» (n.º 2 do artigo 1256.º). § 4.3. (cont.) Da inexigibilidade de um vínculo jurídico válido entre o actual possuidor e o seu (imediate) antecessor na posse, em especial. **III — CONCLUSÃO.**

## I — INTRODUÇÃO

### § 1. Considerações preliminares

1 — Como o título a que subordinamos este trabalho deixa transparecer, urge, na nossa óptica, que se verifique uma «reviravolta» («revirement») jurisprudencial no tratamento que os nossos Tribunais Superiores, com natural destaque para o Supremo Tribunal de Justiça, têm vindo a conferir à «acessão da posse» (cf. o artigo 1256.º do Código Civil)<sup>(1)</sup>.

Queremos referir-nos, em particular, à exigência feita pela nossa mais alta instância jurisdicional de haver um «vínculo jurídico válido», desde logo no plano formal, entre o actual possuidor (*accipiens*) e o seu (imediato) antecessor ou possuidor precedente (*tradens*) como condição *sine qua non* para que aquele instituto opere.

Como se sabe, trata-se de um entendimento há muito enraizado na doutrina (ou, se se preferir, dogmática jurídica) e na jurisprudência portuguesas, quer antes, quer após a entrada em vigor do actual Código Civil de 1966.

O que, conforme é também sabido, se deve, em larga medida, à persistente influência da opinião formulada nesse sentido por Manuel Rodrigues — depois seguido, entre outros autores, por Dias Marques — no âmbito do Código Civil de 1867 («Código de Seabra»), apesar de este não regular, de forma expressa, a acessão da posse.

---

<sup>(1)</sup> Observe-se que, em alguma literatura e jurisprudência, se fala de «acessão na posse» em vez de «acessão da posse». No presente estudo, utilizaremos esta última expressão, por ser aquela que corresponde à *designatio legis* do instituto, conforme resulta da epígrafe do artigo 1256.º do Código Civil. De todo o modo, não atribuímos a esta questão qualquer relevo, no entendimento de que, por regra, os verdadeiros problemas que contam são, no fundo, os problemas normativos, e não os terminológicos, como é, manifestamente, o caso.

Anote-se ainda que as disposições legais doravante citadas pertencem ao actual Código Civil português, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 47 344, de 25 de Novembro de 1966, salvo indicação em contrário.

Refira-se também que, na elaboração deste trabalho, procurámos levar em linha de conta elementos publicados até 31 de Dezembro de 2011. Após esta data, apenas foi possível introduzir uma ou outra actualização pontual.

Sucedendo que, na vigência do Código Civil de 1966, esse influxo se manteve, por força, sobretudo, da *auctoritas* do comentário concordante que Pires de Lima/Antunes Varela (com a colaboração de M. Henrique Mesquita) fazem, a tal respeito, no quadro do artigo 1256.º deste diploma. E que, recentemente, A. Santos Justo veio caucionar ou legitimar com base num argumento histórico, extraído da disciplina da *accessio possessionis* (ou *temporis*) da *usucapio* justinianea.

A título ilustrativo e por último, é este o entendimento em que se apoia o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 7 de Abril de 2011 (Relator: FONSECA RAMOS), Proc. 956/07.2TBVCT.G1. S1F<sup>(2)</sup>. O qual, seguindo a tradição há muito arreigada na nossa experiência jurídica jurisdicional de um estreito «diálogo» entre juízes e doutrina (ou dogmática jurídica)<sup>(3)</sup>, transcreve ampla-

---

(2) Disponível em <www.dgsi.pt/jstj>. Aresto em cujo sumário pode ler-se, na parte que ora interessa, o seguinte: «I — A posse conducente a usucapião tem de ser pública e pacífica, influenciando as características de boa ou má-fé, justo título e registo de mera posse na determinação do prazo para que possa produzir efeitos jurídicos. II — Se o acto translativo da coisa imóvel é nulo por vício de forma, a posse que daí deriva não é titulada. Não é, assim, titulada a posse que assenta num contrato promessa de compra e venda de uma fracção autónoma não reduzido a escrito, nem a que se funda em contrato de compra e venda celebrado verbalmente. III — A acessão na posse pressupõe, além de uma posse homogénea e sucessiva, um acto translativo que seja formalmente válido».

Saliente-se, porém, que, a nosso ver, neste Acórdão se encontrou, perante a prova dos factos e por razões que, como é óbvio, não cabe aqui versar, a resposta-solução jurídico-materialmente adequada ao «caso-“problema carecido de decisão”» que foi submetido ao Supremo Tribunal de Justiça, para nos servirmos da fórmula utilizada por FERNANDO JOSÉ BRONZE (cf. *Lições de Introdução ao Direito*, 2.ª ed., Coimbra, 2006, p. 886, nota 22. Acrescente-se, apenas, que a ideia mestra segundo a qual o juiz deve encontrar, em termos metódico-metodologicamente correctos, uma «resposta-solução jurídico-materialmente adequada» ao caso decidendo que lhe é colocado, é tributária do ensino de A. CASTANHEIRA NEVES (cf., nomeadamente, *Metodologia jurídica — Problemas fundamentais*, Coimbra, 1993, pp. 207 e ss.), em que, de resto, se inspira, *ex professo*, Fernando José Bronze). E, nessa medida, esta nossa mais alta instância jurisdicional cumpriu a sua irremissível função primeira de *ius dicere*. Todavia, salvo o devido respeito, as *rationes decidendi* nas quais, em boa parte, a decisão se alicerça — respeitantes, justamente, à aquisição da posse — não são, quanto a nós, convincentes. O que, de per si, poderia verosimilmente comprometer *a priori* a justeza do resultado a que viria a chegar-se, se as circunstâncias do caso *sub iudice* fossem outras, como flui, aliás, da simples leitura do Aresto.

(3) A este respeito, observe-se, a talhe de foice, que, conforme nos dá conta GIANMARIA AJANI, a interacção entre juízes e doutrina — cingindo-nos aos países de *civil law*

mente e faz suas as razões invocadas em abono da aludida tese por Manuel Rodrigues, Pires de Lima/Antunes Varela (com a colaboração de M. Henrique Mesquita) e A. Santos Justo.

---

continentais europeus que nos são mais próximos do ponto de vista histórico-cultural e jurídico-dogmático — reflecte-se diferentemente no «estilo» da sentença (cf. *Sistemas jurídicos comparados. Lecciones y materiales*, ed. espanhola, com revisão da tradução, ampliação e adaptação do original italiano [cf. *Sistemi giuridici comparati. Lezioni e materiali*, 2.<sup>a</sup> ed., Torino, 2006] por MIRIAM ANDERSON/ESTHER ARROYO I AMAYUELAS/BARBARA PASA, Barcelona, 2010, pp. 274 e ss.). Na verdade, se há alguns países nos quais normalmente as sentenças contêm, em maior ou menor medida, referências doutrinárias, como é o caso da Espanha e, sobretudo, da Alemanha — que se tornou, a partir de 1945, o país no qual, por regra, tais referências são mais numerosas —, inexistindo quaisquer restrições neste domínio, há outros em que os tribunais não citam ou citam pouco a doutrina. É o que ocorre, por motivos distintos, na Itália e na França. Assim, na Itália, o artigo 118.<sup>o</sup>, n.<sup>o</sup> 3, das Disposições de actuação do Código de Processo Civil [de 1942] proíbe, pura e simplesmente, as citações doutrinárias — determinando: «Em todo o caso, deve ser omitida [na motivação da sentença] qualquer citação de autores jurídicos» —, muito embora, como adverte GIANMARIA AJANI, tal proibição deva ser encarada *cum grano salis* (cf. *ob. cit.*, p. 275). Por seu turno, em França, consoante nos informa o mesmo Autor, «os tribunais tão-pouco estão autorizados a citar nas suas sentenças nem doutrina, nem outras referências jurisprudenciais, sejam de Direito nacional ou estrangeiro» e, por isso, as sentenças (incluindo as dos tribunais superiores) são extremamente breves, sendo que, na actualidade, se detectam «indícios de mudança» (*ibidem*, p.275).

Como se vê, a nossa tradição em matéria de «diálogo» entre juízes e doutrina e conseqüente «estilo» da sentença jurisdicional é muito próxima da espanhola e, em particular, da germânica, e distante das experiências jurídicas jurisdicionais italiana e francesa. Ora, na nossa óptica, estamos perante uma tradição que, conquanto na justa medida, importa manter, a bem da Ciência Jurídica e do desenvolvimento do Direito. Levando em linha de conta — pedindo emprestadas, de novo, as palavras a FERNANDO JOSÉ BRONZE — as funções que a dogmática jurídica (ou o «direito dos juristas») é chamada a desempenhar, no quadro de uma hodierna «recompreensão da dogmática em consonância com a intelcção autenticamente jurisprudencial do direito» (cf. *ob. cit.*, pp.110 e ss. e, em especial, pp. 660 e ss., e, aí, a p. 662, onde colhemos a frase assinalada entre comas), e a exigência de o juiz basear a sua decisão em uma criteriosa «dogmática de fundamentação» (*ibidem*, pp. 111, 661, 901, 955 e ss., 966, e *passim*). O que pressupõe e implica, entre o mais, que o juiz, enquanto paradigma do «jurista decidente», tenha a preocupação de «convencer o pensamento jurídico, tomado como “auditório argumentativo”, da justeza da (...) [sua] decisão» (*ibidem*, pp. 24 [nota 39] — onde respigamos as frases transcritas entre aspas —, 897 [nota 68] e 902 [nota 68], nomeadamente).

Contudo, o que se acaba de dizer não significa — muito longe disso — que se pretenda transformar o juiz em um «juiz-“Hércules”» (um «juiz-“super-homem”») — para nos servirmos, com alguma liberdade, de uma conhecida metáfora utilizada noutro contexto por Ronald Dworkin (cf., a este propósito, A. CASTANHEIRA NEVES, “O actual problema metodológico da interpretação jurídica”, in *Revista de Legislação e de Jurisprudência* [RLJ], ano 133.<sup>o</sup> (2000), n.<sup>os</sup> 3911 e 3912, p. 39, e FERNANDO JOSÉ BRONZE, *ob. cit.*,

Contudo, salvaguardando o devido respeito, dissentimos por completo desta orientação, que perdura há longo tempo na doutrina e na jurisprudência dominantes entre nós.

Os motivos da nossa discordância são vários e já tivemos ensejo de expô-los detidamente num trabalho anterior<sup>(4)</sup>. E pren-

---

p. 903) —, a quem seria exigível que, falando com manifesto exagero expressivo, fizesse da sentença um «tratado» jurídico-dogmático a respeito de cada *thema decidendum*, sobrecarregando-a com referências doutrinárias e jurisprudenciais. Como é óbvio, do que se trata é apenas, conforme se disse há pouco, da observância de uma criteriosa «dogmática de fundamentação», e só em função desta é que se justificará, atentas as circunstâncias do caso decidendo, a feitura de pertinentes referências doutrinárias e jurisprudenciais na sentença. E não mais nem menos do que isso. Aliás, outra coisa seria impensável, atendendo, desde logo, às relativamente modestas «condições de possibilidade», como diria Kant, das quais, em geral, dispõe hoje a nossa magistratura e que são de todos conhecidas. E, além disso, uma atitude diferente contribuiria, com bastante probabilidade, para agravar a morosidade da justiça, num tempo, como o nosso, no qual se sente cada vez mais, a nível social e económico, que a justiça atrasada equivale, com frequência, a justiça negada, para usarmos uma conhecida máxima anglo-saxónica: «Justice delayed is often justice denied».

<sup>(4)</sup> Cf. ABÍLIO VASSALO ABREU, «*Uma relectio sobre a acessão da posse (artigo 1256.º do Código Civil)*», in FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE COIMBRA, *Nos 20 Anos do Código das Sociedades Comerciais — Homenagem aos Profs. Doutores A. Ferrer Correia, Orlando de Carvalho e Vasco Lobo Xavier*, vol. II — *Vária*, Coimbra, 2007, pp. 121 e s., 129 e ss., e, em particular, pp.134 e ss ,no texto e em notas, assim como pp.181-188 (conclusões).

No que diz respeito especialmente à inexigibilidade de um vínculo jurídico válido entre o actual possuidor e o seu (imediato) antecessor na posse, ver, aí, pp.107 e s., 127 e ss, 135, e, sobretudo, 167 e ss, assim como pp.186-188 (conclusões). Cabendo frisar, liminarmente, que, descontando alguns aspectos de pormenor, sufragamos, no essencial, a posição perfilhada por ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO sobre esta matéria específica (cf. *A Posse: Perspectivas Dogmáticas Actuais*, 3.ª ed. actualizada, Coimbra, 2000, pp. 133 e ss.), conforme, aliás, sublinhámos repetidas vezes naquele nosso estudo (vd., aí, pp. 108 [nota 65], 127 [nota 103], 168 [no texto que antecede a nota 174], 174 [no texto que precede a nota 189], designadamente). Muito embora, como decorre do que adiante referimos no texto em consonância com a linha de orientação anteriormente assumida nesse trabalho, sigamos uma disciplina metódico-metodológica na abordagem do instituto possessório e, em consequência, da figura da acessão da posse que, em vários pontos, se distancia da perspectiva adoptada por este Professor. E o mesmo se diga, *mutatis mutandis*, relativamente a JOSÉ ALBERTO C. VIEIRA, que, após a publicação daquele nosso estudo (e, só por isso, aí não citado), veio defender, neste campo, uma posição que, no fundamental, é idêntica à de Menezes Cordeiro (cf. JOSÉ ALBERTO C. VIEIRA, *Direitos Reais*, Coimbra, 2008, pp.415 e ss.), descontando a contradição insanável em que, a nosso ver e salvo o devido respeito, incorre a propósito do constituto possessório (cf., *infra*, a nota 15, *in fine*, do presente trabalho).

dem-se, no fundo, com um equívoco do qual criticamente nos distanciamos em absoluto: o de que a posse é um direito real.

Donde a dificuldade, evidenciada na doutrina (ou dogmática jurídica) em que o referido Aresto *ex professo* se louva, em distinguir, com inteira clareza, entre facto e direito, assim como entre transferência da posse e transmissão do direito. Dificuldade essa agravada por uma terminologia, devida sobretudo aos Glosadores e Comentadores, que a tradição vem arrastando e que favorece tal confusão, como é o caso, em particular, de «*jus possessionis*».

Na verdade, é nesse equívoco que, na nossa óptica, laboram, sem excepção, os defensores da mencionada tese, antes e depois da entrada em vigor do Código Civil de 1966. E é igualmente esse equívoco que explica, em última análise, certas tergiversações e incongruências detectadas em alguns autores que rebatem tal tese.

Porém, na nossa opinião e salvo o devido respeito por quem entenda o contrário, impõe-se desfazer esse equívoco. Pondo fim à interpretação-aplicação que, fundamentalmente com base nele, os nossos pretórios — *maxime*, o Supremo Tribunal de Justiça — têm vindo a efectuar da norma constante do artigo 1256.º do actual Código Civil, em termos que praticamente esvaziam de qualquer utilidade ou conteúdo significativo o mecanismo da acessão da posse<sup>(5)</sup>.

É, pois, este o objectivo nuclear que norteia o presente estudo. No entendimento de que, sabendo-se que «os juízes é que são a verdadeira *law in action*»<sup>(6)</sup>, cabe à dogmática jurídica agir, como diziam os romanos, «*adiuvandi, corrigendi, supplendi gratia*»<sup>(7)</sup>,

---

(5) No que se responsabiliza, há que dizer-se, sobretudo a nossa doutrina (ou, se se preferir, dogmática jurídica). Na verdade, não deixa de ser estranho que esta — exceptuando os casos de António Menezes Cordeiro e, na sua esteira, de José Alberto C. Vieira (cf. a nota anterior) —, perante o autêntico efeito de guilhotina provocado no instituto da acessão da posse pela interpretação-aplicação do artigo 1256.º a que se alude no texto, não tenha procedido à necessária suspensão reflexiva em ordem a evitar as gravosas consequências daí resultantes.

(6) Nas palavras impressivas de ORLANDO DE CARVALHO, «*Terceiros para efeitos de registo*», Separata do *Boletim da Faculdade de Direito* [BFD], vol. LXX (1994), Coimbra, 1994, p. 97.

(7) Para utilizarmos, com alguma liberdade, a famosa expressão de PAPIANUS sobre o papel do *ius honorarium*: D., 1, 1, 7, 1.

na linha da acima aludida tradição de um estreito «diálogo» entre juízes e doutrina que caracteriza há muito a nossa experiência jurídica jurisdicional. E, *amplius*, no entendimento de que, referindo um *topos* hoje pacífico, o progresso de qualquer ciência e, logo, também da Ciência do Direito, ressaltando, obviamente, as especificidades desta, pressupõe e implica um sadio diálogo científico<sup>(8)</sup>.

2 — Antes de continuarmos, sublinhe-se que, como já se deixou entendido, adoptaremos na abordagem deste tema uma disciplina metódico-metodológica que assenta na ideia-chave de que a posse, enquanto instrumento da «ordenação dominial provisória», é um reflexo, no mundo factual ou empírico em que se localiza, daquilo que se passa ao nível da «ordenação dominial definitiva», ou seja, a que realizam os direitos das coisas<sup>(9)</sup>.

Donde fluem alguns aspectos cruciais que consideramos indispensáveis a uma compreensão exacta da regulação que o nosso Código Civil de 1996 reserva ao instituto possessório, em geral, e à figura da acessão da posse, em particular.

De entre eles, avultam os seguintes, aqui enunciados em extrema síntese: (i) a posse como fenómeno jurídico *sui generis* é uma situação de facto juridicamente relevante, e não um direito;

---

<sup>(8)</sup> Sobre este ponto, permitimo-nos remeter para as considerações tecidas no nosso trabalho «Uma *relectio* sobre a acessão da posse (artigo 1256.º do Código Civil)», *cit.*, pp. 48 e ss., na nota 10; ver ainda, em breve apontamento, J. J. GOMES CANOTILHO/ABÍLIO VASSALO ABREU, «Enfiteuse sem extinção. A propósito da dilatação legal do âmbito normativo do instituto enfiteutico», in RLJ, ano 140.º (2011), n.º 3967, p. 216 [no texto e na nota 18].

<sup>(9)</sup> Para os imprescindíveis desenvolvimentos sobre o sentido e o alcance da distinção entre a «ordenação dominial provisória» (efectuada por meio da posse) e a «ordenação dominial definitiva» (operada pelos direitos das coisas ou direitos reais), e, em especial, quanto ao papel ou à função da posse como «caminho para a autêntica dominialidade», *maxime*, através do instituto da usucapião, cf. ORLANDO DE CARVALHO, «Introdução à Posse», na RLJ, ano 122.º (1989), n.º 3780, pp. 65 e s. Para uma síntese compreensiva do ensino deste Professor sobre esta matéria, e acompanhando de perto o mesmo, pode ver-se, ainda, o nosso estudo «Uma *relectio* sobre a acessão da posse (artigo 1256.º do Código Civil)», *cit.*, pp. 60 e s, no texto e nas notas 20 e 21.

Acrescente-se apenas que, ao longo do presente trabalho, e como já se deixou entender, as designações «Direitos Reais» e «Direito das Coisas» são utilizadas indiferentemente, em inteira sinonímia, pelos motivos indicados naquele nosso estudo (cf., *ai*, pp. 73 e s., nota 2).

(ii) a regulação jurídica da posse encara esta como fenómeno *a se stante* ou, nas palavras de ORLANDO DE CARVALHO, «algo de autónomo, que não se funda no direito ou dele abstrai», vale por dizer, a posse formal ou autónoma, que é a posse em sentido técnico<sup>(10)</sup>; (iii) por isso, o regime jurídico da posse é em tudo diferente daquele por que a lei regula o direito, *inter alia*, no tocante à aquisição, conservação, defesa e, em geral, aos efeitos outorgados<sup>(11)</sup>.

Desta sorte, embora o resultado interpretativo a que chegamos quanto ao sentido e alcance da norma constante do artigo 1256.º do Código Civil seja, em termos prático-normativos, idêntico ao alcançado por ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO<sup>(12)</sup> — maximamente,

---

(10) A este propósito, cf. ORLANDO DE CARVALHO, «*Introdução à Posse*», *cit.*, na *RLJ*, n.º 3780, *cit.*, p. 67, onde colhemos a frase transcrita no texto, e, ainda, n.º 3781 (1989), p. 105, onde se reitera que a posse é um «fenómeno jurídico *sui generis* fonte de consequências de direito que não logram imputar-se senão a ela e só a ela». Desta sorte, quando o possuidor causal — cuja posse é uma projecção ou expressão do direito real de que é titular ou, dito de outra maneira, constitui uma «faculdade jurídica secundária» que integra o conteúdo desse *jus in re* e, por isso, tem fundamento ou causa no mesmo (e daí que se chame «posse causal») — pretende beneficiar do regime que a lei confere à posse em sentido técnico — ou seja, a posse formal ou autónoma, pois foi para esta que esse regime intencionalmente se talhou, consubstanciando o relevo da posse no Direito —, desde logo para efeitos de tutela possessória, o que pode fazer, e faz normalmente, é «invocar a sua posse causal como se fosse formal, abstraindo do direito com que se titula» (cf. ORLANDO DE CARVALHO, *últ. ob. e loc. cit.*). Hipótese em que o possuidor causal age como se não tivesse direito real algum, subordinando-se por inteiro ao regime da posse formal ou autónoma (Para mais pormenores, cf. o nosso «*Uma relectio sobre a acessão da posse (artigo 1256.º do Código Civil)*», *cit.*, em particular, pp. 91 e ss., na nota 38, com várias indicações).

(11) Sobre este ponto, cf. os nossos estudos «*Uma relectio sobre a acessão da posse (artigo 1256.º do Código Civil)*», *cit.*, especialmente, pp. 62 [na nota 21, iniciada na pág. anterior], 63 [no texto], 91 e ss. [na nota 38 ], 105 e ss. [no texto e nas notas 61, 62 e 64], e «*A “relação de coexistência” entre a usucapião e o registo predial no sistema jurídico português*», in *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Manuel Henrique Mesquita*, vol. I, Coimbra, 2009, p. 84 [na nota 154], onde acompanhamos *pari passu* o ensino de Orlando de Carvalho; ver ainda, na mesma linha de orientação, J. J. GOMES CANOTILHO/ABÍLIO VASSALO ABREU, *ob. cit.*, in *RLJ*, n.º 3968, p. 271 [no texto que antecede a nota 100].

(12) O qual, na data em que escrevemos, foi acolhido *ex professo*, cingindo-nos à jurisprudência mais recente dos nossos Tribunais Superiores, pelo Acórdão da Relação de Lisboa, de 20.05.2010 (Relator: ANTÓNIO VALENTE), Proc. n.º 179/05.5TBSRQ.L18 [disponível em <www.dgsi.pt/jtrl>]. Com efeito, este Aresto, louvando-se no ensino de António Menezes Cordeiro, que trancreve em *obiter dictum*, diz, na parte do respectivo sumário que aqui interessa, o seguinte: «[...] — *Provado que desde há cinquenta anos se vêm suce-*



no que se refere à inexigibilidade de um vínculo jurídico válido, desde logo no plano formal, entre o actual possuidor e o seu (ime-

---

*dendo, no referido terreno, diversos sujeitos que o exploraram do mesmo modo que os RR/reconvintes e que o adquiriram igualmente por contratos de compra e venda celebrados verbalmente, nada impede que os RR/reconvintes juntem tais posses à sua, por aceção, nos termos do artigo 1256.º do Código Civil. — A validade formal (ou substancial) dos negócios jurídicos que estiveram na base da transmissão de cada uma das posses não é condição para que a acessão possa ocorrer». Ainda que de uma maneira implícita, parece igualmente apontar no mesmo sentido, se ajuizamos bem, o Acórdão da Relação de Coimbra, de 02.03.2010 (Relatora: JUDITE PIRES), Proc.º 153/08.0TBVGS.C1 [acessível em «www.dgsi.pt/jtrc»], quando cita, em *obiter dictum* [cf. o texto que antecede imediatamente a nota 11], a lição daquele Professor sobre o assunto, dando a entender, *primo conspectu* pelo menos, que concorda com ela.*

Recentíssimamente, saliente-se também o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 02.05.2012 (Relator: MARTINS DA FONSECA), Proc. n.º 1588/06.8TCLRS.L1.S1 [disponível em <www.dgsi.pt/jtrl>], no qual, de harmonia com o correspondente sumário, se decidiu, *inter alia*, o seguinte: «[...] IV — A posse titulada é a que se funda em qualquer modo legítimo de adquirir, independentemente, quer do direito do transmitente, quer da validade substancial do negócio jurídico (artigo 1259.º, n.º 1, do CC). O título deve ser, abstractamente, idóneo para adquirir, muito embora, em concreto, possa ser inválido: dos vícios substanciais do negócio só alguns determinam a falta do título da posse; já os vícios de forma — a não observância, no negócio jurídico, de formalidades “ad substantiam” — determinam inequivocamente a falta de título da posse. V — A distinção entre posse titulada e posse não titulada releva para efeitos de usucapião, cujos prazos se diversificam, em conformidade. Não sendo a posse titulada, presume-se de má fé, e ao possuidor compete elidir a presunção, demonstrando que, ao adquirir a posse, ignorava que lesava o direito de outrem (art. 1260.º, n.º 1, do CC). VI — Se a Relação concluiu que a posse dos recorrentes era de boa fé, sendo este um conceito psicológico, pois que se reduz à ignorância de que se lesam direitos alheios, não cabe ao STJ censurar aquela conclusão. VII — A acessão na posse é, pacificamente, entendida como um meio ou instrumento destinado a facultar o funcionamento da usucapião. Na soma das duas posses exige-se-lhes que sejam contíguas e ininterruptas. VIII — “In casu”, se a posse dos réus/reconvintes não é titulada, por ter sido desrespeitada a forma dos contratos de compra e venda dos imóveis que estão na origem da sua transmissão, ao passo que a dos antecessores era titulada, tal divergência resolve-se pelo critério da posse de “menor âmbito” consagrado no artigo 1256.º do CC, e desta forma a soma de ambas terá de ser qualificada como não titulada».

Chamámos à liça este último Acórdão, porque nele se refere a dado passo, em *obiter dictum* [cf. o ponto II-D5], o seguinte: «O acórdão recorrido introduziu nesta temática a controvérsia sobre se é de exigir, para reconhecimento da acessão [da posse], a existência de vínculo jurídico, entre as duas posses, que seja válido». E, após se ter transcrito, no essencial, as posições em sentido oposto expressas a este respeito, no âmbito do «Código de Seabra», por DIAS MARQUES e MANUEL RODRIGUES e, já no domínio do actual Código Civil de 1966, por PIRES DE LIMA/ANTUNES VARELA (com a colaboração de M. Henrique Mesquita), de um lado, e por MENEZES CORDEIRO, de outro, escreve-se o que segue: «No acórdão recorrido preferiu-se, face a tal disputa, esta última orientação [i. é, a sustentada

diato) antecessor na posse<sup>(13)</sup> —, cumpre salientar à partida que, salvaguardando o devido respeito, nos distanciamos, em vários pontos, da perspectiva adoptada por este Professor. Desde logo, no tocante aos seguintes aspectos basilares, que se interpenetram e reciprocamente se influenciam, nos quais essa diferença de posições vem, sobremaneira, ao de cima: (i) a natureza jurídica da posse, qualificada de «direito de gozo diferenciado»<sup>(14)</sup>; (ii) a

---

por Menezes Cordeiro] e, em consequência, reconheceu-se a acessão da posse de Reconvintes e seus antecessores». Acrescentando-se, de imediato: «Por nós, salvo o devido respeito e sem pôr em causa o evidente e reconhecido mérito daquele aresto, não vemos necessidade de entrar na polémica, sumariamente, exposta, pois cremos que a hipótese que ressalta dos autos está, directamente, contemplada no n.º 2 do (...) artigo 1256.º do CC (...)». Sendo neste contexto que, conforme se dá conta no ponto VIII do sumário do Acórdão há pouco transcrito, o Supremo, muito embora adoptando outra fundamentação, negou a revista e confirmou o acórdão recorrido, pois, atentas as circunstâncias do caso *sub judice*, à data da propositura da acção e da citação dos RR., já se encontrava há muito superado o prazo necessário para usucapir — que era, *in casu*, de 15 anos (cf. o artigo 1296.º do Código Civil) —, levando em linha de conta a acessão das posses em jogo (a dos Reconvintes e a dos seus antecessores), de harmonia com o critério da posse de «menor âmbito» consagrado no artigo 1256.º, n.º 2, do Código Civil, a que faremos referência oportunamente (cf., *infra*, o § 4.2.3).

(13) Ver, *supra*, a nota 4. E o mesmo se diga, *mutatis mutandis*, relativamente a JOSÉ ALBERTO C. VIEIRA, pela razão indicada nessa nota.

(14) Como decreto se entenderá, não é esta a ocasião, obviamente, para abordarmos, em pormenor, a antiga e *vexata quaestio* da natureza jurídica da posse, que tem feito correr rios de tinta, num debate aparentemente sem fim, entre nós e lá fora. Sucede que, como se diz no texto, ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO — no termo de uma ampla análise da controvérsia gerada em torno desta matéria (cf. *A Posse*, *cit.*, pp. 159 e ss., com várias referências à doutrina nacional e estrangeira) — defende que a posse «será, quando muito, um direito de gozo diferenciado» (*ibidem*, p. 164). Contudo, afigura-se-nos que, salvo o devido respeito, esta qualificação é, no mínimo, nebulosa. De facto, não vislumbramos o que o Autor pretende significar com a mesma, pois não fornece, para o efeito, qualquer critério ou elemento referencial que permita determinar o seu sentido e alcance (cf., já antes, o nosso «Uma *relectio* sobre a acessão da posse (artigo 1256.º do Código Civil)», *cit.*, p. 106, nota 61). Observação que, refira-se a talhe de foice, vale também, *mutatis mutandis*, para LUÍS MANUEL TELES DE MENEZES LEITÃO, o qual sustenta expressamente o aludido entendimento de Menezes Cordeiro (cf. *Direitos Reais*, 3.ª ed., Coimbra, 2012, p. 165).

Na nossa óptica, e como afirmámos no texto — reiterando uma posição que já assumimos em outro momento (cf. *últ. ob. e loc. cit.*) —, a posse como fenómeno jurídico *sui generis* é uma situação de facto juridicamente relevante, e não um direito. Neste sentido, cf., entre nós e por todos, ORLANDO DE CARVALHO, «Introdução à Posse», *cit.*, na *RLJ*, n.º 3781, *cit.*, pp. 105 e s., onde pode ler-se, nomeadamente, o seguinte: «A posse em sentido técnico, isto é, a posse formal ou autónoma, não é evidentemente um direito, embora seja fonte de consequências jurídicas e até de direitos, se quisermos. É, sim, uma situação

## transmissão ou transferência da posse, onde não surge com clareza

---

de facto juridicamente relevante, como ocorre a muitas outras no mundo jurídico — mesmo sem cairmos no campo do ilícito ou da relevância negativa. Sem dúvida que a tradição, sobretudo por obra dos Glosadores e Comentadores, tem divulgado uma terminologia que favorece a confusão de nomenclatura: “jus possessionis”, por exemplo [ver, sobre este ponto, *ibidem*, in RLJ, n.º 3780, *cit.*, p. 67]. (...) Ao dizer-se que a posse é um direito subjectivo, confunde-se a posse com o direito à posse, ou seja, a posse como fenómeno jurídico autónomo com a posse como faculdade de um direito real de cujo conteúdo faça parte, ou a posse com o direito à sua restituição ou à sua não turbação em consequência da tutela que à mesma posse é conferida. Mas convém distinguir as coisas. Não só porque não tem sentido falar-se de direito que é presunção de um direito (art. 1268.º) ou de um direito que permite adquirir originariamente outro direito (usucapião: arts. 1287.º e segs.) como de um direito que só beneficia de tutela quando de boa fé (arts. 1269.º e segs.) ou quando pacífico e público (arts. 1267.º, n.º 2, 1282.º, 1297.º, 1300.º, n.º 1)». E a esta lista de incongruências ou absurdos poder-se-ão acrescentar outros exemplos, tais como: falar-se de um direito que pode ser adquirido por usurpação — *lato sensu*: prática reiterada ou aquisição paulatina (artigo 1263.º, al. a)); inversão do título (artigos 1263.º, al. d, e 1265.º); e, residualmente, esbulho —, por acto inválido e até inexistente, *maxime*, através da coacção física — que não afasta a aquisição da posse, mas apenas a caracteriza como violenta (artigo 1261.º, n.º 2) e, por isso mesmo, presumida (*juris et de jure*) de má fé (artigo 1260.º, n.º 3), bem como a impede de conduzir à usucapião enquanto não cessar a violência (artigos 1297.º e 1300.º, n.º 1) —, etc.

