

34(05)R JUP  
N.º 4 / Março  
2000

REVISTA  
**JURÍDICA**  
DA UNIVERSIDADE PORTUCALENSE INFANTE D. HENRIQUE



N.º 4 MARÇO 2000

**Revista Jurídica**  
UNIVERSIDADE PORTUCALENSE

**4**

UNIVERSIDADE PORTUCALENSE  
PORTO 2000

UNIVERSIDADE  
PORTUCALENSE  
\* Biblioteca \*

## Revista Jurídica UNIVERSIDADE PORTUCALENSE

PUBLICAÇÃO DO DEPARTAMENTO DE DIREITO DA UNIVERSIDADE PORTUCALENSE INFANTE D. HENRIQUE

DIRECTOR:  
SECRETÁRIA DE REDACÇÃO:  
CONSELHO DE REDACÇÃO:

**Joaquim Moreira da Silva Cunha**  
**Fernanda Rebelo**  
**Joaquim Moreira da Silva Cunha**  
DIREITO INTERNACIONAL PÚBLICO  
RELAÇÕES INTERNACIONAIS  
DIREITO COMUNITÁRIO  
**António José de Brito**  
FILOSOFIA DO DIREITO E DO ESTADO  
**João Ruiz Almeida Garrett**  
ECONOMIA E FINANÇAS  
**Diogo Leite de Campos**  
DIREITO FISCAL  
**Guilherme de Oliveira**  
DIREITO DE FAMÍLIA E SUCESSÕES  
**António Pinto Monteiro**  
TEORIA GERAL DO DIREITO CIVIL  
**Manuel da Costa Andrade**  
CIÊNCIAS CRIMINAIS  
**João Calvão da Silva**  
DIREITO DAS OBRIGAÇÕES  
**António Graça Moura**  
DIREITOS REAIS  
**António Montalvão Machado**  
DIREITO PROCESSUAL CIVIL  
**Gil Moreira dos Santos**  
DIREITO PROCESSUAL PENAL  
**João Almeida Garrett**  
DIREITO COMERCIAL  
**Maria João Pimentel Machado**  
DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO  
**Maria Manuela Magalhães Silva**  
DIREITO CONSTITUCIONAL E CIÊNCIA POLÍTICA  
**Mário Rui Marques de Carvalho**  
DIREITO ADMINISTRATIVO  
**Vítor Ferraz**  
TRABALHO E SEGURANÇA SOCIAL

Todos os direitos reservados, conforme a legislação em vigor, dos textos, mapas, gravuras e fotografias.

Solicita-se permuta. On prie l'échange. Exchange wanted.  
Tauschverkehr erwünscht. Solicitiamo intercambio.

UNIVERSIDADE PORTUCALENSE INFANTE D. HENRIQUE  
DEPARTAMENTO DE PUBLICAÇÕES  
RUA DR. ANTÓNIO BERNARDINO DE ALMEIDA, 541-619, 4200 PORTO

Tiragem: 1000 exemplares  
Depósito Legal: 125464 / 99  
ISSN: 0874 - 2839  
Composição: CENTRO DE COMPOSIÇÃO GRÁFICA DA UNIVERSIDADE PORTUCALENSE  
Impressão: Centro de Cópias - António Silva Lemos - Artes Gráficas, Lda. — Porto  
Distribuição: DIGLIVRO: Rua Ilha do Pico, 3-B — 1675 Pontinha  
Rua Gomes Leal, 93 - c/v — 4300 Porto



## ÍNDICE

---

### I. DOUTRINA

---

|  |    |
|--|----|
| O FACTO POLÍTICO E AS VIRTUDES DOS POLÍTICOS ..... | 9  |
| AMÍLCAR MESQUITA                                   |    |
| TUTELA (CIVIL) DOS INTERESSES DIFUSOS .....        | 23 |
| CARLOS MEDEIROS                                    |    |
| REFORMA DO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO .....        | 45 |
| MANUEL FERNANDO DOS SANTOS SERRA                   |    |
| O TRABALHO DE MENORES .....                        | 51 |
| VÍTOR FERRAZ                                       |    |

