

A usucapião e o registo: devemos repensar o tema?

The adverse possession and the registration: should we rethink the theme?

J. A. Mouteira Guerreiro

Professor da Universidade Portucalense, advogado, colaborador do CENoR — Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra e do CIJE — Faculdade de Direito da Universidade do Porto

Outubro 2013

RESUMO: O artigo trata da questão da posse conducente à usucapião e da sua geralmente assentida prevalência face ao registo. Essa prevalência, que se questiona, corresponde à solução que decorre do disposto no artigo 1268º do Código Civil, segundo a interpretação tradicionalmente dada ao preceito. No entanto, as circunstâncias históricas que constituíram a *ratio* da norma estão hoje profundamente alteradas, sobretudo com o aparecimento de uma multiplicidade de proprietários e de direitos sobre os imóveis, acrescido do desconhecimento recíproco das pessoas, factos que motivam determinadamente a falta de publicidade e a equivocidade do *animus* da posse. Além disso, o advento da sociedade de informação, a celeridade das transações e as novas regras registrais tornaram indispensável um sistema que permita concretizar o 'processo aquisitivo', demonstrando "ex ante" da contratação que o transmitente está legitimado para dispor, o que só o registo possibilita. Contudo, a apreciação da eventual existência de posse anterior só é viável "ex post". Torna-se necessário fazer uma interpretação corretiva ou até ab-rogante daquele artigo 1268º, que contradiz outros preceitos, bem como princípios essenciais, tais como os da certeza jurídica e da proteção da confiança, designadamente a indispensável ao comércio jurídico imobiliário e à credível publicitação dos direitos.

PALAVRAS-CHAVE: posse, usucapião, registo, propriedade, direitos, publicidade.

ABSTRACT: The article deals with the question of ownership leading to adverse possession and its prevalence over the registry. This prevalence, which is questioned, corresponds to the solution from the provisions of Article 1268º of the Civil Code, according to the interpretation that is traditionally given to the precept. However, the historical circumstances that constituted their ratio are now deeply changed, especially with the forthcoming of a multitude of owners and property rights, together with the mutual ignorance of the people. Those events contribute decisively to the lack of advertising and the equivocity of the possession *animus*. Also, the advent of the information society and the speed of transactions and new registry rules, become the registration system capable of achieving the 'buying process' "ex ante" of hiring that the transferor is legitimately licensed, and this only allows the registry. However, the appreciation of the existence of a prior possession is made "ex post". So it is necessary to make a modern or even revocatory interpretation of the article 1268º whose traditional interpretation contradicts other precepts and principles such as legal certainty and protection of trust, especially the necessary legal real estate commerce and the credible publicity of the rights.

KEY WORDS: Possession, adverse possession, registry, property, rights, publicity.

SUMÁRIO:

1. Introdução
 2. Registo face ao tema da posse
 3. Usucapião *versus* registo
 - 3.1. A posse deve prevalecer?
 - 3.2. A noção básica da usucapião
 - 3.3. O desconhecimento dos possuidores
 - 3.4. Hodierna falta de publicidade da posse
 - 3.5. A informação eletrónica
 4. A atual dificuldade de 'prova' da usucapião
 5. Apontamento sobre os fins de ordem privada da posse e pública do registo
 6. As atuais insuficiências da posse
 7. O processo aquisitivo
 8. Os pressupostos da usucapião e sua suposta 'prevalência'
 9. Interpretação do normativo (artº 1268º do C.C.) atinente à prevalência da usucapião face à realidade da vida
 10. Nota sobre a publicidade registral
 11. O registo e a Sociedade de Informação
 12. Algumas atuais e debatidas características do registo
 13. O Registo Predial e a publicidade organizada
 - 13.1. Essenciais fins do registo
 - 13.2. Necessidade de reflexão sobre as questões do registo
 - 13.3. Reanálise do tema da posse e do registo
 14. Implicações das necessariamente demoradas decisões judiciais sobre a usucapião"
 15. As novas práticas na Sociedade da Informação
 - 15.1. A informação sobre a 'situação jurídica' dos prédios
 - 15.2. Os dados do registo são os únicos que gozam de crédito generalizado
 - 15.3. Interrogações que devem ser feitas
 - 15.4. Possibilidade legal de atualização de velhos conceitos
 - 15.5. Princípios validados pelo artº 1297º e por outros preceitos do C.C.
 - 15.6. A nova realidade social contemporânea
 - 15.7. A alteração das circunstâncias vigentes ao tempo da publicação do Código Civil
 - 15.8. A interpretação do artº 1268º do C.C.
 - 15.9. A usucapião nos imóveis pertence a uma realidade pretérita
 16. A modo de conclusão
- Bibliografia
- Jurisprudência

1. Introdução¹

O capítulo sobre “a problemática da publicitação de direitos sobre imóveis e o registo predial” constante da 2ª parte da tese de doutoramento que defendi em 27 de Maio passado tem um parágrafo em que é abordada a *vexata quaestio* – todavia atual - da “posse versus registo”, tema a que ora volto².

Trata-se de uma matéria particularmente controversa, sobre a qual há anos que tenho sustentado a posição que reputo mais consentânea com a época em que vivemos³, mas que mereceu críticas⁴, aliás esperadas, estimulando-me a formular a pergunta: será que importa repensar a questão e, pela minha parte, continuar a defender a solução que tenho tentado defender?

Creio que sim. Que poderá vir a ter alguma utilidade para se voltar a perspetivar a segurança do comércio jurídico imobiliário e para procurar contribuir, ainda que modestissimamente, no sentido de tentar estimular a doutrina e a jurisprudência (que não tem posto em causa a prevalência da posse) para reinterpretarem determinadas soluções sedimentadas e consagradas, mas que, a meu ver, são pouco justas e, na era atual, verdadeiramente, injustificadas. Por isso, pensei reeditar neste artigo uma grande parte do que naquele parágrafo escrevi⁵, complementando-o com algumas outras reflexões que se me afiguraram pertinentes.

¹ Ao longo do presente texto serão utilizadas as seguintes abreviaturas: AJB – Associação Jurídica de Braga; BMJ – Boletim do Ministério da Justiça; C.C. – Código Civil; CEJ - Centro de Estudos Judiciários; CENoR - Centro de Estudos Notariais e Registais (FDUC); CIJE - Centro de Investigação Jurídico-Económica (FDUP); C.N. - Código do Notariado; C.R.P. - Código do Registo Predial; FDUC - Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra; FDUP - Faculdade de Direito da Universidade do Porto; IRIB - Instituto de Registo Imobiliário do Brasil; IRN - Instituto dos Registos e do Notariado; O.A. - Ordem dos Advogados; O.N. - Ordem dos Notários; R.C.D.I. - Revista Crítica de Derecho Inmobiliario; R.D.I. - Revista de Direito Imobiliário; R.J. - Revista Jurídica (UPT); R.N. - Revista do Notariado; S.I. - *Scientia Iuridica*; STJ - Supremo Tribunal de Justiça; UPT - Universidade Portucalense.

² O Autor agradece reconhecidamente à Profª. Doutora MARIA RAQUEL GUIMARÃES a leitura da versão preparatória deste artigo e os comentários e críticas que então teve a deferência de lhe fazer.

³ Sobre o tema da usucapião e do registo há já mais de 18 anos que escrevi um pequeno texto que a Revista do CEJ e a ROA publicaram, no qual levantava a questão da ‘posse versus registo’ (cf. “Posse ou Registo?” in *ROA, Ano 54, Julho 12994, pp. 327-346*). Dez anos volvidos, nas Comemorações do 35º aniversário do C.C. e do 25º da reforma de 77, a FDUC realizou encontros com elevado interesse e atenta participação e, no que abordou a matéria dos direitos reais, tive ensejo de participar apresentando um trabalho em que também me referia ao problema do ‘confronto’ entre posse e registo (Cf. GUERREIRO, J. A. Mouteira, *A posse, o registo e seus efeitos*, em *Temas de Registos e de Notariado*, pp. 327-346). Dois anos depois, respondendo a outro convite, desta feita da AJB, retomei a questão da publicidade dos direitos reais, da posse e do registo. (Cf. “Publicidade dos direitos reais – posse, registo e prova dos direitos”, in *S.I.* nº 310, Abril-Junho 2007, pp. 309-338). Aludi ainda ao tema noutras oportunidades, como foi, por ex., o caso da conferência sobre “Registos e Notariado” na UPT (cf. “Registos e Notariado – que situação atual e que perspetivas?” in *RJ*, nº 14, 2010, pp. 111-126).

⁴ Com efeito, surgiram críticas, designadamente a de ABÍLIO VASSALO DE ABREU nos estudos “Uma relectio sobre a acessão da posse (artigo 1256º do Código Civil)” in *Nos 20 Anos do Código das Sociedades Comerciais*, Vol. II, p. 43 e ss. Coimbra: Coimbra Editora, 2008, bem como “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, pp. 29 e ss. Coimbra: Coimbra Editora, 2009 e muito recentemente no livro *Titularidade Registral do Direito de Propriedade Imobiliária Versus Usucapião*. Coimbra: Coimbra Editora, 2013.

⁵ Devo confessar que a esta minha insistência não é alheia a convicção de que os registos são muito importantes para a defesa dos direitos de todos, mas que também o serão tanto mais quanto o seu papel for tido em devida conta, sobretudo pela jurisprudência.

2. O registo face ao tema da posse

A centralidade que na nossa jurisprudência e também na doutrina tem assumido o conceito de terceiro, relegou para segundo plano a maioria de importantes questões que se prendem com o Registo Predial, tais como as do âmbito dos princípios da legitimação, da 'legitimação dispositiva' e da legalidade, bem como a própria definição do 'valor da inscrição' e a consideração do atual sistema português ser um mero sistema de "registo de títulos" ou antes de "registo de direitos".

Contudo, o tema da 'posse e do registo' – ou melhor, da *prevalência* da posse - é indubitavelmente um dos que tem maior alcance prático. Pela minha parte, há anos que venho tentando contribuir para que se reequacione a questão da preponderância da posse, solução essa que se afigura desajustada do nosso tempo em que a informação sobre as titularidades dos bens é dada por meios eletrónicos, como é o caso da muito frequente "certidão permanente".

3. A usucapião versus registo

Em síntese, vejamos o seguinte:

3.1. A posse deve prevalecer?

A questão que está (e sempre esteve) em causa é a da posse conducente à *aquisição originária* e não a outros pontos importantes, como os da proteção possessória e dos meios possessórios que possibilitam -, ao que pensamos, propositada e mesmo *indispensavelmente* - a defesa da posse⁶. Por outro lado, também nunca constituiu nosso propósito afirmar que na era atual a usucapião deixou, radicalmente, de ter qualquer valia. Seria manifestamente inadequado sustentá-lo. O que nos parece é que a interpretação que continua a ser feita de algumas disposições legais, sobretudo a do artº 1268º, nº 1, do C.C., conduzem à afirmação - e essa é que penso estar *ultrapassada* - de que a posse *prevalece* sempre sobre o registo.

Essa tradicional conceção provém do tempo do Código de Napoleão, do individualismo e do liberalismo, em que os civilistas estavam longe de imaginar as atuais 'bases de dados', o 'Citius' e os 'motores de busca', ou seja, a época em que só, ou quase só, se fazem as buscas

⁶ É que o único ponto que nos importa focar é o da 'posse versus registo', no tocante à questão de saber se a posse pode "ir contra" os direitos já registados, nomeadamente o de propriedade. Não se trata de pôr em causa o "poder de facto" do proprietário. Quanto a este ponto da "legitimação do direito do proprietário" não haverá contestação alguma, até porque posse e propriedade, "sendo conceitos distintos, se complementam" (cf., v.g. o tratado de ALVES, José Carlos Moreira, *Posse*, Rio de Janeiro: Editora Forense, 1991, Tomo 1º, pp. 25-29). Como diz ORLANDO DE CARVALHO "a posse em sentido técnico (...) não é evidentemente um direito, embora seja fonte de consequências jurídicas e até de direitos, se quisermos. É, sim, *uma situação de situação de facto juridicamente relevante*" (Cf. *Direito das Coisas*, Coimbra: Coimbra Editora, 2012 [onde é reproduzido o estudo "Introdução à Posse", in *RLJ*], p. 269, mas itálico nosso).

sobre a situação jurídica dos prédios através *internet* e, mesmo quem quer contratar com a possível segurança, não dispõe de qualquer outra *informação* (e muito menos de uma informação credível) que não seja a que o registo lhe dá.

Contudo, a jurisprudência e a doutrina persistem em sublinhar a prevalência da posse⁷, citando habitualmente a clássica opinião há anos manifestada por OLIVEIRA ASCENSÃO que, referindo-se a este tema, disse: “a usucapião constitui o fundamento primário dos direitos reais na nossa ordem jurídica, não podendo esquecer-se que a base de toda a nossa ordem imobiliária não está no registo, mas na usucapião”⁸.

Por isso, afigurou-se-nos que podia ser útil aduzir uma outra palavra sobre este polémico tema para tentar dar algum (e modestíssimo) contributo para a sua reanálise, mesmo porque consideramos que a interpretação das leis deve ser dinâmica, adaptada ao tempo, bem como aos valores subjacentes às normas e, quiçá sobretudo, à ‘realidade da vida’. E esta mesma realidade da vida torna quase impensável para ‘qualquer’ hodierno adquirente de bens imóveis - que legalmente titulou e registou a aquisição - que, dez ou mais anos depois, venha a ser desapossado do prédio adquirido porque, afinal, foi decidido que o proprietário não é ele, mas sim um outro que invocou uma posse anterior ao seu registo regularissimamente feito há mais de uma década.

3.2. A noção básica da usucapião

Quando explica os requisitos enunciados no artº 1287º do C.C., MENEZES CORDEIRO diz que “a usucapião é a constituição, facultada ao possuidor, do direito real correspondente à sua posse, desde que esta, dotada de certas características, se tenha mantido pelo lapso de tempo determinado na lei”⁹.

Trata-se, consabidamente, de um modo de *aquisição originária da propriedade*¹⁰ e de outros direitos reais, porque “o usucapiente adquire o seu direito não por causa do direito do proprietário anterior, mas apesar dele”¹¹.

Esta brevíssima referência traduz a opinião unânime de que a usucapião representa uma *aquisição originária* (dir-se-ia que é a aquisição originária *paradigmática*) e tem o efeito aquisitivo porque se conjugam estes requisitos básicos: a posse do direito com determinadas

⁷ Vide, por todos, o recente Acórdão de 31/3/2008 do STJ, para Uniformização da Jurisprudência, publicado no DRE nº 63, Série I, pp. 1871-1879.

⁸ Cf.: *Efeitos substantivos do registo predial na ordem jurídica portuguesa*, in ROA, Ano 34º, pp. 43-46. A expressão abreviado “a base de toda a nossa ordem imobiliária não está no registo, mas na usucapião” tem sido sistematicamente considerada, mormente pela jurisprudência e pela doutrina, como “lapidar”. Não sabemos, contudo, se o autorizado Mestre continua a manter aquela sua opinião.

⁹ Cf. MENEZES CORDEIRO, *Direitos Reais*, p. 466. Vide sensivelmente a mesma definição em “A Posse: Perspectivas Dogmáticas Actuais”, p. 129 (aqui o Autor fala na posse que “assuma” determinadas características e não nela ser “dotada” de certas características).

¹⁰ No recente Ac. do STJ de 18-10-2012 (TAVARES DE PAIVA) concluiu-se que “as formas de aquisição originária são a ocupação, a acessão e a usucapião” (consultável na jurisprudência do STJ e em www.dgsi.pt/jstj.nsf/.../35d64f499bb3137880257a9c004ee104?). Dir-se-á que essas são as formas ‘principais’.