Na literatura estrangeira, e globalmente na mesma ordem de ideias, cf., *ex plurimis*, RODOLFO SACCO/RAFFAELE CATERINA, *Il possesso*, 2.ª ed., in *Trattato di diritto civile e commerciale Cicú-Messineo*, continuato da Luigi Mengoni, Milano, 2000, onde os Autores — considerando a «análise do poder de facto» em que se traduz o *corpus* na posse o «ponto mais difícil e mais significativo» do instituto (*ibidem*, p. XIV), cujo aprofundamento dogmático a doutrina, em geral, tem descurado, dedicam a este elemento uma particular atenção na sua monografia (ver, sobretudo, pp.73 e ss.) — põem o acento tónico no «carácter totalmente factual da posse», afirmando, em síntese conclusiva, o seguinte: «A posse é a relação de facto por excelência. A sua relevância é a relevância exemplar das relações de facto. A sua disciplina é a disciplina exemplar das relações de facto» (*ibidem*, p. 526; para mais pormenores, cf. o nosso «Uma *relectio* sobre a *accessão da posse* (artigo 1256.º do Código Civil)», *cit.*, pp. 107, nota 64, e, em particular, 114, nota 75, onde sublinhámos que, nos seus aspectos fundamentais, tal perspectiva corresponde, basicamente, àquilo que, já antes, Orlando de Carvalho sempre ensinou sobre a posse).

Acrescente-se que a jurisprudência dos nossos Tribunais Superiores — com destaque para o Supremo Tribunal de Justiça —, de uma forma geral, não dá grande relevo a esta controvérsia (cf., a título ilustrativo e por último, o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 07.04. 2011 (Relator: FONSECA RAMOS), já citado [vd., *supra*, a nota 2 e o texto que a antecede], onde, a dado passo, se afirma, em *obiter dictum*: «...e independente[mente] da querela sobre a qualificação da posse, um *poder de facto* ou um *direito real de gozo*...» [o itálico é do original]). No entanto, cremos poder afirmar que, por via de regra, aqueles nossos pretórios seguem, de uma maneira expressa ou implícita nas *rationes decidendi* e nos *obiter dicta* dos seus arestos, a orientação segundo a qual a posse é uma

que há uma «circulação da posse» independentemente da «circulação do direito»<sup>(15)</sup>.

---

situação de facto juridicamente relevante, e não um direito. Havendo, porém, vários acórdãos que, afastando-se desta linha, sufragam, em *obiter dicta*, a tese de que a posse é um «direito real provisório», consoante defendem, entre nós, nomeadamente MANUEL HENRIQUE MESQUITA (cf. *Direitos Reais*, Sumários das Lições ao Curso de 1966-1967, polic., Coimbra, 1967, pp.84 e ss.) e CARLOS ALBERTO DA MOTA PINTO (cf. *Direitos Reais*, lições coligidas por Álvaro Moreira/Carlos Fraga, Coimbra, 1971, pp. 127 e ss.). Posição esta que, salvaguardando o devido respeito, não partilhamos, pelas razões acima expostas sumariamente. Sendo certo que, para nós e como já se deixou entendido, não é indiferente, quer em termos teóricos, quer, sobretudo, prático-normativos, qualificar a posse como uma situação de facto (juridicamente relevante) ou, ao invés, um direito real (de gozo), seja este «provisório» ou não seja.

Por último, sublinhe-se que os motivos que nos levam a distanciarmo-nos, neste domínio específico, de António Menezes Cordeiro valem, *mutatis mutandis*, em relação a JOSÉ ALBERTO C. VIEIRA, que, conforme já referimos (cf., *supra*, a nota 4), sustenta igualmente a tese da inexigibilidade de um vínculo jurídico válido entre o actual possuidor e o seu (imediatamente) antecessor na posse, no âmbito do disposto no artigo 1256.º do Código Civil. Visto que este Professor — após uma detida análise da controvérsia desencadeada a propósito da natureza jurídica da posse (cf. *Direitos Reais*, *cit.*, pp. 641 e ss., em especial, 648 e ss., com amplas referências à doutrina nacional e estrangeira) — defende a posição de que, no nosso ordenamento jurídico, «a posse constitui um dos tipos de direitos reais de gozo constantes do *numerus clausus legalis*» (*ibidem*, p. 656; sendo que o Autor, em consonância com o seu entendimento sobre os direitos a cujo título se pode possuir, acrescenta, de imediato, o seguinte : «Admitimos, porém, que esse resultado possa ser diferente no tocante à posse exercida por referência a um direito que não seja um direito de gozo»).

(15) Na verdade, ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, ao tratar do «fenómeno da transmissão da posse», remete, no fundamental, para o ensino de Oliveira Ascensão (cf. *A Posse*, *cit.*, pp. 134 e s., no texto e na nota 296), pese embora afirme mais adiante, reportando-se à acessão da posse, que sujacente à lei (cf. o artigo 1256.º do Código Civil) «...está apenas uma transmissão da posse, a efectuar nos moldes próprios por que esta se transfere: não se exige qualquer acto válido mas, apenas, tradição ou constituto» (*ibidem*, p. 137). Acontece que, resumindo e simplificando ao máximo, JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, se ajuizamos bem, partindo da consideração da posse como uma «situação jurídica» (cf. *Direito Civil — Reais*, 5.ª ed., revista e ampliada, Coimbra, 1993, p. 103), enquadra o «fenómeno da transmissão da posse» no plano mais geral da «transmissibilidade, própria das situações jurídicas» ou da «transmissão da situação jurídica» (*ibidem*, p. 121). Daí que sustente, *inter alia*, que, no constituto possessório, «a transferência da posse (...) é um mero efeito do negócio, como a do direito real, em geral» (*ibidem*, p. 116; ver, também, p. 62: «...é a transferência da posse que a lei coloca na dependência da transmissão da propriedade»; e, ainda, p. 121: «Se a transferência da posse é mero efeito do negócio jurídico e não se estabeleceu contacto entre o sujeito e a coisa, parece só poder ser explicada como uma transmissão da situação jurídica»). Ora, como já se deixou entendido, divergimos, com todo o respeito, desta posição, pelas razões que já tivemos ensejo de indicar em outro momento e para as quais, *brevitatis causa*, nos permitimos remeter (cf. o nosso «*Uma relectio sobre a acessão*

Ora, antecipando o que adiante veremos com mais pormenor, urge deixar bem nítido, *in limine*, que a aludida disciplina metó-

---

*da posse (artigo 1256.º do Código Civil)», cit., pp. 132 e ss. [nota 116], 141 e s. [nota 133], e, em especial quanto ao constituto possessório, pp. 142 [nota 132, *in fine*] e, sobretudo, 154 e ss. [nota 152] ). Reiteramos apenas, nesta circunstância, que tal posição ilustra bem as aporias a que pode conduzir a falta de uma destriça inequívoca entre facto e direito, assim como entre transmissão do direito e transferência da posse, como julgamos ter demonstrado em outro lugar (cf., naquele nosso citado estudo, pp.133 e s. [na nota 116], e, sobre o constituto possessório, pp.154 e ss. [na nota 152]). E, por conseguinte, torna patente, a nosso ver, a necessidade de autonomizar, sem margem para dúvidas, a aquisição derivada da posse através da entrega ou tradição real (no sentido de verdadeira, e não ficta ou fingida) da coisa, de acordo com uma «lógica de circulação» do poder factual ou empírico, que caracteriza a posse, diversa da do poder jurídico (ou tão-só formal-jurídico), que é próprio do direito, como se acentua no texto que se segue.*

Acrescente-se apenas que as observações que se acabam de fazer valem, *mutatis mutandis*, em relação a JOSÉ ALBERTO C. VIEIRA, que, como dissemos (cf., *supra*, a nota 4), defende, em matéria de acesso da posse, a inexistência de um vínculo jurídico válido entre o actual possuidor e o seu (imediatamente) antecessor, mau grado a tradição referida na parte final da presente nota. Na verdade, este Professor, pronunciando-se sobre o «fenómeno da transmissão da posse», não deixa de realçar que «a tradição (*traditio*) da coisa é o facto paradigmático da transmissão da posse» (cf. *Direitos Reais, cit.*, p. 595; e p. 599: «A tradição é, no sistema jurídico português, a regra geral quanto à transmissão da posse»; e, ainda, p. 602: «A regra geral quanto à transmissão da posse continua a ser a tradição, material ou simbólica»). E, no âmbito específico do instituto da acesso da posse, sustenta mesmo, na esteira de Menezes Cordeiro, que, com os dizeres «...por título diverso da sucessão por morte», «o artigo 1256.º alude ao adquirente da posse que a recebeu por transmissão», abrangendo, assim, «os factos transmissivos da posse, ou seja os modos pelos quais a posse pode ser transmitida a terceiro»: a tradição e o constituto possessório (*ibidem*, p. 415). Donde a defesa de que «o possuidor actual pode juntar a sua posse à posse do seu antecessor caso tenha adquirido a posse deste por qualquer um dos modos de transmissão da posse que o direito português reconhece (a tradição e o constituto possessório), independentemente da validade do título de transmissão» (*ibidem*, p. 417). Sucede, porém, que, ao abordar (na sua terminologia) os «factos translativos da posse» (*ibidem*, pp. 595 e ss.), considera a *traditio brevi manu* e o constituto possessório como modalidades de «transmissão jurídica da posse» (*ibidem*, pp. 598 e 602, respectivamente), operando, assim, uma fusão-confusão entre facto e direito, bem como entre transmissão do direito e transferência da posse. Com as consequências gravosas que daí podem advir e que são particularmente visíveis no tratamento dado por este Autor ao constituto possessório, ao propugnar, *apertis verbis*, que, enquanto «efeito jurídico de um contrato, o constituto possessório depende da validade do facto jurídico que o desencadeia», pelo que «o requisito de um acto de transmissão do direito real constante do n.º 1 do artigo 1264.º deve ser entendido no sentido de um acto jurídico válido» (*ibidem*, pp. 602 e s.). Opinião esta de que, salvaguardando o devido respeito, dissentimos em absoluto, como facilmente se intui do que ficou dito e adiante se verá melhor, ao falarmos das figuras da *traditio brevi manu* e do constituto possessório enquanto modalidades de «tradição real implícita» (cf., *infra*,

dico-metodológica com que encaramos a posse e o seu regime jurídico reflectir-se-á, fundamentalmente, em dois aspectos: (i) na autonomização inequívoca das formas de aquisição derivada da posse — operada no âmbito da *accessio possessionis*, como há-de ver-se a seu tempo, através da entrega ou tradição real (no sentido de verdadeira, e não ficta ou fingida), em qualquer uma das suas modalidades possíveis — em face daquelas por que se adquirem os direitos reais, de acordo com uma «lógica de circulação» própria do poder factual ou empírico, que caracteriza a posse, diferente da do poder jurídico (ou tão-só formal-jurídico), que é típico do direito; (ii) e, em consonância com essa autonomização, na defesa da desnecessidade de um «vínculo jurídico válido» (pelo menos no plano formal) entre os dois possuidores sucessivos, cujas posses estão ligadas entre si por um nexó de aquisição derivada, como *condictio sine qua non* da acessão da posse, refutando, assim, a tese em sentido contrário, que, conforme dissemos, se encontra há muito enraizada na doutrina e na jurisprudência dominantes entre nós<sup>(16)</sup>.

---

§ 4.2.1.3.1 e, em especial, § 4.2.1.3.2, *sub* o n.º 12). Por agora, permitimo-nos apenas salientar o que, com todo o respeito, pensamos ser uma contradição insanável na posição defendida por JOSÉ ALBERTO C. VIEIRA em matéria de acessão da posse: (i) por um lado, e como há pouco se referiu, afirma, sem qualquer excepção ou reserva, que «o possuidor actual pode juntar a sua posse à posse do seu antecessor caso tenha adquirido a posse deste por qualquer um dos modos de transmissão da posse que o direito português reconhece (a tradição e o constituto possessório), *independentemente da validade do título de transmissão*» (*ibidem*, p. 417; o itálico é nosso); (ii) por outro, propugna, conforme se viu também há momentos, que «o constituto possessório depende da validade do facto jurídico que o desencadeia», pelo que «o requisito de um acto de transmissão do direito real constante do n.º 1 do artigo 1264.º deve ser entendido no sentido de um acto jurídico válido» (*ibidem*, pp. 602 e s.); (iii) donde flui que, estando em jogo o constituto possessório, o Autor acaba, afinal, por sustentar que, para haver acessão da posse, se exige (na sua terminologia) a «*validade do título de transmissão*»; (iiii) cingindo, assim, a aplicação do instituto, neste caso, à existência de uma posse causal.

(16) Sobre a «circulação da posse» independentemente da «circulação do direito», cf., desde já e por todos, RODOLFO SACCO/RAFFAELE CATERINA, *ob. cit.*, p.23, onde, na linha da orientação de fundo a que nos referimos, *supra*, na nota 14, pode ler-se, entre o mais, o seguinte: «Certamente pode acontecer (...) que o negócio translativo da propriedade seja nulo, mas intervenha a entrega, e, portanto, a propriedade não circule e a posse circule. Mas isto não significa que a posse circule em razão da venda nula, ou em razão de uma entrega acompanhada da venda nula. A posse circula porque se faz a entrega, e a venda nula não faz parte da “fattispecie” translativa do poder de facto» (ver, ainda, *ibidem*, pp. 35, 136, 137 [no texto e na nota 57], 236, 238, 240). Acrescentando-se, de imediato:

## § 2. Sequência

3 — É, pois, no pano de fundo acabado de delinear que se insere o presente estudo. O qual, para além desta Parte I relativa à «Introdução», contempla uma Parte II subordinada ao título genérico «Noção e Requisitos da Acessão da Posse (artigo 1256.º do Código Civil)» e uma Parte III, em que extrairemos, de uma forma sintética, a «Conclusão» a que chegámos.

O âmago jurídico-dogmático deste trabalho será constituído pela análise dos requisitos de aplicação do artigo 1256.º do Código Civil. Pelo que a Parte II será o momento dialógico-crítico por excelência com os defensores da exigibilidade de um vínculo jurídico válido entre o actual possuidor e o seu (imediato) antecessor na posse como *condictio sine qua non* da acessão da posse (*accessio possessionis*). Tese esta cuja refutação, como já ficou dito, constitui o objectivo nuclear que norteia o presente estudo.

Acrescente-se apenas que, como já se deixou entender, a perspectiva com que abordamos o tema que nos ocupa é orientada não só em função do «texto» do artigo 1256.º do Código Civil («text-oriented»), mas também do seu «contexto» («context-oriented») e dos problemas que a sua interpretação-aplicação suscita («problem-oriented»). Nas considerações antecedentes privilegiámos, de algum modo, a perspectiva «context-oriented», sem perder de vista, em todo o caso, as suas implicações práticas na correcta interpretação-aplicação do disposto naquela norma. As reflexões

---

«Infelizmente, quem deve formular o discurso a este respeito nem sempre considera até ao fundo o carácter totalmente factual da posse, e deixa-se induzir a indicar como causa concomitante [“concausa”] da vicissitude possessória o correspondente título hierático nulo [sobre o sentido da expressão “título ierático” utilizada pelos Autores, ver, *ibidem*, p. 15: «A circulação do direito à posse, ou seja, a transferência do direito, terá lugar em virtude de uma “fattispecie ad hoc”, chamada título; chamamos a esta “fattispecie” “título ierático”, para contrapô-la àqueles factos que incidem sobre a posse sem incidir sobre a propriedade)]. Aquele que invoca a acessão da posse tem um autor: o intérprete vê a ligação [“legame”] entre autor e sucessor não já na entrega, mas no título negocial que incide sobre a propriedade, nulo» (ver, ainda, *ibidem*, pp. 248 e 453). Globalmente no mesmo sentido de uma «circulação “autoreferencial” da posse», veja-se, ainda, BRUNO TROISI, *Circolazione del possesso e autonomia privata*, Napoli, 2003, pp. 79 e ss.

que se seguem terão, naturalmente, um entono mais «text-oriented» e «problem-oriented»<sup>(17)</sup>.

## II — NOÇÃO E REQUISITOS DA ACESSÃO DA POSSE (ARTIGO 1256.º DO CÓDIGO CIVIL)<sup>(18)</sup>

### § 3. Noção de acessão da posse

4 — Diz o artigo 1256.º do Código Civil, sob a epígrafe «Acessão da posse»:

---

<sup>(17)</sup> Retomamos, aqui, a terminologia já ensaiada no nosso «*Uma relectio sobre a acessão da posse (artigo 1256.º do Código Civil)*», *cit.*, p. 119. Permitimo-nos apenas reiterar, nesta circunstância, que, como tivemos ocasião de escrever naquele estudo (cf., aí, pp. 118 e s., no texto e em notas), a verdadeira pedra-de-toque do instituto da posse, desde a experiência jurídica romana, é o seu carácter eminentemente prático. E um bom exemplo disso é justamente a figura da acessão da posse (*accessio possessionis*). No entanto, importa não confundir as coisas. Sem dúvida que a reflexão jurídica, como há muito se aceita a partir de diversos quadrantes, é uma «reflexão para a acção» (cf. ORLANDO DE CARVALHO, *Critério e estrutura do estabelecimento comercial, I — O problema da empresa como objecto de negócios*, Coimbra, 1967, em especial, pp. 343 e ss., 739 e ss.) ou, se se preferir, é indissociável de uma «dimensão praxística», no sentido da «doutrina de um válido agir» (cf. A. CASTANHEIRA NEVES, «*A unidade do sistema jurídico: o seu problema e o seu sentido*», in *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Teixeira Ribeiro*, vol. II, Coimbra, 1979, em particular, pp. 149 e ss.). Aliás, era já nessa direcção que apontava a velha máxima segundo a qual «*theoria sine praxis est rota sine axis*». Mas é claro que há uma relação biunívoca ou de mútua interferência entre teoria e prática: não existe teoria sem prática nem prática sem teoria. E, como não podia deixar de ser, o instituto da posse não foge a esta regra fundamental e fundamentante para quem não tenha do Direito uma ideia confinada a um certo tecnicismo civilístico, digamos assim.

<sup>(18)</sup> Anote-se que, na abordagem dos aspectos nucleares desta matéria, seguiremos de perto, mas de uma forma mais abreviada, o nosso «*Uma relectio sobre a acessão da posse (artigo 1256.º do Código Civil)*», *cit.*, pp. 129 e ss. [definição de acessão da posse], pp. 134 e ss. [requisitos de aplicação do artigo 1256.º do Código Civil] e pp. 180 e ss. [conclusões], introduzindo algumas esclarecimentos e pequenos retoques. Sendo que acrescentaremos, em alguns pontos, uma ou outra nova reflexão, visando reforçar a linha argumentativa já adoptada, no fundamental, naquele trabalho. E, ainda, novas referências bibliográficas e de Direito Comparado (com destaque para as relativas ao direito italiano, por razões que indicaremos a seu tempo), assim como atinentes à jurisprudência dos nossos Tribunais Superiores sobre o tema, em consonância com o objectivo primordial que norteia o presente estudo.



«1. *Aquele que houver sucedido na posse de outrem por título diverso da sucessão por morte pode juntar à sua a posse do antecessor.*

2. *Se, porém, a posse do antecessor for de natureza diferente da posse do sucessor, a acessão só se dará dentro dos limites daquela que tem menor âmbito».*

Em face do teor da norma que se acaba de transcrever, podemos definir a acessão da posse nos seguintes termos: é o instituto pelo qual o possuidor pode juntar ao lapso de tempo da sua posse o da posse do seu antecessor, desde que ambas as posses estejam ligadas entre si por um nexo de aquisição derivada diverso da sucessão por morte, para efeitos, nomeadamente, de usucapião.

Será possível, sem dúvida, encontrar outras noções mais felizes<sup>(19)</sup>. No espectro do conceito que sugerimos para o desenvolvimento da matéria, seguindo o cânone de que uma definição deve conter o essencial dentro do mínimo de palavras possível, procuramos acentuar os seguintes aspectos que se nos afiguram mais relevantes:

(1) — O instituto visa facultar a soma de lapsos de tempo de posses — o da posse do actual possuidor e o da posse do seu (imediatamente) antecessor ou, se for o caso, dos seus antecessores<sup>(20)</sup> —, e

---

<sup>(19)</sup> A título de exemplo, veja-se a seguinte noção dada por ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO: «Podemos definir a acessão na posse como o instituto pelo qual, para efeitos, designadamente, de usucapião, o possuidor pode juntar à sua a posse do seu antecessor» (cf. *A Posse*, cit., p. 131).

<sup>(20)</sup> Note-se que, no artigo 1256.º, n.ºs 1 e 2, do Código Civil, se fala apenas, no singular, de «antecessor». Acontece que o legislador teve em vista a situação prototípica, em que estão em presença o actual possuidor e o seu imediato antecessor na posse. Mas é indiscutível que, na acessão da posse, o actual possuidor pode juntar ao lapso de tempo da sua posse o das posses de todos os seus antecessores, desde que ligadas entre si por um nexo de aquisição derivada (diverso da sucessão por morte) — e, obviamente, sejam relevantes (ou, como também se diz, «úteis» ou «boas») para efeitos de usucapião, isto é, pacíficas e públicas; pressupondo, embora seja quase ocioso dizê-lo, que não estão abrangidas por qualquer causa de suspensão ou interrupção e, *naturaliter*, se reportam a direitos usucapíveis —, remontando até onde for necessário para perfazer o prazo que lhe permita usucapir. (Neste sentido, cf. M. HENRIQUE MESQUITA, *Anotação* ao Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 29 de Abril de 1992, in RLJ, ano 125.º (1992), n.º 3816, p. 95, nota 1, JOSÉ ALBERTO C. OLIVEIRA, *Direitos Reais*, cit., pp. 418 e s. — adiantando, porém, que «é

não propriamente a junção, união ou conjunção de posses (como se diz *breviter*, por comodidade expositiva).

Isto, levando em linha de conta o seguinte: (i) por um lado, estamos perante posses distintas, ao contrário do que acontece na sucessão *mortis causa* na posse (cf. o artigo 1255.º), pressupondo a lei, neste sentido e como é patente, a distinção clássica entre *accessio possessionis* (ou *temporis*) e *successio possessionis* (ou *in possessionem*)(<sup>21</sup>); (ii) e, por outro, tais posses podem ser de «natureza

o facto de a posse ser a mesma que permite que o possuidor actual beneficie de todo o tempo dela, desde que começou» (*ibidem*, p. 419, e, ainda, p. 420), justificação esta que, salvaguardando o devido respeito, não partilhamos, conforme se depreende do que dizemos a seguir no texto —, e, embora sem qualquer explicitação, ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Direitos Reais*, vol. II, Lisboa, 1979, p. 681. *Direitos Reais*, reprint, Lisboa, 1993, p. 474, assim como PAULO SOBRAL SOARES DO NASCIMENTO, «*Acessão da posse e posse titulada. Invocação, pelo herdeiro, da usucapião consumada em vida do “de cujus”*» — *Anotação* ao Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 22.11.2005, Proc. 3304/05, in *Cadernos de Direito Privado* [CDP], n.º 21, 2008, p. 47, no texto e na nota 10). Aliás, este entendimento é o único consonante com a génese histórica e a função primordial do instituto, que foi engendrado para facilitar a usucapião, como referimos, adiante, no texto.

Acrescente-se que é este o sentido que a doutrina e a jurisprudência italianas, mau grado uma ou outra voz dissonante, atribuem ao termo «autor» utilizado na 2.ª parte do artigo 1146.º do *Codice civile* de 1942, que reza o seguinte: «O sucessor a título particular pode unir à própria posse a do seu autor para gozar dos seus efeitos» [«Il successore a titolo particolare può unire al proprio possesso quello del suo autore per goderne gli effetti»]. Facto que, quanto a nós, não deixa de ser significativo, atendendo a que a norma constante do n.º 1 do artigo 1256.º do nosso Código Civil teve por fonte directa este preceito.

Assim, por exemplo, CHIARA TENELLA SILLANI escreve, a este propósito, o seguinte: «Por autor entende-se, portanto, aquele que tenha estado em relação directa com o possuidor actual, isto é, o sujeito que tenha transferido a título particular um poder de facto dirigido ao exercício de um direito; aliás, de tal noção foi dada também uma interpretação ampla, permitindo-se ao possuidor de um bem juntar à própria posse não só a do seu autor imediato, mas também a dos precedentes causantes» (cf. «*Possesso e detenzione*», in *Digesto delle Discipline Privatistiche, Sezione Civile* [DDP, Sez. civ.], vol. XIV, Torino, 1996, p. 34; e, ainda, p. 35, nota 162). Por seu turno, C. MASSIMO BIANCA afirma o que segue: «O adquirente a título particular, precisamente, pode contar a posse do seu autor e [a] dos seus precedentes alienantes para completar o tempo da posse útil, seja para fins da usucapião, seja para fins da tutela possessória» (cf. *Diritto civile*, vol. VI — *La proprietà*, Milano, 1999, p. 754).

(<sup>21</sup>) Para os imprescindíveis desenvolvimentos acerca da sucessão *mortis causa* na posse (cf. o artigo 1255.º do Código Civil) enquanto forma de «conjunção diacrónica de posses» e um caso de aquisição derivada da posse mediante «tradição ficta» — operada mediante uma *fictio legis* do *corpus* e do *animus* da posse dos bens da herança na pessoa do sucessor do *de cujus* desde o momento da morte (cf. os artigos 1255.º e 2050.º), que, como se sabe, constitui o momento da abertura da sucessão (cf. o artigo 2031.º) —, permi-

diferente» (cf. o artigo 1256.º, n.º 2), seja porque o actual possuidor e o seu (imediato) antecessor possuem em termos de direitos reais diferentes, seja porque as respectivas posses divergem quanto aos seus caracteres<sup>(22)</sup>.

(2) — As duas ou mais posses em causa — a do actual possuidor e a (s) do(s) seu(s) antecessor(es) — devem estar ligadas entre si por um nexo de aquisição derivada diverso da sucessão por morte.

Esta formulação, ao que cremos, apresenta as seguintes vantagens: (i) por um lado, permite, desde logo, eliminar a anfibologia de que, na nossa óptica, enfermam os dizeres contidos no início do n.º 1 do artigo 1256.º<sup>(23)</sup>; (ii) e, por outro, põe em

---

timo-nos remeter, *brevitatis causa*, para o nosso «*Uma relectio sobre a acessão da posse (artigo 1256.º do Código Civil)*», *cit.*, pp. 121 e s., e, especialmente a nota 93, a pp. 122 e ss, onde seguimos de perto o ensino oral de Orlando de Carvalho, como aí se adverte. Nesta circunstância e *apertis verbis*, chamamos apenas a atenção para que urge distinguir no âmbito da sucessão *mortis causa* na posse, pelas razões expostas naquela nota, entre a sucessão legal (legítima ou legitimária) e a sucessão voluntária (testamentária ou contratual), no tocante ao seguinte: (i) existe, em ambas, uma continuidade da posse do «de cuius»; (ii) porém, no que diz respeito às características dessa posse, só na primeira é que tal continuidade é sempre acompanhada por uma identidade de qualificação da posse, mas já não necessariamente na segunda.

<sup>(22)</sup> Daí que a expressão românica «*accessio temporis*» se revele mais adequada do que a de «*accessio possessionis*», não obstante o uso de ambas em inteira sinonímia.

<sup>(23)</sup> De facto, os dizeres constantes da primeira parte do disposto no n.º 1 do artigo 1256.º do Código Civil — «*Aquele que houver sucedido na posse de outrem por título diverso da sucessão por morte...*» — estão longe de primarem pela clareza e pelo rigor técnico-jurídico, em virtude das razões a seguir indicadas de uma forma tão breve quanto possível.

Assim, no tocante à expressão «*sucedido na posse de outrem*», como já se frisou no texto e se admite *nemine discrepante* na doutrina e na jurisprudência, é óbvio que o actual possuidor não sucede na posse do seu (imediato) antecessor: trata-se de duas posses distintas, que até podem ter «natureza diferente» (cf. o artigo 1256.º, n.º 2). Por isso, acompanhamos JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, quando sustenta, a este propósito, o seguinte: «*Suceeder* não é utilizado aqui em sentido técnico-jurídico (justamente se contrapõe este fenómeno à sucessão por morte) mas em sentido vulgar, como quando se fala na sucessão dos acontecimentos históricos, acrescentando-se quando muito a noção de derivação das posses uma da outra. A “sucessão” equivale aqui a transmissão» (cf. *ob.cit.*, pp. 114 e s.; o itálico é do original). No mesmo sentido e louvando-se igualmente no ensino de Oliveira Ascensão, cf. LUÍS A. CARVALHO FERNANDES, *Lições de Direitos Reais*, 6.ª ed. (atualizada e revista), Lisboa, 2009, p. 316, nota 1, e A. SANTOS JUSTO, *Direitos Reais*, 3.ª ed., Coimbra, 2011, p. 198, nota 940.

Por sua vez, a utilização do termo «*título*» é ainda mais ambígua. O «título» equi-

realce que, como já se frisou, as posses em jogo têm de situar-se

---

vale aqui, pura e simplesmente, a «por motivo diverso», «por razão diversa», «por via diversa», como se prefira dizer. De resto, à semelhança do que acontece, *mutatis mutandis*, com o vocábulo «título» na chamada «inversão do título de posse» (cf. os artigos 1263.º, al. d), e 1265.º), como adverte ORLANDO DE CARVALHO, quando escreve, a respeito desta forma de aquisição originária da posse, o seguinte: «(...) título não é aqui documento, ou fundamento, ou sequer título de posse, no sentido de posse titulada. É apenas a razão pela qual se actua» (cf. «Introdução à Posse», *cit.*, na RLJ, n.º 3810 (1992), p. 262). Sendo certo, obviamente, que, no âmbito do artigo 1256.º do Código Civil, as posses do actual possuidor e do seu (imediato) antecessor estão ligadas entre si por um nexo de aquisição derivada, ao contrário do que ocorre na «inversão do título de posse».

Nesta ordem de ideias, é para nós seguro que não se trata, nomeadamente, de título de posse, no sentido previsto no artigo 1259.º, n.º 1, do Código Civil. Norma esta cuja «leitura» correcta leva a concluir, em apertada síntese, que para haver posse titulada são precisos dois requisitos, atendo-nos à hipótese de estar em jogo um negócio jurídico, porquanto é a única que aqui interessa: (1) um requisito positivo (cf. a 1.ª parte do n.º 1 do artigo 1259.º), segundo o qual a posse tem de ter atrás de si — é este o significado de «fundada» da lei — um título («títulus adquirendi») legítimo ou idóneo, *em abstracto*, para adquirir o direito real nos termos do qual se visa possuir, pelo que, se esse título for um negócio jurídico, os vícios substanciais (ou, se preferirmos, as causas substanciais de invalidade) de que este, porventura, enferme são, em princípio, irrelevantes; (2) e um requisito negativo (cf. a parte final do n.º 1 do artigo 1259.º, *a contrario sensu*), de harmonia com o qual, sendo esse título um negócio jurídico, este não pode estar afectado por um vício de forma *ad substantiam*. Isto, sem que se esqueça o seguinte: (i) há causas substanciais de invalidade do negócio jurídico que, *natura sua*, excluem a posse — por falta de *animus (possidendi)* e, logo, de *corpus*, sabendo-se que, como adiante se frisa no texto, há uma relação biunívoca ou de interdependência entre esses dois elementos, não existindo, pois, *corpus* sem *animus*, nem *animus* sem *corpus* — e, por conseguinte, nem sequer se pode pôr o problema do título — é o que acontece nos seguintes casos: simulação absoluta; simulação relativa, quando o negócio dissimulado não é um título legítimo ou idóneo, *em abstracto*, para adquirir o direito real nos termos do qual se visa possuir; e, por razões idênticas, *ex vi* do disposto no artigo 244.º, n.º 2, reserva mental (absoluta e relativa) efectivamente conhecida do declaratório; (ii) se o negócio-título sofre de uma causa de inexistência (jurídica) — coacção física ou *vis absoluta*, contrato sob o nome de outrem, declarações jocosas ou não sérias, dissenso total ou patente e, em geral, 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 (cf. os artigos 245.º e 246.º) —, a posse, ainda que exista, não é titulada por falta do requisito positivo (para os indispensáveis desenvolvimentos, cf. por todos, ORLANDO DE CARVALHO, *últ. ob. cit.*, na RLJ, n.º 3786 (1989), pp.263 e ss., que aqui seguimos de perto e a quem, na nossa óptica, se deve um apuramento jurídico-dogmático da matéria praticamente insuprível. No plano da jurisprudência, cf., *ex plurimis*, os Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça, de 09.10.2003 (Relator: SANTOS BERNARDINO), Proc. n.º 03B1415, e de 02.05.2012 (Relator: MARTINS DA FONSECA), este último já citado [vd., *supra*, a nota 12 e, aí, o ponto IV do sumário ], ambos disponíveis em <www.dgsi.pt/jstj>, os quais se louvam *ex professo* no ensino de Orlando de Carvalho, que trancrevem amplamente, em *obiter dicta*).

numa mesma e única cadeia de aquisições derivadas da posse<sup>(24)</sup>.