### II. JURISPRUDÊNCIA

---

|  |    |
|--|----|
| AINDA A QUESTÃO DA AQUISIÇÃO DA POSSE <i>MORTIS CAUSA</i> : ALGUMAS BREVES REFLEXÕES ..... | 69 |
| ANTÓNIO GRAÇA MOURA  |    |

### III. VÁRIA

---

|  |     |
|--|-----|
| A INTERVENÇÃO DA OTAN NO KOSOVO .....  | 79  |
| PEDRO DANIEL SOARES DE CARVALHO  |     |
| BREVES NOTAS SOBRE A COMPETÊNCIA DOS TRIBUNAIS NO NOVO CÓDIGO<br>DE PROCESSO DO TRABALHO ..... | 127 |
| MARIA JOÃO PIMENTEL MACHADO  |     |
| ANÁLISE NORMATIVA COMUNITÁRIA<br>O REGULAMENTO N.º 659/1999 DE 22 DE MARÇO DO CONSELHO .....   | 143 |
| DORA RESENDE ALVES   |     |
| NORMAS E DECISÕES DE DIREITO COMUNITÁRIO .....   | 151 |
| DORA RESENDE ALVES   |     |

## AINDA A QUESTÃO DA AQUISIÇÃO DA POSSE MORTIS CAUSA: ALGUMAS BREVES REFLEXÕES

ANTÓNIO GRAÇA MOURA\*

### I.

É por demais consabido constituir a posse, em múltiplos aspectos, o mais controverso de todos os direitos reais que a generalidade dos ordenamentos jurídicos conhecem.

É, na verdade, da essência dos direitos relacionados com as coisas - não apenas os reais *stricto sensu*, mas também os direitos pessoais de gozo - a faculdade de sobre elas exercer poderes de retenção, de uso, de fruição e de transformação<sup>1</sup>; sendo, igualmente, que todos esses direitos têm como finalidade a utilização económica das mesmas coisas, ou seja, a extracção das vantagens que elas podem proporcionar, dentro dos limites concretos do direito de que se trate. Porém, e quaisquer que sejam os direitos em causa, só assumem eles real sentido quando o seu titular possa, de facto, exercer os poderes correspondentes ao seu conteúdo<sup>2</sup>.

Flui desde logo do exposto constituir a faculdade de actuar sobre as coisas e de exercer sobre elas os poderes necessários à sua utilização económica um elemento essencial dos chamados direitos reais de gozo, em que a própria posse manifestamente se inscreve<sup>3</sup>; justamente, a ela se chamava, no Direito romano, *jus possidendi*, e se chama actualmente posse<sup>4</sup>.

Sabe-se, porém, que a relação de facto entre uma pessoa e uma coisa consubstanciadora da posse pode logicamente dissociar-se do direito por esta traduzido<sup>5</sup>.

\* Assistente do Departamento de Direito da Universidade Portucalense.

<sup>1</sup> MANUEL RODRIGUES, "A Posse", 4ª ed., Almedina, Coimbra 1996, 7.

<sup>2</sup> Para IHERING ("*La Posesión*", 218), e aliás segundo metáfora entretanto amplamente consagrada, "a *propriedade sem a posse será um tesouro sem chave para o abrir, uma árvore frutífera sem a escada necessária para lhe colher os frutos*".

<sup>3</sup> Cfr., por todos, MANUEL RODRIGUES, ob.cit., 8.

<sup>4</sup> No sentido do texto, *posse causal*, por que exercida pela pessoa que se apresenta igualmente como titular do direito de fundo.

<sup>5</sup> MANUEL RODRIGUES, ob. e loc. cit..