¹¹ Cf. SANTOS JUSTO, *Direitos Reais*, p. 273. A parte que este Autor cita em itálico é de: CARLOS A. da MOTA PINTO, *Teoria Geral do Direito Civil*, por ANTÓNIO PINTO MONTEIRO e PAULO MOTA PINTO, p. 361.

características e o decurso de um certo lapso de tempo, características estas que são determinantes para que tal *efeito aquisitivo* possa ocorrer¹².

Assim, a fruição *pública e notória* (a fruição *evidente*, à vista de todos) do direito sobre as coisas *máxime* do direito de propriedade, justificou e legitimou, ao longo dos séculos, o instituto da posse, a sua notável caracterização teórica e o seu continuado estudo, de que resultaram muitas das mais apreciáveis obras da teoria jurídica, falando-se mesmo da 'inabarcabilidade' dos inúmeros trabalhos e teses que de há longa data têm versado o tema da posse¹³.

Por outro lado, quase todos os autores salientam a antiguidade deste instituto. MENEZES CORDEIRO resume: "desde que se consumou a apropriação da riqueza, foi naturalmente sentida pelos agregados humanos a *necessidade do conhecimento do estatuto particular de cada coisa*"¹⁴.

Esta necessidade tem profundas raízes históricas, desde os antigos povos do oriente aos da antiguidade clássica e quer no tocante às solenidades públicas de uma investidura na posse dos bens, designadamente dos imóveis, quer em inscrições escritas – quiçá antecedentes históricos de um primitivo registo –, encontradas um pouco por todo o lado.

A publicidade dos direitos reais - desde sempre tida como necessária¹⁵, dada a natureza destes direitos e também a coexistência da (denominada) *obrigação passiva universal*¹⁶ - tem revestido, através dos tempos, uma dúplice vertente: a da *publicidade espontânea*, basicamente fundada na *posse*, conceito consabidamente desenvolvido pelo direito romano, e a da *publicidade organizada*, primeiro sob formas incipientes, como as dos marcos, também romanos, até às dos atuais meios técnicos, progressivamente aperfeiçoados, dos *registos jurídicos*.

¹² São sobejamente conhecidas essas características - e as teorias chamadas subjetivista de SAVIGNY e objetivista de IHERING - das quais, embora não caiba aqui minimamente falar, no entanto não será despiciendo recordar que se situam no domínio da *publicidade espontânea* dos direitos reais, face aos atos materiais praticados - de uma forma manifestamente reiterada, pacífica, pública e continuada - pelo possuidor, pelo menos durante o período de tempo estipulado na lei, convicto de que exerce o direito sobre a coisa e de que o faz - de um modo pelo publicamente reconhecido - em seu próprio nome e interesse.

¹³ É manifestamente inviável (e até descabido) num simples artigo referir os mais conhecidos trabalhos que têm versado este tema. Porém, numa muito lacónica referência (que, pelo menos, se afigura pertinente fazer), diremos que todas as lições de direitos reais o abordam. Recordamos ainda, entre outros, os já citados estudos de ORLANDO DE CARVALHO, MENEZES CORDEIRO e MOREIRA ALVES, mas devemos lembrar também o clássico trabalho de MANUEL RODRIGUES *A Posse*, contendo o ensaio-prefácio de FERNANDO LUSO SOARES, *Ensaio sobre a posse como fenómeno social e instituição jurídica* - onde é feita uma douda análise dessa "instituição jurídica" (vide: MANUEL RODRIGUES, *A Posse*, Coimbra: Almedina. 1981).

¹⁴ Cf. *op. cit.*, p. 266.

¹⁵ Como já se disse, o princípio da publicidade é geralmente reconhecido como inerente aos direitos reais. MOTA PINTO diz, sugestivamente, que é "um dos princípios *constitucionais* dos direitos reais" (Cf. por ÁLVARO MOREIRA e CARLOS FRAGA, *Direitos Reais* segundo as lições do Prof. MOTA PINTO ao 4º Ano Jurídico de 1970-71, p. 119, mas itálico nosso). Nota-se também que "devido à especial eficácia dos direitos reais perante terceiros, torna-se necessário dar publicidade aos mesmos". (Cf. LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, *Direitos Reais*, p. 255). Este ponto - da necessidade de dar publicidade *perante terceiros* - é igualmente sublinhado por ORLANDO DE CARVALHO (cf. citado *Direito das Coisas*, pp. 219-222).

¹⁶ Ao falar da obrigação passiva universal queremos apenas aludir ao chamado *dever geral de abstenção*, sem pretender suscitar qualquer debate a propósito da "teoria personalista" (que não considera possível haver relações jurídicas entre pessoas e coisas) e a "realista" que considera não haver uma obrigação no sentido técnico-jurídico (e parece-nos que não há), mas apenas um dever geral de conduta. Talvez se possa dizer, lhanamente, não pelo lado de "todos", mas sim pelo do titular do direito real: este *tem o direito* de afastar a interferência de outrem.

E estes meios de público conhecimento dos direitos das coisas – os habitualmente referidos como espontâneo da posse e organizado do registo – têm, até aos nossos dias, coexistido no ordenamento jurídico como instrumentos simultaneamente complementares e concorrentes na publicitação dos direitos das coisas, mormente dos imóveis. E talvez essa dupla vertente, se não mesmo 'disputa de primazia' nas diversas tradições jurídicas, tenha contribuído para uma conveniente e curial interpretação das normas, num sentido prospetivo, que procura aplicar o direito principalmente com a finalidade de alicerçar a justa decisão.

E por certo que muitas dessas tradições buscaram adequada justificação na prova da posse e no reconhecimento dos correspondentes efeitos, matéria sempre profundamente estudada, e (entre nós) bastante mais do que o conteúdo dos registos, de que pouco se tem querido saber¹⁷.

Mas, se isto tem sido assim ao longo dos tempos, parece, no entanto, que já não se poderá dizer o mesmo neste terceiro milénio em que os contraentes negociam por *e-mail*, buscam a *informação* imediata "on-line", mas que pretendem segura. É evidente que estamos em plena "Terceira Vaga" ("The Third Wave" que em 1980 foi profetizada por ALVIN TOFFLER) que sucedeu à primeira 'revolução agrícola' e depois à segunda, a 'revolução industrial'. Aconteceu que nos fins do Século XX deu-se realmente aquela profetizada 'terceira revolução' que veio a corresponder à atual "Sociedade da Informação", na qual o conhecimento generalizado e a tecnologia passaram a ter um papel essencial na vida e nas relações sociais reguladas pelo Direito.

No entanto, a legislação, designadamente os 'códigos civis' dos vários países permaneceram adaptados à segunda vaga, mas em grande parte *ainda não* à terceira. E a jurisprudência, sobretudo no tocante ao tema do registo, também lhe 'resiste' - e tenazmente.

3.3. O desconhecimento dos possuidores

No que concerne à posse, em diversas oportunidades tenho procurado alertar para uma nova realidade que se iniciou antes mesmo da 'Revolução Digital' e que tem ligação direta com a *publicidade* dos direitos reais. Muito sucintamente trata-se do seguinte:

A propriedade, nomeadamente sobre imóveis e móveis sujeitos a registo, diversificou-se, multiplicou-se, popularizou-se, a tal ponto que os proprietários são inúmeros e as 'propriedades' aos muitos milhares. Além disso, a velocidade das transações acompanhou e potencializou essa multiplicação. São abundantíssimas as compras e vendas, as permutas, as locações, enfim, os mais diversos atos e contratos, não apenas relativos ao direito de

¹⁷ Com efeito, é entre nós comum (mais do que presentemente ocorre noutros países que nos são próximos) que a doutrina continue a debruçar-se sobre a posse, os programas dos direitos reais dediquem longos capítulos à análise da posse (todos repetindo mais ou menos o mesmo ou, como diz o Poeta, "trititando ressequida comida com alheia dentadura") sem analisar se tão belos conceitos - sucessivamente elaborados e aperfeiçoados ao longo da história do pensamento jurídico - ainda podem ter hoje, à luz da realidade da vida, alguma *veracidade, oportunidade e razão de ser*, sobretudo para sustentar tamanha 'devocão'.

propriedade, mas a outros direitos, como os de superfície, de *leasing* imobiliário, de propriedade horizontal, etc.

No outro lado da balança, no que respeita ao *conhecimento público* do possuidor, verifica-se a situação diametralmente *oposta*: quebra de contacto pessoal ou até total ignorância de quem ele é. As relações de vizinhança, de convivência, de intimidade, esbateram-se, quebraram, desapareceram quase por completo. Realmente, isso já acontece no interior (semidesertificado), onde reside menos de 1/10 da população do País e mesmo nas cidades pequenas, muito poucos são os que convivem, os que se distinguem e os que se conhecem. Isso só acontece (e felizmente ainda acontece) em algumas aldeias, semi-despovoadas. Mas, nas cidades, *a regra* é a do quase total desconhecimento do vizinho. Quem habita num andar normalmente não faz ideia de quem são aqueles que até moram no mesmo prédio e muitos há que nunca sequer foram a uma simples reunião de condóminos e, se vão, o conhecimento dos demais permanece vago. Mais ainda ou *sobretudo ainda*: mesmo quando alguém conhece o seu vizinho *não sabe* 'ao certo' se ele é o proprietário, o comproprietário, o superficiário, o usufrutuário, ou o arrendatário. Isto é, desconhece *a que título possui*, que *direito possui* e, designadamente, *se em seu próprio nome*, se no de outrem.

Outros fatores reforçam este total ou 'quase total' desconhecimento dos possuidores, da posse e das suas circunstâncias. A título exemplificativo, citem-se como causas: a aceleração das transações, a volatilidade e a habitual 'ocultação' dos interesses, das situações patrimoniais, das aquisições, bem como a quase permanente deslocação das pessoas, a sua instabilidade e a emigração. Tudo isto aliado à indiferença, insensibilidade e efetiva ignorância das situações concretas, são outros tantos *factos evidentes* que potencializam *um generalizado desconhecimento* - ao invés de um *necessário* e inequívoco *conhecimento público* - "à vista de todos" - dos verdadeiros possuidores e dos titulares dos direitos reais.

3.4. Hodierna falta de publicidade da posse

Ora, a posse, por definição, exige um conhecimento manifesto e público. É, ela mesma, a *publicidade espontânea* dos direitos reais.

Como bem explica MENEZES CORDEIRO "a posse implica o controlo material das coisas corpóreas. Como tal, o seu exercício é perceptível (...). A posse *vê-se*"¹⁸.

Só que na sociedade atual *não se vê*. Ninguém sabe, ou muitíssimo poucos são os que sabem, quem é o real possuidor.

Deste modo, o afirmar-se *hoje*, salvo em circunstâncias verdadeiramente excecionais, que uma posse é juridicamente relevante, que é demonstrável, que é *pública*¹⁹- que pode,

¹⁸ Cf. MENEZES CORDEIRO, António, *A Posse Perspectivas Dogmáticas Actuais*, p. 115.

¹⁹ Não nos parece que a definição de posse pública dada pelo artº 1262º do C.C. deva ser entendida em termos restritivos, mesmo porque no atual "mercado globalizado" em que 'todos intercambiam com todos', tal não

portanto, *confiavelmente* ser asseverada e confirmada por prova testemunhal fidedigna (e não apenas por duas ou três pessoas que se prestem a fazer “esse jeito”) que assevere tal manifesta publicidade ‘à vista de todos’- constitui uma afirmação que *tem de ser* ingénua, senão mesmo, na realidade, utópica, de todo inverídica e desajustada da hodierna vida real.

3.5. A informação eletrónica

Na “Revolução Digital” que, consabidamente foi crescendo a partir de 1990, com a difusão da *internet*, os hábitos humanos e sociais modificaram-se completamente, como aconteceu no âmbito da titulação, mormente com a introdução do *documento eletrónico*, e no do ‘registo’, com a sua total *informatização* e a conseqüente certificação difundida *online*.

Os contraentes procuram a informação *eletrónica* e bem assim *rápidas garantias objetivas*, mesmo porque até podem querer logo de seguida renegociar com outros, já que têm efémeras ligações às coisas e aos lugares.

A sociedade dos nossos avós, do mero ‘aperto de mão’ e da “palavra dada” de que falava NIPPERDEY²⁰ é *passado* já remoto e a construção da casa própria com o pleno conhecimento e até acompanhamento e dos vizinhos terminou com a atual e profunda “alteração das circunstâncias”²¹ e das mentalidades.

4. A atual dificuldade de ‘prova’ da usucapião

Em suma, dir-se-á: a total e contemporânea ignorância e *equivocidade* dos possuidores, quer nas zonas citadinas quer já também nas rurais, e tanto no que respeita aos prédios urbanos, em que é por demais evidente, como até no que toca aos rústicos²², *não pode justificar uma efetiva e verídica ‘publicidade’ dos direitos* e a até agora incontestada *prevalência da posse*, bem como a permanente invocabilidade da usucapião, tal como, sem contestação, nem alternativa, nem crítica, tem vindo a ser considerada – atrever-me-ia a dizer que, na prática, *unanimemente* - pela doutrina e sobretudo pela jurisprudência.

seria defensável. Consequentemente, “interessados” tanto podem ser o vizinho e o conterrâneo, como um qualquer ignoto comprador inglês ou alemão que quer investir adquirindo um prédio em determinada zona do País.

²⁰ Citado por RUI DE ALARCÃO em “Forma dos Negócios Jurídicos”, no *BMJ* nº 86, p.178, nota (4), estudo em que menciona, como fonte dessa citação de NIPPERDEY, o *Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts*, 14ª ed., 1955, § 154º, I.

²¹ Este instituto tem, como é evidente, o seu lugar próprio no domínio do direito dos contratos e com regulamentação na Subsecção VII que antecede o artº 437º do C.C. Todavia, como também conhecidos autores explicam e adiante se dirá, é um conceito *geral* aplicável a vários outros domínios jurídicos e que até tem permitido resolver alguns complexos problemas.

²² Atenta sobretudo a desertificação do interior do País, muitos dos prédios que pertenciam, e “à vista de todos”, a proprietários locais, foram vendidos a cidadãos, quando não a emigrantes e a estrangeiros, pelo que a posse (real e inequívoca) dos velhos proprietários, embora ainda pontualmente exista, é hoje quase uma exceção e reduzida a um pequeníssimo número de pessoas.

A cansativa, mas estereotipada - e, ao que notoriamente se demonstra, atualmente *desconforme* com a vida real - alegação de que o autor (ou o justificante) é o proprietário porque há mais de 10, 20 e 30 anos, por si e antecessores que representa, cultiva o prédio (ou o habita) com a clara e evidente percepção pública, sem oposição de ninguém, e pratica pacífica e continuamente diversos atos materiais que o qualificam como possuidor em seu próprio nome e interesse - e está, conseqüentemente, em condições de invocar, como invoca, tal aquisição originária -, esta velha, costumada, insistente e *rotineira* alegação que continua a ser feita em 'todas' as ações de reivindicação, não tem hoje em dia (como nos parece manifesto) razoabilidade, consistência prática, ou mesmo uma 'sensata' razão de ser, e assim, portanto, *não deveria ter* a habitual e bem conhecida aceitação geral, designadamente por parte da jurisprudência.

Acresce que aquelas alegações são baseadas na mais que falível prova testemunhal. E, por mais advertências que se façam, a experiência confirma que não se conhecem, a este propósito, condenações por perjúrio - e talvez bem. Afinal, não era, na convicção do julgador, o que 'constava', ou até que se podia depreender? E quem pode concluir que não? Que ao afirmá-lo convictamente se estava 'dolosamente' a tentar prejudicar outrem? Não haverá juiz que o decrete.

Mas a pergunta básica subsiste e, laconicamente, é esta: realmente - e com verdade - que prova do direito real é hoje a da usucapião? A necessariamente baseada no depoimento testemunhal que vai alicerçar o "darem-se como provados" factos que se afirmam inequívocos (!) e que, afinal, se podem *sobrepor* ao que consta dos *documentos autênticos* e bem assim dos *registos*? Deve continuar a ser assim? Mesmo que não habitemos em Espanha, no Brasil ou na Alemanha *deve continuar a ser assim*?