Sendo que, no tocante a este último aspecto e como já se referiu, a entrega ou tradição (*traditio*) constitui o único modo de transferência e (correlativa) aquisição da posse *inter vivos*. Por outra via e com mais precisão, a posse do actual possuidor é adquirida do seu (imediato) antecessor através da entrega ou tradição real (no sentido de verdadeira, e não ficta ou fingida) da coisa, em qualquer uma das suas modalidades possíveis, de acordo com uma «lógica de circulação» própria do poder factual ou empírico, que caracteriza a posse, diferente da do poder jurídico (ou tão-só formal-jurídico), que é típico do direito<sup>(25)</sup>.

(3) — O fim primordial a que subterraneamente se ordena a regulação da acessão da posse é o de facilitar a aquisição por usucapião do direito de propriedade ou de outros direitos reais usucapíveis

---

A terminar, saliente-se, a talhe de foice, que a doutrina e a jurisprudência nem sempre se dão conta da plurissignificação ou polissemia do termo «título» na regulamentação da posse efectuada no actual Código Civil de 1966. O que, em alguns casos, se repercute em interpretações que, salvo o devido respeito, consideramos *contra legem* e, em último termo, em absurdas soluções. Assim, para além dos significados há pouco referidos — em matéria de acessão da posse (cf. o artigo 1256.º, n.º 1) e de inversão do título de posse (cf. os artigos 1263.º, al. d), e 1265.º), bem como de posse titulada (cf. o artigo 1259.º, n.º 1) —, o vocábulo «título» tem, ainda, o sentido de simples documento particular, para efeitos do disposto, no âmbito da defesa da posse das servidões não aparentes, na parte final do artigo 1280.º («... salvo quando a posse se funde em título provindo do proprietário do prédio serviente ou de quem lho transmitiu»). Visto que, atendendo à *ratio legis* desta norma (cf., por todos, FERNANDO ANDRADE PIRES DE LIMA/JOÃO DE MATOS ANTUNES VARELA (com a colaboração de M. HENRIQUE MESQUITA), *Código Civil Anotado*, vol. III, 2.ª ed., revista e actualizada, Coimbra, 1984, pp. 53 e ss., em comentário ao artigo 1280.º, e, já antes, MANUEL HENRIQUE MESQUITA, *Direitos Reais*, cit., pp. 78 e s.), não se justifica, na nossa opinião, qualquer outra exigência mais rigorosa, nomeadamente a de que a posse seja titulada, bastando aquele documento para comprovar o conhecimento da constituição da servidão, pois é isso, e só isso, que a lei pretende garantir (cf., já antes, o nosso «Uma *relectio* sobre a acessão da posse (artigo 1256.º do Código Civil)», cit., p. 132, nota 113, *in fine*, onde se dá conta de que era também esta a posição sustentada por Orlando de Carvalho no seu ensino oral).

<sup>(24)</sup> A este propósito, anote-se que, entre nós, a doutrina e a jurisprudência falam habitualmente de posses «contíguas», «contínuas», «consecutivas», «ininterruptas», exprimindo a mesma ideia de fundo, mas, a nosso ver, de uma forma menos apurada sob o prisma jurídico-dogmático do que aquela que sugerimos.

<sup>(25)</sup> Ver, *supra*, a nota 16 e a pertinente passagem do texto que a antecede.

(cf. os artigos 1287.º e 1293.º do Código Civil), mediante o encurtamento do prazo necessário para usucapir (*tempus usucapionis*). O que, aliás, explica a gênese e a evolução histórica do instituto<sup>(26)</sup>.

5 — Assinale-se ainda que, na abordagem desta matéria, damos por assente o seguinte: (i) a vigência no nosso ordenamento jurídico de um *sistema subjectivo de posse*, com tudo o que isto pressupõe e implica; (ii) os requisitos basilares a que a nossa lei condiciona a aquisição por usucapião de direitos reais sobre imóveis (*maxime*, o direito de propriedade), modalidade a que, por comodidade expositiva e *brevitatis causa*, cingiremos a nossa análise.

---

(26) Neste sentido, cf. ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *A Posse*, cit., p. 137 (onde pode ler-se que a evolução histórica do instituto da acessão da posse «visa facilitar a usucapião»), JOSÉ ALBERTO C. VIEIRA, *Direitos Reais*, cit., p. 414 (onde se afirma, *inter alia*, o seguinte: «A utilidade da *accessio possessionis* reside justamente na usucapião. Para computar o prazo de posse necessário à usucapião, o possuidor não fica limitado ao seu tempo de posse, podendo juntar a sua posse (*rectius* o seu tempo de posse) à posse do seu antecessor»), e, no plano jurisprudencial e recentíssimamente, o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 02.05.2012 (Relator: MARTINS DA FONSECA), já citado (cf., *supra*, a nota 12, cujo sumário, aí parcialmente transcrito, reza, a este propósito: «VII — A acessão na posse é, pacificamente, entendida como um meio ou instrumento destinado a facultar o funcionamento da usucapião. (...)»). Cabendo acrescentar que, como é sabido, esta facilitação não beneficia apenas o actual possuidor, mas também os credores deste e terceiros com legítimo interesse na declaração da usucapião (cf. o artigo 305.º, aplicável, com as necessárias adaptações, *ex vi* do disposto no artigo 1292.º, ambos do Código Civil), uma vez reunidos os pressupostos ou requisitos para tanto legalmente exigidos. O que reforça consideravelmente a importância prática daquele instituto.

De todo o modo, sublinhe-se que o mecanismo da acessão da posse pode ser utilizado não apenas para fins de usucapião, mas sempre que a duração da posse tenha relevo. Designadamente: (i) em ordem a determinar quem tem «melhor posse» (cf. o artigo 1278.º, n.os 2 e 3); (ii) a fim de permitir ao actual possuidor invocar a posse do antecessor para beneficiar de uma presunção de titularidade do direito (cf. o artigo 1268.º, n.º 1) mais favorável (sobre esta última possibilidade, cf. JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito Civil — Reais*, cit., p. 115, nota 2, que, no entanto, considera que a mesma «...resulta dos princípios gerais da transmissão da posse, e não da excepção do artigo 1256.º»). Posição esta que se situa na linha do seu entendimento de que o «fenómeno da transmissão da posse» se enquadra no âmbito mais vasto da «transmissão da situação jurídica» [cf., *supra*, a nota 15 deste trabalho], mas que, salvaguardando o devido respeito, não partilhámos, pelas razões que já indicámos em outro lugar [cf. o nosso «Uma *relectio* sobre a acessão da posse (artigo 1256.º do Código Civil)», cit., em especial p. 159, nota 157, para além dos pertinentes locais citados, *supra*, na nota 15 do presente estudo] e para as quais, *brevitatis causa*, nos permitimos remeter).

Assim, quanto ao *sistema subjectivo de posse*, urge, desde logo, ter uma exacta compreensão dos dois elementos, tradicionalmente designados por *corpus* e *animus*, que, como é sabido, a posse coenvolve em tal sistema: (i) um elemento empírico (*corpus*) — que consiste no exercício de poderes de facto sobre uma coisa; (ii) e um elemento psicológico-jurídico (*animus* ou *animus possidendi*) — que se traduz na intenção qualificada (*in terminis juris*) de exercer esses poderes em termos de um direito real (*rectius*: do direito real correspondente a esse exercício). Sendo que há uma relação biunívoca ou de interdependência entre esses dois elementos, não existindo, portanto, *corpus* sem *animus*, nem *animus* sem *corpus*(<sup>27</sup>).

---

(<sup>27</sup>) Acerca do sistema subjectivo de posse vigente na nossa ordem jurídica, de harmonia com o que consideramos ser a melhor doutrina (ou dogmática jurídica) e, de todo o modo, em consonância com a jurisprudência unânime, cf., por todos, ORLANDO DE CARVALHO, «Introdução à Posse», in RLJ, n.º 3780, *cit.*, p. 68 e s., e n.º 3781, p. 104 e ss., e ABÍLIO VASSALO ABREU, «Uma *relectio* sobre a *accessão da posse* (artigo 1256.º do Código Civil)», *cit.*, nota 30 [a pp. 68 e ss.] — onde, seguindo de perto o ensino daquele Professor, se sustenta que o Código Civil de 1966 consagra um sistema subjectivo de posse «mitigado», e não, como é defendido por António Menezes Cordeiro e, na sua esteira, por outros Autores (com destaque para Oliveira Ascensão, Carvalho Fernandes e Menezes Leitão), uma «orientação objectivista» ou, mais precisamente, um sistema «misto» ou «sobreposto» —, assim como as notas 76 e 128 [a pp. 114 e ss., e 139 e s., respectivamente]; ver ainda, em termos resumidos, J. J. GOMES CANOTILHO/ABÍLIO VASSALO ABREU, «*Enfiteuse sem extinção. A propósito da dilatação legal do âmbito normativo do instituto enfiteutico*», *cit.*, in RLJ, n.º 3968, pp. 268 e s. [sub o n.º 27, no texto e em notas]. Em sentido contrário, e para além dos Autores há pouco citados, *adde*, por último: JOSÉ ALBERTO C. VIEIRA, *Direitos Reais*, *cit.*, pp. 533 e ss., em especial, pp. 538 e ss., o qual trata amplamente do tema e propugna, com algumas discordâncias em relação ao pensamento de Menezes Cordeiro, que «o Código Civil português é integralmente objectivista em sede de regulação de posse» (*ibidem*, p. 545), e PEDRO ALBUQUERQUE, *Direito das Obrigações — Contratos em especial*, vol. I, tomo I, Coimbra, 2008, pp. 120 e ss., que, após fazer um pormenorizado balanço sobre os defensores das concepções de posse em confronto («subjectivista» e «objectivista») nos períodos anterior e posterior ao actual Código Civil de 1966, entende que neste diploma se consagra uma «orientação objectivista», aderindo, basicamente, à posição de Menezes Cordeiro (*ibidem*, pp. 124 e ss.) e rebatendo as objecções que lhe foram dirigidas por José Alberto C. Vieira (*ibidem*, pp. 129 e ss.). Anote-se ainda, relativamente a LUÍS MANUEL TELES DE MENEZES LEITÃO, que este Professor, muito embora defenda ser «hoje indubitável a formulação objectivista da lei portuguesa», propugna que «há que reequacionar os termos em que o debate tem sido colocado», sustentando, em consequência, o que podemos designar por uma nova «leitura objectivista» de cada uma das alíneas do artigo 1253.º do Código Civil e, em especial, da alínea *a*), que é aquela em torno da qual tem havido mais controvérsia entre os defensores da «orientação objectivista» (cf. *Direitos Reais*, 3.ª ed., *cit.*, pp. 115 e ss.).

Por sua vez, no tocante à aquisição por usucapião de direitos reais sobre imóveis (*maxime*, o direito de propriedade), lembre-se que ela depende, em apertada síntese, dos seguintes pressupostos ou requisitos essenciais: (i) a existência de posse de uma coisa (imóvel) em termos do direito de propriedade (*uti dominus*) ou de outro direito real de gozo não excluído, *ope legis*, da usucapião (cf. os artigos 1251.º, 1287.º e 1293.º do Código Civil); (ii) posse essa que tem de ser pacífica e pública (cf. o artigo 1297.º); (iii) a manutenção de tal posse durante certo lapso de tempo (cf. o artigo 1287.º), variável de acordo com os prazos legalmente fixados em consonância com diversos factores: os restantes caracteres que a posse revista (ser titulada ou não titulada, de boa ou má fé); haver, ou não, «registo do título» ou «registo da mera posse» (cf. os artigos 1294.º a 1296.º); (iiii) a necessidade de invocar, judicial ou extrajudicialmente, a usucapião (cf. o artigo 303.º, aplicável, com as devidas adaptações, *ex vi* do disposto no artigo 1292.º), que, aliás, é facultativa (cf. o artigo 1287.º)<sup>(28)</sup>.

---

(28) Sobre tudo isto, cf., mais demoradamente, ABÍLIO VASSALO ABREU, «A “relação de coexistência” entre a usucapião e o registo predial no sistema jurídico português», in *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Manuel Henrique Mesquita*, Vol. I, Coimbra, 2009, pp.44 e ss, 49 e s, no texto e em notas [com destaque para as notas 37 e 38, e as remissões aí feitas]. Quanto aos pressupostos ou requisitos da usucapião, em particular, podem ver-se ainda, em termos nem sempre coincidentes acerca de alguns aspectos, os Autores (com relevo para M. Henrique Mesquita, Pires de Lima/Antunes Varela, Oliveira Ascensão, Menezes Cordeiro, Carvalho Fernandes, Rui Pinto Duarte e A. Santos Justo) e as obras que aí se citam, a pp. 44, nota 25. *Adde*, por último: JOSÉ ALBERTO C. VIEIRA, *Direitos Reais*, *cit.*, pp. 403 e ss., sobretudo, pp. 406 e ss., LUÍS MANUEL TELES DE MENEZES LEITÃO, *Direitos Reais*, 3.ª ed., *cit.*, pp. 220 e ss., e, ao nível de edições mais recentes de obras anteriormente citadas naquele nosso estudo, A. SANTOS JUSTO, *Direitos Reais*, 3.ª ed., *cit.*, pp. 186 e ss., em especial, pp. 188 e ss., RUI PINTO DUARTE, *Curso de Direitos Reais*, 2.ª ed. revista e actualizada, Cascais, 2007, pp. 292 e ss.



#### § 4. Requisitos da acessão da posse

§ 4.1. *Quadro sinóptico sobre os requisitos de aplicação do artigo 1256.º do Código Civil.*

6 — Os requisitos ou pressupostos de aplicação do artigo 1256.º podem decompor-se, analiticamente, de acordo com o esquema que se segue: (i) a existência de posses ligadas entre si por um nexo de aquisição derivada diverso da sucessão por morte (1.ª parte do n.º 1 do artigo 1256.º); (ii) o carácter facultativo da acessão (2.ª parte do n.º 1 do artigo 1256.º); (iii) a acessão dentro dos limites da posse de «menor âmbito», em caso de posses de «natureza diferente» (n.º 2 do artigo 1256.º).

Na exposição subsequente, orientar-nos-emos pelo roteiro do quadro sinóptico que se acaba de delinear, atribuindo particular destaque à análise da aquisição derivada da posse através da entrega ou tradição real (no sentido exposto) da coisa. Levando em linha de conta o relevo crucial que esta matéria tem na acessão da posse e, por isso mesmo, a necessidade de proceder ao seu apuramento dogmático, ainda que, por evidentes razões de economia, de uma forma tão breve quanto possível.

§ 4.2. *Análise dos requisitos de aplicação do artigo 1256.º do Código Civil.*

§ 4.2.1. *Existência de posses ligadas entre si por um nexo de aquisição derivada diverso da sucessão por morte (1.ª parte do n.º 1 do artigo 1256.º).*

§ 4.2.1.1. *Apontamento prévio.*

7 — O primeiro requisito ou pressuposto de aplicação do artigo 1256.º decorre da 1.ª parte do n.º 1 deste preceito, embora os dizeres da lei, como já assinalámos, sejam anfíbológicos (sobretudo, no tocante aos termos «sucedido» e «título»)(<sup>29</sup>). E significa, na nossa «leitura», que a posse do actual possuidor (*accipiens*) e a do seu (imediato) antecessor (*tradens*) têm de estar ligadas entre si por um nexo de aquisição derivada diverso da sucessão por morte.

---

(<sup>29</sup>) Ver, *supra*, a pertinente passagem contida na nota 23.

Mais concretamente, a posse do actual possuidor (*accipiens*) tem de ser adquirida mediante a entrega ou tradição (*traditio*) real da coisa efectuada pelo possuidor precedente (*tradens*), em qualquer uma das suas modalidades possíveis adiante referidas. Visto que é sempre, e apenas, através da entrega ou tradição que opera a aquisição derivada da posse. Falando-se, aqui, de entrega ou tradição real — no sentido de verdadeira, e não fingida — justamente para a distinguir da tradição ficta que ocorre, como já se salientou, na sucessão «mortis causa» na posse (cf. o artigo 1255.º do Código Civil)<sup>(30)</sup>.

Donde flui que aquilo em que este pressuposto ou requisito da acessão da posse se traduz em termos prático-normativos passa, *apertis verbis*, pela exacta compreensão de duas questões fundamentais: (i) a aquisição derivada da posse; (ii) e a entrega ou tradição real (no sentido exposto) da coisa, enquanto único meio por que tal aquisição opera.

É, pois, neste contexto que se situam e devem entender-se as considerações que se seguem. Nas quais daremos especial relevo à entrega ou tradição (*traditio*) da coisa, tendo presente que, servindo-nos das palavras de RODOLFO SACCO/RAFFAELE CATERINA, ela «é a *fattispecie* normal para a aquisição da posse», podendo mesmo afirmar-se que «se o contrato (causal) é o modo normal para a circulação da propriedade, a entrega é o modo normal para a circulação da posse»<sup>(31)</sup>.

<sup>(30)</sup> Ver, *supra*, a nota 21 e a remissão aí feita.

<sup>(31)</sup> Cf. *ob. cit.*, p. 236; ver ainda, *supra*, a pertinente passagem contida na nota 14 e a nota 16 deste nosso estudo. A fim de possibilitar uma contextualização mínima da asserção de RODOLFO SACCO/RAFFAELE CATERINA referida no texto, assinala-se, em extrema síntese, o seguinte: (i) no que toca ao sistema de domínio, vigora, na Itália — à semelhança do que acontece entre nós (cf. o artigo 408.º, n.º 1, do Código Civil) —, um «sistema do título» ligado a um princípio da causalidade e a um princípio da consensualidade em matéria de atribuição e de aquisição de direitos reais; (ii) e, quanto ao sistema de posse, sublinhe-se que, de acordo com o entendimento dominante, o sistema possessório italiano é — talqualmente o nosso (cf., *supra*, a nota 27 e o texto que a antecede) — um sistema subjectivo; (iii) cabendo salientar, aliás, que, em matéria de posse, o actual Código Civil português foi, sobretudo, influenciado pelo *Codice civile* italiano de 1942 (cf., a este propósito, o nosso «Uma *relectio* sobre a acessão da posse (artigo 1256.º do Código Civil)», *cit.*, p. 68, no texto e na nota 30, e p. 175, no texto e na nota 195, assim como as indicações e remissões aí contidas).

8 — Antes disso, porém, cumpre realçar, à partida e em extrema síntese, o seguinte: (i) neste âmbito, «urge desprendermo-nos da tradicional sistemática e terminologia jurídica, tendo em atenção os factos em si e por si», inexistindo qualquer razão para considerar taxativo o elenco das formas de aquisição previsto no artigo 1263.º do Código Civil<sup>(32)</sup>; (iii) ao longo da História, a sensibilidade dominial evoluiu e, com ela, a sensibilidade possessória, assistindo-se a uma progressiva «espiritualização» ou abstractização do conceito de poder de facto na posse e, logo, da entrega ou tradição (*traditio*) da coisa<sup>(33)</sup>; (iiii) processo evolutivo este que se acentuou especialmente no nosso tempo, marcado por uma «desfundiarização», «mobilização» e «desmaterialização» da dominialidade (ou, se quisermos, das fontes de riqueza) sem precedentes e, por isso, não admira que proliferem cada vez mais formas de entrega «espiritualizadas»<sup>(34/35)</sup>.

---

(32) Segue-se aqui de perto, e dá-se por assente, a lição de ORLANDO DE CARVALHO sobre formas de aquisição da posse: cf. «*Introdução à Posse*», *cit.*, na RLJ, ano 123.º (1991), n.º 3801, pp. 353 e ss., onde colhemos a frase transcrita no texto e se sublinha, *inter alia*, que «um *numerus clausus* das formas de aquisição não teria qualquer razão de ser, pois não existe (...) para a própria aquisição dos *jura in re* (...), nem seria coerente com o intuito da lei de valorizar e regular todas as situações de posse autónoma»; e, ainda, que, neste âmbito, se cura das formas aquisitivas de posse formal, e não de formas aquisitivas de posse causal (*ibidem*, p. 353). Tudo isto, observe-se, em consonância com a perspectiva acima aludida de que a posse como fenómeno jurídico *sui generis* é uma situação de facto juridicamente relevante, e não um direito; a regulação jurídica da posse encara esta como fenómeno *a se stante* ou «algo de autónomo, que não se funda no direito ou dele abstrai», vale por dizer, a posse formal ou autónoma, que é a posse em sentido técnico (cf., *supra*, o texto que antecede as notas 10 e 11 do presente trabalho, bem como as remissões aí feitas).

(33) Salientando que a *traditio* (tradição ou entrega) vem conhecendo, desde o Direito Romano, uma crescente «espiritualização», acompanhando a «progressiva espiritualização histórica — ainda que diversamente entendida — do conceito de poder de facto na posse», cf., *ex multis*, CARLO ALBERTO FUNAIOLI, «*Consegna (in generale)*», in *Enciclopedia del Diritto* [ED], vol. IX, Milano, 1961, pp. 131 e ss., em especial, pp. 132 (e, nesta, a nota 6, onde colhemos a frase que se acaba de transcrever), 133 e 137, e CARLO ANGELICI, «*Consegna*», in DDP, sez. civ., vol. III, Torino, 1998, pp. 468 e ss., em particular, pp. 471 e ss. Entre nós, veja-se, por último, JOSÉ ALBERTO C. VIEIRA, *Direitos Reais*, *cit.*, pp. 595 e ss.

(34) Sobre este ponto específico, cf., por todos, CARLO ALBERTO FUNAIOLI, *ob. cit.*, pp. 132 e s., onde pode ler-se, *inter alia*, que não podem excluir-se do conceito de entrega as formas das «(...) entregas — segundo as circunstâncias — imateriais, puramente consensuais, documentais ou virtuais ou espiritualizadas em geral, para além das chamadas reais e simbólicas», desde que assegurem «a possibilidade de exercício concreto do poder de facto» (*ibidem*, p. 134).

(35) Para mais pormenores sobre os aspectos enunciados muito sinteticamente no texto que antecede esta nota, cf. o nosso «*Uma relectio sobre a acessão da posse*

§ 4.2.1.2. *Noção de aquisição derivada da posse e explicação sumária acerca do seu funcionamento.*

9 — Aquisição derivada da posse é aquela em que a posse do adquirente depende geneticamente de uma posse anterior, quer quanto à existência, quer quanto à natureza, âmbito ou conteúdo, quer quanto à extensão ou área de incidência. Por outra via, a nova posse pressupõe uma posse anterior, fundando-se ou filiando-se nela. Esta última extingue-se ou limita-se para, simultaneamente, dar lugar à nova posse, havendo entre os dois fenómenos um nexo de derivação, e não apenas cronológico, ao invés do que pode suceder na aquisição originária<sup>(36)</sup>.

Por conseguinte, a aquisição derivada da posse efectua-se sempre com a intervenção do anterior possuidor, se exceptuarmos o caso da sucessão «mortis causa», na qual, por força da lei (cf. o artigo 1255.º

---

(artigo 1256.º do Código Civil)», *cit.*, pp. 108 e s., no texto e em notas, com destaque para a nota 72 [quanto ao processo de «desfundiarização», «mobilização» e «desmaterialização» da dominialidade], pp. 110 e ss., no texto e nas notas 73 e 74 [sobre a inexistência, entre nós, de qualquer razão de natureza legal ou dogmática para que os objectos passíveis de posse não sejam, genericamente, todas as coisas, *stricto sensu* e em sentido amplo], pp. 136 e s., e, em especial, 141 e ss., no texto e em notas [acerca da progressiva «espiritualização» ou abstractização do conceito de poder de facto na posse e, logo, da entrega ou tradição (*traditio*) da coisa].

<sup>(36)</sup> Na verdade, conforme sublinha ORLANDO DE CARVALHO, na aquisição originária da posse, «mesmo que uma posse anterior tenha existido (como acontece em todos os casos de usurpação), a posse do adquirente não provém dela, não tem causa nela, mas adquire-se contra ela ou apesar dela» (cf. «Introdução à Posse», *cit.*, na RLJ, n.º 3801, *cit.*, p. 354). Ora, não é isso que, manifestamente, sucede quando a aquisição da posse se efectua com a intervenção do anterior possuidor. O que, como já dissemos e reiteramos a seguir no texto, ocorre sempre na aquisição derivada da posse, se exceptuarmos o caso da sucessão «mortis causa», em que, por força da lei, existe uma tradição ficta da posse (cf., *supra*, a nota 21 e a remissão aí feita). Por outras palavras, a intervenção do anterior possuidor no processo aquisitivo da posse introduz neste o elemento relacional que caracteriza a *traditio* (tradição ou entrega) e que não existe, de todo em todo, na aquisição originária (Neste sentido, cf., por exemplo, CHIARA TENELLA SILLANI, *ob. cit.*, p. 30, que destaca, *inter alia*, «...o comportamento, legitimante e justificante, do transmitente, que consente em privar-se do seu poder de facto a favor do novo possuidor e, portanto, põe a coisa à sua disposição, tornando patente, também perante os terceiros, a ocorrida passagem da posse»). E isto faz toda a diferença entre a aquisição originária e a aquisição derivada da posse (para mais pormenores sobre a estrutura e os efeitos da entrega ou tradição como único modo de transferência da posse «inter vivos», sob uma óptica de que globalmente nos aproximamos, cf. RODOLFO SACCO/RAFFAELE CATERINA, *ob. cit.*, pp. 240 e ss.).

do Código Civil), existe uma tradição ficta da posse<sup>(37)</sup>, e que não interessa aqui considerar. Donde resulta que não é agora necessário um exercício de poderes de facto sobre a coisa (*corpus*) tão enérgico e sistemático como o que, em regra, se exige para a aquisição originária, pelo menos inicialmente ou, com mais exactidão, no momento aquisitivo. Basta, por isso, a entrega simbólica da coisa e admite-se até, em alguns casos, uma tradição implícita da mesma<sup>(38)</sup>.

Quanto ao elemento volitivo ou intencional (*animus*), este determina-se pela natureza do acto jurídico em que (indirectamente) se funda, no sentido de que tem atrás de si<sup>(39)</sup>, a aquisição da posse, e não pela vontade concreta do adquirente. É, com as devidas adaptações, o que tradicionalmente se designa por «teoria da causa ou da vontade abstracta», de harmonia com a qual, cin-

---

<sup>(37)</sup> Ver, *supra*, a nota 21 e a remissão aí efectuada.

<sup>(38)</sup> Sobre estas formas ou modalidades de entrega ou tradição (*traditio*), ver, *infra*, o § 4.2.1.3.

<sup>(39)</sup> Dizemos «em que (indirectamente) se funda, no sentido de que tem atrás de si», porque, como já se frisou e em seguida se reitera no texto, a aquisição derivada da posse efectua-se apenas, e tão-somente, através da entrega ou tradição (*traditio*) da coisa, em qualquer uma das suas possíveis modalidades, não bastando, por conseguinte, a realização de um acto jurídico para que a posse se transfira do anterior para o novo possuidor.

Neste contexto, valem para aqui, *mutatis mutandis*, as considerações tecidas por ORLANDO DE CARVALHO no âmbito do conceito de posse titulada (cf. o artigo 1259.º, n.º 1, do Código Civil), a que, aliás, já aludimos de passagem (cf., *supra*, a nota 23). Na parte em que aquele Professor, após aclarar a fórmula da lei «modo legítimo de adquirir» — a qual significa, no que ora interessa, «qualquer título (abstractamente) idóneo para a aquisição do direito real em cujos termos se visa possuir» —, afirma, nomeadamente, o seguinte: «Sendo assim, o «fundada» da lei não significa que a posse proceda geneticamente desse título, que é a causa da atribuição do direito mas não causa de atribuição ou aquisição da posse. Em si, a posse procede de outro facto jurídico, que a transfere ou cria originariamente (...). Mesmo a posse causal, embora faculdade jurídica secundária do direito, não nasce do título constitutivo ou atributivo do *jus in re*, salvo quando é nota integrante da aquisição deste (como na doação de móveis sem escrito, no penhor e nos títulos ao portador, enquanto excepções à consensualidade; só que ainda aqui não é a posse que nasce do título aquisitivo do direito, e sim o título aquisitivo do direito que supõe a aquisição da posse). O «fundada» da lei significa apenas que a posse tem atrás de si, como causa legítima da sua aquisição, um *titulus acquirendi* (abstractamente idóneo) do direito, e, por isso, se diz titulada ou com título» (cf. «Introdução à Posse», *cit.*, na RLJ, n.º 3786, *cit.*, pp. 236 e s.). Acrescente-se apenas que as aludidas «excepções à consensualidade» se reportam às excepções ao princípio da consensualidade em matéria de atribuição e de aquisição de direitos reais vigente, entre nós, *ex vi* do disposto, com carácter geral, no artigo 408.º, n.º 1, do Código Civil (cf., *infra*, a nota 42 e as remissões aí feitas).

gindo-nos ao aspecto que interessa aqui realçar, «contra a vontade que da causa derive não é permitido alegar uma vontade concreta do detentor, salvo se houver invertido o título», para nos socorrermos da fórmula de MANUEL RODRIGUES<sup>(40)</sup>.

---

(40) Cfr. MANUEL RODRIGUES, *A Posse. Estudo de Direito Civil Português*, 4.<sup>a</sup> ed. revista, anotada e prefaciada por Fernando Luso Soares, Coimbra, 1996, p.222. Assim, se, por exemplo, através de um negócio jurídico, *A* constitui em benefício de *B* um usufruto sobre um prédio, procedendo à tradição ou entrega deste último, *B*, por força desse negócio jurídico em que (indirectamente) se funda a aquisição da sua posse — no sentido exposto na nota anterior —, tem posse própria (*proprium nomine*) nos termos do direito real correspondente (usufruto), mas será sempre um possuidor em nome de *A* em relação à sua propriedade ou propriedade de raiz, enquanto não inverter o título de posse e, em consequência dessa inversão, passe a ter uma posse mais qualificada, em termos do direito de propriedade (Acerca da «inversão do título da posse» — prevista e regulada nos artigos 1263.º, al. *d*), e 1256.º do Código Civil —, enquanto processo específico de usurpação, dentro das formas de aquisição originária da posse contra ou sem a vontade do possuidor, cf., por todos, ORLANDO DE CARVALHO, «Introdução à Posse», *cit.*, na RLJ, n.º 3801, *cit.*, pp. 354 e s., n.º 3810, *cit.*, pp. 261 e ss., n.º 3811 (1992), pp. 292 e ss, a quem, na nossa perspectiva, se deve, também neste domínio, um apuramento jurídico-dogmático praticamente insuprível no meio português).

