

Durval Ferreira

# POSSE E USUCAPIÃO

*VERSUS*

- DESTAQUES E LOTEAMENTOS
- LEGALIZAÇÃO DAS EDIFICAÇÕES
- ACESSÃO

DOCTRINA E JURISPRUDÊNCIA

**VidaEconómica**

# ÍNDICE

<b>Prefácio</b> .....	11
-----------------------	----

## **CAPÍTULO I – Delimitação das questões pertinentes**

1. Invocação da usucapião num contexto de destaques, loteamentos ou fracionamentos de prédios rústicos não conformes com as respetivas regras urbanísticas, ou com regras da Reserva Agrícola, Ecológica ou de Planos Municipais de Urbanização.....	13
2. A questão da “legalidade da edificação”.....	15
3. Duas correntes opostas na Doutrina e na Jurisprudência quanto à invocação da usucapião e ao respeito às respetivas leis urbanísticas.....	15
4. Questão prévia, das densificações do “conceito normativo” da posse/usucapião e das leis urbanísticas – e se contendem, ou não, entre si ou se são perfeitamente autónomos (com objeto e campos de aplicação diversos e que não têm, entre si, qualquer contusão).....	16

## **CAPÍTULO II – Densificação normativa da categoria jurídica da usucapião**

### **Secção I – Agnosticidade da posse/usucapião**

5. Agnosticidade da posse/usucapião. Exemplo clássico do “ladrão” ..... 19
6. Característica essa que postula que a usucapião se funda tão-só na “posse”, sem relevância impeditiva de qualquer vício que se funde na “relação jurídica verdadeira”. ..... 23

### **Secção II – Aquisição originária do direito**

7. A aquisição do direito real por usucapião é originária e retroativa ao início da posse, sem oposição de vícios do direito anterior. .... 24
8. E esta característica, por si, também postula, e por razões de interesse público, a irrelevância de eventuais vícios, fundados na “relação jurídica verdadeira”. ..... 27

### **Secção III – Eliminação dos direitos de terceiro**

9. O direito real de gozo adquirido por usucapião elimina os eventuais direitos, antes existentes, que sejam incompatíveis com a existência do “tipo de direito adquirido”, conforme à aparência do senhorio de facto que, e como, era exercido. .... 32

### **Secção IV – Razão de ser e função social da posse/usucapião**

#### **Subsecção I – Interesse Público**

10. O “interesse público”, justificativo da relevância da posse/usucapião (agnóstica, originária e com eliminação dos direitos de terceiros). Doutrina e Jurisprudência. .... 34

**Subsecção II**

- A usucapião como *prima ratio* da aquisição do direito real de gozo ..... 43
- A primeira norma legal, historicamente, do ordenamento do território (do cadastro definitivo da propriedade imobiliária, seus limites e titularidade)..... 43
- Vantagens e desvantagens da valência da posse/usucapião 43
- Retrocesso (inadmissível) de soluções contrárias e restritivas a tal valor de posse/usucapião..... 43
- 11. A usucapião como *prima ratio* da aquisição dos direitos reais de gozo e como primeira norma legal, historicamente, de ordenamento do território..... 43
- 12. Vantagens e desvantagens da valência de posse/usucapião – e seu (manifesto) predomínio ..... 45
- 13. Soluções contrárias e restritivas da normal valência da usucapião consubstanciarium um retrocesso inadmissível..... 46
- 14. A “excepcionalidade”, a prever expressamente na lei, dos casos de irrelevância da posse para fundamentar a usucapião ..... 50

**CAPÍTULO III – Densificação normativa das leis do ordenamento do território**

- 15. A necessidade, como questão prévia, da densificação do conceito normativo das leis urbanísticas ..... 53
- 16. As diferentes normas urbanísticas, com relevância para o tema da invocabilidade da posse/usucapião..... 53
- 17. A necessidade de prévia interpretação das referidas diferentes normas urbanísticas..... 62

18. As disposições pertinentes do Regime Jurídico da Urbanização e da Edificação (D.L. 555/99, de 16 de Dez)..... 63
19. O “sentido normativo densificado” das referidas “leis de urbanização e da edificação” é que não contende com a invocabilidade da usucapião ..... 65

## **CAPÍTULO IV**

### **Secção I – Síntese do “normativismo densificado” dos respetivos regimes jurídicos “posse-usucapião”/ “leis do ordenamento do território”**