Pode, na verdade, existir um estado de facto, em si mesmo correspondente ao conteúdo material de um direito, mas que exista *por si só*, não tendo atrás de si qualquer causa jurídica. Tratar-se-á, como é sabido, da denominada posse *formal*, que corporiza em termos particularmente claros a importância que o fenómeno possessório pode assumir, posto que existe aí autonomamente relativamente a qualquer outro direito em que deveria, em princípio, buscar a sua justificação; o que inequivocamente traduz ser a posse *em si mesma* dotada de um valor jurídico próprio.

Vista, desde tempos muito recuados, como o mero poder físico exercitável sobre as coisas, começou a assinalar-se à posse um significado bem mais rico no contexto dos estudos, levados a efeito pela moderna pandectística germânica ao longo do século XIX, e sobretudo plasmados na vasta obra de dois juristas geniais<sup>6</sup>.

A moderna delimitação do conceito de posse esboça-se, como é sabido, em torno de duas concepções elaboradas desde então.

Por um lado, baseiam-se as chamadas *concepções subjectivas* na ideia de SAVIGNY de acordo com a qual a posse, para existir *ta quale*, carece da coexistência de dois elementos: por um lado, o *corpus*, isto é, o poder físico, exclusivo e permanente de praticar actos materiais sobre a coisa; e, por outro, o *animus*, que consistiria na intenção de o possuidor material exercer sobre a coisa os poderes correspondentes ao conteúdo dos actos materiais praticados.

Inversamente, sustenta IHERING – dando corpo a inúmeros desenvolvimentos ulteriores –, e também isto é por demais consabido, que toda a relação material de uma pessoa com uma coisa constitui posse na acepção própria do termo; pretendendo, por esta via, essencialmente fixar um conceito atinente à ampliação da eficácia da tutela possessória. O elemento que diferenciaria a posse da mera detenção seria, pois, uma *condição negativa* que diminuiria a relação possessória geral.

Não é, conforme anunciado, desta questão que ora pretende tratar-se em tão escassas linhas.

A querela cujos contornos fundamentais se recordaram divide-se, de resto, mais ou menos equilibradamente em matéria das soluções consagradas nos sistemas jurídicos que são

<sup>6</sup> RUDOLF VON IHERING e FRIEDRICH VON SAVIGNY, cuja vastíssima bibliografia nos dispensamos, nesta sede, de citar.

afins ao nosso<sup>7</sup>; em que, refira-se desde já, desde sempre tem sido entendido encontrar-se consagrada uma concepção *subjectiva* de posse<sup>8</sup>.

Quer isto, afinal, dizer que existirá posse quando se pratiquem os actos materiais correspondentes ao exercício do direito, acompanhados da intenção do agente de se comportar como titular do mesmo.

## II.

Não é, evidentemente, de um tratado da posse de que se trata neste contexto, senão de uma questão concreta com esta relacionada<sup>9</sup>.

Ultrapassando, à *vol d'oiseau*, a velhíssima questão de determinar a verdadeira natureza - de simples facto, embora juridicamente relevante, ou, diversamente, de verdadeiro direito - que deve assinalar-se à posse, dir-se-á apenas que esta configura, na realidade, um direito, e um direito real; e que, de entre outros argumentos igualmente bem conhecidos<sup>10</sup>, aponta inexoravelmente nesse sentido a circunstância de a mesma posse ser transmissível, designadamente *mortis causa*, conforme limpidamente decorre do disposto no artigo 1255º do Código Civil vigente.

É, na verdade, em torno deste último aspecto que irá tecer-se o comentário presente.

<sup>7</sup> V.g. em França e na Itália prevalece, em termos de lei, e à semelhança do que, de modo praticamente incontroverso, se entende entre nós, uma concepção *subjectiva* de posse; mas o contrário sucede em sistemas que nos são igualmente próximos, como por exemplo o alemão e o brasileiro.