Para mais pormenores sobre a «teoria da causa ou da vontade abstracta», permitimo-nos remeter, *brevitatis causa*, para os Autores (Manuel Rodrigues, José Dias Marques, Manuel Henrique Mesquita, José de Oliveira Ascensão e António Menezes Cordeiro) e as obras que referimos no nosso «Uma *relectio* sobre a *accessão da posse* (artigo 1256.º do Código Civil)», *cit.*, p. 139, nota 128. Local onde indicámos os motivos pelos quais, salvaguardando o devido respeito, dissentimos de ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, quando este Professor — na linha da defesa da tese de que o nosso Código Civil de 1966 consagra uma «orientação objectivista» em matéria de posse ou, mais precisamente, um sistema «misto» ou «sobreposto» (cf., *supra*, a nota 27 deste nosso trabalho e as remissões aí feitas) —, sustenta, *apertis verbis*, que a «adopção, mais ou menos explícita, da teoria da causa» por parte da jurisprudência portuguesa significa que esta «tem vindo a aproximar-se do objectivismo» (cf. *A Posse*, *cit.*, pp. 52 e ss, em especial, pp. 54, 68 e s.). Na verdade, reiterando a posição que aí tivemos ensejo de expressar, entendemos que o recurso à «teoria da causa» — no plano mais vasto da «tendência geral para objectivar o mais possível o sistema de posse», na fórmula de ORLANDO DE CARVALHO (cf., naquele nosso citado estudo, as notas 30 e 76, a pp. 68 e ss., 114 e ss., respectivamente) — não contende com a subjectividade do nosso sistema possessório, antes se torna imprescindível *ad colorandum possessionem*, considerando, sempre, a relação possessória em si e por si. Quer dizer, servindo-nos das palavras de CARLO ALBERTO FUNAIOLI: «(...) não cremos absolutamente que possa prescindir-se do elemento causal (função objectiva) e da volição deste (...) para determinar o título próprio da relação possessória considerada em si mesma (*ad colorandum possessionem*: posse ou detenção, a título de propriedade, de servidão, ou de locação, de comodato, e, logo, em nome próprio ou de outrem, etc.). Dentro destes limites, isto é, com respeito pela função específica da entrega como instituto jurídico, a causa é inerente ao acto

Neste quadro, urge reiterar que a aquisição derivada da posse opera apenas, e tão-somente, através da entrega ou tradição (*traditio*) do objecto, em qualquer uma das modalidades de que falaremos em seguida, não bastando, pois, a simples realização de um acto jurídico para que a posse se transfira do anterior para o novo possuidor<sup>(41)</sup>. Donde flui, desde logo, que, no âmbito da

---

assim como a causa, por exemplo, de transferência do direito é essencial enquanto elemento constitutivo nos correspondentes negócios jurídicos (venda, doação, etc., de que a entrega representa a execução)» (cf. *ob. cit.*, pp.136 e s.).

(41) No sentido de que a posse não se transfere por mero efeito do contrato, podem ver-se, entre nós, ainda no âmbito do Código Civil de 1867, nomeadamente, MANUEL RODRIGUES (cf. *ob. cit.*, pp. 213 e ss.), LUIZ DA CUNHA GONÇALVES (cf. *Tratado de Direito Civil Português*, vol. III, Coimbra, 1930, p. 559) e JOSÉ DIAS MARQUES (cf. *Prescrição Aquisitiva*, vol. I, Lisboa, 1960, pp. 50 e ss), e, já na vigência do actual Código Civil de 1966, MANUEL HENRIQUE MESQUITA (cf. *Direitos Reais, cit.*, p. 100), ORLANDO DE CARVALHO (cf. *ob. e loc. cit.*, *supra*, na nota 32, designadamente), LUÍS MANUEL TELES DE MENEZES LEITÃO (cf. *Direitos Reais*, 3.<sup>a</sup> ed., *cit.*, p. 135, onde pode ler-se que «...a posse não se transmite por mero consenso das partes, ao contrário do que sucede genericamente com os direitos reais (art. 408.º), sendo a forma comum de transmissão a tradição material ou simbólica da coisa (art.1263.º b)»)», mau grado a tese aí defendida quanto ao constituto possessório não se nos afigure clara nesse sentido), e, segundo parece, FERNANDO ANDRADE PIRES DE LIMA/JOÃO DE MATOS ANTUNES VARELA com a colaboração de M. HENRIQUE MESQUITA (cf. *ob. e vol. cit.*, pp. 27 e s., em anotação ao artigo 1263.º; vd., porém, o n.º 5 do seu comentário ao artigo 1267.º, a pp. 29).

Em sentido oposto, pronunciam-se, entre outros, JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, LUÍS A. CARVALHO FERNANDES e PEDRO DE ALBUQUERQUE: o primeiro, pelo menos em relação ao constituto possessório (ver, *supra*, *ob. e locs. cit.*, na nota 15 deste nosso trabalho), mas cremos que a posição de OLIVEIRA ASCENSÃO é bem mais extravazante (cf. *Direito Civil — Reais, cit.*, pp. 62 e ss., onde este Professor — após salientar, *inter alia*, que o processo de «espiritualização quase completa da posse» levou, em grande número de casos, à «outorga da posse sem entrega real» — afirma que a relação entre a transmissão do direito (*maxime*, o direito de propriedade) e a transferência da posse está hoje invertida por força do princípio da consensualidade, escrevendo, nomeadamente, o seguinte: «Não é a transmissão da propriedade que depende da transferência da posse: é a transferência da posse que a lei coloca na dependência da transmissão da propriedade. É o que se passa no constituto possessório, como, aliás, na sucessão da posse (...). Diremos assim que, se primeiro no título de aquisição do direito real estava a aquisição da posse, hoje, pelo contrário, é a aquisição do direito real que faz parte do título aquisitivo da posse»); o segundo (MENEZES CORDEIRO), a propósito não só da figura do constituto possessório, mas também da *traditio brevi manu*, considerando que estes dois casos não são formas excepcionais de transmissão exclusivamente contratual da posse, mas são logicamente os únicos possíveis (cf. *Direitos Reais*, vol. II, *cit.*, pp. 757 e ss. [*Direitos Reais*, reprint, *cit.*, p. 528], *ID.*, *A posse, cit.*, p. 77 — onde o Autor fala, quanto a nós e salvo o devido respeito, algo ambigualmente em «contratos com eficácia possessória» — e, sobre-

## posse, não vale o princípio da consensualidade em matéria de atribuição e aquisição de direitos reais, vigente entre nós, por

---

tudo, pp. 107 e ss., onde o mesmo Professor, após afirmar, *inter alia*, que «a tradição surge, em regra, como subproduto dum acordo mais vasto» e que «podemos distinguir tradições típicas, tradições atípicas e tradições reais», defende que «as primeiras ocorrem nos termos dum contrato translativo; as segundas verificam-se à margem de contratos que, em princípio, não têm escopo translativo; as terceiras, finalmente, processam-se no puro domínio dos factos, sem qualquer acordo que as enquadre», acrescentando, porém, de imediato (*ibidem*, p. 107): «A validade do acordo que presida ou acompanhe a *traditio* é irrelevante: em termos possessórios, esta opera através dos simples actos materiais de entregar e receber»; o terceiro (CARVALHO FERNANDES) sustenta, basicamente, a mesma posição de Oliveira Ascensão (cf. *Lições de Direitos Reais*, 6.<sup>a</sup> ed., *cit.*, pp. 315 e 318); o quarto (PEDRO DE ALBUQUERQUE), em relação ao constituto possessório, no âmbito do qual sufraga, fundamentalmente, o entendimento de Oliveira Ascensão e Menezes Cordeiro, embora discordando deste Professor quanto à articulação da figura com o artigo 1253.º, alínea c), e não a alínea a), conforme propugna (cf. *Direito das Obrigações — Contratos em especial*, vol. I, tomo I, *cit.*, pp.135 [nota 412], 138, 143 e ss.).

Por seu turno, JOSÉ ALBERTO C. VIEIRA, como já referimos (ver, *supra*, a nota 15), pronunciando-se sobre o «fenómeno da transmissão da posse», afirma que «a tradição (*traditio*) da coisa é o facto paradigmático da transmissão da posse» (cf. *Direitos Reais*, *cit.*, p. 595; ver, também, p. 599: «A tradição é, no sistema jurídico português, a regra geral quanto à transmissão da posse»); e, ainda, p.602: «A regra geral quanto à transmissão da posse continua a ser a tradição, material ou imbólica»). Sucede, porém, que, ao abordar (na sua terminologia) os «factos translativos da posse» (*ibidem*, pp. 595 e ss.), considera a *traditio brevi manu* e o constituto possessório como modalidades de «transmissão jurídica da posse» (*ibidem*, pp. 598 e 602, respectivamente). Ora, salvo o devido respeito e reiterando o que já dissemos a este propósito (cf., *supra*, a nota 15), pelo menos no tocante a estas duas figuras trata-se de uma fusão-confusão entre facto e direito, bem como entre transmissão do direito e transferência da posse. O que é particularmente nítido no tratamento dado por este Professor ao constituto possessório, ao propugnar, *apertis verbis*, que, enquanto «efeito jurídico de um contrato, o constituto possessório depende da validade do facto jurídico que o desencadeia», pelo que «o requisito de um acto de transmissão do direito real constante do n.º 1 do artigo 1264.º deve ser entendido no sentido de um acto jurídico válido» (*ibidem*, pp. 602 e s.). Cingindo, assim, o âmbito de operatividade do constituto possessório à posse causal, com as consequências gravosas daí resultantes, nomeadamente em matéria de acessão da posse (cf., *supra*, a nota 15, *in fine*). De resto, e voltando ao tema que nos ocupa na presente nota, as aporias a que leva uma tal concepção do constituto possessório são, ainda, paradigmaticamente evidenciadas quando JOSÉ ALBERTO C. VIEIRA escreve, a dado passo, o seguinte: «O constituto possessório integra uma transmissão da posse por simples consenso, assemelhando-se em matéria de posse ao princípio da consensualidade vigente em algumas ordens jurídicas, como a portuguesa, no que toca à constituição e transmissão de direitos reais» (*ibidem*, p. 600). E, mais à frente, sustenta, contudo, o que segue: «Não ocorrendo uma causa jurídica que justifique a não entrega da coisa ao adquirente do direito real, não há lugar ao constituto possessório. O constituto possessório não está para a posse como o princípio da consensualidade (art. 408.º, n.º 1) se encontra para os restantes direitos reais. A regra geral quanto à transmissão da posse continua a ser a tradição, material ou simbólica» (*ibidem*, p. 602).



força do disposto, com carácter geral, no artigo 408.º, n.º 1, do Código Civil<sup>(42)</sup>.

§ 4.2.1.3. *Clarificação terminológica e modalidades de tradição (“traditio” ou entrega) real*<sup>(43)</sup>.

§ 4.2.1.3.1. *Clarificação terminológica e enquadramento preliminar.*

10 — Pressupondo o que ficou dito e adoptando uma terminologia rigorosa, importa distinguir, dentro da tradição real (no sen-

---

Todavia, como se defende a seguir no texto, seja no constituto possessório, seja na *traditio brevi manu* há uma tradição real, verdadeira; só que é implícita. Quer dizer: nestas figuras, a entrega carece totalmente de qualquer sinal externo de recognoscibilidade, não porque a transmissão da posse opere por mero efeito do contrato, mau grado as aparências nesse sentido, mas porque estamos perante situações em que a exigência de entrega, material ou simbólica, não faria sentido, por razões de economia processual, e apenas por isso.

Deste modo, dissentimos da maioria da doutrina que, a respeito da *traditio brevi manu* e do constituto possessório, fala de uma transmissão da posse *solo consensu*. Expressão esta que, aliás, é frequentemente utilizada mesmo por aqueles autores que rejeitam o princípio de que a posse se transfere por mero efeito do contrato (cf., por exemplo, MANUEL HENRIQUE MESQUITA, *ob. cit.*, pp. 100 e 102, FERNANDO ANDRADE PIRES DE LIMA/JOÃO DE MATOS ANTUNES VARELA (com a colaboração de M. HENRIQUE MESQUITA), *ob. e vol. cit.*, p. 29, em anotação ao artigo 1264.º).

(42) Sobre o sentido e o alcance do disposto no artigo 408.º, n.º 1, do Código Civil — onde, *apertis verbis*, se estabelece o «sistema do título», conexo com um *princípio da causalidade* e um *princípio da consensualidade*, em matéria de atribuição e de aquisição de direitos reais (*maxime*, o direito de propriedade), com tudo o que isto pressupõe e implica, desde logo no tocante ao domínio criterioso dos conceitos de «título» e de «modo» que aí se postulam centralmente —, cf., por todos, ORLANDO DE CARVALHO, *Direito das Coisas (Do Direito das Coisas em Geral)*, Coimbra, 1977, pp.268 e ss. ,e, seguindo de perto, no fundamental, o ensino deste Professor, os nossos estudos «*Uma relectio sobre a acessão da posse (artigo 1256.º do Código Civil)*», *cit.*, na nota 32, a pp. 73 e ss., com múltiplas indicações relativas ao direito português e ao Direito Comparado, e, sucintamente, «*A “relação de coexistência” entre a usucapião e o registo predial no sistema jurídico português*», *cit.*, pp. 85 e ss., e 104 e s.[conclusões]; ver ainda, em apertada síntese, J. J. GOMES CANOTILHO/ABÍLIO VASSALO ABREU, «*Enfiteuse sem extinção. A propósito da dilatação legal do âmbito normativo do instituto enfiteutico*», *cit.*, in RLJ, n.º 3968, *cit.*, pp. 266 e s. [sub o n.º 25].

(43) Na abordagem desta matéria, seguiremos de perto, mas de uma forma mais sintética, o nosso «*Uma relectio sobre a acessão da posse (artigo 1256.º do Código Civil)*», *cit.*, pp. 146 e ss., onde, como aí se adverte, acompanhamos, quanto à terminologia adoptada e nos seus aspectos basilares, o ensino oral de Orlando de Carvalho, e pp.183 e s. [conclusões 3.9.2 e 3.9.3 ].

tido exposto), entre tradição explícita e tradição implícita: na primeira, a transmissão da posse efectua-se através de um acto exterior que materializa ou simboliza a entrega; a segunda, pelos motivos a seguir indicados, carece totalmente de qualquer sinal externo de recognoscibilidade.

A tradição explícita abrange: a tradição material (directa; e à distância: *traditio longa manu*); a tradição simbólica (por entrega das chaves: *traditio clavium*; e documental: *traditio per chartam*); e, ainda, o que pode designar-se por «imissão na posse»<sup>(44)</sup>.

Por seu turno, a tradição implícita abarca a *traditio brevi manu* e o constituto possessório (bilateral e trilateral). Como já referimos de passagem<sup>(45)</sup> e adiante veremos melhor, atendendo a que os actos meramente jurídicos não transmitem a posse, são razões de economia processual que justificam ambas as figuras: evitam-se circuitos inúteis da coisa, numa situação em que a tradição material ou simbólica se mostra desnecessária. E é por isso, e só por isso, que inexistente qualquer sinal exterior de recognoscibilidade da entrega e, logo, da transferência da posse.

No direito moderno, fala-se apenas de tradição material ou simbólica, conquanto aquela se alargue de sorte a abranger tanto a clássica *adprehensio*, como a exibição ou indicação visual da antiga *traditio longa manu*, e a tradição simbólica abranja não só a entrega das chaves (*traditio clavium*), como a tradição documental (*traditio per chartam*), de acordo com a terminologia encontrada na Idade Média<sup>(46)</sup>. Todavia, conservam-se também as formas da

---

(44) Na qual a tradição se efectua através de um complexo de actos destinados a colocar o adquirente em situação de estabelecer uma relação efectiva de fruição ou exploração em exclusividade ou privatividade adequada à natureza incorpórea do bem em causa (*maxime*, o estabelecimento mercantil). Cabendo referir que este conceito de «imissão na posse» é semelhante ao da «Einweisung» de que fala a doutrina alemã, a propósito da transmissão da empresa (cf. JORGE MANUEL COUTINHO DE ABREU, *Da empresarialidade. As empresas no direito*, Coimbra, 1996, p. 80, nota 200). Observe-se, ainda, que, por razões de economia, não trataremos na exposição subsequente desta forma de tradição real da posse (para mais pormenores, cf. o nosso «Uma *relectio* sobre a *acessão da posse* (artigo 1256.º do Código Civil)», *cit.*, pp. 150 e s., no texto e na nota 149).

(45) Ver, *supra*, a nota 41.

(46) Assinale-se que ORLANDO DE CARVALHO, no seu ensino oral, que aqui seguimos de perto (cf., *supra*, a nota 43), se demarcava da sinonímia tradicional na literatura,

*traditio brevi manu* e do constituto possessório (*constitutum possessorium*), figuras estas assim designadas pelos autores medievais. Vejam-se, para o nosso direito, os artigos 1263.º, alíneas b) e c), e 1264.º do Código Civil<sup>(47)</sup>. A *traditio brevi manu* não é expressamente referida na lei, mas nem por isso é menos indiscutível<sup>(48)</sup>.

---

entre nós e lá fora, que confunde a tradição simbólica com a *traditio ficta*. É que, segundo aquele Professor, a entrega das chaves (*traditio clavium*) e a própria tradição documental (*traditio per chartam*), sobretudo para as coisa incorpóreas, não são ficções de tradição, conquanto não sejam tradições materiais, no sentido da *adprehensio* e até da *traditio longa manu*: o que é óbvio na *traditio per chartam*, mas também na *traditio clavium* feita na ausência da coisa. É nesta linha que se situa o artigo 1263.º, alínea b), do nosso Código Civil (cf. FERNANDO ANDRADE PIRES DE LIMA/JOÃO DE MATOS ANTUNES VARELA (com a colaboração de M. HENRIQUE MESQUITA), *ob. e vol. cits.*, pp. 27 e s., em comentário àquela disposição legal).

Assim, salvaguardando o devido respeito, não acompanhamos, não só pelo que ficou dito, mas também pelo que adiante veremos mais demoradamente, ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, quando sustenta que «de acordo com a tradição romana, temos três tipos de tradição simbólica: *traditio longa manu*; *traditio ficta*; *traditio brevi manu*» (cf. *A Posse*, *cit.*, pp. 107 e s., 113, n.º 48-II). Opinião esta que é também perfilhada, entre outros Autores, por A. SANTOS JUSTO (cf. *Direitos Reais*, 3.ª ed., *cit.*, p. 196), LUÍS MANUEL TELES DE MENEZES LEITÃO (cf. *Direitos Reais*, 3.ª ed., *cit.*, p. 134), e PAULO SOBRAL SOARES DO NASCIMENTO (cf. «*Acessão da posse e posse titulada. Invocação, pelo herdeiro, da usucapião consumada em vida do “de cuius”*», *cit.*, p. 47).

<sup>(47)</sup> Desta sorte, e na linha do que já afirmámos antes (cf., *supra*, o texto que antecede as notas 25 e 32, bem como as remissões nestas efectuadas), dissentimos de JOSÉ ALBERTO C. VIEIRA, quando escreve, a este propósito, o seguinte: «As fórmulas clássicas e justinianeias do Direito romano, que compreendiam a *traditio longa manu* e a *traditio brevi manu* desapareceram do Direito actual. O artigo 1253.º, alínea b), do Código Civil português menciona apenas a tradição, distinguindo, porém, a tradição material e a tradição simbólica» (cf. *Direitos Reais*, *cit.*, p. 597). Sendo que, pouco depois, admite que «também a *traditio brevi manu* se deve considerar compreendida na alínea b) do artigo 1263.º» (*ibidem*, p. 598). No sentido que propugnamos, ver, para lá de Orlando de Carvalho (cf., *supra*, a nota 32), FERNANDO ANDRADE PIRES DE LIMA/JOÃO DE MATOS ANTUNES VARELA (com a colaboração de M. HENRIQUE MESQUITA), que, em comentário à alínea b) do artigo 1263.º do Código Civil, sustentam, nomeadamente, o seguinte: «A aquisição derivada da posse está prevista, em termos gerais, na alínea b). Este tipo de aquisição verifica-se quando a posse é *transferida* de um possuidor para outro» (cf. *ob. e vol. cits.*, p. 27).

<sup>(48)</sup> De resto, era já este o entendimento da doutrina e da jurisprudência no quadro do Código Civil de 1867. Ora, no âmbito do actual Código Civil, como já referimos (cf., *supra*, a nota 32 e o texto que a antecede), não há qualquer razão para considerar taxativo o elenco constante do artigo 1263.º e, logo, para não abranger nas formas de aquisição de posse, entre outras, a *traditio brevi manu*. Trata-se, aliás, de um tópico pacífico na doutrina e na jurisprudência nacionais, que frequentemente autonomizam a *traditio brevi manu* como forma de aquisição derivada de posse (cf. as referências constantes do nosso

À tradição documental alude explicitamente o artigo 669.º, n.º 1, do Código Civil.

§ 4.2.1.3.2. *Das modalidades de tradição (“traditio” ou entrega) real, em especial*

11 — Dito isto, cabe precisar um pouco mais, ainda que de uma maneira tão breve quanto possível, em que consistem as formas de aquisição derivada da posse por tradição real explícita e implícita acima enunciadas.

Assim, começando pelas formas de «tradição real explícita», temos a «tradição material», que consiste na entrega da própria *res* ao adquirente. Sendo utilizável apenas para as coisas corpóreas, pode revestir, como se referiu, as modalidades de «tradição material directa» e de «tradição material à distância (*traditio longa manu*)».

Na «tradição material directa», se a coisa é móvel, há-de passar de mão a mão (a *contrectatio* do Direito Romano). Se se trata de coisas imóveis, a nitidez da entrega manual, característica dos móveis, já se perde um pouco. A tradição directa supõe, agora, uma saída do *tradens* e a entrada do *accipiens* na coisa imóvel com a intenção de a possuir. Por exemplo, o adquirente de um prédio (rústico ou urbano) é introduzido neste pelo transmitente, que assim lhe manifesta a sua vontade de transmitir-lhe a respectiva posse, aceitando aquele apoderar-se do mesmo<sup>(49)</sup>.

Por sua vez, na «tradição material à distância (*traditio longa manu*)», a entrega efectua-se à distância, com indicação visual do objecto transmitido (e daí que esta forma de *traditio* seja também denominada, na terminologia mais antiga, *oculis et affectu*). O adquirente não tem, agora, que entrar na coisa, se for um imóvel,

---

«Uma *relectio* sobre a acessão da posse (artigo 1256.º do Código Civil)», *cit.*, nota 150, a pp. 152 e s.; *adde*, por último: JOSÉ ALBERTO C. VIEIRA, *Direitos Reais*, *cit.*, p. 598, e LUÍS MANUEL TELES DE MENEZES LEITÃO, *Direitos Reais*, 3.ª ed., *cit.*, p. 134).

(49) Neste sentido, *cf.*, por último, LUÍS MANUEL TELES DE MENEZES LEITÃO, *Direitos Reais*, 3.ª ed., *cit.*, p. 133. Mostrando-se contrário à admissibilidade de tradição material de coisas imóveis, veja-se, porém, JOSÉ ALBERTO C. VIEIRA, *Direitos Reais*, *cit.*, p. 597, mas, a nosso ver e salvo o devido respeito, sem razão.

nem que apoderar-se dela, se for um móvel. Mas o acto da entrega cumpre-se à vista do objecto transmitido, conservando-se, portanto, ainda que «espiritualizados», os rasgos da tradição material. Donde o enquadramento que fazemos da *traditio longa manu*, considerando-a uma forma de tradição material<sup>(50)</sup>. Há entrega à distância, quando, referindo apenas um exemplo clássico, se transmite a posse de um prédio rústico sem entrar nele, mas mostrando-o de uma iminência.

Dentro da «tradição real explícita», temos, ainda, a «tradição simbólica», em que a transferência da posse se efectua mediante a entrega de um objecto (chaves ou documento) que representa (simboliza) a coisa que se pretende transmitir. Há tradição simbólica «por entrega das chaves (*traditio clavium*)», quando, por exemplo, *A* entrega a *B* as chaves de um apartamento ou de um automóvel que lhe vendeu<sup>(51)</sup>. Por seu turno, pode apontar-se como exemplo paradigmático de «tradição documental (*traditio per chartam*)» a hipótese prevista no artigo 669.º, n.º 1, 2.ª parte, do Código Civil. Conquanto se trate de uma tradição simbólica, nem por isso ela é menos efectiva: a tradição documental priva o devedor da disponibilidade da coisa, conferindo-a exclusivamente ao credor ou a terceiro<sup>(52)</sup>.

---

(50) Refira-se que era já neste sentido que, a nosso ver, apontava MANUEL RODRIGUES, ao considerar a *traditio longa manu* (ou *oculis et affectu*) como uma forma de «tradição real» (cf. *ob. cit.*, p. 204).

(51) Note-se, porém, que, em rigor, as chaves não são apenas um símbolo das coisas que se pretendem transmitir, mas um meio ou um instrumento de acesso efectivo às mesmas. De resto, como acentua, entre outros, CARLO ALBERTO FUNAIOLI, a entrega ou tradição da coisa deve assegurar, de acordo com as circunstâncias, a possibilidade de exercício concreto do poder de facto. Daí que, acrescenta o mesmo Autor, «por exemplo, a própria entrega das chaves pode não ter obviamente qualquer valor, se estas não consentem ou não bastam na “fattispecie” para permitir ao *accipiens* apreender materialmente a coisa» (cf. *ob. cit.*, p. 134).

(52) A este respeito, cf., por todos, FERNANDO ANDRADE PIRES DE LIMA/JOÃO DE MATOS ANTUNES VARELA (com a colaboração de M. HENRIQUE MESQUITA), *Código Civil Anotado*, vol. I, 4.ª ed., revista e actualizada, Coimbra, 1987, pp. 687 e s., em comentário ao artigo 669.º. Observe-se que, no artigo 937.º do Código Civil, prevê-se outro caso em que pode haver tradição documental. Com efeito, na venda sobre documentos, a obrigação de entregar a coisa vendida (cf. o artigo 879.º, al. *b*), do Código Civil) é substituída pela obrigação de entregar um título representativo do respectivo direito e de outros documentos exigidos pelo contrato ou, no silêncio deste, pelos usos. Ora, quando esses documentos puderem certificar verdadeiramente um poder empírico por parte do *tradens* sobre a coisa

12 — Passando para a análise da «tradição real implícita», temos, desde logo, a figura da *traditio brevi manu*, que é a conversão do detentor em possuidor por acto do próprio possuidor.

Um exemplo: *A*, que arrendou um prédio a *B*, vende a *B* esse mesmo prédio; deste modo, *A*, em nome do qual *B* possuía, transforma este último, que era mero detentor — ou possuidor em nome alheio (cf. o artigo 1253.º, alínea *c*), do Código Civil) —, em verdadeiro possuidor ou possuidor em nome próprio, que exerce os poderes de facto sobre a coisa em termos de quem exerce um autêntico *dominium*.

Portanto, há aqui uma transmissão da posse sem ser acompanhada da tradição (material ou simbólica) da coisa, por esta já se encontrar nas mãos ou na esfera do adquirente, a título de mera detenção. Ora, reiterando o que acima se disse, como os actos meramente jurídicos não transmitem a posse, em rigor, a coisa em poder do detentor teria que voltar às mãos ou à esfera do possuidor, para este, em seguida, a entregar de novo àquele. Com a *traditio brevi manu* pretende-se, justamente, evitar estes trajectos desnecessários da coisa, sendo, pois, razões de economia processual que estão por detrás deste instituto<sup>(53)</sup>.

---

alienada, estaremos também perante uma tradição documental (neste sentido, embora sem o enquadramento e a explicitação que acabamos de fazer, cf. MANUEL HENRIQUE MESQUITA, *Direitos Reais*, cit., p. 101, nota 1). A título de mero exemplo, refira-se, ainda, que o artigo 23.º do Decreto-Lei n.º 201/98, de 10 de Julho, prevê expressamente, no âmbito do regime especial da construção de navios, que a tradição (simbólica) pode consistir na entrega da documentação respeitante ao navio construído.

<sup>(53)</sup> Anote-se que a *traditio brevi manu* se distingue perfeitamente da inversão do título da posse por acto de terceiro (cf. o artigo 1265.º, 2.ª parte, do Código Civil). É que, nesta última, há um acto realizado por quem não sendo, por definição, possuidor não pode transferir posse alguma, mas apenas desencadear, com o seu acto, o processo de mutação psicológica em que a inversão do título da posse fundamentalmente se analisa — transformação, a nível interno do detentor, do *animus detinendi* num *animus possidendi*, resultante, *ipso facto*, da participação daquele no acto atributivo —, arrogando-se o detentor «uma posição real que não tinha (já porque a não tinha de todo em todo, já porque a não tinha naquela medida)» e passando a comportar-se em conformidade com essa posição real (cf. ORLANDO DE CARVALHO, «Introdução à Posse», cit., na RLJ, n.º 3811, cit., pp. 292 e ss.); ao passo que, naquela, há um acto não já desencadeante, mas causante da aquisição da posse, pois é realizado pelo autêntico (e anterior) possuidor.

No âmbito da «tradição real implícita», temos, ainda, o constituto possessório, em que existe uma transmissão da posse sem efectivo empossamento. Nota característica esta que é comum às duas modalidades de constituto possessório previstas na lei (cf. o artigo 1264.º do Código Civil): bilateral (n.º 1) e trilateral (n.º 2). Como já referimos e, em seguida, veremos melhor, são também razões de economia processual que justificam este instituto: ele traduz o reconhecimento e é consequência de uma situação em que a tradição (material ou simbólica) se mostra desnecessária.

Assim, no constituto possessório bilateral (cf. o artigo 1264.º, n.º 1), o possuidor de uma coisa (*A*) — e titular ou presumível titular de um direito real sobre ela (*maxime*, o direito de propriedade) —, ao transmitir este direito real (efectivo ou presumido) para outrem (*B*), reserva para si a detenção da coisa, de acordo com o adquirente — ficando, portanto, como possuidor em nome alheio (de *B*) —, dispensando-se, por isso, de entregar o objecto ao novo possuidor.

Um exemplo: *A* vende a *B* uma casa de habitação, mas, por acordo das partes, continua a detê-la, v.g., na qualidade de locatário<sup>(54)</sup>. Pelo rigor dos princípios, o transmitente (*A*) deveria entregar (material ou simbolicamente) a casa ao adquirente (*B*), restituindo-a este ao anterior possuidor (*A*). Mas, conforme já se disse, para evitar estes circuitos desnecessários da coisa, o adquirente (*B*) é constituído em possuidor sem efectivo empossamento, pois o transmitente (e anterior possuidor: *A*) fica com a detenção do objecto, como possuidor em nome alheio (de *B*)<sup>(55)</sup>.

---

<sup>(54)</sup> Note-se que há uma situação enquadrável, à primeira vista, no constituto possessório bilateral (cf. o artigo 1264.º, n.º 1, do Código Civil), mas que, na realidade, não é insersível neste instituto. Vejamo-la: *A* vende a *B* um objecto, mas continua a retê-lo indevidamente, não cumprindo a obrigação de o entregar ao comprador (cf. o artigo 879.º, al. *b*), do Código Civil). Ora, aqui, não chega a haver sequer transferência da posse, não podendo falar-se, portanto, de constituto possessório, dado que *A* continua a possuir o objecto em nome próprio, e não em nome de *B*. A permanência da coisa na zona de efectiva disponibilidade de *A* não resulta de um acordo entre ele e *B*, mas, sim, do incumprimento por parte de *A* de uma obrigação decorrente do contrato de compra e venda realizado (a obrigação de entregar o objecto ao comprador).

<sup>(55)</sup> Pode dizer-se que esta modalidade de constituto possessório é, de algum modo, o inverso da *traditio brevi manu*. Com efeito, nesta, o detentor converte-se em pos-

Por sua vez, no constituto possessório trilateral (cf. o artigo 1264.º, n.º 2), o possuidor de uma coisa (*A*) — e titular ou presumível titular de um direito real sobre ela (*maxime*, o direito de propriedade) — transmite o seu (efectivo ou presumido) direito real para outrem (*C*), mas porque a detenção da coisa já estava nas mãos ou na esfera de um terceiro (*B*), no momento da realização desse acto translativo, e ambos (*A* e *C*) convencionam que aí continue, resulta que *C* adquire a posse sem um efectivo empossamento.

Um exemplo: *A*, que locara um objecto a *B*, vende-o a *C*, convencioneando-se que o objecto continue no locatário *B*. Como pode verificar-se com facilidade, também aqui se procura eliminar, por

suidor, por acordo com o anterior possuidor; naquela, o (anterior) possuidor passa a detentor, por acordo com o *accipiens* (novo possuidor).

Mas, na nossa óptica e salvo o devido respeito, já não faz sentido, por tudo o que se disse, sustentar que «a figura [do constituto possessório] tem parentesco com a inversão do título, pois em ambos os casos há (em princípio) um sujeito jurídico que vê alterado o título ao abrigo do qual detém a coisa: na inversão do título há como que uma “elevação” do detentor a possuidor; no constituto possessório há como que uma degradação (do alienante) de possuidor a detentor» (nestes precisos termos, cf. RUI PINTO DUARTE, *Curso de Direitos Reais*, 2.ª ed., *cit.*, p. 286). Acrescente-se, aliás, que se tal «parentesco» existisse, o que arredamos de todo em todo, ele valeria apenas para a hipótese prevista no artigo 1264.º, n.º 1 (constituto possessório bilateral), e não já para a contemplada no n.º 2 do mesmo preceito (constituto possessório trilateral). Pelo que, independentemente de outras razões mais fundas, até por aí se vê que não teria sentido generalizar o aludido «parentesco» à figura do constituto possessório.