20. Síntese dos respetivos regimes jurídicos da “posse-usucapião”, por um lado, e “leis do ordenamento do território”, por outro 75

### **Secção II – Autonomia da criação, originária, pela usucapião, do “direito real” (seu tipo e respetivo titular) e “concreto conteúdo” (art.º1305º do CC)**

21. Direito real criado pela usucapião, e seu titular, e “conteúdo concreto” do direito criado..... 82

### **Secção III – Aplicabilidade do artº. 274º do N. C. Pr. C.**

22. Comunicação às entidades administrativas de eventuais destaques, loteamentos e edificações, sem licenciamento aprovado..... 85

## **CAPÍTULO V – Doutrina e Jurisprudência**

23. A favor da invocabilidade da posse-usucapião, ainda que num enquadramento fáctico de destaque, loteamento ou fracionamento de prédios rústicos, não licenciados ..... 87
24. Contra a invocabilidade de posse-usucapião, se num enquadramento fáctico de destaque, loteamento ou fracionamento de prédios rústicos não licenciados ..... 90

**CAPÍTULO VI – Inconclusão dos (especificamente) aduzidos argumentos contra a invocabilidade da usucapião, referidos pelas (respetivas) correntes doutrinária e jurisprudencial contrárias, com base nas leis do regime urbanístico dos destaques e loteamentos**

25. Argumentos contrários e avaliação das suas respetivas inconclusões ..... 95

**CAPÍTULO VII – Casos pacíficos de invocação da usucapião**

**Secção I - Posse iniciada antes de (nova) Lei de Ordenamento do Território**

26. Irretroatividade..... 95

**Secção II**

**- Fracionamento de prédios rústicos**

**- Destaques legais**

27. Fracionamento de prédios rústicos cuja anulabilidade já caducou ..... 107

28. Casos de destaques legais

**Secção III – Certificação pela entidade administrativa competente de que o destaque ou loteamento em causa é “viabilizável” ou que a respetiva AUGI está “viabilizada”.**

29. Apresentação de certificação administrativa da viabilização .. 109

**CAPÍTULO VIII - A acessão**

**Secção I - Pressupostos da Acessão**

30. Pressupostos do art.º 1340º do C. Civil quer relativos à conexão do autor da obra com a coisa quer relativos à qualificação da obra (autónoma ou mera benfeitoria)..... 111

31. O prolongamento do edifício por terreno alheio (artº. 1343º do C. Civil).....	119
---	-----

**Secção II – Boa-fé do autor da obra**

32. Conceito “normativo”, pressuposto no artº. 1340º do C. Civil.....	120
---	-----

**Secção III**

- **Momento da aquisição do direito**

- **“Dívida de valor”**

33. Momento da aquisição. “Dívida de valor.” Aquisição potestativa e aquisição automática.....	124
--	-----

**Secção IV**

- **Aquisição do direito só sobre “parte” do prédio**

- **Valor referente à totalidade do prédio e no momento da incorporação**

34. Aquisição de tão-só “parte” do prédio, se a “obra” dá lugar a uma unidade sócio-económica e autónoma.....	127
---	-----

**Secção V**

**A “acessão” e as “Leis do Urbanismo”.**

**Respetiva “densificação normativa” e “autonomia,” sem contundência entre si**

35. Respetiva densificação normativa. Correntes adversas na Jurisprudência.....	128
---	-----

**Secção VI – Casos pacíficos na Doutrina e Jurisprudência**

36. Enumeração e avaliação.....	133
---------------------------------	-----

<b>Bibliografia</b> .....	135
---------------------------	-----

## PREFÁCIO

A questão que se avalia na presente obra é a de se existe contundência, entre si, dos regimes jurídicos, por um lado, da posse-usucapião, e, por outro, das diversas Leis sobre Ordenamento do Território, nomeadamente sobre Destaques, Loteamentos, Reserva Agrícola e Ecológica.

E, se, existindo, em que medida deva prevalecer um dos regimes jurídicos sobre o outro.

A primeira regulamentação global dos loteamentos urbanos ocorreu com a publicação do Dec. L. 46.673, de 20-11-1965, vigorando anteriormente, apesar de algumas medidas esparsas que procuraram evitar a desorganizada ocupação urbanística do solo, um regime de liberdade.