5. Apontamento sobre os fins de ordem privada da posse e pública do registo

Além de tudo isto (que se afigura extremamente significativo), creio que a invocação da usucapião serve hoje sobretudo para fins puramente 'individualistas' e, mais frequentemente do que seria espectável, para *apoiar mentiras*, mas não para a defesa 'coletiva' das populações que presentemente só encontram uma base sólida da prova dos direitos reais nos registos públicos.

Já depois dos textos sobre o tema da 'posse *versus* registo' que até ao momento tinha escrito, tive acesso a um trabalho de FERNANDO MÉNDEZ GONZÁLEZ²³ que começa assim:

²³ Trata-se do texto da conferência "*Mortgage Gate*" publicado em *Registro Público de Imóveis Eletrônico - Riscos e Desafios*, São Paulo: Quinta Editorial (2012) p. 31 e ss. Neste estudo é tratado o problema conhecido como o "*Mortgage Gate*" dos Estados Unidos e bem assim o da (in)exequibilidade das hipotecas geridas pelo *Mortgage Electronic Registration System*. É sabido que a ausência de um verdadeiro 'sistema de registo' e bem assim as 'práticas' americanas quanto a essas mal-chamadas 'hipotecas', estiveram na origem da crise

"Poucos se lembram de que uma das primeiras decisões de Ariel Sharon, na qualidade de Primeiro Ministro de Israel, foi a de queimar o Registo da Propriedade da Palestina. Desse modo, nenhum "cidadão" palestino poderia confirmar nem, por conseguinte, defender, seus direitos de propriedade sobre a terra, nem sobre imóvel algum, em caso de destruição ou de usurpação".

Esta impressionante referência permite-nos, de um modo fortemente expressivo, confirmar que os registos servem fundamentalmente os cidadãos e o *interesse público* e que, não obstante algumas imperfeições que (infelizmente) ainda subsistem em certos locais, são um eficaz instrumento para permitir conhecer as titularidades e a situação jurídica dos imóveis²⁴.

6. As atuais insuficiências da posse

Não parece que presentemente esteja subjacente à noção da posse e dos seus efeitos, mormente do conducente à usucapião – e ao contrário do que cada vez mais acontece com os registos - uma *veracidade*, sobretudo traduzida naquela mesma realidade e certeza que motivou e ao longo da história alicerçou o tradicional, perfeitissimamente elaborado, aperfeiçoado e sucessivamente trabalhado conceito jurídico.

Mas as condições socioeconómicas alteraram-se completamente e esse histórico e paradigmático conceito já não responde, *nem corresponde*, às exigências do Mundo contemporâneo e sobretudo às que a atual "Sociedade de Informação" reclama e que, em muitos casos, se tornam indispensáveis.

Como muito bem observou FERNANDO MÉNDEZ, "as insuficiências funcionais da posse resultam, pois, óbvias. Desde logo, tais insuficiências deixam-se sentir menos em sociedades mais primitivas, compostas por comunidades pequenas, integradas por um número relativamente pequeno de sujeitos entre os quais há um alto grau de conhecimento recíproco, com uns níveis de especialização e de divisão do trabalho rudimentares, com um volume de circulação imobiliária muito escasso, pois os imóveis utilizam-se preferentemente para produzir a própria subsistência em lugar de para comerciar"²⁵.

É que, toda aquela vivência passada, que realmente *foi assim*, já não é. Na verdade, ao que creio ser manifesto, na época atual a posse conducente à usucapião dos imóveis é *uma fantasia*. Pior: as mais das vezes, na prática, é mesmo *uma mentira*. Não há como não o observar e o reconhecer.

financeira mundial. Esta é mais uma 'amostra' de que a importância básica do Registo *não pode* hoje em dia ser posta em causa.

²⁴ Poder-se-á acrescentar esta nota: Na nova era da Sociedade da Informação este *eficaz instrumento* – designadamente no que toca à quase totalidade dos registos conhecidos, incluindo o português - é ainda (perdoe-se a tautologia) *mais eficaz*, visto que, dada a sua informatização, a situação jurídica dos prédios pode ser conhecida *instantaneamente* em toda a parte.

²⁵ Cf. MÉNDEZ GONZÁLEZ, Fernando P., citado trabalho *De la publicidad contractual a la titulación registral*, p. 59.

Porque a realidade dos factos - e a 'autenticidade' das situações - é esta: não é objetivamente *possível* dizer-se, hoje em dia, que é público, que é notório, que pode ser sempre conhecido *dos interessados* (de quem? de um ou outro amigo?) que o Senhor A possui, como proprietário, o prédio X ou que o Senhor B o faz como superficiário (ou antes como locatário financeiro?) e o Senhor C como usufrutuário da fração autónoma Y - que tais senhores possuem os imóveis naquelas qualidades e com o ânimo de exercerem os correspondentes direitos ou, pelo contrário, que apenas o fazem como comodatários, arrendatários, sabe-se lá... Uma "pessoa de normal diligência"²⁶, na vida *real* do 'dia a dia' (em que vê o possuidor - e se é que vê - apenas esporádica e fugazmente) pode aperceber-se disso?

E as coisas não alteram muito se a usucapião é invocada num processo ou numa escritura de justificação ou numa ação de reivindicação em que se 'sabe' que o vizinho não contesta, porque, afinal, é só o muro que se discute e a propriedade não se questiona nem está em causa (e, se estiver, é preciso demonstrar *algo mais* - designadamente o registo - mas que 'não há paciência' de apurar, mesmo porque se ignoram os atuais meios que o permitiriam comprovar instantaneamente).

Por outra parte, como se pode alcançar a almejada segurança jurídica - como é que até o 'mercado imobiliário' pode funcionar - se tiver que basear a publicidade do direito real (a publicidade "segura") na demonstração da posse e da usucapião?

Será realista, será curial, será que se *deve continuar* a dizer - a não ser com base numa interpretação do C.C. clássica, tradicional, incontestada, e até há alguns anos 'justificadíssima', mas não atualista, ao invés do que hoje se afiguraria adequado²⁷ -, que a usucapião permanece como fundamento primário dos direitos reais na nossa ordem jurídica?

Não nos parece e - cabe acrescentar - não apenas pelas sobreditas razões, já em si bastantes e determinantes, mas ainda porque a usucapião é invocada como *causa de aquisição* da propriedade e esta não tem o mesmo enquadramento teórico e legal que teve no passado e que os nossos autores persistem em entender que ainda continua a ser o atual.

²⁶ Esta é a expressão usada (há muito tempo) por CARVALHO FERNANDES na parte em que ensina quando é que a posse se pode considerar pública. Diz textualmente: "Se o exercício for tal, que uma pessoa com normal diligência dele se teria apercebido, a posse é pública" (Cf. FERNANDES, Luís Alberto Carvalho, *Lições de Direitos Reais*. Lisboa: Quid Juris, 1966, p. 250).

²⁷ Afigura-se-nos, como adiante também se irá dizer, que é necessária essa interpretação atualista e revogatória do artº 1268º do C.C., mormente relacionando-o com a *ratio* dos artºs 1293º/1, 1263º, a) e outros (como o art.1390º/2) que o contradizem, tornando-se portanto *necessária* "em obediência ainda ao pensamento legislativo" a interpretação ab-rogante (cf. BAPTISTA MACHADO, *Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador*, p. 186). Assim como no século XX houve necessidade de o fazer em relação a alguns preceitos do então vigente Código de Seabra, cremos que nos nossos dias tal interpretação é *in casu* pertinente, visto que na época da informação eletrónica e da vida 'acelerada' em que todos se acotovelam e ninguém se conhece, a posse (conducente à usucapião) perdeu a essencial característica de ser visivelmente *inequívoca e pública* e a de, com verdade, possibilitar, como nos séculos passados, a existência de uma autêntica e credível *publicidade espontânea* dos direitos reais que nela se baseie, por forma a proporcionar o conhecimento 'minimamente verdadeiro' e eficaz da titularidade dos bens.

7. O processo aquisitivo

A usucapião é indicada no artº 1316º do C.C. como uma das causas de aquisição da propriedade, a par do contrato, da sucessão por morte, da ocupação, acessão e demais modos previstos na lei.

Sendo estas as *causas*, habitualmente persiste-se em pensar que, para concluir a aquisição de um determinado imóvel, é bastante que se verifique o *ato aquisitivo* correspondente a uma delas. E esta conceção sai, por assim dizer, reforçada quando se pensa na transferência da propriedade (própria da 'aquisição derivada') e se considera que nº 1 do artº 408º consagra inquestionavelmente o *consensualismo*²⁸ e o mero 'sistema do título', por contraposição aqueloutros que elegeram o 'sistema do título e do modo'.

Ora, também nos parece que estas 'clássicas' e repetidas ideias se acham desajustadas do que a legislação posterior ao C.C. veio estabelecer em matéria de registo, essencialmente no tocante a dois princípios: o da legitimação dispositiva – art.ºs 9º/1 do C.R.P. e 54º/2 do C.N. - e o da obrigatoriedade de registar previsto no artº 8º-A/1 do C.R.P.

Deste modo, ao que julgamos, já não é correto dizer-se que a aquisição compreende *apenas* um 'ato aquisitivo'. Sobretudo em face daqueles dois princípios pensamos que se deve considerar que a *aquisição*, designadamente com base no contrato, se desenvolve num *processo*, que se poderá designar como *processo aquisitivo*.

A nosso ver, o *processo aquisitivo* comporta três etapas:

1ª) a preparação do contrato e do título²⁹;

2ª) a feitura do título³⁰;

3ª) o registo do título³¹.

Para que a etapa central (a feitura do título) possa ter lugar, torna-se necessário que na 1ª se obtenha o documento *do registo* (ou o acesso à respetiva base de dados, como o notário, advogado, ou outro titular habitualmente fazem) a fim de comprovar que quem vai dispor

²⁸ O *consensualismo* é outra das expressões habituais (que alguns apelidam do 'jurisdiquês') que não nos parece que se deva continuar a entender como se fosse um 'princípio' geral. Para alguns autores esta regra é *supletiva* (Cf. CRISTAS, Assunção e GOUVEIA, Mariana França, "Transmissão da Propriedade e Contrato de Compra e Venda", em *Transmissão da Propriedade e Contrato*, com NEVES, Vítor Pereira – Coimbra: Almedina, 2001, pp.55 e ss. e 131) e também *relativa* e inaplicável em várias situações. Diz CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA (citando ainda ALMEIDA COSTA, em *Direito das Obrigações*, p. 260): "o consensualismo, corolário do poder da vontade, é, neste como noutros institutos do direito civil, resultado e elemento central da ideologia jusracionalista e individualista". E, chamando também a atenção para a circunstância de as "excepções" abrangerem "um número impressionante de contratos translativos", entende que é inexacto dizer-se que a transmissão de propriedade se opera, como princípio, por efeito de contrato (Cf. "Transmissão de propriedade por efeito de contrato" in *Themis*, nº 11, Ano VI, 2005, pp. 5-18).

²⁹ E é nessa 'preparação' que o alienante tem de comprovar perante o titular, para que este possa *legalmente* lavar o título, que está *legitimado* para poder dispor.

³⁰ Insistimos neste ponto: no que toca aos *imóveis*, o clássico princípio da 'liberdade de forma' parece-nos inaplicável e *errado*. Entendemos que vigora entre nós, no âmbito *imobiliário*, 'um princípio' de *formalização necessária*. Mesmo na hipótese do mero contrato-promessa obrigacional não é possível sustentar a legalidade da simples contratação verbal, visto que o *título escrito é sempre necessário*.

³¹ O registo do título complementa necessariamente o processo aquisitivo. Neste sentido, cite-se a muito pertinente palavra de RUI PINTO DUARTE: "Agora é claro não apenas que o processo de constituição ou transmissão de direitos sobre prédios só termina com o registo dos factos a ele submetidos como que esse registo é um aspeto central" (Cf. *A reforma do registo predial de Julho de 2008*, p. 31).

está legitimado para o fazer (artº 9º/1, do C.R.P. e 54º/2, do C.N.). Na douda palavra de MENEZES CORDEIRO o artº 9º/1 do C.R.P. veio “condicionar a própria alienabilidade dos direitos à existência prévia do registo a favor do alienante”^{32 33}.

Por outro lado, depois de lavrado o título (segunda fase), há ainda uma terceira fase, conclusiva deste processo: o titular é obrigado a promover o registo do ato que foi titulado (al. b) artº 8º/1 do C.R.P.). Portanto, não é como outrora: o registo, algo similarmente ao que ocorre nos sistemas constitutivos, fica logo atualizado.

A sobredita ‘Sociedade da Informação’, a que a reforma do Registo Predial, no âmbito próprio deste instituto, terá pretendido ‘dar resposta’, supõe – ao que nos é dado ver exige mesmo – este processo aquisitivo para que as transações se façam com as necessárias garantias e para que, de facto, exista a requerida segurança do comércio jurídico imobiliário.

8. Os pressupostos da usucapião e a sua suposta ‘prevalência’

Retomando o tema da posse e da usucapião, sabemos que além da *ratio* desta radicar no exercício público, reiterado, convincente e inequívoco do direito, que a manifesta *aparência* do seu exercício *legítima*,³⁴ e de ser verdade que, pelo contrário, nos nossos dias a posse não é nem pública, nem evidente, nem clara, nem *conclusiva* quanto ao direito exercido, principalmente porque lhe faltam esses elementos-chave da *publicidade*³⁵ e da *ostensividade*³⁶ - *tornando-se*, portanto, ignota, equivocada e dúbia -, o certo é que também para *qualquer* ato do “comércio jurídico imobiliário” a prova da usucapião *obriga sempre a uma apreciação*. Nunca pode ser o próprio possuidor, ou outrem em seu nome, que se limita

³² Cf. “Evolução Juscientífica e Direitos Reais”, in *ROA*, Ano 45, pp. 71-112 (a parte transcrita é de p. 109). Seguidamente, o Autor diz: “Com isso não se instituiu, apenas, a referida restrição à autonomia privada. Conseguiu-se um processo que equivale a submeter os negócios com eficácia real relativos a prédios à sindicância prévia dos serviços públicos do registo, com o relevo material que tal situação envolve”.

³³ Contudo, se o titular não obtiver a prova o registo a favor do transmitente, nem por isso o adquirente deixa de adquirir, pelo que, em última instância, apenas a legitimidade daquele (“material” e não “registral”), bem como a validade do título são determinantes para a aquisição do direito. No entanto, para o titular, existe a obrigação legal de obter a prova registral de que o transmitente está legitimado para dispor. Portanto, parece lícito concluir que a elaboração do título *está condicionada* àquela prévia comprovação.

³⁴ Como dizem DÍEZ-PICAZO e ANTONIO GULLÓN: “sob o prisma da função legitimadora, diríamos que a posse é a situação jurídica que legitima uma pessoa em virtude da aparência para exercer o direito que a dita aparência manifesta ou publica, ou permite aos terceiros confiar nela” (Cf. *Sistema de Derecho Civil*, vol. III. Madrid: Tecnos, 2004). Ora, como se tem dito no texto: onde está hoje em dia essa *aparência notória* manifestada pela posse?

³⁵ Sobre o conceito de *publicidade* muito se tem escrito, mas haverá sobretudo que perceber o sentido que ele tem para a lei, designadamente para o C.C. Ora, ao que nos parece, “toda a interpretação da lei deve começar pela análise da sua letra e pela tentativa de compreensão do seu significado” (cf. SOUSA, Miguel Teixeira de, *Introdução ao Direito*, p. 352) e ‘publicidade’ significa a “qualidade do que é público” e o “conhecimento geral ou público” (cf. MACHADO, José Pedro, *Grande Dicionário da Língua Portuguesa*, Vol. IX. Alges: Sociedade de Língua Portuguesa, 1981, entrada “publicidade”, p. 551). Afigura-se-nos ainda óbvio que ao conceito de publicidade também tem de estar ligada a ideia de uma informação publicamente difundida (que não abranja apenas as partes envolvidas) e de o facto publicitado ser acessível ao público em geral. No entanto, alguns autores – como é o caso de ORLANDO DE CARVALHO – consideram (embora criticando a redação do artº 1262º do C.C.) que é a “cognoscibilidade” da posse que releva (cf. *cit. Direito das Coisas*, pp. 286-289). Quanto a nós, a básica interpretação da própria expressão *publicidade* conduz-nos à ilação de que a mesma - e seja a espontânea ou a provocada - é (ou também é) equivalente à qualidade do que é público ou do domínio público.