Por outro lado, afigura-se-nos menos correcta a perspectiva de alguns autores que afirmam traduzir-se o constituto possessório bilateral em o possuidor passar a detentor (cf., entre nós, por exemplo, MANUEL RODRIGUES, *ob. cit.*, p. 206, JOSÉ DIAS MARQUES, *ob. cit.*, vol. I, *cit.*, p. 53, MANUEL HENRIQUE MESQUITA, *Direitos Reais*, *cit.*, p. 101, e LUÍS MANUEL TELES DE MENEZES LEITÃO, *Direitos Reais*, 3.ª ed., *cit.*, p. 134). Na verdade, parece-nos que essa visão põe o acento tónico numa perda da posse (por parte do *tradens*), em vez de referir claramente uma aquisição da posse sem efectivo empossamento (por parte do *accipiens*), que é a verdadeira nota característica do instituto. Embora exista aqui, como é óbvio, um condicionamento recíproco entre a perda da posse por via da «cedência» efectuada pelo *tradens* (cf. o artigo 1267.º, n.º 1, al. c), do Código Civil) e a aquisição da mesma pelo *accipiens* em virtude do constituto possessório (cf. os artigos 1263.º, al. c), e 1264.º do Código Civil). No entanto, o que, na nossa óptica, sobreleva é o segundo aspecto, e não o primeiro. Até porque, em rigor, a perda da posse por «cedência» (na terminologia do artigo 1267.º, n.º 1, al. c) constitui apenas a «outra face da tradição» (cf. ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *A Posse*, *cit.*, p. 113). Sendo certo que, neste caso, se à aquisição corresponde uma perda e à perda uma aquisição, aquilo que muda não é a natureza da dinâmica que se observa, mas somente a perspectiva de observação.



inutéis, vários circuitos da coisa, dado que, rigorosamente, esta deveria ser restituída por *B* a *A*, para depois este a entregar a *C*, que, por sua vez, a devolveria a *B*. Sucedendo que *A* transmite a posse para *C*, sem que este seja efectivamente empossado, pois a detenção do objecto estava, à data da realização da compra e venda, nas mãos de *B*, e aí continua, por acordo entre *A* e *C*, passando apenas *B*, que era possuidor em nome de *A*, a sê-lo, doravante, em nome de *C*.

No tocante ao constituto possessório, urge, ainda, considerar o segmento normativo do n.º 1 do artigo 1264.º do Código Civil em que se refere «...o titular do direito real, que está na posse da coisa...». Assim, uma interpretação literal (ou, *hoc sensu*, «filotextual») desta norma reduziria a possibilidade de verificação do constituto possessório à hipótese em que o *tradens* tem uma posse causal. Ora, na nossa opinião e como já deixámos entendido, uma «leitura» correcta da lei permitirá abranger não só esse caso, mas também aquele em que o transmitente tem apenas uma posse formal ou autónoma. Tanto mais que é fundamentalmente esta última, enquanto instrumento da «ordenação dominial provisória», que a disciplina legal visa<sup>(56)</sup>. Por isso, onde a lei diz «...titular do direito real...» deve ler-se «...titular ou presumível titular do direito real...» (cf., aliás, o artigo 1268.º, n.º 1, do Código Civil). E, como é óbvio, esta «leitura» aplica-se, *mutatis mutandis*, ao constituto possessório trilateral (cf. o artigo 1264.º, n.º 2)<sup>(57)</sup>.

---

<sup>(56)</sup> Ver, *supra*, § 1, *sub* o n.º 2, as pertinentes passagens contidas no texto e nas notas 9 a 11 (inclusive), bem como as remissões aí feitas.

<sup>(57)</sup> Assim, reiterando a posição que já tivemos ensejo de expressar em outro momento (cf. «*Uma relectio sobre a acessão da posse (artigo 1256.º do Código Civil)*», *cit.*, na nota 152, a pp. 154 e ss.), dissentimos da interpretação estritamente literal (ou, *hoc sensu*, «filotextual») do disposto no artigo 1264.º adiantada por alguns autores, ao apontarem como pressuposto necessário do constituto possessório a existência de um titular de um direito real, que esteja na posse da coisa e que transmita esse direito para outrem, ficando na detenção do objecto ou permanecendo este nas mãos ou na esfera de um terceiro, que já detinha a coisa no momento da realização do acto translativo (cf., entre outros, JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito Civil — Reais, cit., locs. cit. supra*, nas notas 15 e 41, ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Direitos Reais*, vol. II, *cit.*, p. 755 [= *Direitos Reais*, reprint, *cit.*, p. 526], mas já não tão claramente., ID., *A posse, cit.*, pp.108 e s., LUÍS A. CARVALHO FERNANDES, *Lições de Direitos Reais*, 6.ª ed., *cit.*, p. 315, LUÍS MANUEL TELES DE

§ 4.2.2. *Carácter facultativo da acessão (2.ª parte do n.º 1 do artigo 1256.º)*

13 — O segundo requisito ou pressuposto de aplicação do artigo 1256.º prende-se com o carácter facultativo da acessão —

---

MENEZES LEITÃO, *Direitos Reais*, 3.ª ed., *cit.*, pp. 134 e s., RUI PINTO DUARTE, *Curso de Direitos Reais*, 2.ª ed., *cit.*, p. 286, JOSÉ ALBERTO C. VIEIRA, *Direitos Reais*, *cit.*, pp. 601 e ss., assim como, embora em termos menos explícitos, MANUEL HENRIQUE MESQUITA, *Direitos Reais*, *cit.*, pp. 101 e s.).

A solução que defendemos, além do mais, obsta, desde logo, a que possam suscitarse dúvidas sobre se, nos casos de constituto possessório, o *accipiens* adquire verdadeiramente posse ou tem apenas um «direito à posse» inerente à aquisição, por mero efeito do contrato — ou, com mais exactidão: por força de um título existente, válido e procedente, de acordo com o princípio da causalidade que, nos termos do artigo 408.º, n.º 1, do Código Civil, rege, entre nós, a atribuição e a aquisição de direitos reais (cf., *supra*, a nota 42 e as remissões aí feitas) —, do direito relativo à coisa, como sugere, por exemplo, JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO (cf. *Direito Civil — Reais*, *cit.*, p. 116). Dúvidas essas que, contudo, têm seguramente de dissipar-se. Não tanto, com todo o respeito, pela via adoptada por este Professor — cf. *ob. cit.*: «Mas a lei fala categoricamente na aquisição da posse pelo constituto possessório» —, mas através de uma exacta compreensão das razões que explicam a figura em apreço. O que, na nossa óptica e como já frisámos repetidas vezes, passa pela percepção de que estamos perante uma tradição implícita, carecendo totalmente a entrega de qualquer sinal externo de recognoscibilidade, não porque a transmissão da posse opere, entre nós, por mero efeito do contrato, mas porque se trata de uma situação em que a exigência da entrega (material ou simbólica) não teria sentido, por razões de economia processual, e apenas por isso.

Por outro lado, na interpretação do artigo 1264.º que propugnamos, deixa de colocar-se aquele que OLIVEIRA ASCENSÃO, na linha do seu entendimento sobre a figura em análise, considera ser «um grande problema»: «o de saber se a aquisição da posse por constituto possessório se dá ainda quando o negócio transmissivo do direito real for inválido» (cf. *ob. cit.*, p. 117). Problema este que aquele Professor equaciona em outro lugar, adiantando para o mesmo, no fundamental, a seguinte solução: «Supomos que é mais conforme com a abstracção em relação ao direito definitivo, que caracteriza o instituto da posse, considerar que há transferência da posse sempre que o título não for formalmente inválido: entendendo-se por título da posse qualquer facto que seja em abstracto capaz de transmitir o direito a que a posse se refere, muito embora em concreto esse facto possa ser substancialmente inválido. A posse adquirida em virtude de constituto possessório é pois necessariamente uma posse titulada, mas não é necessariamente uma posse causal» (cf. voz *Posse*, in *Enciclopédia Verbo Luso-Brasileira de Cultura. Edição Século XXI*, vol. 23, Lisboa/São Paulo, s/d (mas de 2002), p. 930, e, já antes, ID., voz *Posse*, in *Verbo — Enciclopédia Luso-Brasileira de Cultura*, vol. 15, Lisboa, s/d (mas de 1973), p. 851).

Na nossa óptica, a transcrição que se acaba de fazer ilustra bem as aporias a que pode conduzir o entendimento do constituto possessório que OLIVEIRA ASCENSÃO suscita. Desde logo, sobressai o que, salvo o devido respeito, pensamos ser uma contradição insanável na posição defendida por este Professor: por um lado, os pressupostos do consti-

diz a lei: «...pode juntar...» — e não suscita quaisquer dificuldades. Assim, o actual possuidor, de acordo com a sua conveniência, poderá invocar apenas a sua posse (*rectius*: o lapso de tempo da sua posse), ou tão-só a do seu antecessor, ou ambas conjuntamente. Mas, se seguir esta última opção, terá que levar em linha de conta os limites resultantes do disposto no n.º 2 daquela norma<sup>(58)</sup>.

---

tuto possessório que indica — cf. *Direito Civil — Reais, cit.*, p. 116 :«1) A transmissão do direito real relativo à coisa a que a posse se refere; 2) pelo possuidor; 3) sem haver entrega» — implicam, forçosamente, a transmissão e a aquisição de uma posse causal; por outro, admite, como vimos há momentos, que «a posse adquirida em virtude de constituto possessório é (...) necessariamente uma posse titulada, mas não é necessariamente uma posse causal». Acresce que tal posição acaba por confinar a posse adquirida por constituto possessório à posse titulada, o que, para lá de reduzir drasticamente a operatividade prática da figura, nos parece ser muito discutível. Com efeito, admitindo-se que a posse adquirida mediante o constituto possessório pode ser uma posse formal ou autónoma, não vemos razão alguma para que essa posse tenha de ser uma posse titulada. Ao invés, pensamos que, também neste campo, há que levar até ao fim a lógica subjacente à «abstracção em relação ao direito definitivo, que caracteriza o instituto da posse», para falarmos como OLIVEIRA ASCENSÃO. Encurtando considerações: uma coisa é saber se pode adquirir-se, ou não, por constituto possessório uma posse formal ou autónoma, outra, bem diferente, é saber se essa posse é titulada ou não titulada; o constituto possessório, enquanto forma específica de aquisição derivada da posse, diz respeito apenas à primeira questão, e não à segunda. Ademais, ao contrário do que parece sugerir OLIVEIRA ASCENSÃO, não é apenas a inobservância de formalidades *ad substantiam* que determina a falta de título da posse. É que, como afirma e demonstra ORLANDO DE CARVALHO, «há casos patológicos do negócio jurídico que nada têm a ver com a forma e que tiram o título da posse, posto não excluam esta última» (cf. *«Introdução à Posse»*, *cit.*, na RLJ, n.º 3786, *cit.*, pp. 262 e ss., e, em especial, pp. 264 e s., onde respigamos [a pp. 264] a frase assinalada entre aspas; ver também, *supra*, a pertinente passagem contida na nota 23 deste nosso trabalho).

Por último, registre-se outra significativa aporia a que, na nossa óptica, conduz o entendimento do constituto possessório que OLIVEIRA ASCENSÃO sustenta: a de que esta figura consubstancia uma «posse civil» ou uma «posse meramente jurídica», a qual, por isso, «não dá [a] presunção de titularidade» prevista no artigo 1268.º, n.º 1 do Código Civil (cf. *Direito Civil — Reais, cit.*, pp. 103 e 106). Posição esta de que, salvaguardando o devido respeito, nos distanciámos criticamente num escrito anterior, para o qual, *brevitatis causa*, nos permitimos remeter (cf. *«A “relação de coexistência” entre a usucapião e o registo predial no sistema jurídico português»*, *cit.*, pp.69 e ss., em particular, pp. 72 e s.).

<sup>(58)</sup> Refira-se apenas que JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, na linha do seu entendimento de que o «fenómeno da transmissão da posse» se enquadra no âmbito mais vasto da «transmissão da situação jurídica» (ver, *supra*, as notas 15 e 26, bem como as remissões aí feitas), escreve, a propósito da acessão da posse, o seguinte: «Só aparentemente a lei vem consagrar uma transmissão. A transmissão resultou dos princípios gerais; o que a lei estabelece é, pelo contrário, uma excepção aos efeitos normais da transmissão. Dá-se a possibilidade de o transmissário invocar apenas a sua própria posse, para efeitos de usucapião.

§ 4.2.3. *Acessão dentro dos limites da posse de «menor âmbito», em caso de posses de «natureza diferente» (n.º 2 do artigo 1256.º)*

14 — O terceiro requisito ou pressuposto de aplicação do artigo 1256.º tem a ver com a acessão dentro dos limites da posse de «menor âmbito», no caso de posses de «natureza diferente» (cf. o n.º 2 daquele preceito).

Em face dos dizeres ambíguos e lacónicos da lei<sup>(59)</sup>, impõe-se, na nossa óptica, distinguir duas situações: (i) a acessão em

A acessão da posse tem efectivamente que ver com a matéria da usucapião, e não com a transmissão da posse» (cf. *Direito Civil — Reais, cit.*, pp.115 e s., e nota 2, na p.115). E, perfilhando essencialmente a lição daquele Professor, ver, para lá de outros Autores (cf., por exemplo, LUÍS A. CARVALHO FERNANDES, *Lições de Direitos Reais*, 6.ª ed., *cit.*, pp. 316 e 318, A. SANTOS JUSTO, *Direitos Reais*, 3.ª ed., *cit.*, p. 198, nota 940, e PAULO SOBRAL DOARES DO NASCIMENTO, «*Acessão da posse e posse titulada. Invocação, pelo herdeiro, da usucapião consumada em vida do “de cujus”*», *cit.*, p. 46, nota 8), sobretudo ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, o qual acrescenta que «(...) o sentido do artigo 1256.º do Código Civil não é o de facilitar a acessão; é, antes, o de, por *excepção*, permitir ao interessado *não beneficiar* da acessão» (cf. *A Posse, cit.*, p. 135; o itálico consta do original).

Ora, salvo o devido respeito e como já ficou dito (cf., *supra*, as notas 15 e 26), divergimos de tal entendimento sobre a transmissão ou transferência da posse e, por conseguinte, da opinião que se acaba de referir. É que, muito embora as posses do actual possuidor e do seu (imediato) antecessor sejam distintas, ambas estão ligadas entre si por um nexo de aquisição derivada (diverso da sucessão por morte) e, portanto, a acessão da posse tem a ver, *hoc sensu*, com a transmissão da posse. Por outro lado, é indiscutível que a acessão da posse, para além de poder servir para outros fins, visa, primordialmente, facilitar a usucapião (cf., *supra*, o texto que antecede a nota 26 e as referências contidas nesta última). Onde resulta que a acessão da posse tem a ver, à uma, com a matéria seja da usucapião, seja da transmissão ou transferência da posse; ou melhor, na nossa óptica: só tem a ver com aquela porque tem a ver necessariamente com esta. Acresce que, sendo a acessão da posse facultativa, naturalmente que, por regra, o interessado só se socorre desta se tiver vantagem em invocá-la. Pelo que, com todo o respeito, afigura-se-nos menos correcto dizer que «...o sentido do artigo 1256.º do Código Civil não é o de facilitar a acessão; é, antes, o de, por *excepção*, permitir ao interessado *não beneficiar* da acessão», como sustenta MENEZES CORDEIRO. Mais precisamente, julgamos que esta perspectiva consubstancia uma inversão de sentido da previsão legal: o que decorre da lei é que se trata de uma *faculdade* atribuída ao interessado, que este poderá utilizar, ou não, de acordo com a sua conveniência; e, portanto, tal *faculdade* tem um carácter positivo, e não negativo, se assim se pode dizer. De todo o modo, se bem vemos, esta questão não tem qualquer relevância operativa. Existindo mesmo o risco de se incorrer, pura e simplesmente, em logomaquia, esquecendo ou colocando em segundo plano os verdadeiros problemas que contam, isto é, os problemas normativos.

<sup>(59)</sup> Na verdade, como bem sublinha JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, estamos perante uma «referência ambígua à posse de menor âmbito», mas, salvo o devido respeito, não

caso de posses em termos de direitos reais diferentes; (ii) a acessão em caso de posses com características diferentes.

É sobre cada uma destas situações que, de uma forma tão breve quanto possível, falaremos nas próximas linhas.

15 — No que toca à situação em que estão em jogo posses em termos de direitos reais diferentes, importa lembrar que, como já sublinhámos amiudadas vezes, a posse, enquanto instrumento da «ordenação dominial provisória», não é mais do que um reflexo, no mundo factual ou empírico em que se localiza, daquilo que se passa ao nível da «ordenação dominial definitiva» — ou seja, a que realizam os direitos das coisas<sup>(60)</sup>. Ou, em poucas palavras, a posse é, no fundo, «o equivalente empírico de um *licere* jurídico»<sup>(61)</sup>. Por isso, a posse que tem «menor âmbito», como diz a lei, é, neste caso, aquela que corresponde ao conteúdo (ou, *hoc sensu*, âmbito) menos amplo ou denso do direito real em cujos termos se possui, no confronto de ambas as posses em presença: a do actual possuidor e a do seu (imediato) antecessor<sup>(62)</sup>.

---

consideramos suficientemente esclarecedora a sua explicação, segundo a qual a lei «quer significar a posse mais desfavorável» (cf. *Direito Civil — Reais, cit.*, p. 115). E o mesmo se diga, *mutatis mutandis*, em relação a LUÍS A. CARVALHO FERNANDES, que afirma, a este propósito, o seguinte: «Se as posses forem de natureza diferente, a acessão só se dá nos limites da menos valiosa, da de “menor âmbito”, na linguagem da lei» (cf. *Lições de Direitos Reais*, 6.<sup>a</sup> ed., *cit.*, p. 316).

<sup>(60)</sup> Ver, *supra*, § 1, *sub* n.º 2, no texto e nas notas 9 a 11 (inclusive), bem como as remissões aí feitas.

<sup>(61)</sup> Na fórmula lapidar de ORLANDO DE CARVALHO (cf. «*Introdução à Posse*», *cit.*, in RLJ, n.º 3810, *cit.*, p. 260).

<sup>(62)</sup> No fundo, trata-se da situação típica que permite a existência de posse simultânea, enquanto modalidade de conjugação sincrónica de posses (para mais pormenores, cf. o nosso «*Uma relectio sobre a acessão da posse (artigo 1256.º do Código Civil)*», *cit.*, p. 121, no texto e na nota 91). Com a particularidade de aqui interessarem apenas as situações em que estão em jogo posses simultâneas em termos de direitos reais de gozo susceptíveis de serem adquiridos por usucapião (cf. os artigos 1251.º, 1287.º e 1293.º do Código Civil). Atendendo a que, como já se frisou, a acessão da posse visa, primordialmente, facilitar a usucapião. E, como é evidente, a possibilidade de compatibilizar o exercício simultâneo sobre o mesmo objecto de poderes de facto inerentes a duas ou mais posses em termos de direitos reais distintos só existe se e na medida em que a cada um daqueles poderes corresponder uma soma ou espessura de utilidades de conteúdo diverso, à semelhança dos *iura in re* de que constituem um reflexo no plano factual ou empírico em que se situa a

16 — Quanto à acessão em caso de posses com características diferentes, o problema que fundamentalmente se coloca evidencia-se na situação-limite de contagem do tempo necessário para perfazer o prazo da usucapião, na qual o possuidor de boa fé está interessado em aceder, mas vê-se confrontado com a posse de má fé do seu (imediate) antecessor<sup>(63)</sup>.

---

posse *qua tale*, ou seja, a posse formal ou autónoma. Por isso, valem aqui, com as necessárias adaptações exigidas pela natureza factual ou empírica da posse, as considerações tecidas por ORLANDO DE CARVALHO a propósito do «princípio da compatibilidade ou da exclusão» em matéria de direitos reais (cf. *Direito das Coisas (Do Direito das Coisas em Geral)*, cit., pp. 226 e ss.).

Figuremos o seguinte exemplo, colocando intencionalmente a questão no plano da posse formal ou autónoma e pressupondo, como é óbvio, que as posses em jogo são relevantes (ou, como também se diz, «boas» ou «úteis») para efeitos de usucapião (cf., *supra*, a pertinente passagem contida na nota 20): (i) se *A*, possuidor *uti dominus* do prédio *x*, constituir a favor de *B*, mediante um acto nulo por qualquer motivo — desde que, como é manifesto, não se trate de um vício substancial que exclua a posse (cf., *supra*, a pertinente passagem constante da nota 22) —, um usufruto sobre aquele imóvel, procedendo à tradição ou entrega deste a *B* (através de uma adequada modalidade de «tradição real»), *B* passará a ter posse em termos do direito de usufruto, mas será um mero detentor ou possuidor em nome de *A* quanto à nua propriedade ou propriedade de raiz; (ii) pelo que, à luz do disposto no n.º 2 do artigo 1256.º do Código Civil, *B* só poderá aceder à posse do seu (imediate) antecessor (*A*) — ou, como vimos, *rectius*: ao lapso de tempo desta posse — para, juntamente com a sua posse, perfazer o prazo necessário à aquisição por usucapião do direito de usufruto, em cujos termos *B* possui e que, *in casu*, é (na terminologia da lei) a posse de «menor âmbito»; (iii) visto que, como se sabe, o direito de usufruto tem um conteúdo menos amplo ou denso do que o do direito de propriedade (plena).

<sup>(63)</sup> Acerca da caracterização da posse como de boa ou de má fé (cf. o artigo 1260.º do Código Civil), vd., por todos, ORLANDO DE CARVALHO, «Introdução à Posse», cit., in RLJ, ano 124.º (1992), n.º 3787, p. 292, cujo ensino acompanhamos *in totum*, reiterando, aliás, uma posição já assumida em escritos anteriores (cf. «Uma *relectio* sobre a acessão da posse (artigo 1256.º do Código Civil)», cit., pp. 163 e s., na nota 164, e «A “relação de coexistência” entre a usucapião e o registo predial no sistema jurídico português», cit., p. 77 e s., no texto e na nota 142).

Como se conhece, a questão de saber se a boa fé possessória tem uma natureza puramente psicológica (ou psicológico-empírica) ou, pelo contrário, uma índole ético-jurídica é controvertida (cf., por todos, ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *A Posse*, cit., pp. 92 e ss., onde pode ver-se uma pormenorizada análise do problema, com amplas indicações relativas, sobretudo, à doutrina e à jurisprudência nacionais, e, já antes, ID., *Da boa fé no Direito civil*, vol. I, Coimbra, 1984, § 16, pp. 415 e ss., e, em sede conclusiva, vol. II, p. 1289, tese 16.<sup>a</sup> da dissertação, obras nas quais este Professor defende, mesmo de *iure constituto*, uma concepção ética de boa fé na posse). Pela nossa parte, sufragamos o entendimento de ORLANDO DE CARVALHO, segundo o qual no artigo 1260.º, n.º 1, do Código Civil se consagra uma «concepção puramente psicológico-empírica» ou, se se preferir, um

Em matéria de prazos de usucapião, a lei, como se sabe, faz corresponder à posse de má fé prazos mais longos que os da posse de boa fé, estabelecendo mesmo, implicitamente, uma proporção entre uns e outros (cf. as normas prototípicas dos artigos 1269.º e 1299.º). Donde resulta que, estando apenas em confronto os caracteres da boa ou má fé, a posse de «menor âmbito» é a de má fé. Assim, na aludida situação-limite, o actual possuidor, numa interpretação literal do n.º 2 do artigo 1256.º, teria de transformar o

---

«conceito puramente psicológico, e, logo, puramente fáctico de boa fé, residindo esta na pura ignorância, ou ignorância efectiva, de que se lesam direitos alheios» e, por conseguinte, «nenhum padrão ético-jurídico se tem de tomar em linha de conta, o que está de acordo com o carácter de situação de facto da posse» (cf. *últ. ob. e loc. cit.*). Para mais referências atinentes às teses em confronto neste domínio e aos seus principais defensores — por um lado, Pires de Lima/Antunes Varela (com a colaboração de M. Henrique Mesquita), Orlando de Carvalho, Manuel Henrique Mesquita, que sustentam a tese da boa fé possessória puramente psicológica; por outro, Menezes Cordeiro e, fundamentalmente na sua esteira, Oliveira Ascensão, Carvalho Fernandes, Rui Pinto Duarte, que propugnam a tese da natureza ética da posse de boa fé — cf. o nosso «*Uma relectio sobre a acessão da posse (artigo 1256.º do Código Civil)*», *cit.*, na nota 164, a pp.163 e s.; *adde*, por último: JOSÉ ALBERTO C.VIEIRA, *Direitos Reais*, *cit.*, pp.571 e s., e LUÍS MANUEL TELES DE MENEZES LEITÃO, *Direitos Reais*, 3.ª ed., *cit.*, p.129, defendendo ambos, essencialmente na linha de Menezes Cordeiro, a segunda das aludidas teses; veja-se., ainda, A. SANTOS JUSTO, *Direitos Reais*, 3.ª ed., *cit.*, pp.173 e s., que, se ajuizamos bem, expõe os aspectos nucleares das referidas teses sem tomar partido por qualquer delas, não obstante se ter pronunciado antes, mas em outro lugar, a favor da segunda, num registo assente, sobretudo, em elementos extraídos do Direito Romano e na sua invocada correspondência com o disposto no artigo 1260.º, n.º 1, do Código Civil (cf. *Direito Privado Romano* — III (*Direitos Reais*), Coimbra, 1997, pp.87 e s., no texto e na nota 41).

Por seu turno, a posição acolhida generalizadamente pela nossa jurisprudência é a de que a boa fé possessória tem uma natureza puramente psicológica. A título de exemplo paradigmático, cf., *ex multis*, o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 11.01.2005 (Relator: AZEVEDO RAMOS), acessível em <www.dgsi.pt>, que, conforme decorre dos seus *obiter dicta*, incorpora, quase *ipsis verbis*, a lição de FERNANDO ANDRADE PIRES DE LIMA/JOÃO DE MATOS ANTUNES VARELA (com a colaboração de M. HENRIQUE MESQUITA) sobre o conceito de boa fé consagrado no artigo 1260.º (cf. *ob. cit.*, vol. III, *cit.*, pp. 20 e s., em especial, os n.ºs 2 e 3 do comentário àquela norma), falando também, a dado passo, de uma «concepção puramente psicológico-empírica» de boa fé — expressão esta que, como vimos, se deve a ORLANDO DE CARVALHO, cujo ensino, descontando alguns aspectos de pormenor, é idêntico ao daqueles Professores em que se louva expressamente o citado Aresto —, e, recentissimamente, o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 02.05.2012 (Relator: MARTINS DA FONSECA), já citado (cf., *supra*, a nota 12), onde se defende, em termos breves, que o conceito de boa fé possessória é «um conceito psicológico, pois que se reduz à ignorância de que se lesam direitos alheios» (cf. o ponto VI do respectivo sumário).

tempo da sua posse de boa fé em tempo de posse de má fé. E, por isso, não teria interesse prático algum em recorrer à acessão. Contudo, se a posse do actual possuidor for de má fé, este tem sempre interesse em aceder à posse do antecessor, seja esta de boa ou de má fé. Pelo que, seguindo aquela interpretação, há um favorecimento do actual possuidor de má fé em relação ao actual possuidor de má fé.

Ora, no nosso entender, uma tal solução é absurda e *contra ius* ou, se preferirmos, injusta. E o problema só será resolvido em termos jurídico-materialmente adequados fazendo intervir as regras da proporcionalidade baseadas na correspondência que a própria lei estabelece, ainda que de forma implícita, entre a duração da posse de boa fé e a de má fé, para efeitos de prazos de usucapião. Mais concretamente, trata-se de apurar a que tempo de posse de boa fé corresponde o tempo de posse de má fé do antecessor, aplicando a «regra de três simples». Permitindo, em seguida, que o actual possuidor de boa fé junte ao seu tempo de posse o tempo de posse de boa fé resultante desta operação de correspondência<sup>(64)</sup>.

---

(64) Assim, salvaguardando o devido respeito, não secundamos a opinião em sentido contrário perfilhada, de uma forma geral, pela doutrina (e, na sua esteira, pela jurisprudência) que se debruça *ex professo* sobre este ponto, para quem se a posse anterior for de má fé e a actual de boa fé, verificada a acessão, toda a posse passa a ser de má fé, por ser aquela que tem «menor âmbito» (cf., por exemplo, FERNANDO ANDRADE PIRES DE LIMA/JOÃO DE MATOS ANTUNES VARELA (com a colaboração de M. HENRIQUE MESQUITA), *ob. cit.*, vol. III, *cit.*, p. 15, em comentário ao artigo 1256.º, JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito Civil — Reais, cit.*, p. 115, LUÍS A. CARVALHO FERNANDES, *Lições de Direitos Reais*, 6.ª ed., *cit.*, p. 316, A. SANTOS JUSTO, *Direitos Reais*, 3.ª ed., *cit.*, p. 199 [no texto e na nota 942], JOSÉ ALBERTO C. VIEIRA, *Direitos Reais, cit.*, pp. 420 e s., AUGUSTO DA PENHA GONÇALVES, *Curso de Direitos Reais*, 2.ª ed., Lisboa, 1993, pp. 280 e s., L. P. MOITINHO DE ALMEIDA, *Restituição de Posse e Ocupações de Imóveis*, 4.ª ed. atualizada, Coimbra, 1994, p. 66, e DURVAL FERREIRA, *Posse e Usucapião*, 3.ª ed., Coimbra, 2008, p. 265, e, a nível jurisprudencial, ainda que em *obiter dictum*, o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 25.03.2009 (Relator: URBANO DIAS), Proc. n.º 09A0524 [disponível em <www.dgsi.pt/jstj>], que trata amplamente do tema).

Na verdade, como dizemos no texto, uma tal solução é absurda e *contra ius* ou, se quisermos, injusta, se levarmos em linha de conta, sobretudo, a situação-limite aí aludida. Figuremos o seguinte exemplo: (i) *A*, durante cinco anos, possuiu de má fé o prédio rústico *x* em termos do direito de propriedade, até ao momento em que transferiu, mediante «tradição real», essa posse *uti dominus* para *B*, que adquiriu e mantém a sua posse de boa fé há catorze anos; (ii) se *B* pretender invocar a aquisição por usucapião do direito de proprie-



§ 4.3. (cont.) *Da inexigibilidade de um vínculo jurídico válido entre o actual possuidor e o seu (imediato) antecessor na posse, em particular.*

17 — Como é sabido e se frisou logo de início, a tese da exigibilidade de um «vínculo jurídico válido», pelo menos no tocante

---

dade sobre o referido prédio *x*, a situação com que se vê confrontado é, sucintamente, a seguinte: o lapso de tempo da sua posse de boa fé (14 anos) não basta, pois são necessários quinze anos (cf. o artigo 1296.º); se aceder à posse de má fé de *A* (5 anos), *B*, numa interpretação literal do n.º 2 do artigo 1256.º, só poderá fazê-lo dentro da posse de «menor âmbito», o que, *in casu*, implica que transforme o tempo da sua posse de boa fé em tempo de posse de má fé; contudo, mesmo juntando os lapsos de tempo das posses assim homogeneizadas em termos de posse de má fé (5 anos da posse de *A* + 14 anos da posse de *B*), *B* não perfaz o prazo necessário para usucapir, pois são precisos, agora, vinte anos (cf. o artigo 1296.º).

Quer dizer: sendo possuidor de boa fé, *B* não tem interesse algum, como se viu, em aceder à posse de *A*; em termos práticos, é tratado exactamente como se fosse possuidor de má fé. Pior do que isso: num plano genérico, se a posse do actual possuidor for de má fé, este tem sempre interesse em aceder à posse do antecessor, seja esta de boa ou de má fé; mas já não sucede o mesmo quando o actual possuidor tem uma posse de boa fé e a do antecessor é de má fé. Donde flui, em suma, que, nesta medida, se favorece o actual possuidor de má fé em relação ao actual possuidor de boa fé.