<sup>8</sup> Cfr., neste sentido, mas sem quaisquer preocupações de exaustividade, PIRES DE LIMA/ANTUNES VARELA, "Código Civil Anotado", 2ª ed., Coimbra 1984, 5-6; HENRIQUE MESQUITA, "Direitos Reais", Coimbra 1967, 68; MOTA PINTO, "Direitos Reais", Coimbra 1971 (policop.); e ORLANDO DE CARVALHO, "Introdução à Posse", in RLJ 122º, 68-69. Em sentido contrário, porém, cfr. MENEZES CORDEIRO, "Direitos Reais", Lisboa 1979, II-395 ss., inequivocamente inspirado, de modo bastante directo, na doutrina de OLIVEIRA ASCENSÃO que pode ler-se em "Direito Civil/Reais", 4ª ed., Lisboa 1983, 92 ss..

<sup>9</sup> Que é, logicamente, a atinente à interpretação do artigo 1255º do Código Civil.

<sup>10</sup> Que a posse é, para além de um facto, um verdadeiro direito, constitui hoje em dia um dado assaz incontroverso. Note-se, em face do ordenamento jurídico vigente, ser ela registável (cfr. v.g. os artigos 2º número 1 e) do Código do Registo Predial e 1295º do Código Civil) e transmissível (cfr. os artigos 1255º, 1263º b) e c) e 1264º do Código Civil). Estes argumentos sempre nos pareceram decisivos: não só o registo dos factos tem implícita a consequência de os elevar à categoria de direitos - embora porventura meramente provisórios -, como também, e sobretudo, apenas os direitos são, de todo em todo, transmissíveis. Os simples factos, esses, ou se verificam ou não; é absurdo conceber que possam transmitir-se.

III.

Suscita-se este abreviado comentário a propósito da iminente fixação de jurisprudência, pelo Supremo Tribunal de Justiça, do sentido e alcance que devem ser atribuídos ao artigo 1255º do Código Civil vigente - matéria que foi, em momento relativamente recente, objecto de extenso e bem elaborado Parecer na próprias páginas desta mesma Revista <sup>11</sup>.

Gravita a questão em análise em torno da norma ali contida - que, paradoxalmente, sempre se julgou, na esteira do artigo 483º do Código de Seabra, uma das regras possessórias menos susceptíveis de gerar dificuldades de interpretação, dada a circunstância de a mesma reflectir ensinamentos ancestrais e relativamente incontrovertidos.

Manifestamente, porém, não terá a doutrina nacional ficado imune aos considerandos importados do panorama germânico; posto que ainda hoje se suscitam, em sede da mais alta instância da estrutura jurisdicional portuguesa, dúvidas, ao menos aparentes, quanto ao real significado da *sucessão na posse* a que alude a sobrecitada disposição da lei civil.

Trata-se, contudo, de uma norma gramaticalmente clara na aparência: "*Por morte do possuidor, a posse continua nos seus sucessores, independentemente da apreensão material da coisa*" (art. 1255º do Código Civil).

É, não obstante, em torno dela que importa tecer o presente comentário.

Decidiu o Supremo Tribunal de Justiça, no seu Acórdão de 26 de Fevereiro de 1992, que o sobredito artigo 1255º, que toma como premissa fáctica a morte do possuidor, "*apenas quis significar que a posse continua nos seus sucessores sem ser necessária a prática de qualquer de apreensão ou utilização da coisa, mas de modo nenhum visa dispensar os sucessores na posse da prática de actos materiais integrantes do corpus da posse, desde o momento em que nela sucederem*".

Já em momento anterior, porém, dissera aquele douto Tribunal que bastaria a mera posse jurídica, que se distingue da posse material, exercida em nome próprio e de modo correspondente ao direito de fundo, para o sucessor adquirir por usucapião a propriedade <sup>12</sup>.

<sup>11</sup> Cfr. JOSÉ ANTÓNIO BARRETO NUNES, in "Revista Jurídica" II, 61-75, contendo extensa recensão doutrinal e jurisprudencial atinentes a esta questão.

<sup>12</sup> Ou, subentende-se, outro direito real de gozo, excluindo, naturalmente, os referenciados, quanto a coisas imóveis, no artigo 1293º do Código Civil.