³⁶ Vide, v.g., o comentário ao artº 1293º no *Código Civil Anotado* de PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA, com a colaboração de HENRIQUE MESQUITA, 2ª ed., p. 72/73).

a dizer ou a 'escrever' num documento (inclusive para provar que está legitimado para dispor) que é o dono porque adquiriu por usucapião.

É sabido que é sempre necessário o *documento escrito* - autêntico ou autenticado - e que o transmitente ou onerante tem necessidade de *fazer a prova* da titularidade do direito, tal como exige o princípio da "legitimação dispositiva", de que falámos (art.ºs 9º do C.R.P. e 54º/2 do C.N.).

Assim, se o transmitente invoca a usucapião, torna-se indispensável ou que justifique notarialmente o direito ou que intente uma ação de apreciação (aliás, o procedimento judicial será *sempre* necessário quando se pretende *comprovar* a própria usucapião, como se deduz dos arestos do STJ) para, *anos* - ou, no mínimo, muitos meses - depois, com base na sentença transitada, poder ser lavrado o documento.

É que a "justificação simultânea" ou qualquer outra justificação no âmbito notarial, além de hoje em dia só em raros casos ser admitida, afinal de pouco ou nada vale, tal como a jurisprudência entende³⁷, visto que não constitui "prova bastante do direito". Resta, portanto, a ação judicial, com as evidentes delongas e despesas.

E é isso o que é *justo*, o que é até sensato, o que é *praticável* ou mesmo 'possível' no hodierno comércio jurídico imobiliário - e mais importante ainda -, o que é 'verdadeiramente' pretendido pela lei, pelas pessoas e, em última análise pela Ordem Jurídica?

Temos de continuar a defender que o disposto no artº 1268º do C.C. *prevalece* sobre outros do mesmo Código (como o art.ºs 1263º, a) e 1293º de que falaremos) e sobre o 9º do C.R.P. e 54º/2 do C.N. (que, aliás, são 'lei posterior') e que, portanto, a base de toda a nossa ordem imobiliária não está no registo, mas sim na usucapião?

Penso que não o teremos de continuar a entender.

9. A interpretação do normativo atinente à prevalência da usucapião face à realidade da vida

Há largos anos já que MENEZES CORDEIRO escreveu na ROA um profundo e muito interessante artigo no qual fez judiciosas considerações sobre a metodologia jurídica nos finais do Século XX. Acentuou, nomeadamente: "O Direito é um modo de resolver casos

³⁷ Cf., entre outros, o aludido Ac. do STJ Uniformizador de Jurisprudência nº 1/2008, publicado no D.R. n.º 63, Série I de 31/3/2008, que concluiu que "na ação de impugnação de escritura de justificação notarial prevista nos artigos 116.º, n.º 1, do Código do Registo Predial e 89.º e 101.º do Código do Notariado, tendo sido os réus que nela afirmaram a aquisição, por usucapião, do direito de propriedade sobre um imóvel, inscrito definitivamente no registo, a seu favor, com base nessa escritura, incumbe-lhes a prova dos factos constitutivos do seu direito, sem poderem beneficiar da presunção do registo decorrente do artigo 7.º do Código do Registo Predial". Portanto, quer dizer que o STJ até considera que a justificação notarial em que é invocada a usucapião *nem sequer* serve para basear o registo do qual decorra o seu 'normal' efeito presuntivo! Esta ilação que deriva do sobredito Acórdão foi objeto de conhecidas críticas, algumas já citadas. Também nos parece que é 'um exagero' tal entendimento, muito embora saibamos que a invocação da usucapião - quer em escritura, quer em ação judicial - é as mais das vezes *uma artimanha e até uma mentira*, como, aliás, pretendemos demonstrar no presente artigo.

concretos. Assim sendo, ele sempre teve uma particular aptidão para aderir à realidade: mesmo quando desamparado pela reflexão dos juristas, o Direito foi, ao longo da História, procurando as soluções possíveis³⁸.

E, no final do mesmo artigo, refletindo sobre o novo pensamento sistemático, recorda que “o modelo sistemático proposto se apresenta dotado das características necessárias para assegurar a ponte ontologicamente constitutiva entre o pensamento teórico e a realidade viva”. E conclui: “Mas deve ficar também claro que a Ciência do Direito é, antes de mais, a Ciência da resolução dos casos concretos: a sua renovação assume-se, no final do século, como um repensar das soluções dogmáticas”.

Na verdade, as soluções dogmáticas têm de ser permanentemente repensadas.

A interpretação da lei também tem de ser permanentemente repensada.

Dir-se-ia: a Ciência do Direito é, afinal, uma das “Ciências da Vida”, ao serviço da vida, e não de realidades históricas, que já foram, mas que já não são.

Também JHERING reagindo à ‘dogmática’ imobilista do seu tempo (como nota LUSO SOARES), sugestivamente diz: “O direito não é uma pura teoria, mas uma força viva”³⁹. Com o grande Jurista, igualmente creio que “a vida do direito é uma luta” e temos o dever de ‘lutar’ para o interpretar à luz da ‘realidade’ que se nos apresenta.

Ora, a ‘prevalente’ usucapião, como se demonstra, ‘já foi’, mas hoje não tem fundamentação bastante para continuar a ser. E também não é ‘uma fatalidade’ que todos tenhamos de manter. Não temos que ficar imobilizados, nem que permanecer fiéis à velha ideologia jusracionalista e individualista, nem também que ‘andar para trás’ e repor o direito romano. Temos, sim, de ajustar o mais possível o Direito e a interpretação que fazemos das normas vigentes à realidade da vida presente.

Em suma: dentro do ‘sacrossanto tema’ da preponderância da usucapião sobre o registo temos hoje de procurar uma (ousada) ‘solução interpretativa’, dentro da ordem jurídica vigente, para que tal prevalência deixe de o ser, *apesar* do artº 1268º do C.C. ainda não ter sido ‘beliscado’.

10. Nota sobre a publicidade registral

Sob outro ângulo, nos nossos dias e no tocante ao registo (aos registos) ‘as coisas’ são muito diferentes – e cada vez mais diferentes - do passado.

³⁸ Cf. MENEZES CORDEIRO, “Ciência do Direito e Metodologia Jurídica nos Finais do Século XX” in *ROA*, Ano 48 (1988), pp. 697-768.

³⁹ Cf. “A Luta pelo Direito” (tradução e organização de FERNANDO LUSO SOARES, *Cosmos*, 1992, p. 11).

Com efeito, os registos desempenham hoje uma função, têm uma estrutura, uma organização, uma celeridade e um funcionamento bem diversos daqueles que tiveram num passado ainda não muito distante^{40 41}

O registo é, aliás, uma construção da era contemporânea⁴² (em quase todos os países da UE nasce depois do “Code”, a meados do Século XIX) concebido como um instrumento de *publicidade organizada ou racionalizada*, para conhecimento da situação jurídica dos imóveis, com vista à segurança do comércio jurídico, pela garantia de que essa situação é a verdadeira e pode ser eficazmente demonstrada. Tudo isso, ao serviço do direito substantivo – mormente dos direitos reais –, com o objetivo de maior certeza e segurança nas aquisições, nas transações e nos ónus e encargos sobre os imóveis e para a publicitação da verdadeira ‘situação jurídica’ dos mesmos, ademais com a característica de ser oponível *erga omnes*.

Trata-se de uma *instrumentalidade* exatamente com vista àqueles fins. E o registo é um instrumento ‘atual’, que em quase todos os países está em contínuo aperfeiçoamento, nos seus princípios, nos seus efeitos e na sua técnica. Está também (em Portugal e também em quase todo o lado) informatizado e ajustado à imediata informação *on-line* disponível para todos, nomeadamente através da *internet*.

Conhecer a situação jurídica dos bens – e em especial dos imóveis – é, como todos sabemos, a *função elementar* de qualquer registo que, no mínimo, deverá possibilitar a universal oponibilidade dos direitos reais.

Por outro lado, a *certeza do direito* (tema vasto e aliciante que aqui só se invoca) constitui um princípio jurídico básico e constitutivo de todas as relações sociais. E resulta evidente que o conhecimento exato, verídico e publicamente oponível da situação jurídica dos bens é um *pressuposto* da própria “tutela da confiança”⁴³ e da *certeza do direito*. Como escreveu CARNELUTTI, foi a “necessidade de certeza jurídica” que gerou a atual *concertação normativa*⁴⁴.

Dir-se-á ainda que o Direito, não se confundindo com as leis, busca as razões normativas e ele mesmo é a *negação da inexistência* e do arbítrio. De facto, o valor *da certeza* é

⁴⁰ Não há muito tempo PHILIPPE MALAURIE no *Cours de Droit Civil* e no volume sobre “Les Biens – La Publicité Foncière” escreveu: “O sistema francês de publicidade imobiliária tornou-se arcaico; não soube, com diferença de outros países, utilizar as simplificações que a informática permite. Apresenta hoje um custo, um peso e uma lentidão insuportáveis. Nós ainda estamos no tempo da marinha à vela e da lâmpada de azeite” (cf. p. 371). Também em Portugal *estivemos*, mas a jurisprudência e a doutrina continuam a pensar que ainda estamos, embora já estejamos *muito longe* desses tempos.

⁴¹ Num pormenorizado estudo sobre ‘a evolução dos sistemas registrais na Europa’, NICOLÁS NOGUEROLÉS conclui (1ª conclusão), depois de se referir aos ‘registos de documentos’, nota que “hoje existe uma grande variedade de sistemas em transição que *camminham todos em direção a um reforço do registo*” (Cf. “La evolución de los sistemas registrales en Europa” in *Noticias de La Unión Europea*, nº 265, Febrero 2007, pp. 121-134. A passagem citada é de p. 133, mas itálico nosso).

⁴² Como é evidente não nos referimos aqui aos ‘antecedentes históricos’ dos registos, cuja existência reconhecemos, mas sim, como se diz no texto, aos ‘registos imobiliários’ que nasceram depois da Revolução de 1789.

⁴³ À “Tutela da Confiança” têm alguns Autores dedicado profundos estudos: Cite-se aqui apenas o de BATISTA MACHADO (in *Obra Dispersa*, Vol. I, pp. 345-423) no qual também O Autor chama a atenção para o facto de na “economia de mercado” a sofisticação técnica e outros fatores terem acentuado uma maior preocupação com a “tutela da confiança” (p. 36).

⁴⁴ Cf. FRANCESCO CARNELUTI, *Studi di Diritto Procesuale*, p. 244.

estruturante do seu próprio conceito, tendo (consabidamente) reflexos vários, que vão da busca da “intenção normativa”, à tutela da boa-fé,⁴⁵ da verdade e da segurança, bem como à proibição da diminuição de garantias constituídas.

Por outra parte, é sabido que “todos os investimentos, sejam eles económicos ou meramente pessoais, postulam a credibilidade das situações”⁴⁶, sendo a confiança – como já há largos anos se disse – “o maior dos *desiderata* da vida jurídica e social”⁴⁷.

No tocante à publicidade dos direitos reais e das situações jurídicas que lhes correspondam, na atual Sociedade de Informação, carente da permanentemente disponível intercomunicação, estes valores essenciais da certeza, segurança e confiança só são *alcançáveis* através de uma ‘publicidade racionalizada’ e não de uma ‘publicidade espontânea’, incapaz de gerar os ‘mecanismos’ indispensáveis para tanto.

11. O registo e a Sociedade de Informação

É, pois, propositado recordar que vivemos na ‘Sociedade de Informação’ que se combina com a *economia aberta* em que todos, acelerada e constantemente, intercambiam com todos. E isso também é verdade no mercado imobiliário em que, no mesmo ano, uma vulgar casa de praia aqui ou no sul de Espanha é negociada com um inglês, que pouco depois a vende a algum interessado holandês, que logo a revende a um português. E quem *tem de prestar a inerente informação*? Teremos de nos basear nalguma ‘averiguação’ da posse? Não terá antes de ser no conteúdo do registo?

A propósito, recorde-se a clara referência que OLIVEIRA ASCENSÃO fez no Colóquio sobre “Globalização e Direito”, na FDUC sobre o tema da “Sociedade de Informação” e onde, depois de observar que a informação “passa a ter um papel cada vez mais importante”, afirmou: “As repercussões no plano económico são muito claras. Se a vantagem é de quem oferece as melhores prestações, num mundo de concorrência globalizada, só pode oferecê-las quem dispõe constantemente de *conhecimento atualizado e de meios de comunicação imediata*. Quem partir com avanço na sociedade de informação tem condições para estar universalmente, e manter-se, em posição de vantagem”⁴⁸. De facto, a hodierna “Aldeia global” exige e tem necessidade de uma permanente e *imediata* informação.

Dado que o “conhecimento atualizado” e os “meios de comunicação imediata” só *podem*, como se tentou demonstrar, *ser dados pelo registo* (para mais, pelos que estão, como o nosso, totalmente informatizados) e não pela usucapião – que obviamente não é reconhecível

⁴⁵ Cf. a referencial tese de: MENEZES CORDEIRO, *Da Boa fé no Direito Civil*, sobretudo p. 1235.

⁴⁶ Vide: citado Autor *in Tratado de Direito Civil Português*, Tomo I, p.188. Diz ainda, muito justamente, que “podemos considerar a confiança como um elemento imprescindível na manutenção do grupo social” (*idem*).

⁴⁷ Cf. RENE DEMOGUE, *Les Notions Fondamentales du Droit Privé- Essai Critique*, p. 63.

⁴⁸ Cf. OLIVEIRA ASCENSÃO, *Sociedade de Informação e Mundo Globalizado*, pp. 161-202, mas itálico nosso. Este Professor ministrou ainda outras lições sobre o tema, como no *Curso de Pós-Graduação sobre “Direito da Sociedade de Informação”* com o título “A Sociedade da Informação” (Cf. ASCENSÃO, José de Oliveira, em *Direito da Sociedade de Informação*. Coimbra: Coimbra Editora, 1999, Vol I, pp. 163-184).

em qualquer base de dados e antes exige uma longa, complexa e demorada apreciação “caso a caso” – sempre resta a dúvida de saber como é que será possível continuar a defender-se que ela, usucapião, ainda é a verdadeira base da nossa ordem imobiliária.

Note-se que, na ordem internacional, quando a ‘revolução informática’ se implantou em todo o mundo civilizado, num conhecido relatório do Banco Mundial de 1996 (“*From Plan To Market, World Development Report*”), explicando-se as razões pelas quais patrocinavam os diversos projetos de implantação e modernização dos sistemas registrais, escreveu-se:

“Todas as economias de mercado contam com um sistema formal para registar a propriedade dos bens, com o fim de assegurar a titularidade da propriedade, os investimentos e outros direitos públicos e privados sobre os bens imóveis (...) [e o registo] é uma ferramenta essencial para o funcionamento de uma economia de mercado”. Adiante também se escreveu que: “um Registo da Propriedade resulta fundamental e essencial para o desenvolvimento de uma economia de mercado que funcione (...)”⁴⁹.

Em diversos trabalhos em que é analisada a função económico-social dos sistemas registrais⁵⁰, também se conclui que o sistema de “registo de direitos” como é, ao que se nos afigura, o caso do atual sistema português, atentos sobretudo os princípios que acolhe – designadamente os da legalidade, da legitimação, da presunção de verdade, da oponibilidade, da prioridade, do trato sucessivo e da legitimidade – conseguem cumprir a finalidade essencial de segurança do comércio jurídico imobiliário. Esta garantia é determinante para que quem adquira um imóvel ‘não adquira uma caixa de surpresas’ e para que os encargos que o onerem tenham a correspondente garantia que a lei lhes confere.