Ora, não cremos que a lei possa legitimar ou caucionar, com a «referência ambígua à posse de menor âmbito» (cf. JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *ob. e loc. cit.*, *supra*, na nota 59) contida no n.º 2 do artigo 1256.º, uma tal solução. E daí a «leitura» que fazemos desta norma no sentido de encontrar para o problema há pouco equacionado uma resposta jurídico-materialmente adequada. A qual, volvendo ao exemplo acima figurado e encurtando considerações, passa pelo seguinte: (i) *A* possuiu de má fé durante 5 anos; (ii) fazendo intervir proporcionalmente os prazos de usucapião estabelecidos no artigo 1296.º, há, pois, que saber quanto valerão esses 5 anos de posse de má fé (de *A*) em tempo de posse de boa fé (de *B*), a fim de possibilitar a *B* aceder, com utilidade prática, à posse (ou, *rectius*: ao tempo de posse) de *A*; (iii) aplicando a regra da proporcionalidade conhecida por «regra de três simples», temos que os 5 anos de posse de má fé de *A* correspondem (*grosso modo*) a 3 anos e 7 meses de posse de boa fé — mais precisamente: se, de acordo com os prazos previstos no artigo 1296.º, a 20 anos de posse de má fé correspondem 15 anos de posse de boa fé, os 5 anos de posse de má fé de *A* equivalem (*grosso modo*) a 3 anos e 7 meses de posse de boa fé; (iiii) donde resulta que *B*, juntando estes 3 anos e 7 meses de posse de boa fé aos seus 14 anos de posse de boa fé, poderá, de imediato, adquirir por usucapião o direito de propriedade sobre o prédio rústico *x*, pois ultrapassa largamente o prazo de 15 anos para o efeito necessário, atento o disposto no artigo 1296.º (Para mais pormenores sobre esta posição que, salvo o devido respeito por quem entenda o contrário, julgamos ser a única correcta, convictos de que o nosso sistema jurídico é suficientemente «aberto» para comportá-la sem forçamento algum, cf. o nosso «*Uma relectio sobre a acessão da posse (artigo 1256.º do Código Civil)*», *cit.*, pp. 163 e ss, onde se adverte que seguimos, nos seus aspectos essenciais, o ensino oral de Orlando de Carvalho acerca da matéria).

à observância da forma *ad substantiam*, entre o actual possuidor (*accipiens*) e o seu (imediate) antecessor (*tradens*) para efeitos de acessão da posse encontra-se, há muito, enraizada na doutrina (ou, se preferirmos, dogmática jurídica) e na jurisprudência portuguesas, quer antes, quer após a entrada em vigor do actual Código Civil de 1966. Em boa medida, devido à persistente influência da opinião sustentada por Manuel Rodrigues — depois seguido, entre outros autores, por Dias Marques — no âmbito do «Código de Seabra», que, ao invés do Código Civil de 1966, não consagrava qualquer norma relativa à acessão da posse.

Ora, na nossa óptica, urge proceder a uma cuidada suspensão reflexiva sobre esta questão, atendendo a que, como já se deixou entendido, estamos perante o verdadeiro *punctum crucis* de que depende, em último termo, a utilidade prática da acessão da posse. Visto que a aludida tese da exigência de um «vínculo jurídico válido» tem um evidente efeito de guilhotina sobre o instituto, esvaziando-o de qualquer conteúdo significativo.

É, pois, neste contexto que se situam e devem entender-se as considerações que se seguem.

18 — Na nossa perspectiva e como já se antecipou, há um equívoco que explica, mas não justifica, essa tese: o de que a posse é um direito real. O que leva, por exemplo, MANUEL RODRIGUES a sustentar que, para haver acessão da posse, é necessário um vínculo jurídico válido entre o novo e o antigo possuidor. Vínculo este que, podendo revestir várias modalidades, poderia ser, conforme indica a título de exemplo, «um negócio jurídico, uma venda, ou troca, ou doação em pagamento». E, justificando tal exigência, afirma o seguinte: «Se o acto de transmissão do direito não é válido, não há transmissão do *jus possidendi* que aqui é a causa da junção dos *jus possessionis* [com mais exactidão: *jura possessionum*], embora o negócio jurídico nulo caracterize, como se disse, a posse»<sup>(65)</sup>. Ou seja, confunde-se facto e direito, e, logo, transferên-

---

(65) Cfr. *A Posse*, cit., pp. 252 e s. Anote-se que, como observa A. SANTOS JUSTO e referimos na intercalação efectuada no texto, o plural de *jus possessionis* é *jura possessionum* (cf. *Direito Privado Romano* — III (*Direitos Reais*), cit., p.85, nota 15). Por outro

cia da posse e transmissão do direito. Recorrendo-se a uma terminologia, devida sobretudo aos Glosadores e Comentadores, que a tradição vem arrastando e que favorece essa confusão: *jus possessionis*, em particular<sup>(66)</sup>.

---

lado, e mais importante do que isso, saliente-se que a chave para inteligir a posição de MANUEL RODRIGUES sintetizada no texto reside no seu entendimento de que a posse é um direito real, como flui da sua explanação anterior (cf. *ob. cit.*, pp. 37 e ss.), depois reiterada diversas vezes (cf., por exemplo, *ibidem*, p.290: «Na posse derivada a aquisição é precedida de um negócio jurídico pelo qual se transfere o direito que a posse traduz»). Aspecto este que é destacado por A. SANTOS JUSTO (cf. *últ. ob. e loc. cits.*, onde pode ler-se que a doutrina de Manuel Rodrigues «tem subjacente a concepção da posse como um direito real») e, na sua esteira, pelo Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 07.04.2011 (Relator: FONSECA RAMOS), já citado (cf., *supra*, a nota 2), em *obiter dictum* (onde, ao citar-se a posição de Manuel Rodrigues, se intercala o seguinte passo, que corresponde, *ipsis verbis*, à mencionada «leitura» de A.Santos Justo: «Esta doutrina tem subjacente a concepção da posse como um direito real. Compreendendo-se, deste modo, que “se o acto de transmissão do direito não é válido, não há transmissão do *jus possidendi* que é aqui a causa dos *ju(r)a possessio(num)*”»).

Desta sorte, salvaguardando o devido respeito, não acompanhamos ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, quando, a este propósito, diz, nomeadamente, que «MANUEL RODRIGUES não apresentou qualquer justificação para a sua construção» e que «a afirmação — que não chega a ser teoria — de MANUEL RODRIGUES, apesar do seu «grande peso subsequente», «choca, porém, desde logo, pela falta de fundamentação» (cf. *A Posse, cit.*, p. 136). E, em consequência, dissentimos da sua opinião, segundo a qual «essa fundamentação surge em DIAS MARQUES em termos que dão um conteúdo totalmente diferente à afirmação de MANUEL RODRIGUES», acrescentando, de imediato, o seguinte: «DIAS MARQUES, depois de traçar o perfil da acessão na posse, vem esclarecer que ela assenta na transmissão do “direito possessório”. Ora, para tanto, tal “direito” teria de se transmitir validamente» (cf. *últ. ob. e loc. cits.*). Na verdade, pensamos que, no essencial, a posição de DIAS MARQUES é exactamente idêntica à de MANUEL RODRIGUES, que, aliás, cita em abono do que afirma a este respeito (cf. JOSÉ DIAS MARQUES, *Prescrição Aquisitiva*, vol. II, Lisboa, 1960, pp. 96 e s., e, aí, a nota 3). E, por isso mesmo, consideramos desnecessário transcrevê-la aqui. Permitimo-nos apenas aduzir que a orientação de MANUEL RODRIGUES já tinha sido seguida antes por outros autores, em termos que igualmente não lhe acrescentaram qualquer elemento novo (cf., por exemplo, LUIZ DA CUNHA GONÇALVES, *Tratado de Direito Civil Português*, vol. III, *cit.*, p. 464, e JAIME DE GOUVEIA, *Direitos Reais*, Lições ao curso do 3.º ano jurídico de 1935-36 da Faculdade de Direito de Lisboa, polic., Lisboa, 1935, p. 209). E, aliás, o mesmo se diga, *mutatis mutandis*, quanto ao sector da doutrina que, já no domínio do Código Civil de 1966, perfilha, explícita ou implicitamente e com mais ou menos abundância de pormenores, a posição de MANUEL RODRIGUES (cf., por exemplo, AUGUSTO DA PENHA GONÇALVES, *Curso de Direitos Reais, cit.*, p. 280, L. P. MOITINHO DE ALMEIDA, *Restituição de Posse e Ocupações de Imóveis, cit.*, p. 66, e DURVAL FERREIRA, *Posse e Usucapião, cit.*, pp. 266 e ss., 271 e ss, e, em resumo, p. 515).

<sup>(66)</sup> Enfatizando este último aspecto, cf. ORLANDO DE CARVALHO, «Introdução à Posse», *cit.*, in RLJ, n.º 3780, *cit.*, p. 67, e n.º 3781, *cit.*, p. 105 e s.

A nosso ver e como já se adiantou igualmente, estamos perante um equívoco em que laboram, sem excepção, todos os defensores da aludida tese, antes e depois da entrada em vigor do Código Civil de 1966. Cabendo destacar, de entre os segundos, PIRES DE LIMA/ANTUNES VARELA (com a colaboração de M. HENRIQUE MESQUITA), que, muito embora se situem na linha de pensamento de Manuel Rodrigues, parecem, de algum modo, defender, na nossa «leitura», uma versão mais atenuada dessa tese, limitando a exigência de um «vínculo jurídico válido» entre o novo e o antigo possuidor a uma «relação jurídica *formalmente* válida»<sup>(67)</sup>. Orientação esta que, conquanto se trate de uma perspectiva menos comprometedora para o funcionamento da acessão da posse, nem por isso deixa de consubstanciar uma solução passível de reparos, conforme veremos mais à frente.

19 — Ora, na nossa opinião e salvo o devido respeito por quem entenda o contrário, urge desfazer sem mais delongas um tal equívoco. Pelas seguintes razões principais: (a) carece de base legal e de qualquer arrimo no nosso sistema possessório (e, *amplius*, de domínio); (b) contradiz a evolução histórica do instituto, cuja finalidade primordial é a de facilitar a usucapião; (c) restringe, absurdamente, a aplicação do instituto à posse causal ou, no mínimo, à posse titulada;

---

(67) Na verdade, se ajuizamos bem e reiterando o que já afirmámos em outro momento (cf. «Uma *relectio* sobre a acessão da posse (artigo 1256.º do Código Civil)», *cit.*, p. 173, no texto e na nota 186), afigura-se-nos que é, de algum modo, no sentido da «versão mais atenuada», a que aludimos no texto, que aponta o seguinte comentário de FERNANDO ANDRADE PIRES DE LIMA/JOÃO DE MATOS ANTUNES VARELA (com a colaboração de M. HENRIQUE MESQUITA) ao artigo 1256.º: «O emprego das palavras *sucessão* e *sucessores* mostra que o legislador quis prever todo e qualquer acto translativo da posse. Esta pode resultar tanto dum negócio jurídico (venda, troca, doação), como duma expropriação, duma execução, etc. (...). Mas é necessário que haja um verdadeiro *acto translativo da posse*, que haja uma relação jurídica entre os dois possuidores, fenómeno que não se verifica, por exemplo, entre o vencedor da acção de reivindicação e o detentor ou possuidor vencido (...). Há-de tratar-se, por outro lado, de uma relação jurídica *formalmente* válida, o que não acontece, por exemplo, na venda de imóveis por mero acordo verbal (...» (cf. *ob. cit.*, vol. III, *cit.*, p. 14, n.º 3; o itálico consta do original). Fazendo uma «leitura» do pensamento daqueles Professores sobre este ponto específico que, no essencial, é idêntica à nossa, veja-se, posteriormente, JOSÉ ALBERTO C. VIEIRA, *Direitos Reais, cit.*, p. 416 [no texto e na nota 1202].

(d) não tem apoio na doutrina e na jurisprudência prevalecentes em Itália sobre a interpretação-aplicação do artigo 1146.º do *Codice civile* de 1942, fonte directa do artigo 1256.º, n.º 1, do nosso Código Civil.

Vejamos, em seguida e com a brevidade possível, cada um destes argumentos de per si.

(a) *Carece de base legal e de qualquer arrimo no nosso sistema possessório (e, “amplius”, de domínio)*

20 — No âmbito da acessão da posse, a norma constante do n.º 1 do artigo 1256.º apenas exige, como vimos oportunamente, que as posses do actual possuidor (*accipiens*) e do seu (imediato) antecessor (*tradens*) estejam ligadas entre si por um nexo de aquisição derivada diverso da sucessão por morte. Donde flui que a aquisição derivada da posse deve efectuar-se através da entrega ou tradição real (no sentido de verdadeira, e não ficta ou fingida), em qualquer das suas modalidades possíveis — e não mais nem menos do que isso.

Assim, e voltando a uma ideia fundamental e fundamentante já reiterada diversas vezes, urge não confundir transmissão do direito e transferência da posse, pois esta opera independentemente daquela, de acordo com uma «lógica de circulação» própria do poder factual ou empírico, que caracteriza o instituto possessório, distinta da do poder jurídico (ou tão-só formal-jurídico), que é típico do direito<sup>(68)</sup>. Sem o que, na nossa óptica, é impossível entender o instituto da acessão da posse e, conseqüentemente, o disposto no artigo 1256.º do Código Civil.

(b) *Contradiz a evolução histórica do instituto, cuja finalidade primordial é a de facilitar a usucapião*

21 — Como já se sublinhou, a acessão da posse foi engendrada fundamentalmente como um mecanismo facilitador da usucapião. É esta a verdadeira razão de ser daquela figura desde a

---

<sup>(68)</sup> Ver, *supra*, § 1, *sub* o n.º 2, as pertinentes passagens contidas no texto e em notas (com destaque para as notas 10, 11 e, sobretudo, 16), bem como as remissões aí feitas.

experiência jurídica de Roma, sabendo-se que a sua génese histórica remonta à *accessio possessionis* (ou *accessio temporis*) da *usucapio* justinianeia, e que persiste nas modernas codificações europeias — e naquelas que, fora do Continente europeu, aí tenham as suas raízes — que a contemplam<sup>(69)</sup>.

---

(69) Sobre a origem histórica do instituto da acessão da posse a que se alude no texto, cf., entre nós e por todos, A. SANTOS JUSTO, *Direito Privado Romano — III (Direitos Reais)*, cit., pp. 85 e s., e, aí, a nota 15, na p. 86.

Como é também sabido, a figura foi expressamente consagrada, pela primeira vez, no artigo 2235.º do Código Civil francês, de 1804, cujo teor corresponde, *ipsis verbis*, ao do artigo.º 2265.º da actual versão consolidada deste diploma legislativo — após as alterações introduzidas pela *Loi n.º 2008-561 du 17 juin 2008* sobre a «reforma da prescrição em matéria civil» —, que reza o seguinte: «Para completar a prescrição [i. é, a “prescrição aquisitiva”, como continua a denominar-se a usucapião no direito francês], pode-se juntar à sua posse a do seu autor, qualquer que tenha sido a maneira como se lhe sucedeu, seja a título universal ou particular, seja a título lucrativo ou oneroso» [« Pour compléter la prescription, on peut joindre à sa possession celle de son auteur, de quelque manière qu’ou lui ait succédé, soit à titre universel ou particulier, soit à titre lucratif ou onéreux»]. E, depois, entre outros Códigos Civis, no § 943 do BGB alemão, de 1896 [ou, segundo o critério da sua entrada em vigor, de 1900], que dispõe o seguinte: «Se a coisa ficar, mediante sucessão jurídica, na posse em nome próprio de um terceiro, pode ser contado a este terceiro o prazo de usucapião decorrido durante a posse do antecessor» [« Gelangt die Sache durch Rechtsnachfolge in den Eigenbesitz eines Dritten, so kommt die während des Besitz des Rechtsvorgängers verstrichene Ersitzungszeit dem Dritten zustatten»]. (Cf. ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *A Posse*, p. 132, nota 290, onde podem ver-se, respectivamente, a transcrição e a tradução — ligeiramente distinta da nossa — do art. 2235.º da versão originária do *Code Civil* francês e do § 943 do BGB alemão). Assim como na 2.ª parte [ou, se se preferir, no 2.º parágrafo] do artigo 1146.º do *Codice civile* italiano, de 1942, que, consoante já assinálamos (cf., *supra*, a nota 20), diz o seguinte: «O sucessor a título particular pode unir à própria posse a do seu autor para gozar dos seus efeitos» [«Il successore a titolo particolare può unire al proprio possesso quello del suo autore per goderne gli effetti»]. E, recentemente, no artigo 1207.º do actual Código Civil brasileiro (de 2002), que, reproduzindo, *ipsis litteris*, o artigo 496.º do anterior Código Civil (de 1916), estabelece o seguinte: «O sucessor universal continua de direito a posse de seu antecessor; e ao sucessor singular é facultado unir sua posse à do antecessor, para os efeitos legais».

Sendo que, como de igual modo já se sublinhou de passagem (cf., *supra*, a nota 20), a 2.ª parte do artigo 1146.º do *Codice civile* italiano, de 1942, constitui, reconhecidamente, a fonte directa do disposto no n.º 1 do artigo 1256.º do actual Código Civil português (cf., a este respeito, FERNANDO ANDRADE PIRES DE LIMA/JOÃO DE MATOS ANTUNES VARELA (com a colaboração de M. HENRIQUE MESQUITA), *ob. cit.*, vol. III, cit., p. 13 [ponto 1 do comentário ao artigo 1256.º], ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *últ. ob. e loc. citis*. [no texto e na nota 290], o nosso «Uma *relectio* sobre a acessão da posse (artigo 1256.º do Código Civil)», cit., pp. 105, 119, 128 e s. [no texto e em notas], e, por último, JOSÉ ALBERTO C. VIEIRA, *Direitos Reais*, cit., p. 415). Daí o interesse em acompanhar a forma como a

Acontece que para o funcionamento da *accessio possessionis* (ou *temporis*) no direito justiniano se exigia, entre outros requisitos, a realização de um negócio real entre o anterior e o actual possuidor. E, partindo deste pressuposto, A. SANTOS JUSTO sustenta que radica nele a exigência, no âmbito do artigo 1256.º do nosso Código Civil, de um vínculo jurídico válido entre o actual possuidor (*accipiens*) e o seu (imediato) antecessor (*tradens*). Caucionando ou legitimando, por via deste argumento histórico, a acima referida doutrina de MANUEL RODRIGUES nesse sentido<sup>(70)</sup>.

Porém, salvaguardando o devido respeito, não podemos acompanhar tal opinião. Na verdade, e sem prejuízo de outras razões mais fundas, pensamos que o aludido requisito da *accessio possessionis* (ou *temporis*) é indissociável do «sistema» de transmissão do direito de propriedade (*maxime*, através da *emptio venditio*) — falando assim, por comodidade e *brevitatis causa*, da disciplina mais ampla da atribuição e da aquisição de *iura in re* — típico do direito justiniano, correspondente ao que a moderna doutrina civilista designa por «sistema do título e do modo», com tudo o que isto pressupõe e implica<sup>(71)</sup>.

---

doutrina (ou dogmática jurídica) e a jurisprudência italianas têm equacionado e resolvido algumas questões em matéria de acessão da posse (Neste sentido, cf. ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *últ. ob. cit.*, p. 132 [n.º 57-II], bem como a nossa *últ. ob. cit.*, pp. 119 e 129). Isto, sem que se esqueça que o «argumento de direito comparado» tem uma natureza de algum modo relativa, importando ter presentes os riscos e os limites do recurso a tal argumento como «argumento de autoridade» (cf., *infra*, a nota 92).

<sup>(70)</sup> Acerca da simetria estabelecida, neste campo, por A. SANTOS JUSTO entre a *accessio possessionis* (ou *temporis*) do direito romano (sobretudo justiniano) e a doutrina de Manuel Rodrigues, bem como o regime previsto no artigo 1256.º do nosso actual Código Civil de 1966, cf. *Direito Privado Romano — III (Direitos Reais)*, *cit.*, pp. 85 [nota 15], 88 [nota 41], 170 e s. [nota 41], ID., «A presença do Direito romano no Direito Português: A usucapio», in BFD, *Colloquia — 11, Jornadas Romanísticas*, 2003, pp. 277 [nota 71], 203 [no texto e na nota 104], ID., «A usucapião (Direito Romano e Direito Português)», in *Revista Brasileira de Direito Comparado* [RBDC], n.º 24, 2003, pp. 72 [nota 71] e 78 [no texto e na nota 104], e, mais sucintamente, ID., *Direitos Reais*, 3.ª ed., *cit.*, p. 200. Observe-se, porém, que, adoptando um tom dubitativo, escreve, em outro lugar, o seguinte: «É provável que o direito romano tenha feito depender a *accessio possessionis* de um negócio real entre o antigo e o actual possuidor» (cf. *Breviário de Direito Privado Romano*, Coimbra, 2010, p. 332, nota 1662).

<sup>(71)</sup> Sobre o tema específico a que se alude no texto que antecede imediatamente esta nota, cf., entre nós e por todos, ANTÓNIO A. VIEIRA CURA, «*Compra e venda e trans-*

Com efeito, resumindo e simplificando ao máximo, é sabido que, a dada altura, a *traditio* passou a ser, no mencionado «sistema» justinianeu, o único negócio real de transmissão do direito de propriedade. O que torna compreensível o rigor a que aquela obedecia, consubstanciado, desde logo, na exigência de uma *iusta causa traditionis*<sup>(72)</sup>. Neste quadro, é certo que a posse está sempre presente na estrutura da *traditio*, integrando-a e configurando-a, pois com a entrega da *res* transfere-se obviamente para o *accipiens* a *possessio* que o *tradens* tinha sobre a coisa. No entanto, a posse *qua tale* é como que obnubilada pela referida impositação instrumental da *traditio*, sobressaindo, antes, a *iusta causa traditionis* como desenvolvimento da *iusta causa dominii transferendi*<sup>(73)</sup>.

---

*missão da propriedade no Direito romano clássico e justinianeu (A raiz do “sistema do título e do modo”)*», in BFD — Volume comemorativo, Coimbra, 2003, pp. 69 e ss., em especial, pp. 104 e s. Em geral, quanto à génese, à evolução e aos traços caracterizadores do «sistema do título e do modo», que vigora hoje na Espanha, cf., entre nós e por todos, ORLANDO DE CARVALHO, *Direito das Coisas (Do Direito das Coisas em Geral)*, cit., pp. 269 e ss. [no texto e na nota 70], 275 e ss. [no texto e nas notas 77 e 78], 284 [no texto e na nota 83], 286 [no texto e na nota 86], e, seguindo de perto, no fundamental, o ensino deste Professor, o nosso «Uma *relectio* sobre a *accessão da posse (artigo 1256.º do Código Civil)*», cit., na nota 32, a pp. 73 e ss., com outras referências e actualizações bibliográficas.

<sup>(72)</sup> Ver, entre nós e por todos, ANTÓNIO A. VIEIRA CURA, *ob. cit.*, pp. 104 e ss., em particular, pp. 106 e ss.

<sup>(73)</sup> A este propósito, cf., *ex multis* e a título ilustrativo, PAOLO MARIA VECCHI, *Il principio consensualistico. Radice storiche e realtà applicativa*, Torino, 1999, p. 14, onde o Autor afirma que, no Direito Romano, «em particular a *traditio* efectuada *venditionis causa* era causal, e não substancialmente abstracta como a efectuada em cumprimento de outras obrigações (*solutionis causa*)» (*ibidem*, p. 14, nota 27), salientando, porém, que, «prescindindo do problema da efectiva impositação da transferência da propriedade no direito romano e do real alcance e extensão da sua natureza abstracta [“astrattezza”], parece seguro que o direito comum compreendeu as passagens das fontes que exigiam a *iusta causa traditionis* como regra geral, pelo que a própria transferência, para poder dar-se, devia ser sustentada por uma relação causal válida», sendo que, no Direito Romano, «a *usucapio* mantinha, através do requisito da *iusta causa* também para ela necessário, [um] carácter causal» (*ibidem*, p. 14, no texto). E, porventura, entronca aqui, acrescentamos nós, a frequente indistinação, já referida (cf. *supra*, o texto que antecede a nota 66), entre facto e direito, bem como entre transferência da posse e transmissão do direito, agravada, sobretudo por obra dos Glosadores e Comentadores, por uma terminologia que a tradição vem arrastando e que favorece aquela confusão: *vg.*, *jus possessionis*. De todo o modo e socorrendo-nos da síntese de MARCO COMPORI, impõe-se ter presente o seguinte: «No direito moderno, a *usucapio* é admitida com maior amplitude do que no direito romano e no direito comum, nos quais se exigiam os cinco requisitos fixados na famosa frase mnemó-



Ora, abreviando considerações, temos de convir que, no tocante aos aspectos a que se acaba de fazer sucinta referência, o direito português vigente — onde, como já se disse e é sabido, se consagra, no artigo 408.º, n.º 1, do Código Civil, o «sistema do título», conexo com um princípio da causalidade e um princípio da consensualidade, em matéria de atribuição e de aquisição de direitos reais (*maxime*, o direito de propriedade)<sup>(74)</sup> — está nos antípodas do direito justinianeu. E, desde logo por isso, não perfilhamos a posição de A. SANTOS JUSTO há pouco exposta<sup>(75)</sup>.

De todo o modo, permitimo-nos acrescentar que, na compreensão das normas vigentes, a História, fazendo nossas as pala-

---

nica das escolas medievais: *res habilis, titulus, fides, possessio, tempus*. Na verdade, para assegurar uma mais ampla e livre circulação dos bens e a segurança do comércio, foram pouco a pouco abolidos os requisitos do *titulus*, ou seja, o título idóneo para justificar a aquisição do direito, e da *bona fides*, ou seja, da boa fé, no sentido subjectivo de não lesar o direito de outrem». Sucedendo que «(...) os requisitos do título idóneo e da boa fé estão hoje previstos para as hipóteses de usucapião abreviada [modalidade existente no direito italiano, assim como, entre outros, nos direitos francês e espanhol, ao contrário do que acontece na nossa ordem jurídica], mas, do Código napoleónico [ou seja, o *Code civil*, de 1804] em diante, é admitida a usucapião por parte de quem esteja de perfeita má fé (...)» (cf. «*L'acquisto della proprietà*», in MARIO BESSONE (a cura di), *Istituzioni di Diritto Privato*, 13.ª ed., Torino, 2006, p. 375).

<sup>(74)</sup> Ver, *supra*, a nota 42 e as remissões aí efectuadas.

<sup>(75)</sup> De resto, tanto quanto sabemos, não há notícia, na hodierna literatura civilística — nomeadamente a italiana, que interessa aqui considerar de uma forma especial, dado que, como já referimos (cf., *supra*, as notas 20 e 69), a 2.ª parte do artigo 1146.º do *Codice civile* de 1942 constitui a fonte directa do n.º 1 do artigo 1256.º do nosso Código Civil —, da invocação de tal argumento histórico em abono da tese em apreço. O que, cremos, não deixa de ser significativo.

Distanciando-se implicitamente da posição de A. Santos Justo, ainda que não a mencione e sem a explicitação a que procedemos — reiterando, no fundamental, o que já havíamos escrito em outro momento (cf. o nosso «*Uma relectio sobre a acessão da posse (artigo 1256.º do Código Civil)*», *cit.*, pp.127 e s., no texto e em notas, 172 ) —, veja-se também JOSÉ ALBERTO C. VIEIRA, que, ao analisar a acessão da posse e após se ter referido às doutrinas de Manuel Rodrigues e Pires de Lima/Antunes Varela sobre a mesma, afirma, *inter alia*, o seguinte: «É verdade que na tradição romanista a *accessio possessionis* pressupunha que a nova posse do possuidor actual satisfizesse os requisitos da *usucapio*, nomeadamente, a *iusta causa*, ou seja, um título, e a *bona fides*. E isso deve ter influenciado a construção doutrinária do instituto por parte de MANUEL RODRIGUES, sabendo-se que o mesmo foi omitido no Código de Seabra». Acrescentando, de imediato: «Seja como for, não há qualquer fundamento no Direito português actual para defender a posição de MANUEL RODRIGUES e de PIRES DE LIMA/ANTUNES VARELA» (cf. *Direitos Reais, cit.*, p. 416).

bras de ANTONIO HERNÁNDEZ GIL, «ajuda e coopera, mas não escraviza»<sup>(76)</sup>. Sendo certo que, para nós, fazendo apelo de novo a uma ideia já repetida amiudadas vezes e ainda há pouco lembrada, urge não confundir transmissão do direito e transferência da posse, pois esta opera independentemente daquela.

Sublinhe-se também que, nos dias de hoje, a persistência de um prazo máximo de vinte anos para a usucapião de imóveis (cf. o artigo 1296.º do Código Civil) é questionável. De facto, se considerarmos que os romanos já qualificavam a usucapião trintenária de «longissimi temporis praescriptio», trata-se de um arcaísmo evidente. Não admirando, por isso, que se reclame, noutros quadrantes jurídicos próximos do nosso, uma intervenção legislativa no sentido de «adaptar a usucapião ao tempo ambiente» em matéria de prazos da usucapião imobiliária<sup>(77)</sup>. Sendo que, neste contexto, a

---

(76) Cf. *La posesión*, Madrid, 1980, p. 91, onde pode ler-se, mais amplamente, o seguinte: «Os precedentes históricos são elementos de juízo valiosos para a compreensão das normas vigentes (...). Todavia, esta [a interpretação] não tem que cifrar-se numa submissão estrita à pureza do dado histórico. História é a explicação das origens; mas também da mudança e da subsistência. Se, em algumas ocasiões, os civilistas descuidaram a investigação histórico-jurídica, tão-pouco faltou o excesso de erigir em critério decisivo para a interpretação das normas investigar o princípio de direito histórico que se considera implicado. A cooperação histórica não significa um retorno ao passado. Nem o autor da norma, que pode ver-se influído pela história, se submete a ela, nem a interpretação é um saber exclusivamente histórico. Logo, ajuda e coopera, mas não escraviza». Acerca desta perspectiva de encarar a «leitura» da História e do jurídico nela, sobretudo na área dos Direitos Reais (ou Direito das Coisas) e, desde logo, em matéria de posse, permitimo-nos remeter para as considerações que tecemos, mais demoradamente, no nosso «Uma *relectio* sobre a *accessão da posse* (artigo 1256.º do Código Civil)», *cit.*, pp.48 e ss, nas pertinentes passagens contidas na nota 10, e, especialmente, pp. 87 e ss., na nota 35, e, também, pp. 125 e ss, no texto e em notas, com relevo para as notas 96 e 100, com várias indicações; ver ainda, em termos sucintos, J. J. GOMES CANOTILHO/ABÍLIO VASSALO ABREU, «*Enfiteuse sem extinção. A propósito da dilatação legal do âmbito normativo do instituto enfiteutico*», *cit.*, in RLJ, n.º 3967, *cit.*, p.217 e ss. [*sub* os n.ºs 3 e 4, no texto e em notas].

(77) Neste sentido, ver, por exemplo, FRÉDÉRIC ZENATI/THIERRY REVET, os quais — após salientarem que o tempo necessário para usucapir «varia segundo a natureza do direito, o seu objecto, mas também a época considerada» e que «isto explica a pluralidade dos prazos e a necessidade de intervenções legislativas para adaptar a usucapião [“prescription”] à noção do tempo ambiente» —, escrevem o seguinte: «As adaptações contemporâneas vão no sentido da redução (...). Quando se pensa que a usucapião trintenária [“prescription trentenaire”] era qualificada em Roma de *longissimi temporis*, a sua persis-

tese que refutamos, indo ao arrepio da evolução histórica da acesão da posse, contribui para acentuar tal arcaísmo.

---

tência, hoje em dia [no direito francês], dá para meditar (...). A ideia de pereempção não pode deixar de ser afectada numa sociedade que tem o culto da velocidade e na qual um princípio geral de obsolescência, que ultrapassa a técnica, se apodera de todos os domínios da cultura» (cf. *Les biens*, 2.<sup>ème</sup> éd. ref., Paris, 1997, p. 363). Acrescentando, mais à frente: «Legisla-se pouco num domínio em que as contestações têm uma importância marginal. É esta, sem dúvida, a razão do arcaísmo evidente do dispositivo da “prescription abrégée” [literalmente: «prescrição abreviada», que o direito francês reserva aos possuidores de boa fé de coisas imóveis e na qual o prazo da usucapião era até há pouco, consoante os casos, de dez ou vinte anos]. A usucapião [“prescription”] de dez a vinte anos foi imaginada pelos Romanos (...), entre outros motivos, tendo em conta o afastamento das províncias do seu Império, quando o prazo inicial era de dois anos! Esta consideração deveria ser suficiente para justificar uma actualização, sendo superabundante a reflexão no sentido de uma tendência generalizada para o encurtamento dos prazos da usucapião [“prescription”]. Poder-se-ia duvidar disto, pensando que o espírito da propriedade imobiliária está marcado pela conservação e lentidão (...), mas a observação não é decisiva numa época na qual o imóvel se mercantiliza e os proprietários se tornam consumidores [«se “consumérisent”»]» (*ibidem*, pp. 372 e s.). Contudo, o legislador francês não foi, até ao momento, sensível ao apelo de FRÉDÉRIC ZENATI/THIERRY REVET e de outros autores no sentido a que se acaba de fazer referência (cf., *ex plurimis* e a título ilustrativo, PHILIPPE MALAURIE/LAURENT AYNÈS, *Droit Civil-Les biens*, 2.<sup>ème</sup> éd., Paris, 2005, p. 166: «A usucapião [“prescription”] ordinária tem lugar no termo de trinta anos, o que é uma duração que toda a gente julga excessiva: conviria sem dúvida reduzi-la para dez anos»). Facto que se tornou nítido quando, em 2008, estabeleceu, no artigo.º 2272.º da actual versão consolidada do *Code Civil* — após as alterações introduzidas pela *Loi n.º 2008-561 du 17 juin 2008* sobre a «reforma da prescrição em matéria civil», já aludida (cf., *supra*, a nota 69) —, o seguinte: «O prazo de prescrição [i. é, a “prescrição aquisitiva”, como continua a designar-se a usucapião no direito francês] requerido para adquirir a propriedade imobiliária é de trinta anos. //Todavia, aquele que adquire de boa fé e por justo título um imóvel adquire por prescrição a propriedade no termo de dez anos».