É, pois, natural que o tema em causa só tenha sido objecto de recentes estudos específicos e publicados.

O autor, da presente obra, já dedicava um capítulo sobre o tema, no seu livro Posse e Usucapião (Março de 2002, Almedina, págs. 469 a 476). Bem como, também foi publicado, um trabalho seu, na Rev. Scientia Juridica (Janeiro/Abril de 2003, ILII – nº 295, págs 90 e sgts).

E, tanto quanto conhece o signatário, são esses os primeiros textos publicados sobre a questão.

Na presente obra, defende-se que os referidos regimes jurídicos não são, entre si, contudentes e têm campos de aplicação diferentes. Sendo as respectivas “normas” perfeitamente autónomas, relevantes e harmoniosas entre si, sem qualquer recíproca exclusão.

Assim, pois, verificados, em certo caso, os pressupostos específicos da invocação de posse-usucapião, sobre o respectivo objecto material surgirá, originariamente, e legalmente, o respectivo direito de propriedade, quanto á sua “existência” e “titularidade” do respectivo possuidor. E, sem que a tal se oponham as “leis do ordenamento do território”.

Realce-se, até, que o instituto da posse/usucapião, consubstancia, historicamente, a primeira regra de “ordenamento do território” no campo do “cadastro geográfico” da “propriedade imobiliária”, quanto à definição do “direito de propriedade imobiliária”, no que concerne à sua “existência”, ao seu “objecto material” e à determinação de quem seja o “respectivo titular”.

Também, na obra, se trata da **figura da “acessão”**, como meio de aquisição da propriedade imobiliária – e quanto à sua autonomia face à Posse-usucapião, Leis do Ordenamento do Território e Benfeitorias.

Durval Ferreira

# CAPÍTULO I

## DELIMITAÇÃO DAS QUESTÕES PERTINENTES

1. Segundo o artº. 1287º do C. Civil, a posse do direito de propriedade ou de outros direitos reais de gozo, mantida por certo lapso de tempo, faculta ao possuidor, salvo disposição em contrário, a aquisição do direito a cujo exercício corresponde a sua atuação: é o que se chama **usucapião**.

Suponha-se, no entanto, que, num caso em apreciação, o sujeito A. é efetivamente possuidor, pelo lapso de tempo necessário, e conforme a tal preceito, dum terreno, com 1000 m<sup>2</sup> de área, devidamente definido por muros circundantes e no qual, tempos idos, construiu uma habitação.

Mas terreno esse que, numa indagação histórica que se faça, se vem a saber, todavia, que assim existe porquanto, uns trinta anos atrás, foi destacado, desanexado, dum terreno de terceiro, com 5000 m<sup>2</sup> de área.

**Ora, pergunta-se:** se à data de tal desanexação, por hipótese, já estivesse em vigor uma Lei que determinasse um **regime vinculativo de “destaques”** (como, p. ex., o D.L. 400/84, de 31 de dezembro) e se, de acordo com tal regime, esse destaque estivesse viciado de nulidade, seria legítimo ao referido e atual possuidor reivindicar a aquisição do di-

reito de propriedade sobre tal terreno que realmente fora destacado, com invocação de usucapião?

Ou, pelo contrário, se a tal invocação se oporá a referida lei do regime dos loteamentos urbanos?

Ou, noutro exemplo, suponha-se que o sujeito A. é possuidor dum terreno, com 2000 m<sup>2</sup> de área, perfeitamente delimitado por muros, e com a dita habitação construída. Mas terreno esse sobre o qual, numa indagação histórica que se faça, se vem a conhecer, todavia, que representa um lote, a par de mais meia dúzia, dum loteamento factual clandestino que o respetivo proprietário, uns trinta anos atrás, levava a cabo num terreno seu de cerca de 10 000 m<sup>2</sup>.

Ora, pergunta-se, também, se, à data da implantação no terreno de tal loteamento, por hipótese, já estivesse em vigor uma lei que determinasse **um regime vinculativo de loteamentos** (como, p. ex., o referido D.L. 400/84, de 31 de dezembro), e se, de acordo com ele, tal loteamento estivesse viciado de nulidade, seria legítimo, ao referido e atual possuidor, reivindicar a aquisição do direito de propriedade sobre tal terreno, que realmente consubstancia um lote, com invocação de usucapião?

Ou, pelo contrário, se a tal invocação se oporá a referida lei do regime dos loteamentos urbanos?