12. Algumas atuais e debatidas características do registo

Contudo, a jurisprudência e a doutrina nacionais⁵¹ continuam maioritariamente a considerar que o registo permanece ‘o mesmo’ que há trinta anos, quando a verdade é que mudou muito, diria, mudou profundamente.

⁴⁹ As citações foram extraídas de dois trabalhos de MÉNDEZ GONZÁLEZ, Fernando P. na já citada *ponencia La inscripción como instrumento de desarrollo económico*, apresentada ao XII Congresso Internacional de Direito Registral (http://www.cinder.info/?page_id=432&language=es) e o estudo *La función económica de los sistemas registrales* (in R.C.D.I. nº 671, mayo-junio 2002, pp. 875-900. A citação é de p. 875). Note-se ainda que na “Economic Commission for Europe”, com sede em Genève são fornecidos os “Land Administration Guidelines”, onde igualmente se confirmam as mencionadas indicações do Banco Mundial (consultável em: http://www.unece.org/fileadmin/DAM/hlm/documents/Publications/land_administration_guidelines_e.pdf).

⁵⁰ V.g. nos trabalhos citados na nota anterior e, do mesmo Autor, alguns outros, tais como “La inscripción como título-valor o el valor de la inscripción como título” (in R.C.D.I. nº 703, septiembre-octubre 2007, pp. 2059-2164) e “Registro de la Propiedad y desarrollo de los mercados de crédito hipotecario” (in R.C.D.I. nº 700, marzo-abril 2007) e vários outros de BENITO ARRUÑADA como o ‘clássico’ livro *Sistemas de titulación de la propiedad* (Palestra, Lima, 2004).

⁵¹ Não citamos aqui, em concreto, acórdãos e trabalhos onde se verifica claramente o que se vai referir, visto que já o fizemos quanto a alguns deles em anteriores números e porque, dada a profusão dos mesmos, se tornaria praticamente inviável pretender fazer uma enumeração completa. Por outro lado, não temos qualquer pretensão de fazer um artigo com grande fundamentação doutrinária ou também na perspetiva do direito comparado.

Repetem-se com rotineira insistência certas 'ideias feitas': há muitos prédios por registar e pouco se regista, o cadastro não existe ou é insuficiente, o registo é apenas declarativo, não 'dá nem tira direitos', não há que falar num *modus* (registral), pois o título basta, a inoponibilidade do ato não inscrito é 'mais que relativa', deve prevalecer o conceito restrito de terceiro⁵², etc., etc.

Essas (e outras) ideias, quase universalmente aceites, *já não são atuais nem estão certas*, principalmente porque não corresponderem à lei (sobretudo registral) vigente, nem também às hodiernas 'circunstâncias'. Na verdade, quanto a este ponto, verifica-se que não só os comportamentos sociais se alteraram radicalmente desde o último quartel do Século XX, como também o próprio C.R.P. de 84 *obrigou* a grandes mudanças e a que os contraentes, os cartórios notariais, as conservatórias e até os operadores do 'mercado' imobiliário, modificassem muitos dos seus tradicionais procedimentos, os quais ainda *tiveram* de ser alterados depois de algumas reformas procedimentais e legislativas (a última das quais, como é sabido, de 2008).

Um dos princípios introduzidos pelo C.R.P. de 84 - vigente há quase 30 anos (!) - foi o da *legitimação dispositiva* (que também ficou conhecido apenas como 'legitimação' ou da 'obrigatoriedade indireta do registo'), que motivou a inserção no sistema registral português de quase todos os prédios e das suas respetivas titularidades. O outro, mais recente, que o 'complementou' - e que contribuiu determinantemente para a "segurança do comércio jurídico imobiliário" -, foi o da obrigatoriedade direta (com a *total* informatização dos registos), que vigora há mais de cinco anos, visto que data da reforma de 4 de Julho de 2008. De sorte que, presentemente, e ao invés do que acontecia antes do C.R.P. de 84 e do que ainda se continua a dizer, *já muito raras* são as hipóteses de prédios não descritos, incluindo nos concelhos onde predomina a propriedade rústica e o minifúndio.

Outra das referidas ideias habitualmente sublinhadas é a de que o nosso registo é "declarativo" ou, numa formulação 'minimizante' (e quiçá depreciativa), "meramente declarativo"⁵³. Tentamos em anteriores trabalhos demonstrar que assim não é⁵⁴, pelo que

⁵² Como se sabe, o STJ depois de haver proferido o Acórdão de Uniformização de Jurisprudência nº 15/97, de 20 de Maio de 1997 (in *Diário da República*, 1.ª série, de 4 de Julho de 1997) acabou por no nº 3/99, de 18 de Maio de 1999 (in *Diário da República*, 1.ª série, n.º 159, de 10 de Julho de 1999 e também in www.dre.pt/.../dr1s.exe?...3/99...) adotar o conceito restrito.

⁵³ Além disso, também de harmonia com a ideia que temos manifestado, não é o facto de o registo ser declarativo ou constitutivo que determina o 'grau de proteção' ou a fidedignidade da informação que confere. E isso, como tem sido dito por conhecidos autores, entre os quais MÓNICA JARDIM que adiante citamos, é que deve considerar-se essencial. Discordamos, pois, da opinião manifestada por alguns outros (v.g. por ORLANDO DE CARVALHO) que a propósito do registo ser 'declarativo' ou 'constitutivo', consideram que esse é o "efeito central do registo". O Autor, na minha interpretação, embora não confundindo esses planos, sobrevaloriza os efeitos da oponibilidade e da 'constitutividade' do registo. É, sem dúvida, um efeito muito importante, mas ao que me parece, o efeito *central* é antes (também à luz da lei) o da 'publicitação da situação jurídica dos imóveis' (artº 1º do C.R.P.), mesmo porque, como se concluiu (5ª conclusão do Tema I) no XII Congresso Internacional de Direito Registral (Marrakech, 1998) [uma das] "finalidades fundamentais dos sistemas registrais imobiliários é diminuir a incerteza jurídica". Ora, tal publicitação *fiável* e com efeitos determinantes na ordem jurídica (v.g. probatórios) é dada pelo facto de o 'sistema' ser o do *registo de direitos* ou o do *registo de títulos* e não por ele ser constitutivo ou declarativo. MÓNICA JARDIM, que tem estudado aprofundadamente o direito registral, em muitos dos trabalhos que publicou também tem acentuado (e dado exemplos citando diversos sistemas registrais) que não é o facto de o registo ser constitutivo o que basicamente importa, mas sim o grau de proteção que confere, designadamente quanto a terceiros (Esta observação, absolutamente certa, em nada prejudica a caracterização do registo como um registo declarativo ou até como "meramente"

aqui não cabe reeditar as razões pelas quais nos parece correto dizer-se que se trata de um sistema 'híbrido', uma espécie de *tertium genus*, (ou 'semi-constitutivo'), nuns casos declarativo e noutros casos constitutivo (que não apenas no da hipoteca que, aliás, *só por si*, já devia ser considerado registo essencial e não a 'exceção').

Pensamos ainda que é propositado sustentar que não é um simples 'registo de documentos', já que a nosso ver, como se referiu, é (*claramente*) um 'registo de direitos'⁵⁵, em que permanecem vigentes todos os princípios que caracterizam estes sistemas (mormente os da prioridade, do trato sucessivo, da legitimação e da legalidade) e em que o efeito presuntivo, tal como estabelece o artº 7º do C.R.P., abarca não apenas a 'presunção de verdade', como ainda a 'presunção de exatidão'. Acresce que o registo se destina "a dar publicidade à situação jurídica dos prédios" tendo como objetivo "a segurança do comércio jurídico imobiliário" (artº 1º do C.R.P.). Deste modo, é propositado sustentar que no sistema português também⁵⁶ vigora a 'fé pública registral'.

Consequentemente, afigura-se-nos inapropriado – para não dizer mesmo errado – insistir na afirmação de que o nosso sistema é idêntico a outros de 'registo de títulos', como é o caso típico do italiano e, em grande parte do francês, mesmo depois de Decreto nº55-22 de 4/1/1955 que instituiu os "fichiers immobiliers" (vigentes na maior parte da França) e das ulteriores medidas para assegurar a sua exatidão. O nosso sistema é antes muito mais próximo do espanhol (que é clara e indiscutidamente de 'registo de direitos') ou não tivesse sido instituído em 1863, praticamente *copiando* a legislação espanhola.

Por outro lado, afigura-se que (pelas razões já sumaríssimamente indicadas) não devemos continuar a falar simplesmente em 'título' e em 'ato aquisitivo'⁵⁷, mas sim em 'processo aquisitivo' no qual o registo *tem*, à luz do preceituado na lei, de anteceder o título aquisitivo e *deve* ainda concluí-lo.

Deste modo, parece que é igualmente inadequado (apenas para persistir na minimização dos efeitos do registo?), a propósito dos efeitos da inscrição, sublinhar e insistir no conceito civilístico da *consensualidade* (artº 408º do C. C.), invocando que a constituição e transmissão dos direitos reais se dá "por mero efeito do contrato" (sempre que o título

declarativo) (Cf. JARDIM, Mónica, "A delimitação de jurisdição, territorial e na matéria - Reflexos nos efeitos registrais" in *RDI*, Edição 72 e [em www.irib.org.br/html/boletim/rdi-detalle.php?rdi=193](http://www.irib.org.br/html/boletim/rdi-detalle.php?rdi=193)).

⁵⁴ Cf., por ex., GUERREIRO, J. A. Mouteira, *Temas de Registos e de Notariado*, Coimbra: Almedina, 2010, pp. 354-356.

⁵⁵ Neste sentido, v. ORLANDO DE CARVALHO, *Teoria Geral do Direito Civil*, p. 274. Aludimos a este conceito como é comumente entendido e que é decorrente dos princípios registrais vigentes num dado sistema. Parece-nos claro que o referido conceito nada tem a ver com a circunstância de se registarem 'factos' (e, como já se tem observado, v.g. as ações, providências, hipotecas, penhoras, etc., não se podem considerar *factos*). Além de que, como também se diz, "registam-se factos para se publicitarem direitos" (contudo, como creio mais exato, dever-se-ia dizer 'para se publicitarem *situações jurídicas*').

⁵⁶ Ao escrever "também" queremos aludir à interligação que se verifica entre os sistemas de registo de direitos e a 'fé pública registral'. Aliás, esses sistemas são conhecidos (indiferentemente) com uma ou outra das designações (cf., por ex., MÉNDEZ GONZÁLEZ, Fernando P., *citada ponencia La inscripción como instrumento de desarrollo económico*). No entanto, autores há que consideram que a *fé pública* do registo dimana diretamente deste artº 1º, visto que "o registo deve estar em conformidade com a situação jurídica substantiva do imóvel". (Cf. LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, *Direitos Reais*, p. 267).

⁵⁷ Com todo o risco da acusação de *iconoclastia* (que já sei que corro), atrevo-mo a dizer que não me parece que se deva atender 'única e simplesmente' ao instante em que se produz o *efeito real*, mas também aos 'condicionalismos' que imperativamente o antecedem e aos que se lhe seguem.

aquisitivo seja um contrato, o que não pretere todas as aquisições baseadas noutros títulos). Sabemos todos que assim está escrito na disposição do C.C. Assim como sabemos que ela não prescreve qualquer “modo” adicional. Mas sabemos igualmente que, por um lado, *não é isso* – e nunca seria apenas isso – que permite definir um ‘sistema de registo’ e, pelo outro, que muitos dos direitos que ele publicita *não têm* uma etiologia contratual e que a própria consensualidade não pode concretizar-se com ‘liberdade de forma’ (numa mera formalização verbal⁵⁸) e, talvez sobretudo, porque a *legitimação dispositiva* impõe à face da lei vigente que o contrato também não possa ser outorgado sem que simultaneamente se comprove o direito de quem onera ou transmite e que, uma vez formalizado, é *obrigatório* registar o contrato (ainda que, se não houver registo, nem por isso a aquisição fique prejudicada). Trata-se, então, da conclusão do ‘processo aquisitivo’ de que falámos.

Afigura-se, portanto, que presentemente é inapropriado invocar o *consensualismo*, até porque, como referimos e lucidamente se escreveu, essa regra tem hoje mera “natureza supletiva”⁵⁹.

13. O Registo Predial e a publicidade organizada

O Registo (em todos os sistemas) é um instrumento técnico resultante de um longo e complexo caminho histórico-legislativo⁶⁰ que progressivamente e em todo o lado se tem vindo a aperfeiçoar e a desenvolver – não só entre nós⁶¹ –, com claros fins e com evidentes benefícios públicos⁶², que a todos *trata igualmente* e que a todos envolve e não só, ou não só sobretudo alguns poucos ‘privilegiados’ que possam custear complexos procedimentos judiciais.

O Registo Predial tem efeitos gerais e objetivos, sem ter de considerar – *sem poder considerar* – os hipotéticos intuitos individuais de algum ‘possuidor’ indiferente ao registo ou

⁵⁸ É que outra das clássicas *máximas* – a meu ver hoje inexata – refere-se ao princípio da *liberdade de forma*. Procurei em alguns trabalhos demonstrar que tal liberdade só existe no que concerne aos bens móveis. Quanto aos imóveis vigora um princípio que designei de *formalização necessária*. É legalmente indispensável (mesmo quanto ao contrato-promessa) pelo menos o documento escrito e para a sua transmissão ou oneração o documento autêntico ou autenticado.

⁵⁹ Cf. nomeadamente os *supracitados* estudos de CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA e de ASSUNÇÃO CRISTAS (com MARIANA F. GOUVEIA e VÍTOR P. NEVES).

⁶⁰ FERNANDO MÉNDEZ GONZÁLEZ fala-nos expressivamente do “largo proceso hacia el Registro de la Propiedad” (Cf. *De la Publicidad Contractual a la Titulación Registral*, p. 57) e cita frequentemente MARGARITA SERNA VALLEJO que na sua tese “La publicidad inmobiliaria en el derecho hipotecario histórico español” analisa os regimes de propriedade da terra que existiram ao longo da história, correspondo-lhes um modelo de publicidade imobiliária diferente, até que, em Espanha, com a Lei Hipotecária de 1861, se dá início ao moderno “Registro de la Propiedad”.

⁶¹ É sabido que em muitos países (como no mencionado caso da Inglaterra) assim se tem entendido. É, no entanto, manifestamente exemplar o caso da Rússia e das Repúblicas que pertenceram à União Soviética, cujo sistema de registo (depois da dissolução da mesma) foi montado em muito pouco tempo, com o apoio e grande contributo dos “Registadores de España”, tendo sido ‘introduzidos no sistema’ a quase totalidade dos prédios – e respetivas titularidades – por ex. da enorme cidade de Moscovo (no Congresso Internacional do Cinder aí realizado em 2003 estavam já mais de 3/4 do total), praticamente sem contestação ou discussão judicial (!).

⁶² Quanto aos benefícios públicos já temos procurado demonstrá-los, mas cabe ainda salientar as finalidades públicas. Além das referidas, recordem-se também as de natureza *fiscal*, relativamente às quais o registo tem hoje um papel fundamental.

ignorante das obrigações legais e das consequências decorrentes de não promover a inscrição tabular dos seus direitos.

13.1. Essenciais fins do registo

Como sinteticamente diz JOSÉ ALBERTO VIEIRA, “a finalidade da instituição do Registo Predial é dotar a ordem jurídica de um dispositivo organizado que permita a qualquer interessado aferir da existência e titularidade dos direitos reais que incidam sobre os prédios”⁶³.