Cabe ainda referir que, já fora da dogmática jurídica tradicional, é também esta a perspectiva da chamada «Análise Económica do Direito». A título de exemplo, pode ver-se, *ex multis*, UGO MATTEI, que, situando-se nesta linha de pensamento juseconómico, escreve, nomeadamente, o seguinte: «Enquadrada a questão a esta luz, é de perguntar se prazos de usucapião assaz mais breves não seriam desejáveis, considerando também o baixo custo da reforma (em poucos sectores como este um traço de caneta do legislador é suficiente) e a rigidez que torna impossível a interpretação evolutiva, capaz de adequar o direito às recomendações da eficiência. Porventura, neste caso, o carácter comum [“comunanza”] das soluções dos diversos ordenamentos não é sintomático de um alinhamento em direcção à solução eficiente, mas, sim, um triunfo da tradição a expensas desta» (cf. *I diritti reali — I. La proprietà*, in *Trattato di Diritto civile*, diretto da Rodolfo Sacco, Torino, 2001, pp. 198 e s., e, já antes, ID., *Basic Principles of Property Law. A Comparative Legal and Economic Introduction*, Westport [Connecticut]/London, 2000, pp. 116 e s.).

(c) *Restringe, absurdamente, a aplicação do instituto à posse causal ou, no mínimo, à posse titulada.*

22 — A consequência lógica que resulta necessariamente da exigência, pura e simples, de um «vínculo jurídico válido» entre o novo e o antigo possuidor é a de que a acessão da posse só opera em relação à posse causal<sup>(78)</sup>. O que, na nossa óptica, constitui, a

---

(78) Conforme sublinhámos em outro momento (cf. «*Uma relectio sobre a acessão da posse (artigo 1256.º do Código Civil)*», *cit.*, pp.172 e s., e, em sede conclusiva, p. 187) e, depois, JOSÉ ALBERTO C. VIEIRA também veio observar (cf. *Direitos Reais, cit.*, p. 417: «Com o sentido pretendido por MANUEL RODRIGUES, apenas o possuidor causal poderia beneficiar da acessão da posse»). Anote-se que, por regra, tal consequência não vem referida *expressis verbis* nos arestos que, situando-se nesta linha de orientação, falam da necessidade de haver, no âmbito da acessão da posse, um «negócio jurídico formal e substancialmente válido» entre o novo e o antigo possuidor. Todavia, é o que se deduz ou infere do conjunto da tese que sustentam, quer em sede de decisão, quer, sobretudo, em *obiter dicta*. Como exemplos paradigmáticos desta corrente jurisprudencial, podem indicar-se, entre outros, os seguintes Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça [acessíveis em <www.dgsi.pt/jstj>]: de 10.12.1987 (Relator: ELISEU FIGUEIRA), Proc. n.º 075048, onde se decidiu: «*A acessão de posses, na aquisição derivada, pressupõe a validade dos respectivos negócios jurídicos, sem o que não pode ser considerada a continuidade de posses para contagem dos prazos de usucapião*»; e de 27.11.2007 (Relator: ALVES VELHO), Proc. n.º 07A3815, cujo sumário reza, *inter alia*, o que segue :«(...) O “título” a que alude e exige a norma do artigo 1256.º é o que a lei também exigir para que o negócio de transmissão seja formal e substancialmente válido, não relevando, para o efeito, como título legítimo de aquisição, um acto nulo, sendo que, neste caso, só pode ser invocada a posse pessoalmente exercida e não a dos antepossuidores». No âmbito dos Tribunais da Relação, podem ver-se, *ex plurimis*, os seguintes Acórdãos mais recentes: da Relação do Porto, de 05.05.2005 (Relator: ATAÍDE DAS NEVES), Proc. n.º 0531757, de 07.10.2008 (Relator: MANUEL PINTO DOS SANTOS), Proc. n.º 0823855, e de 06.05.2010 (Relator: LEONEL SERÓDIO), Proc. n.º 829/06.6TBCHV.P1 [todos disponíveis em <www.dgsi.pt/jtrp>]; da Relação de Lisboa, de 01.03.2001 (Relator: OLINDO GERALDES), Rec. n.º 290/01 [in *Colectânea de Jurisprudência* [CJ], t.2, 2001, pp. 65 e ss.], de 12.12.2006 (Relator: FOLQUE MAGALHÃES), Proc. n.º 5392/2006-1, e de 26.06.2008 (Relator: PEREIRA RODRIGUES), Proc. n.º 5144/2008-6 (os dois últimos acessíveis em <www.dgsi.pt/jtrl>); da Relação de Coimbra, de 31.06.1994 (Relator: NUNES DA CRUZ), Rec. n.º1043/93 [in CJ, t.3 ,1994, pp. 29 e ss.], e de 31.01.2006 (Relator: ARAÚJO FERREIRA), Proc. n.º 3933/05 [disponível em <www.dgsi.pt/jtrc>]; da Relação de Guimarães, de 10.11.2004 (Relator: VIEIRA E CUNHA), Proc. n.º 1841/04.1 [acessível em <www.dgsi.pt/jtrg>]. Expressiva, a este propósito, é a seguinte posição assumida no Acórdão da Relação de Lisboa, de 01.03.2001 (Relator: OLINDO GERALDES), há pouco citado: «(...) II — Não pode invocar-se a acessão de posse, quando a posse do anterior possuidor era causal e a do actual é uma posse autónoma ou formal» (cf. ainda, *ipsis verbis*, a parte final do ponto VI do sumário do Acórdão da Relação de Lisboa, de 26.06.2008 (Relator: PEREIRA RODRIGUES), igualmente citado há

todas as luzes, um absurdo. Atendendo, desde logo, a que, é claríssimo, a disciplina dessa figura visa a posse formal ou autónoma — vale por dizer, a posse em sentido técnico —, aliás, de acordo com o que acontece em relação ao regime jurídico da posse em geral, pois foi para aquela que este intencionalmente se talhou. Urgindo, pois, colocar a interpretação-aplicação do disposto no n.º 1 do artigo 1256.º do Código Civil apenas e simplesmente no plano da posse *qua tale* — a posse formal ou autónoma —, e não ao nível da posse que integra o conteúdo do direito real e, por isso, tem fundamento ou causa no mesmo — e daí o nome de posse causal<sup>(79)</sup>.

---

momentos). Posição esta a que adere expressamente FERNANDO PEREIRA RODRIGUES (cf. *Usucapião. Constituição originária de direitos através da posse*, Coimbra, 2008, p. 45), mas que, como se acentua a seguir no texto, constitui, salvo o devido respeito, um absurdo, ilustrando bem as aporias a que conduz a corrente jurisprudencial em jogo.

Observe-se, por último, que o comum da jurisprudência que sufraga tal entendimento sobre a acessão da posse — com destaque para a acima referida — cita, e, por regra, transcreve amplamente, em abono do mesmo as posições de Manuel Rodrigues e de Pires de Lima/Antunes Varela (com a colaboração de M. Henrique Mesquita), coenvolvendo esta naquela e atribuindo a ambas idêntico sentido e alcance. Todavia, e como já assinalámos (cf., *supra*, a nota 67 e o texto que a antecede), estes últimos Professores parecem, de algum modo, defender, na nossa «leitura», uma versão mais atenuada da tese de Manuel Rodrigues, na medida em que, muito embora se situem na sua linha de pensamento, limitam a exigência de um «vínculo jurídico válido» entre o novo e o antigo possuidor a uma «relação jurídica *formalmente* válida».

<sup>(79)</sup> Em complemento do que se diz no texto, permitimo-nos, nesta circunstância, reiterar, *apertis verbis*, o seguinte: (i) a regulação jurídica da posse encara esta como fenómeno *a se stante* ou, nas palavras de ORLANDO DE CARVALHO, «algo de autónomo, que não se funda no direito ou dele abstrai», vale por dizer, a posse formal ou autónoma, que é a posse em sentido técnico (cf., *supra*, a nota 11 e o texto que antecede); (ii) o fim primordial a que subterraneamente se ordena a regulação da acessão da posse é o de facilitar a aquisição por usucapião do direito de propriedade ou de outros direitos reais usucapíveis, mediante o encurtamento do prazo necessário para usucapir (*tempus usucapionis*), o que, aliás, explica a génese e a evolução histórica do instituto (cf., *supra*, a nota 26 e o texto que a antecede).

Ora, neste quadro sumariamente delineado, urge acentuar de novo, acompanhando INOCÊNCIO GALVÃO TELLES, o que segue: «A posse que interessa para efeitos de usucapião não é, pela própria natureza das coisas, a posse causal, ou seja, a posse conforme com um direito que inquestionavelmente se tem e de que representa simples exteriorização. É a posse *formal*, correspondente a um direito que comprovadamente se não tem ou que poderá não se ter, mas cujos poderes se exercem como sendo um titular, posse vista com abstracção do direito possuído [a nosso ver e salvo o devido respeito, *rectius*: do direito em cujos termos se possui], algo com existência por si, susceptível de conduzir, pela via da usucapião, à aquisição do direito, caso não se seja, já, senhor dele» (cf. «*Condição ou*

Todavia, uma versão mais atenuada da referida tese limita aquela exigência a uma «relação jurídica *formalmente* válida», pensando, sobretudo, na compra e venda, bem como na doação de imóveis, para as quais, como se sabe, a lei, até há pouco, requeria, em princípio, a escritura pública<sup>(80)</sup>. Quer dizer: verifica-se, aqui, uma fusão-confusão entre a fórmula descritiva «título diverso da sucessão por morte» de que fala ambigualmente o n.º 1 do artigo 1256.º e o conceito de título de posse, no sentido previsto no n.º 1 do artigo 1259.º, onde, como vimos, se exige, para haver posse titulada, um requisito negativo — o de que o negócio-título («titulus adquirendi») legítimo ou idóneo, *em abstracto*, para adquirir o direito real nos termos do qual se visa possuir (*id est*: o requisito positivo) não enferme de um vício de forma *ad substantiam*<sup>(81)</sup>.

---

*modo e usucapião*», in *O Direito*, ano 121.º (1989), III, p. 652). Donde flui que, embora seja quase ocioso dizê-lo, se a posse que interessa para efeitos de usucapião é a posse formal e se o instituto da acessão da posse (*accessio possessionis*) visa primordialmente facilitar a aquisição por usucapião, a posse que a norma constante do artigo 1256.º pressupõe e implica é, como não poderia deixar de ser, tão-só a posse formal.

<sup>(80)</sup> Como se conhece, antes das alterações introduzidas pelo Decreto-Lei n.º 116/2008, de 4 de Julho, *ex vi* do disposto no artigo 80.º, n.º 1, do actual Código do Notariado de 1995 [aprovado pelo Decreto-Lei n.º 207/95, de 14 de Agosto] — e, antes, por força do disposto no artigo 80.º, alínea *a*), do Código do Notariado de 1967 [aprovado pelo Decreto-Lei n. 47619, de 31 de Março de 1967] — celebravam-se, em geral, por escritura pública os actos que importassem reconhecimento, constituição, aquisição, modificação, divisão ou extinção dos direitos de propriedade, usufruto, uso e habitação, superfície ou servidão sobre coisas imóveis. Exigência esta corroborada pelos artigos 875.º e 947.º, n.º 1, do Código Civil quanto à compra e venda, assim como a doação de imóveis, respectivamente. Sendo a inobservância de tal forma (*ad substantiam*) sancionada, conforme é igualmente sabido, com a nulidade (cf. o artigo 220.º do Código Civil). Todavia, o citado Decreto-Lei n.º 116/2008, na parte que ora interessa, veio revogar o artigo 80.º, n.º 1, do Código do Notariado e modificar os artigos 875.º e 947.º, n.º 1, do Código Civil, estabelecendo, *apertis verbis*, que, sem prejuízo do disposto em lei especial, os actos em causa só são válidos se forem celebrados, em alternativa, «por escritura pública ou por documento particular autenticado». Regime este que entrou em vigor a 1 de Janeiro de 2009.

<sup>(81)</sup> Sobre este assunto, cf., *supra*, a nota 23. Como exemplo paradigmático da corrente jurisprudencial que corporiza a «versão mais atenuada» a que aludimos no texto, veja-se, para lá do Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 07.04.2011 (Relator: FONSECA RAMOS), já citado (cf., *supra*, a nota 2 e o texto que a antecede), e, porventura, de uma maneira ainda mais nítida do que este, o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 22.11.2005 (Relator: SOUSA LEITE), Proc. n.º 3304 [publicado in CDP, n.º 21 (2008), *cit.*, pp. 41 e ss.], cujo sumário reza, na parte que ora interessa, o seguinte: «I — No âmbito da aquisição derivada, o sucessor “inter vivos” pode, caso nisso tenha conveniência, jun-

Mas nem por isso tal versão deixa de consubstanciar uma solução que, a nosso ver, é ilógica e absurda. Por duas razões basilares, a seguir enunciadas com a brevidade possível.

---

*tar à sua posse, a posse daquele ou daqueles que lhe transmitiram os respectivos direitos — art. 1256.º do CC. II — Porém, tal posse, como posse nova que é, tem como directo e necessário pressuposto a existência de um título da mesma legitimador — “aquele que houver sucedido na posse de outrem por título diverso da sucessão por morte” —, donde, portanto, resulta que tal posse titulada só se verifica quando a mesma assenta num acto susceptível de, em abstracto, constituir ou transferir o direito real que lhe corresponde, ainda que tal constituição ou transferência não venha efectivamente a ocorrer, em consequência de um vício substancial de que enferme o negócio jurídico celebrado. III — Assim, e dado que a aquisição do imóvel por parte dos progenitores da recorrente, em 1981, não obedeceu à forma para tal legalmente estabelecida, a posse daqueles, resultante da celebração do referido negócio jurídico, é uma posse não titulada e, consequentemente, impeditiva da aplicação do instituto da acessão da posse, não podendo juntar à sua posse, a exercida pelos respectivos antepossuidores do prédio. (...)».* Acórdão este que, como já referimos (cf., *supra*, a nota 20), foi anotado criticamente por PAULO SOBRAL SOARES DO NASCIMENTO, em termos de que nos aproximamos quanto ao resultado jurídico-prático no tocante à matéria aqui em jogo, mas não, conforme transluz do que ficou dito, quanto à perspectiva metódico-metodológica adoptada na abordagem do instituto possessório, em geral, e da acessão da posse, em particular, assim como aos alicerces teóricos e legais das posições que assume em relação a alguns pontos.

Na linha da orientação perfilhada por este último Aresto, veja-se o Parecer do Conselho Técnico do Instituto dos Registos e do Notariado com a referência P.º n.º R.P.39/2010 SJC-CT, aprovado a 23 de Setembro de 2010 [disponível em <[www.irn.mj.pt](http://www.irn.mj.pt)>], no qual, embora se dê conta das posições contrastantes de Menezes Cordeiro e José Alberto Vieira (*ibidem*, pp. 10 e s., no texto e na nota 13), se adopta a tese de Pires de Lima/Antunes Varela (com a colaboração de M. Henrique Mesquita) sobre o disposto no n.º 1 do artigo 1256.º do Código Civil, aí reproduzida (*ibidem*, p. 10, no texto que antecede a nota 11) e que também já transcrevemos (cf., *supra*, a nota 67 do presente trabalho). Sustentando-se, basicamente, que, «na falta de título da posse alegada [em sede de justificação notarial], ainda que prescindindo de contrato válido, não é permitido ao justificante aproveitar-se da aludida acessão» (*ibidem*, p. 11). Contudo, indo mais longe, acrescenta-se a dado passo, *inter alia*, o seguinte: «O recurso à figura da acessão na posse em caso de falta de título de transmissão podia conduzir, no limite, à inobservância casuística do preenchimento dos requisitos que, nos termos legais, integram e caracterizam a posse geradora da usucapião (...). E, pouco depois: «Dai que seja legítimo interrogarmo-nos sobre se a transmissão da posse operada, nos termos legais, por simples cedência/tradição, material ou simbólica, por exemplo, implica a transmissão do direito, relevante na perspectiva da aquisição por usucapião» (*ibidem*, p. 12). O que, encurtando considerações, traduz, desde logo e salvo o devido respeito, uma inexacta compreensão da posse *ad usucapionem* enquanto requisito primeiro da aquisição por usucapião, pois, como se sabe e decorre com inteira clareza da lei, aquela pressupõe e implica necessariamente uma posse pacífica e pública, mas não uma posse titulada. E, mais do que isso, ilustra bem a que ponto pode levar a fusão-confusão entre transmissão do direito e transferência da posse para a qual temos vindo a advertir desde o início do presente estudo.

Por um lado, não se vê a que lógica obedece a delimitação da exigência de um «vínculo jurídico válido» entre o novo e o antigo

---

Recentemente, merece particular destaque o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 26.01.2012 (Relator: PINTO DE ALMEIDA), Proc. n.º 5978/08.3TBMTS.P1 [disponível em «[www.dgsi.pt/jtrp](http://www.dgsi.pt/jtrp)»], que, filiando-se na orientação jurisprudencial a que nos estamos a referir, decidiu, no que aqui interessa e de acordo com o respectivo sumário, o seguinte: «[...] III — Para fazer funcionar a acessão é necessário que exista um título abstractamente idóneo para, pelo menos formalmente, transferir o direito». Neste Aresto, dá-se notícia, em *obiter dicta*, da doutrina e da jurisprudência que divergem de tal entendimento, citando Menezes Cordeiro e José Alberto Vieira e coenvolvendo, na nota 11, a nossa posição na adoptada por este último Autor e por Paulo Soares do Nascimento, assim como pelo já mencionado Acórdão da Relação de Lisboa, de 20.05. 2010 (Relator: ANTÓNIO VALENTE), o qual, em rigor, se louva no ensino de Menezes Cordeiro (cf., *supra*, a nota 12 do presente estudo). Todavia, perfilha-se a solução há pouco transcrita, afirmando-se, em *obiter dictum*, que, «... apesar do devido respeito pela posição contrária, crê-se que aquela será ainda a que melhor se ajusta ao regime legal positivo, mesmo após o Código Civil de 66». Em abono desta opção, transcreve-se: (i) em primeira linha, o comentário de Pires de Lima/Antunes Varela (com a colaboração de M. Henrique Mesquita) ao disposto no artigo 1256.º do Código Civil vigente (cf. *ibidem*, a nota 5 e o texto que a antecede; ver, *supra*, a nota 67 deste estudo); (ii) depois, a «tese tradicional» já defendida por Manuel Rodrigues no domínio do «Código de Seabra», acrescentando-se que o entendimento assumido por aqueles Professores segue esta; (iii) por fim, a opinião mais recente de Santos Justo. E indicam-se, ainda, outros Autores que sufragam essa «tese tradicional», quer antes, quer após o Código Civil de 1966 (entre os primeiros, Dias Marques; entre os segundos, e para lá de Santos Justo, Penha Gonçalves, Moitinho de Almeida, Durval Ferreira), e vários arestos do Supremo Tribunal de Justiça e da Relação do Porto (cf. *ibidem*, as notas 6 a 8, inclusive, e o texto a que as mesmas se reportam; ver também, *supra*, as notas 65 e 78 deste trabalho e o texto com elas relacionado). Não obstante, assinala-se que, a dado passo do Acórdão em referência, se escreve, em *obiter dictum*, o seguinte: «Mesmo nesta solução, discute-se se o vínculo que tem de ligar o novo ao antigo possuidor [em sede de acessão da posse] deve ser válido e eficaz ou se será suficiente apenas a sua validade formal, questão que não interessará desenvolver por não assumir relevância para a decisão a tomar nos autos». Apontando-se, entre os que propugnam o primeiro termo da alternativa assim equacionada, Manuel Rodrigues e Penha Gonçalves, sob o ponto de vista doutrinal, assim como o Acórdão do STJ, de 27.11.2007 (Relator: ALVES VELHO), já citado (cf., *supra*, a nota 78 deste estudo), no plano jurisprudencial (cf. *ibidem*, a nota 13 e o texto a que se refere). E, entre os que defendem o segundo termo da mesma, Pires de Lima/Antunes Varela (com a colaboração de M. Henrique Mesquita), sob o prisma doutrinal, e o atrás referido Acórdão do STJ, de 22.11.2005 (Relator: SOUSA LEITE), a nível jurisprudencial (cf. *ibidem*, nota 13 e o texto que a antecede), fazendo, assim, uma «leitura» do pensamento destes Professores que, no essencial, é idêntica à nossa (cf., *supra*, a nota 67 do presente trabalho). No entanto, se ajuizamos bem, a posição adoptada no Acórdão em apreço acaba por ser tributária da de Pires de Lima/Antunes Varela (com a colaboração de M. Henrique Mesquita), apesar da aparente «neutralidade» assumida no trecho há pouco transcrito. É o que, na nossa óptica, se pode deduzir ou inferir da passagem do respectivo sumá-



possuidor à observância de uma forma *ad substantiam*, cingindo, assim e apenas nesta medida, a acessão da posse à posse titulada. Sabendo-se, ademais, que «há casos patológicos do negócio jurídico que nada têm a ver com a forma e que retiram o título da posse, posto não excluam esta última»<sup>(82)</sup>.

---

rio acima reproduzida e as pertinentes considerações tecidas, em *obiter dicta*, corroboram. Daqui a pouco, voltaremos à retórica argumentativa na qual se baseia a posição sustentada neste Aresto de que criticamente nos distanciamos (cf., *infra*, a nota 93).

(82) Para repetirmos a frase de ORLANDO DE CARVALHO, com tudo o que ela pressupõe e implica (cf., *supra*, as pertinentes passagens contidas nas notas 23 e 57 deste nosso trabalho e as remissões aí feitas). A este propósito, assinala-se que ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, referindo-se à definição de posse titulada constante do artigo 1259.º, n.º 1, do actual Código Civil, afirma o seguinte: «Houve um efectivo avanço, em relação ao Código de SEABRA: enquanto este, na sua letra, apenas admitia, como vício do título, a ilegitimidade, o Código novo veio alargar o naipe a todos os vícios substanciais, deixando de fora, apenas, os formais». Acrescentando, de imediato: «Não nos parece curial, *de iure condendo*, tal solução: ela mantém um Direito das Coisas pejado de categorias puramente conceptuais e formais, sem uma ponderação de interesses e valores subjacentes. Na verdade, não vemos que um vício formal seja necessariamente mais grave do que a generalidade dos vícios substanciais. Um contrato celebrado sob a ameaça de 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, dum área onde a jurisprudência poderia actuar, de modo a limar arestas» (cf. *A Posse, cit.*, p. 91). Ora, não cabendo aqui, por óbvias razões de economia, alongarmo-nos sobre esta posição de MENEZES CORDEIRO e, nomeadamente, a crítica que dirige, *de iure condendo*, à solução plasmada no artigo 1259.º, n.º 1, do Código Civil em vigor, permitimo-nos, no entanto, observar, em extrema síntese e sob o prisma *de iure condito*, o seguinte: (i) ao invés do que aquele Professor parece defender, os vícios substanciais de que enferme o negócio-título («titulus adquirendi») legítimo ou idóneo, *em abstracto*, para adquirir o direito real nos termos do qual se visa possuir — *id est*: o requisito positivo — não são todos irrelevantes, pois há alguns que, *natura sua*, excluam a posse e, logo, nem sequer se pode pôr o problema do título; (ii) por outro lado, se tal negócio-título sofre de uma causa de inexistência (jurídica), a posse, ainda que exista, não é titulada por falta do requisito positivo; (iii) acresce que, salvo o devido respeito, o caso apontado como exemplo de vício substancial que não obsta à existência de posse titulada — ou seja, o de um «contrato celebrado sob a ameaça de armas», que o mesmo Professor qualifica de «nulo por *vis absoluta*» — afigura-se-nos menos correcto: um «contrato celebrado sob a ameaça de armas» sofre do vício de coacção moral (se preferirmos, coacção relativa ou compulsiva ou *vis relativa*), que, nos termos do artigo 256.º do Código Civil, dá lugar à mera anulabilidade (neste sentido, cf., *ex professo* e por todos, CARLOS ALBERTO DA MOTA PINTO, *Teoria Geral do Direito Civil*, 4.ª ed. por António Pinto Monteiro e Paulo Mota Pinto, Coimbra, 2005, pp. 529 e s., e PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *Teoria Geral do Direito Civil*, 6.ª ed., Coimbra, 2010, pp. 655 e s., 677), cumprindo-se, assim, o requisito positivo para haver posse titulada [cf., *supra*, a nota 23]; porém, quando o negócio-título está afectado pelo vício de coacção física (se quisermos,

Por outro lado, admitindo a nossa lei a usucapião baseada na posse não titulada e de má fé (cf. as normas prototípicas dos artigos 1296.º e 1299.º), não se vislumbra qualquer motivo para desaplicar, nestes casos, a acessão da posse. Se a posse for adquirida através da entrega ou tradição real e houver inobservância de uma forma *ad substantiam*, apenas sucede que essa posse é não titulada (cf. a parte final do artigo 1259.º, n.º 1, *a contrario sensu*)<sup>(83)</sup> e, em consequência, presumida *juris tantum* (cf. o artigo 350.º, n.º 2) de má fé (cf. o artigo 1260.º, n.º 2). Donde flui, tão-só, que se a posse do antecessor (*tradens*) for titulada e o actual possuidor (*accipiens*) quiser beneficiar da acesão, aquela posse valerá como não titulada (e, logo, presumida *juris tantum* de má fé), cumprindo-se, assim, o requisito do «menor âmbito» (cf. o artigo 1256.º, n.º 2). É o que a nossa lei exige — e não mais nem menos do que isso<sup>(84)</sup>.

Acrescente-se, retomando um ponto já aflorado de passagem<sup>(85)</sup>, que os dizeres da primeira parte do n.º 1 do artigo 1256.º

---

coacção absoluta ou ablativa ou *vis absoluta*), a qual, à luz do artigo 246.º do Código Civil, acarreta a inexistência jurídica (e não a nulidade, como sustenta, no exemplo há pouco referido, Menezes Cordeiro), a posse, ainda que exista, não é titulada por falta do requisito positivo [cfr. *supra*, a nota 23].

<sup>(83)</sup> Ver, *supra*, a pertinente passagem contida na nota 23 e a remissão aí efectuada.

<sup>(84)</sup> No mesmo sentido, cf. ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *A Posse*, cit., p. 137, acentuando, nomeadamente, que a tese que rebatemos «iria impedir a usucapião nos casos de falta de título e de boa fé». Cremos, porém, que se trata de um lapso ou, então, de um manifesto exagero expressivo: em vez de «usucapião» deve ler-se «acessão». Aliás, é o que decorre da afirmação feita a seguir por aquele Professor: «O Código Civil vigente admite a usucapião baseada na posse não titulada e de má fé — cf. 1296.º. Ora, nestes casos, nunca poderia haver acessão na posse: não havendo título ou registo do mesmo, nenhum notário lavraria a competente escritura» (*ibidem*). Acrescentando mais à frente, referindo-se à usucapião de imóveis: «A transmissão, como se viu, não exige qualquer título válido: pode, mesmo, ser uma entrega não titulada ou com vício formal. Simplesmente, a posse do transmissário será, então, uma posse não titulada: a acessão opera “...dentro dos limites da posse com menos âmbito...”, pelo que a posse do antecessor valerá como não titulada — artigo 1256.º/2» (*ibidem*, p. 138, *in fine*). E é também esta, basicamente, a linha argumentativa adoptada por JOSÉ ALBERTO C. VIEIRA para sustentar idêntica posição (cf. *Direitos Reais*, cit., pp. 416 e ss.), sendo certo que, estando em jogo o constituto possessório, acaba, afinal, por defender que, para existir acessão da posse, se exige (na sua terminologia) a «validade do título de transmissão», cingindo, assim, a aplicação do instituto, neste caso, à existência de uma posse causal e, portanto, a bem mais do que uma posse titulada (cf., *supra*, a nota 15, *in fine*, do presente estudo).

<sup>(85)</sup> Ver, *supra*, a nota 23.

— «*Aquele que houver sucedido na posse de outrem por título diverso da sucessão por morte...*» — não só não obrigam de nenhum modo à interpretação que se acaba de refutar, como, se os virmos no contexto, nem sequer a autorizam.

Na verdade, quanto à expressão «*sucedido na posse de outrem*», aceita-se pacificamente que o termo «*sucedido*» não é aqui utilizado em sentido técnico-jurídico, mas no sentido vulgar com que se usa na linguagem comum ou (*hoc sensu*) normal<sup>(86)</sup>.

---

<sup>(86)</sup> Ver, *supra*, a pertinente passagem constante da nota 23 e a remissão aí feita para o ensino de Oliveira Ascensão, seguido, *nemine discrepante*, pela doutrina e pela jurisprudência. E o mesmo se diga em relação ao termo «*sucessor*» que é utilizado no n.º 2 do artigo 1256.º. Com o emprego destas palavras («*sucedido*» e «*sucessor*»), o legislador terá pretendido mostrar que «quis prever todo e qualquer acto translativo da posse» (Neste sentido, cf. FERNANDO ANDRADE PIRES DE LIMA/JOÃO DE MATOS ANTUNES VARELA (com a colaboração de M. HENRIQUE MESQUITA), *ob. cit.*, vol. III, *cit.*, p. 14, em anotação ao artigo 1256.º, acima transcrita na nota 67, e, ainda, p. 27, onde, no ponto 7 do comentário ao artigo 1263.º, pode ler-se o seguinte: «A aquisição derivada está prevista, em termos gerais, na alínea b). Este tipo de aquisição verifica-se quando a posse é *transferida* de um possuidor para outro. É o caso em que pode haver lugar à *cessão* da posse nos termos do artigo 1256.º»). Ou, de um modo que se nos afigura dogmaticamente mais apurado, toda e qualquer forma de transferência e (correlativa) aquisição derivada da posse *inter vivos*, efectuada através da entrega ou tradição (*traditio*) real (no sentido de verdadeira, e não ficta) da coisa. Tendo como pano de fundo a distinção clássica entre a figura da *accessio possessionis* (ou *temporis*) e o fenómeno da *successio possessionis* (ou *in possessionem*) ou sucessão *mortis causa* na posse regulado imediatamente antes (cf. o artigo 1255.º). Mas, se foi esse o intuito legislativo, impõe-se reconhecer que a terminologia escolhida («*sucedido*», «*sucessor*»), para lá da falta de clareza e rigor técnico-jurídico, em nada ajuda a operar tal destrição. Desde logo, por duas razões basilares que indicámos a seu tempo e que ora nos permitimos relembrar: (i) por um lado, na acessão da posse (cf. o artigo 1256.º), estamos perante posses distintas, ao contrário do que acontece na sucessão *mortis causa* na posse (cf. o artigo 1255.º); (ii) e, por outro, tais posses podem ser de «natureza diferente» (cf. o artigo 1256.º, n.º 2), seja porque o actual possuidor e o seu (imediatamente) antecessor possuem em termos de direitos reais diferentes, seja porque as respectivas posses divergem quanto aos seus caracteres (cf., *supra*, o texto que antecede as notas 20 e 21, e, já antes, o nosso «*Uma relectio sobre a acessão da posse (artigo 1256.º do Código Civil)*», *cit.*, pp. 130 e s.).