E idêntica questão se levanta se, por hipótese, se vem a aquilatar que o dito terreno de 2000 m<sup>2</sup>, na posse do referido sujeito A, resultou dum **fracionamento de prédio rústico** cujo regime legal vinculativo consta dos art<sup>os</sup>. 1376<sup>o</sup> e sgts do C. Civil.

Bem como também questões **similares**, sobre a invocação de aquisição do direito de propriedade com base em posse/usucapião, podem surgir se, p. ex., a faculdade de, no local, edificar está sujeita a um regime legal específico, como sucederá, p. ex., em zonas de **Reserva Agrícola ou Reserva Ecológica**. Ou, dum modo geral, em zonas abrangidas por **Planos Municipais de Urbanização**.

2. Desde já se realça, que a questão da “**legalidade da edificação**” não contende com a aquisição, em si, do direito de propriedade sobre a construção por invocação da usucapião.

Todavia, o direito que à luz do direito civil se adquire ficará, no entanto, simultaneamente, submetido ao regime específico que, no campo do direito administrativo, discipline as edificações ilegais, como dispõe o artº. 1305º do C. Civil.

E, também, por sua vez, se, no caso em apreço, o regime legal do destaque for tão-só de **(mera) anulabilidade** – como ocorre, p. ex., com o fracionamento de prédios rústicos (artº. 1379º do C. Civil) –, então, se a mesma já caducou quando se invoque a usucapião, nada impede a procedência desta, com a consequente aquisição originária do direito como possuído.

3. As questões normalmente discutíveis na **Doutrina e na Jurisprudência** são as que versam a aquisição de direitos reais do gozo, por invocação de usucapião, quanto a prédios que, numa sua indagação histórica, nasceram de destaque ou loteamento que, à data de tais ocorrências, **violaram um regime legal em vigor** sobre destaques e loteamentos, e, no caso, com a sanção de nulidade. E nulidade essa que, à data da invocação da usucapião, não estava (legalmente) sanada<sup>1</sup>.

Ora, essencialmente, existem **duas correntes na Doutrina e na Jurisprudência** quanto à resposta e dar às referidas questões.

**Para uma**, para a procedência legal da invocação de usucapião, e correspondente aquisição originária do direito real de gozo, como possuído – e com retroatividade ao início da posse – basta, tão só, a preexistência da posse pelo lapso de tempo necessário, e conforme aos artºs. 1287º e sgts do C. Civil.

---

1. Como infra se desenvolverá, parte da Doutrina defende também que a invocação de usucapião será procedente se, à data, a Administração Pública, para tal competente, especificamente atestar que a ilegalidade do destaque ou do loteamento está em condições de ser sanada.

Ainda que, adquirido legalmente o direito real de gozo sobre o imóvel, todavia “esse direito”, por sua vez, esteja submetido, no caso, ao respetivo regime jurídico que, administrativamente, lhe seja aplicável<sup>2</sup>.

**Para outra corrente**, a invocação da usucapião não é legalmente procedente se o prédio objeto da posse invocada tem, historicamente, origem num (real) destaque ou loteamento que, a tal data, era nulo, de acordo com o respetivo regime jurídico, então e hoje, vigente sobre destaques e loteamentos<sup>3</sup>.

4. Ora, são essas duas soluções, correntes na Doutrina e na Jurisprudência, que se vão citar e avaliar.

E, para tanto, em exegese jurídica, haverá que:

- Por um lado, **densificar o “conceito normativo” do regime legal da posse/usucapião**, à luz dos cânones legais e doutrinários de interpretação das leis (art.ºs. 9.º e sgts do C. Civil).

E, no sentido de definir e densificar a **“norma, da posse/usucapião, nomeadamente no seu objeto, razão de ser e extensão vinculativa**.

- **Por sua vez, e paralelamente, densificar o “conceito normativo” dos regimes legais do urbanismo**. Nomeadamente, dos “regimes jurídicos” de destaques, loteamentos, parcelamento de prédios rústicos, reserva agrícola e reserva ecológica.

---

2. Por exemplo, se pode ou não edificar. Ou, já tendo edificado, – se a edificação é, ou não legal, e com as respetivas consequências. Ou se, embora proprietário do respetivo terreno, todavia, está sujeito ao regime legal de “Áreas urbanas de génese ilegal” (Augis) da Lei 91/95, de 2 de Set., e alterações posteriores. E como determina o art.º. 1305.º do C. Civil.