Além desta finalidade principal, o Registo Predial alcança outros objetivos, como os de facilitar o tráfego imobiliário, prestar informação sobre os prédios e os respetivos direitos à Administração, reduzir os ‘custos de transação’ dos imóveis e assim contribuir para o ‘crescimento económico’⁶⁴ e bem assim permitir um uso “mais especializado” dos direitos de propriedade⁶⁵. No entanto, a *possibilidade que oferece a todos do conhecimento* (com a apontada fé pública) *da exata titularidade dos bens* constitui a manifesta projeção da sobredita finalidade principal.

Em suma: o Registo é um instrumento *moderno*, ajustável à realidade, à funcionalidade e à tecnologia do tempo presente, que generalizada e simultaneamente *informa* (também *on-line*) e *garante* e que, portanto, como parece evidente, todos ‘temos obrigação’ de defender⁶⁶, mas que, entre nós, deveria merecer uma *bem maior* atenção por parte da doutrina e, quiçá principalmente, da jurisprudência.

13.2. Necessidade de reflexão sobre as questões do registo

⁶³ Cf. *Direitos Reais*, p. 267. Esta *instrumentalidade organizada* que é conferida pelo Registo Predial não tem, contudo, apenas a finalidade de “aferir da existência e titularidade dos direitos reais”, já que, além de outros (v.g. de natureza administrativa), há alguns direitos *obligacionais* (caso típico do contrato-promessa com meros efeitos obrigacionais) que têm inscrição registral.

⁶⁴ No XII Congresso Internacional de Direito Registral (Marrakech, 1998) foi debatida esta questão e que na 5.º conclusão do Tema I, a dado passo, diz-se que “uma das finalidades fundamentais dos sistemas registrais imobiliários é a de diminuir a incerteza jurídica e nesse âmbito mediante a contenção dos custos de informação jurídica [e, conseguindo-o] contribuem para a eficiência e, portanto, para o crescimento económico” (consultável em <http://www.cinder.info/?language=es>).

⁶⁵ Cf. MÉNDEZ GONZÁLEZ, Fernando P., *De la Publicidad Contractual a la Titulación Registral*, Civitas, 2008, p. 57, onde o Autor diz o seguinte: “O Registo da Propriedade – na sua versão mais desenvolvida de Registo de direitos ou de tráfico – é a instituição que se foi construindo lentamente para conseguir este objetivo: facilitar a contratação sobre os bens imóveis, simplificar o procedimento de aquisição, reduzindo trâmites e custos, de maneira que resulte rentável a exploração de bens imóveis mediante direitos reais cuja titularidade fique protegida por uma regra de propriedade, a qual permite um uso mais especializado dos mesmos e, portanto, uma maior produtividade”.

⁶⁶ Porque é cada vez mais reconhecido que o registo tem grande importância social e económica, mormente no que tange à segurança da comércio jurídico, bem como à defesa e ao *incremento* do ‘mercado imobiliário’ e isso tanto a nível nacional como internacional.

No entanto, com muito raras exceções, as (quase únicas) questões que a respeito do Registo Predial preocupam os tribunais e muita da doutrina nacional⁶⁷ são quase exclusivamente as concernentes ao 'conceito de terceiro' (sobretudo ao terceiro do artº 5º) e à 'aquisição tabular' (a dos art.ºs 17º, nº 2 e 122º do C.R.P. e a do artº 291º do C.C.), as quais, todavia, sobre serem obviamente muito importantes, não são as únicas credoras de maior reflexão.

Uma das mais relevantes – habitualmente dada como indiscutível – e que, penso, mereceria uma reapreciação é precisamente a do tema da posse em face do registo, que continua a ser quase sempre encarada como há cem anos ou mais, sobretudo com base numa *interpretação exegética* das respetivas disposições legais – fruto da velha ideologia jusracionalista e individualista -, sem a preocupação dominante de tentar perceber, numa interpretação *dinâmica* e adaptada à realidade e aos valores subjacentes à norma e aos que ao Direito cabe defender, se tais normativos ainda estão adaptados ao nosso tempo e se não deveriam antes ser interpretados *atualisticamente* ou *corretivamente* (embora não com base num pseudo-direito "alternativo"⁶⁸).

13.3. Reanálise do tema da posse e do registo

Um dos autores que se tem debruçado com maior interesse sobre a questão da análise do tema da posse e do registo é ABÍLIO VASSALO ABREU que, em sucessivos estudos⁶⁹, continua convictamente a defender a prevalência da usucapião, embora reconheça que não falta presentemente quem sustente que "a posse foi deixada paulatinamente ao abandono" e há até quem chegue a afirmar "que se assiste a um progressivo e inevitável declínio da posse"⁷⁰. Contudo, observa que a aquisição com base na posse continua a ser reconhecida em todos os países da *civil law* e da *common law*⁷¹.

⁶⁷ É claro que não posso querer, nem quero, ser injusto. Sem sequer falar de teses e da sua arguição, sei que alguns dos nossos mais conhecidos autores têm publicado trabalhos em que versam aprofundadamente temas dos registos. No entanto, cabe também reconhecer que, por ex. em Espanha, cujo sistema é semelhante ao nosso, ao contrário da Alemanha (que, sendo muito diferente, não me parece que deva aqui referir), a 'produção' de textos por parte de conhecidos civilistas, professores e registadores é, mesmo 'proporcionalmente', muitíssimo maior.

⁶⁸ OLIVEIRA ASCENSÃO tem um oportuno texto intitulado "Direito Alternativo" (consultável em <http://www.fd.ul.pt/Portals/0/Docs/Institutos/ICJ/LusCommune/AscensaoJoseOliveira7.pdf>) no qual analisa as origens da corrente doutrinária brasileira (e antes europeia) que o defende. O esclarecido Mestre conclui que as situações (de presumida injustiça) que originaram tal entendimento "não devem ser colocadas de fora do sistema jurídico. Pelo contrário, é mediante o sistema jurídico que devem receber a solução possível; pois doutro modo a cura seria mais grave que a doença" e "é nos capítulos da Interpretação e da Aplicação que devemos buscar a resposta da ordem jurídica aos problemas (...)". Como adiante se irá procurar explicitar, por nossa parte, é com base na da ordem jurídica vigente que iremos tentar "buscar a resposta" possível para os apontados problemas.

⁶⁹ Devem indicar-se, nomeadamente, os citados na bibliografia: "Uma *relactio* sobre a cessão da posse (artigo 1256º do Código Civil)", "A 'relação de coexistência' entre a usucapião e o registo predial no sistema jurídico português" e, muito recentemente, o livro *Titularidade Registral do Direito de Propriedade Imobiliária Versus Usucapião ("Adverse Possession")*.

⁷⁰ Cf. indicado estudo "Uma *relactio* sobre a acessão da posse...", p. 56. Em nota (a pp. 56-58) o Autor também faz algumas citações demonstrativas destas alusões. Numa delas menciona o "acréscimo de urbanidade que os proprietários adquiriram ao tornarem-se cidadãos". Noutra, menciona HERNÁNDEZ GIL que (a propósito dos «interdictos possessórios» espanhóis) observa a atual existência de uma "sociedade industrializada e tecnificada, eminentemente burocrática, com um ritmo muito mais acentuado na circulação de bens e com a não dependência do uso dos mesmos de uma atribuição em propriedade nem sequer em posse "(...) [como

Sublinha que a ideia-chave continua a estar na clássica frase - que considera ser a "fórmula lapidar" - com que OLIVEIRA ASCENSÃO se exprimiu e que aqui temos referido: "a base de toda a nossa ordem imobiliária não está no registo, mas na usucapião". E, com propositada fundamentação, sublinha que na nossa ordem jurídica a relação entre o registo fundiário e a usucapião é de "coexistência" e não de "exclusão".

No entanto, no tocante a este ponto, cumpre desde já dizer que a nossa preocupação nunca foi a de poder, ou não, haver uma "relação de coexistência" entre o registo e a usucapião, mas sim e *apenas* a de, com porfiado afincado - e independentemente daquela "relação de coexistência" que motivou um dos citados estudos -, se continuar a defender que a 'base' é *sempre* a usucapião e que esta *deve prevalecer* sobre o registo. Ou seja: não haverá "exclusão", mas sim *prevalência* (ou, se se quiser, *predomínio*) e a persistência na 'defesa da prevalência' é que atualmente se afigura desajustada. É que, além do que se disse, não se vê que existam hoje *valores* que nos conduzam, como o passado conduziram, a privilegiar a posse. Pelo contrário, todos os que respeitam aos principais fins da publicidade dos direitos reais - desde o público conhecimento, à segurança jurídica, à defesa das titularidades - apontam para a *necessidade* de se privilegiar o registo.

O Autor tece ainda outras críticas, nomeadamente a propósito da interpretação da disposição contida no artº 1293º do C.C., que considera ser excecional e, portanto, insuscetível de conter ou de dela se poder extrair um "princípio" de ordem geral. Quanto a esta questão, por ora nada diremos, visto que adiante a iremos retomar.

14. Implicações das necessariamente demoradas decisões judiciais sobre a usucapião

A decisão judicial (transitada em julgado) que, eventualmente, e talvez 'uma década' depois da aquisição - mas nunca *possível* num curto prazo, obviamente necessário à contratação - , venha a considerar que, afinal, foi demonstrada uma alegada usucapião e que esta deve prevalecer sobre o registo, não só acaba por ser, em si mesma, injustificada face à necessária confiança nas transações e prejudicial à segurança do comércio jurídico, bem como inconsequente no que concerne aos princípios registrais *hoje legalmente estabelecidos* - e num tempo em que já ninguém se lembra do que ocorreu no mês anterior -, como ainda é *objetivamente* perturbadora e *nociva* para o desenvolvimento do mercado imobiliário e para o *interesse público* de ordem geral que o sistema registral visa defender, que é o

sendo] causas determinantes de que a posse e a sua tutela tenham deixado de ser um amplo espaço do direito civil para ficarem reduzidas a um reduto".

⁷¹ Não o podemos negar. Também, por nós, nunca nos atreveríamos a negar a existência da posse (e a importância dos "meios possessórios"). Todavia, a nossa questão é *outra*: a da *prevalência* da usucapião face ao registo (hoje, ao que cremos, injustificada). Por outro lado, também não é de estranhar o facto de a usucapião (ainda) ser reconhecida em todos esses países: a atual "Sociedade de Informação" *impôs-se* muito mais rapidamente do que a (lenta) evolução legislativa, mormente no tocante aos direitos reais.

'predominante'⁷² e que também *deve ser o dominante*⁷³ em face dos ocasionais interesses individuais e particulares⁷⁴.

15. As novas práticas na Sociedade da Informação

Além da Sociedade da Informação se ter alicerçado e desenvolvido – constituindo uma nova 'Revolução', que muitos consideram mais significativa do que a 1ª 'Revolução Industrial' -, o virar do século e do milénio trouxe novos modelos, novas vivências, novas práticas e necessariamente novas regras⁷⁵ em permanente evolução⁷⁶. Não há como não o reconhecer⁷⁷.

Os sumários das aulas já em parte alguma se escrevem com caneta no livro próprio, mas sim em "plataformas" eletrónicas". Os jovens comunicam com mensagens, numa grande parte das universidades as aulas e o diálogo com os alunos processa-se pela *internet*, e todos usamos a Tablet, o iPad ou o PC, procuramos no Google, contratamos ou marcamos a viagem pela *internet* e também por essa via *somos obrigados* a fazer as participações fiscais

⁷² Referimo-lo não apenas no ponto de vista *qualitativo*, mas aqui também ao *quantitativo*. As estatísticas referentes a 2012 revelam que no País (apesar do notório decréscimo das transações imobiliárias) foram lavradas *mais de um milhão e cem mil inscrições* e que só as inscrições de 'aquisição de propriedade' ultrapassaram as *setecentas mil*. Não me foi possível obter estatísticas das ações que nesse ano deram entrada nos tribunais e em que se debatia a questão da 'usucapião *versus* registo', mas num contacto que pude estabelecer e que se me afigurou credível, foi-me dito que não terão ultrapassado a dezena.

⁷³ Na douta opinião de COLAÇO ANTUNES "a razão de ser da Administração pública e da sua organização prende-se inequivocamente com a prossecução do interesse público". E se, como parece não haver dúvida, "o interesse público vai buscar as suas raízes ao *bem comum*", não deve ser o interesse numa atual 'pseudo-proteção' de *um* determinado 'possuidor' negligente que descurou a atenção - hoje a 'obrigação' - de registar que deve prevalecer sobre o interesse de todos em que a informação prestada pelo registo defenda o comércio jurídico imobiliário e seja prestante para o conhecimento da situação jurídica dos prédios. (As citações de COLAÇO ANTUNES, são extraídas de *O Direito Administrativo e a sua Justiça no Início do Século XXI*, respetivamente a pp. 15 e 66).

⁷⁴ Não queremos obviamente significar que a Justiça não deva atender ao caso concreto e individual. Claro que deve. O que pretendemos significar é que ainda mais importante é a 'atenção à coletividade' e a regulação das situações não deve *fazer prevalecer* (inclusive no domínio da "presunção da titularidade do direito") o conhecimento e a defesa dos interesses individuais sobre o interesse geral.

⁷⁵ Na *citada* Coletânea *Direito da Sociedade de Informação* (cuja publicação, aliás, já tem mais de uma dúzia de anos!) JOSÉ ALBERTO VIEIRA muito justamente diz o seguinte: "(...) quando a realidade social avança de tal modo que rompe mesmo os pontos de contacto com a situação anterior, a primeira reacção do direito é enquadrar a novidade nos esquemas de regulação existentes. Quando a nova realidade, porém, não representa um mero desenvolvimento da anterior, mas assume uma diversa natureza, a aplicação dos modelos de regulação existentes corre o risco, não só de os desvirtuar (...), como por outro lado, de *não satisfazer as necessidades de tratamento normativo daquela nova realidade*". (Cf. "Notas Gerais sobre a Protecção de Programas de Computador em Portugal", in *Direito da Sociedade de Informação*, Vol. I, pp. 73-88, mas itálico nosso).

⁷⁶ Como é sabido, não apenas a informação *on-line*, como todas as 'novas tecnologias' ditaram novas regras. É assim que as comunicações permanentes, a robótica, a inteligência competitiva, influem determinadamente nos comportamentos sociais e condicionam o 'mercado'. Diz-se da 'inteligência competitiva' que "é um sistema operacional de coleta, tratamento e encaminhamento de informação tácita e explícita para os tomadores de decisões (...) pois a informação que fornece permite obter respostas em tempo real" (Cf. de MIGUEL TRIGO (com BRUNO SOARES e LUC QUONIAM) "Inteligência Competitiva e Inovação estratégica: a IC acompanhando a evolução mundial", p.59).

⁷⁷ Até a propósito da cultura e do espetáculo, com as suas 'tremendas' indústrias, já se tornou conhecida a obra de FRÉDÉRIC MARTEL *La cultura mainstream* (Taurus Pensamiento, 2011), na qual o Autor, a propósito de cultura, não cita nem filósofos nem filosofia, nem música, pintura, literatura... No comentário de VARGAS LLOSA, "Martel não fala de livros (...)". Fala, "sim, exclusivamente de filmes, programas de televisão, videogames, *mangas*, concertos de *rock*, *pop*, ou *rap*, vídeos e *tablets* (...) que foram substituindo (e chegarão a acabar com ela) a cultura do passado" (*A Civilização do Espetáculo*, Quetzal, 2012, p. 17). No que toca à definição e propriedade dos prédios, *ninguém* hoje em dia pensa ou quer averiguá-la com recurso aos tribunais e junto de vizinhos ou de outras testemunhas. Consulta, sim, a Internet e as bases de dados registrais.

e a cumprir praticamente todas as obrigações académicas, fiscais e sociais, mormente de natureza “documental”. O computador é omnipresente e a sociedade tem novos parâmetros e novos paradigmas.