Desde logo se impõe dizer que a qualificação da posse como "material" ou meramente "jurídica" - embora, bem se sabe, corrente e constantemente empregue - se afigura, pela nossa parte, como merecedora das maiores reservas em termos doutrinários.

Com efeito, o que significa, na maior parte dos sentidos em que é, tanto quanto o nosso conhecimento o alcança, a *posse material* ?

Sem dúvida não, ao contrário do que poderia erroneamente supôr-se, a prática de actos materiais sobre uma coisa desprovida de *animus*, porque sem que esse exista não existirá, incontroversamente, posse no sentido próprio do termo - antes simples detenção<sup>13</sup>.

Mais infeliz ainda nos parece o emprego permanente do termo "*posse jurídica*".

É bem certo, sem dúvida, que o elemento material da posse pode manifestar-se na prática de actos que não se traduzam em uso *directo* de uma coisa - podendo, diversamente, consubstanciar esse uso por intermédio de outrem<sup>14</sup>, traduzindo-se, por via disso, na eventual subsunção à mera ideia de fruição.

Mas mesmo quando assim suceda, não deveria, em nosso entendimento, adoptar-se a expressão em causa; posto que posse jurídica deve ser considerada toda aquela que, por tida como sendo juridicamente relevante enquanto tal, corresponda à *facti species* acima recordada, ainda que implique, como por muitas vezes - não todas, é certo - sucederá, um verdadeiro *uso material* de uma coisa.

Dizendo de outro modo: a posse jurídica nem sempre se traduz na prática e actos materiais de uso, não dispensando, porém, nunca a existência de um *elemento material*; mas também a posse *material*, enquanto simples expressão de actos de uso directo, carece do *animus* para poder ser considerada na sede que se encontra em causa - ou em qualquer outra de similar significado.

Mas tudo isto acaba, evidentemente, por redundar no puramente académico.

Nada disto ignoraram - como é óbvio - os doutos Juizes do Supremo Tribunal de Justiça quando deram redacção aos Acórdãos em apreço.

Concluimos, portanto, que onde ali se fala de *posse jurídica* pretendeu significar-se aquela que existe *independentemente de um uso, ou mesmo de uma apreensão material directos*; e de posse material aquela que envolve, inversamente, esse mesmo uso ou apreensão.

<sup>13</sup> Cfr. *supra*, Nota 7.

<sup>14</sup> Cfr., a nosso ver, todo o artigo 1253º do Código Civil.

IV.

Nem outro entendimento seria, em face da evidência legal, de esperar.

Mas pese embora este preliminar desencontro de denominações<sup>15</sup>, importa recolocar a questão suscitada.

Na verdade, tinha razão o Supremo quando a este respeito sentenciou em Fevereiro de 1992 - ou tê-la-ia, pelo contrário, em Novembro do mesmo ano ?

Os entendimentos expressos num e noutra daqueles arestos foram já sumarissimamente reproduzidos em momento anterior do presente comentário - e encontram-se extensamente explicados no estudo de JOSÉ ANTÓNIO BARRETO NUNES a que também anteriormente se fez referência<sup>16</sup>.

No contexto de trabalho da índole do presente, não se justifica, em face do exposto, outra evolução que não a de atacar imediatamente o cerne da questão em si.

Vejamos:

Entende-se que pode sintetizar-se o problema formulando-o do modo seguinte: *em caso de morte do possuidor, é bastante, para que a posse se considere continuada, a mera posse jurídica dos seus sucessores, ou será necessário que devesse coexistir com o animus o elemento material da mesma ?*

Pela nossa parte - e salvo melhor opinião -, tivemos já ocasião de expressar *supra* o entendimento de acordo com o qual toda a posse jurídica o é, por definição<sup>17</sup>, sabido que se mostra nem sempre envolver ela o uso material; e que, no sentido do Acórdão de 26 de Fevereiro de 1992, não poderá, apesar disso mesmo, existir posse sem que haja, desde logo e como elemento fundamental dela, *corpus*.