Nesta linha de pensamento, acompanhamos JOSÉ ALBERTO C. VIEIRA, quando escreve, a propósito do artigo 1256.º, n.º 1, do Código Civil, o seguinte: «Mencionando a sucessão na posse (“aquele que houver *sucedido* na posse”), o preceito pode gerar alguma confusão com a figura, diversa, da sucessão da posse (art. 1255.º)». Acrescentando, de imediato: «Também não é rigoroso falar daquele que sucede... “por título diverso da sucessão por morte”. Se não é de sucessão na posse que se trata, mais vale abdicar do uso do termo. Só gera equívocos» (cf. *Direitos Reais, cit.*, p. 415). Mas já não, quando sus-

Por sua vez, no tocante ao segmento «*por título diverso da sucessão por morte*», o termo «*título*» equivale aqui, pura e simplesmente, a «por motivo diverso», «por razão diversa», «por via diversa», como se prefira dizer<sup>(87)</sup>. Não tendo, pois, o significado técnico-jurídico de título de posse (cf. o n.º 1 do artigo 1259.º)<sup>(88)</sup>, nem, muito menos, de título de aquisição («*titulus adquirendi*») de direitos reais (*maxime*, o direito de propriedade), que se postula no «sistema do título» vigente entre nós (cf. o n.º 1 do artigo 408.º)<sup>(89)</sup>.

Nesta ordem de ideias, pensamos que tal expressão («*por título diverso da sucessão por morte*») tem um sentido idêntico ou semelhante àquele com que, em alguns Códigos Civis, se fala de «*sucessor a título particular*» no âmbito da *accessio possessionis* (ou *temporis*) em contraponto do «sucessor a título universal» no quadro da *successio possessionis* (ou *in possessionem*) ou sucessão *mortis causa* na posse, de acordo com uma terminologia antiga<sup>(90)</sup>.

tenta, como referimos oportunamente (cf., *supra*, a nota 20), que «é o facto de a posse ser a mesma que permite que o possuidor actual beneficie de todo o tempo dela, desde que começou» ou, por outras palavras, que «o possuidor actual possa somar todo o tempo de posse dos antecessores, e não somente do possuidor anterior» (*ibidem*, p. 419, e, ainda, p. 420).

<sup>(87)</sup> Conforme defendemos, *supra*, na nota 23 (e, já antes, no nosso «*Uma relectio sobre a acessão da posse (artigo 1256.º do Código Civil)*», *cit.*, p. 131, nota 113).

<sup>(88)</sup> Ver, *supra*, a nota 23 e a remissão aí feita para o ensino de Orlando de Carvalho.

<sup>(89)</sup> Ver, *supra*, a nota 42 e as remissões aí feitas. Significa isto, *apertis verbis*, que, segundo o *princípio da causalidade*, inerente ao «sistema do título» e consagrado, em termos gerais, no artigo 408.º, n.º 1, do Código Civil, a produção do efeito real — nos direitos das coisas convencionalmente estabelecidos, que é a hipótese que interessa aqui considerar — depende da existência, validade e procedência de um «título» em sentido estrito, ou seja, o acto em que se firma, institui ou enraíza a vontade de atribuir (transmitir ou constituir) e de adquirir o direito real (maximamente, o contrato-título: a compra e venda, a doação, a troca, a constituição de usufruto, etc.).

<sup>(90)</sup> Conforme pode ver-se nas transcrições efectuadas, *supra*, na nota 69, é o que ocorre, por exemplo: (i) no artigo.º 2265.º da actual versão consolidada do *Code civil* francês, de 1804 [«... on peut joindre à sa possession celle de son auteur, de quelque manière qu'on lui ait succédé, soit à titre universel ou particulier...»]; (ii) na 2.ª parte do artigo 1146.º do *Codice civile* italiano, de 1942 [«*Il successore a titolo particolare può unire al proprio possesso quello del suo autore per goderne gli effetti*»]; (iii) e, recentemente, no artigo 1207.º do Código Civil brasileiro, de 2002, onde se fala, com idêntico sentido e alcance, de «sucessor singular» por oposição a «sucessor universal» [«O sucessor universal continua de direito a posse de seu antecessor; e ao *sucessor singular* é facultado unir sua posse à do antecessor, para os efeitos legais»]. Sendo que interessa aqui considerar, em especial, a mencionada 2.ª parte do artigo 1146.º do *Codice civile* italiano, de 1942,

É o que ocorre, designadamente, na 2.<sup>a</sup> parte do artigo 1146.º do *Codice civile* italiano de 1942 («O sucessor a título particular pode unir à própria posse a do seu autor para gozar dos seus efeitos»), fonte directa do artigo 1256.º, n.º 1, do actual Código Civil português. E que nada tem a ver com os conceitos de «título» há pouco aludidos, nomeadamente o de título de posse<sup>(91)</sup>.

---

pois, como já se sublinhou várias vezes e a seguir se relembra no texto, constitui a fonte directa do disposto no n.º 1 do artigo 1256.º do nosso Código Civil de 1966. Importando ainda referir que a 1.<sup>a</sup> parte daquela norma do *Codice civile* italiano estabelece o seguinte: «A posse continua no herdeiro com efeito desde a abertura da sucessão» [«Il possesso continua nell'erede con effetto dall'apertura della successione»]. O que, cremos, ajuda a entender melhor o contexto normativo e significativo em que se insere a 2.<sup>a</sup> parte do mesmo preceito.

(91) Em face do que ficou dito, a orientação que, no seio da nossa ordem jurídica, exige que haja uma «relação jurídica *formalmente* válida» entre o novo e o antigo possuidor para que se verifique a acessão da posse constitui, quanto a nós, um exemplo paradigmático do risco que, não raro, acompanha o emprego, nas disposições legais, de termos correntes: o de que, digamos assim, na passagem do «texto» à «norma» a «mensagem» do legislador seja defraudada pelos deslizamentos de sentido sofridos por essas palavras em virtude de metadiscursos dos intérpretes.

É o que, na nossa óptica e salvo o devido respeito, ocorre no Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 22.11.2005 (Relator: SOUSA LEITE), já citado (cf., *supra*, a nota 81), no qual, assumindo-se *ex professo* como ponto de partida os dizeres do n.º 1 do artigo 1256.º — «*Aquele que houver sucedido na posse de outrem por título diverso da sucessão por morte...*» —, se defende — no que ora interessa e de acordo com o respectivo sumário, que as pertinentes considerações tecidas, em *obiter dicta*, corroboram —, lembre-se, o seguinte: «*I — No âmbito da aquisição derivada, o sucessor "inter vivos" pode, caso nisso tenha conveniência, juntar à sua posse, a posse daquele ou daqueles que lhe transmitiram os respectivos direitos — art.1256.º do CC. II- Porém, tal posse, como posse nova que é, tem como directo e necessário pressuposto a existência de um título da mesma legitimador — "aquele que houver sucedido na posse de outrem por título diverso da sucessão por morte" —, donde, portanto, resulta que tal posse titulada só se verifica quando a mesma assenta num acto susceptível de, em abstracto, constituir ou transferir o direito real que lhe corresponde, ainda que tal constituição ou transferência não venha efectivamente a ocorrer, em consequência de um vício substancial de que enferme o negócio jurídico celebrado*». Ou seja, com base naqueles dizeres: (i) confunde-se a transferência da posse (*inter vivos*) com a transmissão do direito; (ii) e, partindo daí, sustenta-se que a posse do actual possuidor, «*como posse nova que é, tem como directo e necessário pressuposto a existência de um título da mesma legitimador*»; (iii) «título» este que é o previsto no artigo 1259.º, n.º 1, do Código Civil; (iiii) erigindo-se, assim, um dos caracteres da posse — o facto de esta ser titulada — a «*título legitimador*» da aquisição derivada da posse por parte do actual possuidor. O que, com todo o respeito, não cabe em lógica alguma e consubstancia uma interpretação claramente *contra legem*.

E, salvaguardando o devido respeito, o mesmo se diga, *mutatis mutandis*, relativamente ao Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 26.01.2012 (Relator: PINTO DE

(d) *Não tem apoio na doutrina e na jurisprudência prevalentes em Itália sobre a interpretação-aplicação do artigo 1146.º do “Codice civile” de 1942, fonte directa do artigo 1256.º, n.º 1, do nosso Código Civil.*

23 — Atendendo à correlação mencionada em epígrafe<sup>(92)</sup>, interessa referir que, tanto quanto sabemos, ninguém defende hoje,

---

ALMEIDA), já citado (cf., *supra*, a nota 81), que, situando-se na linha do Aresto que se acaba de referir, sustenta, no que aqui interessa, idêntica posição. Facto que o respectivo sumário — «[...] III — *Para fazer funcionar a acessão é necessário que exista um título abstractamente idóneo para, pelo menos formalmente, transferir o direito*» — não deixa transparecer inteiramente, mas que resulta, com clareza, das pertinentes passagens contidas em *obiter dicta*. Na verdade, afirma-se, a dada altura, o seguinte: «No artigo 1256.º n.º 1 alude-se à sucessão operada por título diverso da sucessão por morte e, por isso, não parece que possa deixar de exigir-se a existência de um título para fazer funcionar a acessão». Aduzindo-se, de imediato: «Título que, à luz do disposto no art. 1259.º do mesmo diploma, deve ser abstractamente idóneo para, pelo menos formalmente, transferir o direito».

Sucedo que se acrescenta imediatamente a seguir: «Assim, fazendo jus ao conceito originário — como acima dissemos, a *accessio possessionis* exigia que o anterior e o actual possuidor realizassem um negócio real — a posse do adquirente deve assentar num acto susceptível de, em abstracto, transferir o direito real que lhe corresponde». Invocando-se, nestes termos, o argumento extraído por A. SANTOS JUSTO do Direito Romano, anteriormente citado em *obiter dictum* (cf. a nota 8 e o texto que a antecede). Ora, sem prejuízo do que a este propósito referimos a seu tempo (cf., *supra*, § 4.3, *sub* n.º 20, no texto e em notas, com destaque para as notas 73 e 75), urge salientar, *apertis verbis*, o seguinte: (i) de facto, na *accessio possessionis* (ou *temporis*) do Direito Romano exigia-se a realização de um negócio real entre o anterior e o actual possuidor, que passou a ser, a partir de certa altura, unicamente a *traditio*; (ii) porém, esse negócio real tinha de ser formal e substancialmente válido (*iusta causa traditionis*); (iii) pelo que o Acórdão em apreço, para ser consequente com a invocação deste argumento histórico, deveria ter defendido que o anterior e o actual possuidor realizassem um negócio real válido, não só no plano formal — como acaba por sustentar —, mas também a nível substancial; (iiii) cingindo, portanto, a acessão da posse à posse causal; (iiii) de outro modo, e independentemente do resto, o apelo ao aludido argumento histórico, amputando-o de uma das suas vertentes indefectíveis — a validade substancial do negócio real celebrado entre o anterior e o actual possuidor —, não faz qualquer sentido.

<sup>(92)</sup> Por certo, não se ignora que o «argumento de direito comparado» tem uma natureza de algum modo relativa. Atendendo a que, como adverte J. BAPTISTA MACHADO, «(...) ensina-nos o Direito Comparado que uma norma formulada em termos exactamente idênticos mas integrada em sistemas jurídicos diferentes pode ter em cada um deles significações e alcances também diferentes» (cf. *Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador*, Coimbra, 1983, p. 123). O que não deve causar surpresa, pois é mais do que sabido que, dentro do mesmo sistema jurídico, uma norma pode ser objecto de interpretações dis-

na Itália, a exigência, pura e simples, de um «vínculo jurídico válido» entre o novo e o antigo possuidor, como condição *sine qua non* da acessão da posse. A jurisprudência italiana, utilizando uma terminologia criticada pela doutrina mais atenta, fala apenas de um «título abstractamente idóneo, ainda que radicalmente viciado» para transmitir o direito de propriedade ou outro direito real<sup>(93)</sup>.

---

tintas (cf., por exemplo, DANIEL BERCOVITZ/KATHARINA PISTOR/JEAN-FRANÇOIS RICHARD, «*The transplant effect*», in *The American Journal of Comparative Law* [Am. J. Comp. L.], vol. LI, 2003, num. 1, p. 177, que, neste contexto, escrevem o seguinte: «Uma norma idêntica (...) poderá ser interpretada diferentemente por aqueles que estão incumbidos de aplicá-la e poderá ser influenciada por uma compreensão dos valores básicos em que essa norma assenta. Isto é verdade até dentro do mesmo sistema jurídico. Se não fosse assim, os países não necessitariam de várias instâncias jurisdicionais e de um Supremo Tribunal cuja tarefa é assegurar a interpretação e a aplicação uniformes do direito»). Donde os riscos e os limites do recurso ao «argumento de direito comparado» como «argumento de autoridade» (cf., por todos, MARIE-CLAIRE PONTHEAU, «*Le droit comparé en question(s). Entre pragmatisme et outil épistémologique*», in *Revue internationale de droit comparé* [RIDC], 2005, n.º 1, pp. 20 e ss.).

Simplesmente, e relembrando um ponto já assinalado (cf., *supra*, as notas 20, 31, 69 e 75), importa levar em linha de conta, em extrema síntese, o seguinte: (i) em Itália, vigora um sistema de domínio e de posse que, no fundamental, é idêntico ao nosso; (iii) sendo que, quanto ao regime do instituto possessório, o actual Código Civil português foi, sobretudo, influenciado pelo *Codice civile* italiano de 1942, desde logo em matéria de acessão da posse, constituindo a 2.ª parte do artigo 1146.º deste a fonte directa do n.º 1 do artigo 1256.º daquele. Ora, sabendo-se que «nenhum instituto jurídico é uma ilha» (cf. CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Direito Comparado. Ensino e Método*, Lisboa, 2000, p. 154), este cenário, delineado a traços muito largos, propicia, manifestamente, o exercício de microcomparação a que, de imediato, procederemos no texto, ainda que no âmbito limitado de um aspecto específico da disciplina da acessão da posse (acerca dos problemas suscitados pela microcomparação jurídica, cf., entre nós e por todos, CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *ob. cit.*, em especial, pp. 149 e ss.). Sobre tudo isto, ver, mais demoradamente, o nosso «*Uma relectio sobre a acessão da posse (artigo 1256.º do Código Civil)*», *cit.*, pp. 68 [no texto e na nota 30], 119 e s. [no texto e nas notas 83 a 85], 174 e s. [no texto e nas notas 190 a 194], que aqui seguimos de perto.

<sup>(93)</sup> A este respeito, afirmam, por exemplo, RODOLFO SACCO/RAFFAELE CATERINA: «Na linguagem jurisprudencial, a entrega, título para possuir, é substituída pela ideia (arbitrária e irracional) de título hierático [sobre o sentido da expressão “título ierático”, ver, *supra*, a nota 16 da presente estudo], idóneo para justificar a aquisição da propriedade; mais precisamente, “do título abstractamente idóneo, ainda que radicalmente viciado”; com a ulterior consequência indesejável que alguns requisitos do acto de transferência da propriedade vêm a ser requeridos também para a eficácia da transferência da posse» (cf. *ob. cit.*, pp. 248 e s.; ver, igualmente, *supra*, a nota 16 deste trabalho). Apresentando os Autores um vasto elenco de decisões judiciais sobre negócios considerados (*hoc sensu*) «idóneos» (*ibidem*, p. 248, nota 78); e, como exemplo de «consequência indesejável» a

Por isso, a controvérsia cinge-se, basicamente, à hipótese de inobservância de uma forma *ad substantiam*. É que o Supremo Tri-

---

que alude a transcrição há momentos efectuada, a circunstância de a «Cassazione» ter negado a possibilidade de acessão da posse quando falte o título escrito e se trate de posse imobiliária (*ibidem*, p. 249, nota 79, reportando-se a Cass., 23.01.1982, n. 456), de que falaremos, em seguida, no texto. Sobre este ponto, vejam-se também, entre nós, as indicações fornecidas por ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *A posse, cit.*, pp. 132 e ss. [no texto e em notas].

Por outra via, a jurisprudência italiana, ao falar, neste âmbito, de um «título abstractamente idóneo, ainda que radicalmente viciado» (« titolo astrattamente idoneo, anche se radicalmente viziato»), veio suscitar «a dúvida sobre se alguns requisitos dos actos de transferência são também exigidos para fins do art. 1146.º, 2.º parágrafo [do *Codice Civile* em vigor] e em que limites o título pode ser “radicalmente” viciado» (servindo-nos das palavras de RAFFAELE CATERINA, «*Il possesso*», in ANTONIO GAMBARO/UMBERTO MORELLO (directo da), *Tratatto dei diritti reali*, vol. 1 — *Proprietà e possesso*, Milano, 2008, p. 416). Daí que, às vezes, ainda se detecte na literatura jurídica italiana uma ou outra menção, com o seu quê de ambíguo, à aludida expressão utilizada na terminologia jurisprudencial, com a «consequência indesejável» que RODOLFO SACCO/RAFFAELE CATERINA verberam, nos termos há pouco referidos. É o caso, por exemplo, de C. MASSIMO BIANCA, para quem a «acessão [da posse] exige (...) um título abstractamente idóneo para a transferência do direito» (cf. *Diritto civile*, vol. VI — *La proprietà, cit.*, p. 754, no texto), louvando-se, fundamentalmente, na seguinte decisão tomada pela «Cassazione» [Cass., 06.05.1980, n. 2974]: «...o demandado em acção de reivindicação, para unir à própria posse a do seu autor, no sentido do art. 1146.ºcc [*Codice civile*] e para fins da usucapião, pode valer-se de um título abstractamente idóneo, ainda que radicalmente viciado, para justificar a *traditio* da coisa, e, portanto, também de um título contido em documento sem data certa em confronto do reivindicante» (*ibidem*, p. 754, nota 135).

Acontece que, como a doutrina mais atenta justamente observou, para satisfazer aquela exigência jurisprudencial de um «título abstractamente idóneo, ainda que radicalmente viciado» (« titolo astrattamente idoneo, anche se radicalmente viziato»), basta, em última análise, que as partes estipulem «uma venda “mascarada” do direito para atingirem o escopo da fruibilidade do benefício da acessão em presença de uma simples imissão na posse» (nestes precisos termos, cf. BRUNO TROISI, *Circolazione del possesso e autonomia privata, cit.*, p. 82, e, na sua esteira, RAFFAELE CATERINA, «*Il possesso*», in ANTONIO GAMBARO/UMBERTO MORELLO (directo da), *Tratatto dei diritti reali*, vol. 1, *cit.*, p. 416). Sendo que, em termos prático-normativos, mesmo considerando que para a transferência da posse seria necessário um contrato-título abstractamente idóneo para transmitir o direito real, e não apenas a *traditio* da coisa, aquele pode ser «radicalmente viciado» (na linguagem jurisprudencial) pelas mais diversas razões: por ex., porque o vendedor não é proprietário do bem, ou porque o contrato não foi estipulado na forma solene exigida pela lei, etc. (Neste sentido, cf., *ex professo* e por último, ANDREA TORRENTE/PIERO SCHLESINGER, *Manuale di diritto privato*, 20.<sup>a</sup> ed. a cura di Franco Anelli/Carlo Granelli, Milano, 2011, p. 243, citando, a propósito, a sentença da «Cassazione», Sez. un., 27.03.2008, n. 7930).

Para terminar, assinale-se, a talhe de foice, que, no recente Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 26.01.2012 (Relator: PINTO DE ALMEIDA), já mencionado (cf., *supra*,



bunal italiano («Corte di Cassazione») chegou a negar a possibilidade de acessão da posse no caso em que o contrato, tendo por objecto a transmissão de direitos reais, carece de forma escrita (Cass., 23.01.1982, n. 456). Mas este entendimento não foi acolhido pela doutrina mais representativa e encontra-se hoje superado por uma jurisprudência praticamente consolidada<sup>(94)</sup>.

Assim, a opinião de longe dominante em Itália é a de que, atento o disposto no artigo 1146.º do *Codice civile* vigente, não há motivos para fazer uma interpretação-aplicação restritiva da disciplina jurídica da acessão da posse. Sustentando-se, no essencial, que, para existir acessão da posse, basta ao actual possuidor (*accipiens*) ter adquirido derivadamente a sua posse do antecessor (*tradens*) através da entrega ou tradição (*traditio*) da coisa<sup>(95)</sup>.

---

a nota 81 deste trabalho), se cita, em *obiter dictum* (cf., aí, a nota 8), a opinião de C. MASSIMO BIANCA há pouco referida, sugerindo-se, *primo conspectu* pelo menos, que ela equivale, entre nós, à «tese tradicional» em matéria de acessão da posse sustentada por Manuel Rodrigues e, na sua esteira, por outros Autores, mesmo no domínio do Código Civil de 1966. Ora, pelo que ficou dito e salvo o devido respeito, aquela opinião de C. MASSIMO BIANCA, encarada de per si e, sobretudo, no contexto, não permite de nenhum modo um tal entendimento. E, em todo o caso, não espelha, como se viu, o presente estado da questão em Itália.

<sup>(94)</sup> Esta sentença da «Cassazione» foi criticada, *ex plurimis* e para lá de RODOLFO SACCO/RAFFAELE CATERINA (cf. *ob. e loc. cit.* na nota anterior), por FRANCESCO GALGANO, que a considera pouco coerente com a própria orientação jurisprudencial maioritária que admite também o título inválido (cf. *Diritto civile e commerciale*, vol. I, 2.ª ed., Padova, 1993, p. 418), entendimento este secundado por RAFFAELE CATERINA (cf. «*Il possesso*», in ANTONIO GAMBARO/UMBERTO MORELLO (diretto da), *Tratatto dei diritti reali*, vol. 1, *cit.*, p. 416).

<sup>(95)</sup> A este propósito, cf. RODOLFO SACCO/RAFFAELE CATERINA, *ob. cit.*, pp. 248 e s., os quais, em síntese conclusiva, afirmam, justamente, que «não há motivos para fazer uma interpretação restrita da norma sobre a acessão [da posse]». Ver também, *supra*, as referências contidas nas notas 16 e 93 deste trabalho, e, ainda, CHIARA TENELLA SILLANI, que escreve, nomeadamente, o seguinte: «Em presença de um contrato com efeitos reais como a compra e venda, é indubitável que a entrega da coisa, efectuada em execução do negócio, comporta em relação ao *accipiens* a aquisição da posse. Para este fim, não é preciso, obviamente, que o acordo seja perfeito em todos os seus elementos de forma e de substância, porque aquilo que releva não é a efectiva transferência da propriedade, mas o facto de que existe o mútuo consenso das partes para alienar e para adquirir, ou seja, por um lado, a intenção do *tradens* de reconhecer à contraparte poderes de ingerência exclusiva e, por outro, a vontade do *accipiens* de exercer como *dominus* os actos de senhorio: é, por isso, considerado possuidor aquele que recebe um imóvel em virtude de um contrato verbal de venda concluído com o proprietário (...)» (cf. *ob. cit.*, p. 30, e, ainda, p. 33,

Ora, é também este o único entendimento que, salvo o devido respeito por quem pense o contrário, julgamos correcto em face do disposto no artigo 1256.º, n.º 1, do nosso Código Civil. Preceito que, lembre-se de novo, teve por fonte directa a 2.ª parte do artigo 1146.º do *Codice civile* italiano de 1942. E que, na nossa óptica, não contém doutrina diversa da plasmada nesta última norma.

### III — CONCLUSÃO

Do exposto flui, em suma, que, na nossa óptica, a orientação que tem vindo a ser adoptada pelos nossos Tribunais Superiores no sentido de exigir um «vínculo jurídico válido» entre o actual possuidor (*accipiens*) e o seu (imediato) antecessor ou possuidor precedente (*tradens*) — em qualquer uma das versões acima referidas — como condição *sine qua non* para que aquele instituto opere «deve ser rapidamente inflectida»<sup>(96)</sup>. Colocando a nossa jurisprudência superior a par da posição claramente dominante na ordem jurídica italiana, que, neste domínio específico e pelos motivos atrás mencionados, nos é mais próxima e que interessa aqui reter de uma maneira especial<sup>(97)</sup>.

---

nota 146). E, mais à frente, reportando-se à acessão da posse, afirma o que segue: «Para a hipótese em que a vontade de ceder [“dismettere”] a posse de um bem imóvel não seja manifestada através de forma escrita, a acessão é, porém, admitida, com base na correcta observação que tal venda, inidónea para transferir a propriedade, é de per si suficiente para qualificar a entrega como sucessão a título particular» (*ibidem*, p. 35, nota 161).

<sup>(96)</sup> Fazendo nossas as palavras de ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO (cf. *A Posse*, *cit.*, p. 137), que, em rigor, escreve a pensar na opinião de Manuel Rodrigues e no influxo por ela exercido na jurisprudência, já no âmbito do Código Civil de 1966. No entanto, o que diz vale, como é óbvio, não só para a doutrina e a jurisprudência que continuam a nortear-se estritamente por essa linha de pensamento (cf., *supra*, as notas 65 e 78), mas também para a «versão mais atenuada» que, na nossa «leitura», sustentam Pires de Lima/Antunes Varela (com a colaboração de M. Henrique Mesquita) e, na sua esteira, algumas decisões dos nossos pretórios (cf., *supra*, as notas 67 e 81).

<sup>(97)</sup> Pelo que ficou dito, cingimo-nos, em matéria de Direito Comparado sobre a acessão da posse (*accessio possessionis*), à experiência jurídica italiana. Todavia, ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO vai mais longe, afirmando, a propósito, o seguinte: «*Em parte alguma a lei portuguesa — ou qualquer outra lei que o autor deste estudo conheça — exige, para*

Para que essa «reviravolta» («revirement») jurisprudencial se torne possível, urge que o Supremo Tribunal de Justiça joiere os

---

*a transmissão da posse, títulos, negócios ou “vínculos” válidos.* Estamos no domínio do possessório e não do petitorio» (cf. *A posse, cit.*, p. 135; o itálico consta do original). E, ao sintetizar mais à frente as razões pelas quais refuta a tese de Manuel Rodrigues sufragada pela nossa jurisprudência mesmo após a entrada em vigor do Código Civil de 1966, reitera que ela «não tem argumentos explícitos nem apoio na doutrina estrangeira, principalmente na italiana, fonte do artigo 1256.º do Código Civil» (*ibidem*, p. 137).

Como decerto se entenderá, não é esta a ocasião, obviamente, para nos alongarmos sobre o assunto no plano juscomparatístico. De todo o modo, permitimo-nos apenas corroborar a opinião de ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO há pouco transcrita, referindo — em breve apontamento e relembando, até por maioria de razão, a cautela acima assinalada quanto ao recurso ao «argumento de direito comparado» (cf., *supra*, a nota 92) —, o que se passa, neste domínio específico, nos direitos espanhol e francês, no âmbito da usucapião (ou «prescrição aquisitiva») imobiliária «de (mais) longa duração» (ou, como também se diz amiúde, «ordinária», «normal», «de direito comum», «de princípio»), que é a única que aqui interessa.

Assim, no que toca ao país vizinho, o entendimento doutrinal hoje dominante pode descrever-se, na síntese de CAMINO SANCIÑENA ASURMENDI, do seguinte modo: «A posse (...) para conduzir à usucapião [“para prescribir”] deve ser em termos do direito de propriedade ou de outro direito real [“posesión en concepto de dueño”], pública, pacífica e ininterrupta; pode ser exercida [“poseída”] por um único possuidor ou por vários possuidores sucessivos no tempo. No caso de sucessivos possuidores, para que se complete o prazo de trinta anos [“treintaañal”] da usucapião de bens imóveis, será necessário que haja *accessio possessionis* (ex artigo 1960.º do Código Civil). Neste caso, as sucessivas posses sem solução de continuidade completam o prazo de usucapião [“plazo prescriptivo”]. De maneira que o actual possuidor adquirirá o domínio por usucapião com o decurso do prazo dos trinta anos contado desde que o primeiro possuidor começou a possuir; e também o (*vetus*) proprietário verá extinto o seu direito, quando transcorram os trinta anos desde que o primeiro possuidor começou a possuir, isto é, desde que perdeu a posse em termos do direito de propriedade [“en concepto de dueño”]» (cf. *La Usucapión Inmobiliaria*, Cizur Menor (Navarra), 2009, p. 30; ver, ainda, p. 181, nota 376. Cabendo observar que a Autora, conforme esclarece na p. 61, utiliza «a expressão cunhada pelo legislador de “posesión en concepto de dueño”, querendo significar “posesión en concepto de titular del derecho real”»).

Por seu turno, a doutrina francesa é muito parca em considerações sobre o mecanismo da *accessio possessionis* — a que chama, geralmente, «junção de posses» [“jonction des possessions”] —, limitando-se a assinalar, em extrema síntese e no aspecto que importa aqui reter, que as posses em jogo na hipótese de «sucessão a título particular» — segundo a terminologia do primitivo artigo 2235.º do Código Civil francês, de 1804, cujo teor corresponde hoje, *ipsis verbis*, ao do artigo 2265.º da versão consolidada deste diploma legislativo, após as alterações introduzidas pela *Loi n.º 2008-561 du 17 juin 2008* (cf., *supra*, a nota 69) —, quer dizer, a do actual possuidor e a (s) do(s) seu(s) antecessor(es), sejam «úteis» *ad usucapionem* (cf., *ex plurimis*, CHRISTIAN LARROUMET, *Droit civil*, T. 2 — *Les biens. Droits réels principaux*, 3.ª ed., Paris, 1997, pp. 234 e s., FRÉDÉRIC ZENATI/THIERRY REVET, *ob. cit.*, pp. 351 e 360, JEAN CARBONNIER, *Droit civil*, T. 3 — *Les biens*, 19.ª ed. réf., Paris, 2000, p. 307, e FRANÇOIS TERRÉ/PHILIPPE SIMLER, *Droit civil* —

argumentos invocados pelas posições em confronto<sup>(98)</sup>. O que, cremos, permitirá superar os obstáculos de natureza teórica e conceptual, que não legais, em que a *vexata quaestio* em apreço tem estado enredada há longo tempo, pondo termo a uma situação que constitui, hoje, uma singularidade portuguesa.

Sendo que, para nós, em face do dado legal e como julgamos ter demonstrado, inexistem quaisquer razões — seja de cariz histórico e jurídico-dogmático, seja de Direito Comparado — para efectuar uma interpretação-aplicação restritiva da disciplina jurídica da acessão da posse. Esta depende apenas de uma condição não só necessária, mas também suficiente: a de que o actual possuidor (*accipiens*) tenha adquirido derivadamente a sua posse do antecessor (*tradens*) através da entrega ou tradição (*traditio*) da coisa, em qualquer uma das suas possíveis modalidades; pressupondo, como é óbvio e se frisou a seu tempo, que as posses em jogo são relevantes (ou, como também se diz, «úteis» ou «boas») para efeitos de usucapião.

*Coimbra, Maio de 2012*

---

*Les biens*, 6.<sup>ème</sup> éd., Paris, 2002, pp. 355 e s.). O que, nos termos previstos no actual artigo 2261.º do *Code civil*, na redacção dada pela mesma *Loi n.º 2008-561*, significa, à semelhança do que, *mutatis mutandis*, acontece entre nós, o seguinte: «Para poder adquirir por usucapião, é necessário uma posse contínua e não interrompida, pacífica, pública, não equívoca, e a título de proprietário» [«Pour pouvoir prescrire, il faut une possession continue et non interrompue, paisible, publique, non équivoque, et à titre de propriétaire»]. Cabendo, ainda, salientar que o actual artigo 2258.º do *Code civil*, introduzido pela citada lei, veio definir a usucapião («prescrição aquisitiva») do seguinte modo: «A prescrição aquisitiva é um meio de adquirir um bem ou um direito pelo efeito da posse sem que aquele que a invoca seja obrigado a alegar um correlativo título ou que se lhe possa opor a excepção deduzida da má fé» [«La prescription acquisitive est un moyen d'acquérir un bien ou un droit par l'effet de la possession sans que celui qui l'allègue soit obligé d'en rapporter un titre ou qu'on puisse lui opposer l'exception déduite de la mauvaise foi»].

<sup>(98)</sup> O que, diga-se, não aconteceu, a título ilustrativo e por último, no Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 7 de Abril de 2011 (Relator: FONSECA RAMOS), já citado (cf., *supra*, a nota 2 e o texto que a antecede), no qual o Supremo ignorou, pura e simplesmente, as razões apresentadas em contra das suas — e dos Autores em que *ex professo* se louva —, limitando-se a reiterar estas. Por isso, espera-se que só persista de futuro na sua actual e arraigada jurisprudência se conseguir desembaraçar-se cabalmente das razões que a contestam. Dando, assim, uma dimensão plena ao «diálogo» entre juízes e doutrina que caracteriza a nossa experiência jurídica jurisdicional, com o sentido que apontámos (cf., *supra*, a nota 3).