15.1. A informação sobre a ‘situação jurídica’ dos prédios

Afigura-se ainda que tem de se acentuar este ponto: quando alguém pretende saber qual a titularidade, os encargos existentes ou quaisquer direitos atinentes à ‘situação jurídica’ de um prédio, *é unicamente através do registo* que é possível fazê-lo, designadamente da hoje muito fácil “certidão permanente”. Nunca, mas mesmo nunca, pode ser através de uma *averigação prévia* (necessariamente judicial) para apurar se existem, ou não, os pressupostos de *posse* que motivem a aquisição por usucapião. Trate-se de quem se tratar: de um homem simples do mundo rural ou de um cidadão. De um português, inglês ou alemão que vai comprar ou doar o prédio. Mesmo porque *todos* esses carecem de formalizar o negócio e se o quiserem fazer *legalmente* têm de cumprir o aludido princípio da legitimação dispositiva.

Por isso há este outro fator determinante: a questão da aquisição por usucapião coloca-se – se acaso se coloca – “ex post” a contratação e não (nunca⁷⁸) “ex ante”. Contudo, é manifesto que para adquirir ou onerar, *será necessário provar previamente* – ou seja, *imperativamente* “ex ante” (!) – que o vendedor tem a propriedade da coisa.

Como se frisou, a lei *exige-o* para a própria elaboração do título e tal demonstração documental faz hoje parte do *processo aquisitivo*. Ora, essa prova *indispensável* faz-se através do registo. *Não pode fazer-se de outro modo*.

Verifica-se, no entanto, que essa indispensável prova “ex ante” é hoje fácilíssima, designadamente feita de forma imediata através da consulta à base de dados do registo⁷⁹, como aliás é exigível em alguns procedimentos administrativos e aquisitivos⁸⁰.

⁷⁸Afigura-se que é *inviável* intentar uma ação mesmo que seja apenas para a apreciação da usucapião, de modo que a decisão transite em jugado ‘em tempo útil’ de poder ser titulado o contrato. Também não conhecemos (nem vários colegas contactados conhecem) *um só caso* em que tenha havido por parte de algum interessado a vontade de o ‘tentar’.

⁷⁹ Como se diz no preâmbulo do mencionado D.L. nº 116/2008, que concretizou a reforma, “criam-se condições para a plena utilização e aplicação de sistemas informáticos, tudo com respeito da legalidade e com garantia da segurança do comércio jurídico.” E, por outro lado, “criam-se as condições legais para promoção de actos de registo predial pela Internet, cria-se uma certidão permanente de registo predial disponível em sítio na Internet, que configura um desenvolvimento da certidão *online*” e “adopta -se um sistema de registo predial obrigatório, potenciando a coincidência entre a realidade física, a substantiva e a registral e contribuindo, por esta via, para aumentar a segurança no comércio jurídico de bens imóveis”. Além disto, todos os escritos e procedimentos registrais passam a ser feitos eletronicamente (desde as fichas de registo, aos despachos e ao “depósito eletrónico de documentos”) e os anteriores registos foram extratados para o sistema informático ou, pelo menos, digitalizados. Entre várias outras medidas que o preâmbulo enuncia, com o objetivo da simplificação e permanente atualização dos registos, refere: “Institui-se ainda um sistema mais amplo de comunicações entre os diversos serviços da Administração. Contribui-se, deste modo, para o alargamento das situações de oficiosidade na promoção e instrução dos registos. A título de exemplo, o registo das acções judiciais passa a ser oficiosamente promovido pelos próprios tribunais (...)”.

15.2. Os dados do registo são os únicos que gozam de crédito generalizado

Numa outra perspetiva, note-se que ninguém, na vida prática, acredita, ou sequer pensa, que seja necessário resolver o velho dilema 'proprietário real/proprietário tabular' através de uma *prévia averiguação* da usucapião. Essas são conhecidas 'teorias' que ainda fundamentam teses (e presumivelmente doutas teses), mas que são hoje 'velhas', não tendo qualquer correspondência com a vida atual.

O que constava do registo, instruiu o título e, depois deste, voltou (*teve de voltar, as mais das vezes automaticamente*) para o registo *é o que conta* para todos e o que também pode basear nova transação ou a constituição de novos direitos.

Não será tão-pouco o receio (até o medo) de que alguém venha algum dia a 'estragar tudo' invocando a usucapião, a determinar que, *antes* de celebrar o contrato, 'pelo seguro', o futuro contraente *se disponha a propor uma ação de apreciação* (e a suportar os custos e as inerentes delongas, que até, manifestamente, inviabilizariam o negócio) para "ex ante" poder ter uma aquisição segura e, por esta via, conseguir cumprir o princípio da legitimação dispositiva. Na realidade, *ninguém o faz*.

O que constar do registo e da *certidão permanente* (ou que se quiser saber de imediato por qualquer outro meio, como através do *portal* do IRN) é o que *todos* acreditamos que existe. E sobretudo num sistema, como o nosso, de 'registo de direitos'⁸⁰ 'devemos' acreditar que existe.

Isso mesmo: com o virar do século e a implantação definitiva da Sociedade de Informação (que, é claro, abrange a informação registral) tudo mudou. Na verdade, passou a reconhecer-se que a *informação instantânea* tem "um valor inestimável", que permite um sem-número de aplicações (que até já ultrapassam notoriamente os até há poucos anos mais avançados conceitos de 'publicidade') e, sobretudo, que veio alterar *radicalmente* os comportamentos sociais e, decorrentemente, muitas das *regras tradicionais* - e queiram os juristas admiti-lo ou não.

15.3. Interrogações que devem ser feitas

⁸⁰ É o caso do "procedimento especial de aquisição, oneração e registo imediato de imóveis", criado pelo Dec-Lei nº 263-A/2007, de 23/7 e conhecido como "casa pronta" (bem como de outros geridos pelas ordens profissionais).

⁸¹ Estes sistemas são indubitavelmente seguros. Contudo, - repete-se uma vez mais -, nada têm a ver com o facto de, neles, o registo ser, ou não, constitutivo.

Mas a usucapição resiste. Com o constante apoio dos seus apaixonados defensores resiste. Continua a considerar-se - a doutrina insiste em reafirmá-lo e os sucessivos acórdãos⁸² persistem em repeti-lo - que a "base de toda a nossa ordem imobiliária não está no registo, mas na usucapição".

Mas tem de continuar a estar? É *uma fatalidade* que o STJ e a doutrina devem acolher? Será que se diz bem? Que se têm de ignorar todas as novas e *muito diferentes* atuais 'circunstâncias'?

Que, quanto à usucapição, sem atender a essas novas circunstâncias, todos temos de reiterar as mesmas noções, os mesmos conceitos, as mesmas 'teses' que antes da Sociedade de Informação e do atual C.R.P. constavam detalhadamente dos manuais e dos diversos estudos, que todos acolhem e repetem e que a jurisprudência reproduz?

E será que é assim que se defendem os valores da justiça, da certeza, da fé pública e da confiança na contratação?

Nesta mesma perspetiva, perguntamo-nos ainda: depois de ter sido *legalmente* adquirido um prédio, mediante o descrito 'processo aquisitivo' e de ter ficado regularmente registado, será admissível que o adquirente seja dele desapossado porque, vários anos volvidos, um contraente 'incumpridor'⁸³ daquelas regras legais conseguiu provar que teve uma posse anterior ao registo? É assim que se defendem os princípios (hoje de âmbito constitucional⁸⁴) da proteção à confiança, da segurança jurídica e da boa-fé?

Não nos parece⁸⁵.

15.4. Possibilidade legal de atualização de velhos conceitos

Contudo, para 'atualizar os conceitos' que temos procurado expor, será indispensável alterar o Código Civil?

⁸² Refira-se exemplificativamente o recente Acórdão do STJ de 1 de Março de 2012- Procº 158/2000.L1.S1 (SILVA GONÇALVES). Este Acórdão cita, no mesmo sentido, os Acórdãos do STJ de 9/01/97 (*in* CJSTJ, 1997, Tomo I, p. 37) e o de 3/06/92, *in* BMJ 418º, 773). E é evidente que poderia referir vários outros. Consultável em www.dgsi.pt/jstj.nsf/.../5070684bc57f4257802579b4004cd17c?... Por nossa parte, consideramos supérfluo citar, em concreto, múltiplos acórdãos (o que seria apenas para tentar dar um cumprimento formal às habituais 'recomendações'), visto que *são todos*. Não conhecemos sequer *um* que tenha dito o contrário (a base está no registo e não na usucapição), certamente porque isso se considera 'um disparate' posição diferente. Todavia, não o será, como no texto procuraremos demonstrar.

⁸³ O proprietário que não regista a aquisição (e, mesmo que não tenha título, promovendo v.g. a respetiva justificação) é 'incumpridor' não apenas depois de instituída a "obrigatoriedade de registar", como anteriormente, já que os outros princípios registrais, mormente o da legitimação, a tal o deviam ter conduzido. E uma alegada e eventual 'ignorância' (ao contrário do que tem entendido o STJ) não lhe deve aproveitar.

⁸⁴ Os princípios da segurança jurídica e da proteção da confiança são mesmo reconhecidos como elementos constitutivos do Estado de direito. "A *segurança jurídica, razões de equidade* (...) são (...) figuras jurídicas pré-constitucionais" (Cf. CANOTILHO, J.J. Gomes e MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 3ª ed. revista. Coimbra: Coimbra Editora, 1993, p. 1043).

⁸⁵ De facto, atento o que se referiu (e que, é claro, se podia desenvolver com maiores detalhes) *não nos parece* que a realidade contemporânea permita sustentar a intransigente defesa da prevalência da usucapição, tal como continua a ser 'dito e redito' no estudo dos direitos reais. Por isso, procurando respeitar a cartesiana conclusão de que - "quer estejamos acordados, quer estejamos a dormir, nunca nos devemos deixar persuadir senão pela evidência da nossa razão" (*in Discurso do Método*, p. 96) - tenho, embora com a devida vénia, o ousado propósito - que assumo *como um dever* - de pôr em dúvida a atualidade e a justeza daquela doutrina.

Também não nos parece.

É que talvez seja possível – consideramos mesmo que é possível -, não com base numa interpretação meramente positivista e exegética da lei, mas antes dinâmica e atualista⁸⁶ ⁸⁷, buscar e justificar com base nas disposições vigentes e nos princípios que delas decorrem – ou melhor, *dentro do próprio ordenamento jurídico*⁸⁸ -, a solução adequada à “realidade da vida”.

E é a esta que cabe, antes de mais, dar resposta.

15.5. Princípios validados pelo artº 1297º e por outros preceitos do C.C.

Consequentemente, vamos tentar justificar (pensamos que é nosso dever tentar justificar), *dentro do ordenamento jurídico*, ou seja, no âmbito do ‘sistema’- ainda que não presos à ‘ortodoxia’ dominante⁸⁹ – a solução que nos parece indispensável, inclusive através da busca de uma interpretação *inovatória* das normas.

Entendemos é que não poderá ser através da interpretação ‘ortodoxa’ – neste domínio tradicionalmente individualista e jusracionalista - da lei que lá conseguiremos chegar, mas antes *tentando justificar*, à face da legislação que temos, mas atualisticamente, o que *pragmaticamente a vida impõe que seja reconhecido e decidido*.

⁸⁶ O Acórdão do STJ de 19-07-2008 [SJ200807100014802 (SANTOS BERNARDINO) recorda, e certamente bem, que a interpretação atualista deve ser usada com prudência. Cita também PINTO MONTEIRO quando diz (*em Cláusulas Limitativas e de Exclusão de Responsabilidade Civil*, Coimbra, 1985, p. 25 e ss., nota 31), e ao que nos parece muito pertinentemente, que “é forçoso que os tribunais, na prática, umas vezes deliberadamente, outras, de maneira paulatina e quase inconsciente, procedam a uma interpretação que tome em conta as novas exigências sociais e valorativas”. Quanto a nós, tais “novas exigências” são manifestas. (Este Acórdão é consultável em: <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/f83eef66ec4efcb780256879006bc015?>).

⁸⁷ Consabidamente, são bem numerosas as exposições doutrinárias que tratam da *interpretação atualista*. Contudo, não podendo (obviamente) tratar todas as questões, limitar-nos-emos a citar BAPTISTA MACHADO quando, ao aludir à “*querela dos métodos*”, fala das correntes *subjetivista* e *objetivista* e das que contrapõem “a lei e a vida” podendo “ser designadas, respectivamente por *historicismo* e *actualismo*” e ainda se “deve prevalecer a rigidez da lei – o carácter sagrado do versículo do Código – ou o dinamismo e a fluidez da vida na sua evolução histórico-social (...)”. Mais adiante, falando do *objetivismo atualista* refere que do próprio “sentido que da fórmula se extrai” que “pode variar conforme a evolução da vida e bem assim que as novas normas podem introduzir no ordenamento jurídico “um novo espírito capaz de se repercutir sobre as normas anteriores, sobre o sentido que o intérprete actual deve extrair, objectivamente, dessas fórmulas antigas (...)”. (Cf. *citada* “Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador”, pp.177-178).

⁸⁸ Como disse OLIVEIRA ASCENSÃO no referido estudo em que critica o “Direito Alternativo” a interpretação deve ter em conta o “sentido dos valores fundamentais da ordem jurídica”, o que nos pode “conduzir muito longe na eliminação de aspectos chocantes do direito constituído. A solução não está por isso na rejeição do sistema, como pretenderia o Direito Alternativo, mas na racionalização e aperfeiçoamento incessante deste. Não é contra o sistema, mas dentro do sistema, que os reais problemas que impressionaram os adeptos do Direito Alternativo serão, na medida do possível, resolvidos”. (Cf. *citado* “Direito Alternativo”, nº 4, ponto IV).

⁸⁹ Deplorava JHERING: “O modo exclusivo, do ponto de vista puramente científico, sob o qual ela [a filosofia do direito que critica] considera o direito, e que faz, em resumo, que o apresente não pelo seu lado real (...), mas antes pelo seu lado puramente lógico, como sistema de regras abstratas, - imprimiu quanto a mim, a toda a sua concepção do direito, um carácter que de forma alguma concorda com a dura realidade” (cf. *citada* “A luta pelo Direito”, p. 13). Na “Nota Introdutória” explicou LUSO SOARES que o Mestre “considerou como centro de gravidade do direito a própria sociedade” e “defendeu a análise sociológica das normas, em lugar da jurisprudência formal dos conceitos”. (Cf. pp. XVI e XVII). Por outro lado, com PEIRCE e vários outros autores, também penso que se deverá ter o sentido da interpretação buscando avaliar os aspetos *úteis* e *necessários* dos preceitos.

Portanto, o que se tem de buscar é a *razão da vida* e não a reafirmação de conhecidos conceitos expostos nos inúmeros trabalhos sobre a posse.

Em anteriores intervenções⁹⁰ arrisquei fazê-lo sobretudo com base na interpretação do disposto no artº 1297º do C.C., o que depois foi detida e fundamentadamente criticado, designadamente nos mencionados e doutos estudos de ABÍLIO VASSALO DE ABREU, dos quais a seguir respigamos algumas considerações e reparos.

Um deles prende-se com a ideia de que é diferente a *ratio* da alínea a)⁹¹ e a da alínea b)⁹² daquela norma. Contudo, a diferente razão de ser das duas normas não significa que em *ambas* se verifique – como realmente se verifica – um *igual objetivo* da lei: o de excluir a possibilidade de, naqueles casos, a posse conduzir à usucapião.

Outra objeção é a de que o artº 1297º é excepcional em face da regra geral contida no artº 1287º do mesmo Código. Quanto a este ponto, diremos o seguinte: a nosso ver o preceituado no artº 1293º *não tem carácter excepcional*. Desde logo, porque o artº 1390º/2 quanto a outro direito (o das águas) tem uma disposição idêntica à da alínea a) daquele 1293º. Também o artº 1548º corrobora o preceituado naquela alínea a). Depois – e este parece ser um argumento determinante – porque a alínea a) representa a *reafirmação* de um requisito essencial para que a posse possa conduzir à usucapião: o de ser *pública*^{93 94}. E as servidões não aparentes não são públicas (artº 1548º/2). Por outro lado, também são *equivocas*, porque confundíveis “com actos de mera tolerância”⁹⁵.