3. E, salvo, dum modo geral, como referido já na nota anterior, que tenha ocorrido um saneamento de tal nulidade ou que seja especificamente atestada, pela Administração Pública competente, que tal nulidade é sanável.

E, desde já, dizendo o autor desta monografia que a solução que defende, à face da lei, é a primeira no texto referida.

- E, por fim, equacionar, avaliar e definir se os referidos “conceitos normativos” contendem, ou não, entre si.

E, se contenderem, qual deles deve prevalecer, eliminando o outro.

- Ou se, pelo contrário, os referidos conceitos normativos – por um lado, posse/usucapião e, por outro, regimes legais de urbanização – são **perfeitamente autônomos**, com objeto e campos de aplicação diversos, e que não têm, entre si, qualquer contusão.

Desde já se realce que o que essencialmente é vinculativo, quando se fala em “Lei”<sup>4</sup>, é a “**norma**”. Na verdade, como realça **Antunes Varela**,

“É nessa exclusiva subordinação à norma aplicável ao caso concreto – à norma, não à lei, e nem sequer ao Direito – que reside a raiz, não apenas da real independência do juiz, mas também da suma dignidade do poder judicial, nos países do sistema continental.”

(“Os juízos de valor da lei substantiva” – C.J., Ano XX, 1995, T. IV).

E, por sua vez, é de suma importância, na interpretação e definição do “conceito normativo” dos regimes legais, a consideração da **unidade do sistema jurídico**, como expressa o art.º 9º do C. Civil.

Como realça **Batista Machado**:

“Há que salvaguardar e respeitar uma coerência intrínseca da unidade jurídica, em cada um dos seus setores e na concordância entre si e na globalidade” (“Introdução ao Direito e ao discurso legitimador”, 13.<sup>a</sup> reimpressão, Almedina, 2002, p. 183).

---

4. Art.ºs. 2º e 203º da C.R., 4º da LOSJ, 607º, nº 3, do C. Pr. C. e 8º do Cód. Civil.

## BIBLIOGRAFIA

A. Pereira da Costa – “Loteamento, Acesso e Usucapião” (Revista do CEDOVA, 2003)

Dias Ferreira – *Cód. Civil Anotado* (de 1867) – 1871

Durval Ferreira – *Posse e Usucapião*, 3ª ed., 2008

Ennecerus-Kipp-Wolf – *Trat. de Der. Civil*, 2ª ed. (tradução espanhola)

Francesco Galgano – *Diritto Privato*

La Cruz Berdejo, A. Serrano, Jesus Echeverria e Vítor Olivais – *Elementos de Der. Civil – Dere. Reales*, 1991

Luís Orione Neto, *Posse e Usucapião*, 1999

Manuel de Andrade – *Teoria Geral da Relação Jurídica*, 1960

Manuel Rodrigues – *A Posse*, 2ª ed., 1240

Menezes Cordeiro – *Direitos Reais*, 1979

Mónica Jardim e Dulce Lopes – *O urbanismo, o Ordenamento do Território e os Tribunais* – (Dir. Reg. e Local – 2010)

Oliveira Ascensão – *Direitos Reais*, 4ª ed., 1983

Pires de Lima – *Lições de Dir. Civil* (Dir. Reais), 4ª ed.

Pires de Lima e A. Varela – *Cód. Civil Anotado*

Planiol e Ripert, Maurice Picard – *Traité Pratique de Droit Civ. Français* – 1952

Quirino Soares – *Col. Júri* (1996) Ano 14, T. I

Rui Alarcão – *Confirmação dos Negócios Anuláveis*

Vaz Serra (Rev. L. e Jur., 106º).

Em suma, a aquisição do direito de propriedade por usucapião e as leis do urbanismo consubstanciam regimes jurídicos autónomos, com objectos distintos e funções diversas, e que não se eliminam nem contendem entre si.

Aliás, a usucapião é, até, historicamente, a “primeira regra de ordenamento do território”, no que respeita ao cadastro de propriedade imobiliária, respectiva delimitação territorial e determinação da sua titularidade subjectiva.

Visite-nos em  
[livraria.vidaeconomica.pt](http://livraria.vidaeconomica.pt)

[www.vidaeconomica.pt](http://www.vidaeconomica.pt)