Mas ainda assim - *et pour cause* -, quanto mais nos debruçamos sobre a questão suscitada, mais parece tornar-se evidente que o conflito interpretativo existente em torno do artigo 1255º do Código Civil não pode, nos seus termos, e salvo o devido respeito, concluir-se ser senão mais aparente do que propriamente real.

<sup>15</sup> Que, correctamente repostas que se julgam estar, nada mais significam.

<sup>16</sup> Cfr. Nota 11.

<sup>17</sup> Isto é, uma posse juridicamente atendível com vista aos múltiplos efeitos que a mesma pode produzir, no sentido - porventura literalmente insuficiente - do dogma legal contido no artigo 1251º do Código Civil.

Por simples exercício de sobreposição lógica, parece tratar-se, no fundamental, de saber se é, com vista à efectiva sucessão na posse, imprescindível que o sucessor adquira o respectivo elemento material.

Ora, colocada a questão nestes termos, só poderia ser uma a nossa resposta: a de que o *corpus* é sempre essencial à existência de posse, qualifique-se ela, em conformidade com quanto antecede, como material ou jurídica.

Logo aqui pareceria, em nossa opinião também, dever cessar toda a razão de dúvida.

Entendê-lo sem mais, contudo, seria menosprezar o mérito e o saber, incontestáveis, dos que persistem em debruçar-se sobre o problema. É, por si só, razão mais do que bastante para que se cuide melhor do entendimento insito ao Acórdão de 16 de Novembro de 1992 do nosso Supremo Tribunal.

Ora, é sabido que a definição rigorosa do elemento material da posse – paradoxalmente, dir-se-ia – bem mais complexa do que a do seu elemento psicológico.

Julga-se, em face dos considerandos acima tecidos, que é do significado que deva atribuir-se ao primeiro que deverão finalmente resultar as respostas procuradas.

É sabido que o *corpus* consiste, na formulação de SAVIGNY – mais tarde significativamente aperfeiçoada por RANDA<sup>18</sup>, na *possibilidade física de exercer uma influência imediata sobre uma coisa e de excluir toda a influência estranha*.

Ora, é, como se disse, manifesto que tal possibilidade física *não exige a detenção* – basta que exista um qualquer acto externo que denuncie um poder de facto, cuja natureza dependerá da natureza do objecto possuído e do modo como aquele costuma ser exercido.

É, de igual modo, ponto assente que quer o contacto físico com a coisa, quer os poderes de fruição sobre ela exercidos não carecem de se manifestar de um modo permanente, no sentido em que basta, para que exista *corpus*, que a coisa se encontre *virtualmente* dentro da esfera de acção do possuidor.

É, segundo entendemos, o que igualmente deverá caracterizar a posição dos sucessores do possuidor para efeitos do artigo 1255º do Código Civil.

Ou seja: falecido o possuidor, continuará a sua posse nos sucessores, *desde que* neles coexistam *corpus* e *animus*, e conquanto não ocorra nenhuma das circunstâncias enunciadas no artigo 1267º.

<sup>18</sup> *Succession in der Besitz*, 55.

Este facto nada tem, seguramente, que ver com qualquer necessidade de apreensão material efectiva – pois, como acaba de dizer-se, esta não coincide com o conceito de elemento material da posse.

É, de resto, o entendimento que flui das recentes páginas de BARRETO NUNES<sup>19</sup>, a que muito pouco poderá, sem dúvida, acrescentar-se.

Diríamos apenas que a dúvida resulta, em nossa opinião, do entendimento aparentemente pouco rigoroso que, relativamente ao significado do *corpus*, está implícito no Acórdão do S.T.J. de 16 de Novembro de 1992. Posto ser para nós verdade dogmática que não existirá posse sem aquele elemento, quer na hipótese da sua aquisição por sucessão, quer em qualquer outra.

Este o facto para que sobretudo nos pareceu pertinente alertar. E salvo, evidentemente, melhor opinião.

---

<sup>19</sup> Cit., pp. 73-75.