Na hipótese da alínea b) também está em causa um outro aspeto da publicidade: o do exercício *não notório* (quicá caracterizável) do direito, principalmente devido à sua *confundibilidade* com um outro ‘direito diferente’⁹⁶ (*in casu* o usufruto)⁹⁷. Ora, sendo a posse equívoca, é manifesto que não pode conduzir à usucapião.

⁹⁰ Constantes de nossos citados “Temas...” a pp. 327-346 e 347- 376.

⁹¹ Quanto à *ratio legis* da “exclusão das servidões não aparentes” também da tutela possessória (artº 1280º do C.C.) vide: de ANDRÉ G. DIAS PEREIRA “Tutela Possessória das Servidões” in *B.F.D.U.C.*, vol. LXXVI, p. 502/504. Por seu turno, como diz o Acórdão da Relação de Coimbra de 18/1/1986, “para que uma servidão seja aparente e, portanto, possa ser adquirida por usucapião [*ao invés da não-aparente*] é necessário que: a) haja sinais visíveis dela; b) esses sinais sejam permanentes; c) os sinais visíveis e permanentes sejam inequívocos no sentido de patentear a existência de servidão (tanto para o dono do prédio dominante como para o dono do prédio serviente” (in *BMJ* nº 361, p. 620).

⁹² Afigura-se-me evidente que, nesta alínea, a *ratio* principal da exclusão da usucapião é a da confundibilidade do direito nela indicado com o direito de usufruto. Existirão, admissivelmente, outras motivações que, todavia, não invalidam, ao menos, a coexistência daquela razão de *confundibilidade*.

⁹³ Pública é apenas a servidão que se revela por “sinais visíveis e permanentes” (artº 1548º/2 do C.C.).

⁹⁴ É também esta a explicação que dá MENEZES CORDEIRO. Com efeito, justificando a razão de ser do artº 1293º em relação ao disposto na alínea a), diz: “quanto às servidões não aparentes, não pode haver usucapião porque, por definição, a posse respectiva não é pública”. (Cf. *Citados Direitos Reais*, p. 472). Também ANDRÉ G. DIAS PEREIRA escreveu: “Por seu turno, as *servidões não aparentes* não se podem adquirir originariamente (por usucapião) porque não se revelam face a terceiros, não podendo ser conhecidas pelos interessados, ou seja, não se verifica o requisito da *publicidade*”. (Cf. “A característica da inércia dos direitos reais: brevíssima reflexão sobre o princípio da publicidade” em *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Manuel Henrique Mesquita*, II, pp. 479-495. A passagem citada é de p. 494).

⁹⁵ Esta é a opinião de MENEZES LEITÃO (cf. *Direitos Reais*, p. 378).

⁹⁶ MENEZES LEITÃO, depois de citar os autores que consideram o uso e habitação integrado no direito de usufruto e os que o consideram um direito autónomo, conclui que esta é a posição certa (como também nos parece), visto não haver “justificação para considerar estas figuras como modalidades de usufruto” (cf. *Direitos Reais*, p. 378).

⁹⁷ No *Código Civil Anotado* de PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA, em colaboração com HENRIQUE MESQUITA, em comentário a este artº 1293º, diz-se que a admissibilidade da usucapião oferece uma dificuldade séria, que é a atipicidade do uso e habitação e a sua confusão, quanto ao *corpus*, não só com a figura da propriedade,

Deste modo, afigura-se que a disposição do artº 1293º (em *ambas* as alíneas) não é excecional, mas antes confirma e concretiza *um princípio* legalmente consagrado em várias outras disposições do C.C.: o de que a posse *só* se adquire se os atos materiais forem praticados claramente, sem lugar a *equivocos* ou a situações *dúbias* e “com publicidade” (v.g.: artº 1263º, a), do C.C.). Por isso, atrever-nos-íamos também a dizer que aquele artº 1293º poderia nem sequer existir, visto que um ‘juízo de ponderação’ sobre o reconhecimento dos requisitos da usucapião *levaria sempre* a concluir que, naqueles casos, eles não se verificavam.

De resto – embora não seja necessário invocar este outro argumento –, também não se vê por que motivo não poderia determinada disposição, ainda que excecional, conter um princípio diverso dos que justificam a ‘regra geral’. Consideramos que pode, até porque essa é uma hipótese (evidentemente) muito diferente daquela que o primeiro segmento do artº 11º do C.C. contempla.

15.6. A nova realidade social contemporânea

O sistema de registo não está – nem sequer poderia estar – em contradição com o direito substantivo. Seria despropositado sustentá-lo, mesmo porque o Registo Predial é um instrumento técnico-jurídico que está ao serviço do direito substantivo.

Contudo – e este é um outro lado da questão –, em regra (e não só entre nós) o direito material *só a posteriori* acompanha as transformações sociais, por vezes bem depois do que se verifica com o direito registral. E é mesmo um ‘lugar comum’ falar-se do imobilismo dos direitos reais.

Ora, como parece ser flagrantemente esta a situação no tocante à posse, penso que não devemos persistir na defesa de uma interpretação *juspositivista*, *jusracionalista*, *individualista* e *formalista*, precisamente porque a base e a justificação deste instituto é a *publicidade*, ou melhor, como se reconhece e se ensina em todos os manuais, “a publicidade espontânea”. E, quanto a esta, já nos manifestamos.

Como doutamente diz MENEZES CORDEIRO: “Porventura mais importante do que a própria valoração filosófica do formalismo é, no entanto, o concreto apontar das suas insuficiências, quando transposto para o domínio jurídico.

O primeiro óbice que que se opõe ao formalismo reside na natureza histórico-cultural do Direito. Numa conquista da escola histórica contra o jusracionalismo antecedente, sabe-se

mas também com a do usufruto. A simples utilização da coisa para satisfação das necessidades pessoais do utente e da sua família é, na generalidade dos casos, juridicamente incharacterística, como pode ser incharacterístico o próprio *animus* (...). (Cf. pp.73/74).

que o Direito pertence a uma categoria de realidades dadas por paulatina evolução das sociedades⁹⁸.

No que concerne a esta evolução, afigura-se que nos últimos tempos nada teve de paulatina, precisamente porque foi abrupta, profunda e decisiva.

Presentemente, enfrentamos uma 'realidade social' totalmente nova, muito diferente daquela que justificou a tradicional (e entre nós indiscutida) prevalência da posse consagrada no artº 1268º do C.C.

15.7. A alteração das circunstâncias vigentes ao tempo da publicação do Código Civil

Verifica-se portanto, como de referiu, que ocorreu uma profunda 'alteração de circunstâncias' – sociais, mas também legislativas⁹⁹ - relativamente às que existiam ao tempo em que foi publicado o Código Civil.

Tratando-se do contrato, o instituto da alteração de circunstâncias, como bem se sabe - tem tido acolhimento na jurisprudência e explicitação em diversos estudos¹⁰⁰- e está claramente previsto no nº 1 do artº 473º do C.C. Mas será admissível buscar neste instituto alguma 'ideia' ou uma 'busca de caminho' para tentar corroborar soluções a que se pretende chegar em matérias que nada têm a ver com o contrato?

Talvez não seja descabido defendê-lo, mormente neste aspeto: a *ratio* deste instituto prende-se com alguns princípios do Direito (como parece ser pacífico na doutrina), sobretudo com os da boa fé, do abuso de direito e da tutela da confiança¹⁰¹. Ora, no tocante a este último princípio, vemos que dele decorrem conceitos – como o da segurança no tráfico jurídico - que nos ajudam a sustentar a tese que pretendemos defender. Como bem esclarece DÁRIO MOURA VICENTE: "a tutela da confiança revela-se *prima facie* como um princípio concretizador do Estado de Direito, uma exigência *sine qua non* para a segurança do tráfico jurídico e uma vida colectiva pacífica e de cooperação"¹⁰².

⁹⁸ Cf. de MENEZES CORDEIRO, "Introdução" a *Pensamento Sistemático e Conceito de Sistema na Ciência do Direito* de CANARIS, Claus -Wilhelm, pp. XVI-XIX.

⁹⁹ Referimo-nos, designadamente, às disposições dos artºs 8º-A e 9º/1 do atual C.R.P. e 54º/2 do C.N.

¹⁰⁰ Cf., entre outros, MENEZES CORDEIRO, "Convenções Colectivas de Trabalho e Alteração das Circunstâncias e Da alteração das circunstâncias", in *Estudos em Memória do Professor Doutor Paulo Cunha*; OLIVEIRA ASCENSÃO, "Alteração das circunstâncias e justiça contratual no novo código civil", em: <http://www.fd.ul.pt/Portals/0/Docs/Institutos/1CJ/LusCommune/AscensaoJoseOliveira5.pdf>.

¹⁰¹ A tutela da confiança também decorre da boa fé. É muito vasta a doutrina sobre o tema e a jurisprudência também o tem invocado. A título de exemplo, diz o Ac. da Rel. do Porto de 8/7/2004 - Prº 0453768 - (CAIMOTO JÁCOME), que a "a tutela da confiança constitui um princípio fundamental de concretização da boa fé objectiva" (in www.dgsi.pt/). Também o Ac. do STJ de 7/7/2010 - Pº 4865/07.7TVLSB.L1.S1 (BARRETO NUNES), a propósito do art. 1172º do C.C. diz que o princípio da confiança "surge como um dos princípios fundamentais por que se deve reger o ordenamento jurídico". (in www.dgsi.pt/).

¹⁰² Cf. VICENTE, Dário Moura, *Da Responsabilidade Pré-Contratual em Direito Internacional Privado*, Coimbra: Almedina, 2001, pp. 19 ss (mas itálico nosso nas palavras em português).

Ora, são exatamente estes *valores* fundamentais – a que acrescentaríamos o do veraz e imediato conhecimento da ‘situação jurídica’ dos prédios e da sua ‘publicitação’ - aqueles que, ao que nos é dado perceber, mais e melhor justificam a *atual necessidade* da prevalência do registo sobre a posse¹⁰³.

15.8. A interpretação do artº 1268º do C.C.

Na verdade, pensamos que *não se deve* continuar a fazer uma (tradicional) interpretação exegética e *fundamentalista* do artº 1268º do C.C.¹⁰⁴, mas antes corretiva (ou quiçá abrogatória¹⁰⁵), “compreendendo a norma na sua *emergência histórica*”¹⁰⁶ que *foi* pertinente, mas *já não é*. Por outro lado, o princípio da legitimação dispositiva vigora há mais de 28 anos e o da obrigatoriedade do registo há mais de 5 e hoje pode dizer-se, com verdade – ao inverso do que continua a ser dito pela jurisprudência -, ‘o registo’ está já enraizado nos hábitos de todos.

Consequentemente, até em nome da unidade do sistema jurídico, ter-se-á de fazer uma interpretação atualista e abrogatória do preceito que hoje, literalmente, contradiz a *ratio* de outros, designadamente dos art.ºs 1263º, a), 1293º e 1297º *in fine*, bem como dos já referidos do C. Reg. Predial. Nos nossos dias parece que a usucapião *nunca* se deve sobrepor ao registo.

Ou será que a dogmática do passado se tem de sobrepor à realidade do presente?

15.9. A usucapião nos imóveis pertence a uma realidade pretérita

¹⁰³ A posse, por definição, pressupõe a durabilidade e a permanência de um ‘poder direto’ sobre as coisas, num típico pressuposto do *rebus sic stantibus* durante o período de tempo a considerar no caso, o que se traduz exatamente no contrário do que ocorre com a impressionante e notória volatilidade e instabilidade dos dias de hoje. Parece-nos, pois, justificável invocar a figura da *alteração das circunstâncias*.

¹⁰⁴ A existência de registo anterior ao início da posse é outra utopia, já que quem alega a usucapião o fará sempre invocando data anterior ao registo que, até ao atual Código de 84, sempre esteve desatualizado. Mas há mais de 25 anos que não está (ou seja, há mais anos dos que os 20 necessários para a posse de má fé conduza à usucapião), salvo em casos pontuais. Por conseguinte, havendo conflito entre a posse e o registo, *presentemente*, a presunção da titularidade *do direito* deve ser a do registo (v.g. dado fundamentalmente o disposto nos art.ºs 6º, 7º, 8º-A e 9º do C.R.P.). A usucapião só deveria poder ser atendida em casos residuais, muito bem demonstrados e para prédios não descritos ou quando não houver registo.

¹⁰⁵ BAPTISTA MACHADO considera que a interpretação *revogatória* ou *ab-rogante* terá lugar “quando entre duas disposições legais existe uma contradição insanável” (*citada Introdução...*, p. 186). Todavia, há também quem considere que a revogação só pode sustentar-se quando a contradição se verifique em relação a uma norma de hierarquia superior (v.g. a de um tratado ou um preceito constitucional). Por nossa parte (e com a devida vénia aos autores que o defendem) não consideramos que assim tenha de ser. Com efeito, parece-nos que a norma em questão (que deva ser tida como revogada) poderá até estar contida no mesmo diploma (como é aqui o caso), mas a *ratio* da mesma é que manifestamente perdeu “o seu sentido”, mostrando-se desajustada e em contradição com outra(s).

¹⁰⁶ A frase é de CASTANHEIRA NEVES (em “O sentido atual da Metodologia Jurídica”, in *Ciclo de Conferências em homenagem póstuma ao Professor Doutor MANUEL DE ANDRADE*, pp. 13-42. A citação é de p. 41).

A usucapião nos imóveis¹⁰⁷ *está com o passado* e corresponde às regras da aquisição originária da propriedade baseadas na 'publicidade espontânea' decorrente de um conhecimento público *evidente* dos prédios, dos titulares e da sua convicção no exercício do direito, bem como das espécies de titularidades.

No entanto, como sabemos (e só não sabe quem *não quer* saber), esse conhecimento manifesto já não existe na sociedade contemporânea.

Deste modo, não temos de encarar a usucapião como a uma "vaca sagrada" indiana que interrompa o trânsito, o tráfico imobiliário, a luz do pensamento e o fluir da vida, mas que todos temos de acatar sob pena de inesperados riscos... Pelo contrário, é uma velha instituição que temos de conhecer, embora não tenhamos de a *sobrepor* a tudo.

Importa ainda reconhecer que foi refúgio dos 'trabalhadores da terra' *versus* grandes senhores que reivindicavam títulos sobre as mesmas¹⁰⁸. Todavia, presentemente é o *contrário*. São esses senhores que têm o capital necessário para custear as reivindicações judiciais (e que 'aguentam' todas as delongas) e que podem buscar os necessários e veneradores testemunhos. Que alcançam, assim, uma prova "ex-post" a contratação que (ainda) tem conseguido destruir os títulos e os registos, apesar de lavrados e feitos de boa fé, obedecendo às diversas prescrições legais (!).

O registo é um meio técnico cada vez mais aperfeiçoado, onde os problemas da legalidade, mesmo substantiva, são suscitados "ex ante" da outorga do título e da feitura do registo e, quando este é definitivamente lavrado, já têm de estar (como é de regra) resolvidos.

É, além disso, uma instituição pública, ao serviço de todos, que se popularizou¹⁰⁹, que funciona de uma forma célere, totalmente informatizada e com credibilidade. Por isso, assumimos como um dever a defesa da publicidade organizada através do registo por considerarmos que é a mais adequada e adaptada aos nossos dias e é a que consegue 'dar resposta' às *exigências* da contemporânea Sociedade da Informação.

Daí também que sustentemos que *deve prevalecer o registo*, visto que, presentemente, é o sistema de publicidade dos direitos reais, de todos conhecido, que melhor serve o cidadão e mais apropriadamente se ajusta aos interesses necessários à vida em sociedade.

16. A modo de conclusão

¹⁰⁷ São *apenas os imóveis* que estão em causa neste nosso artigo em que é debatida a questão da 'usucapião e do registo', embora muitas das apontadas conclusões sejam igualmente aplicáveis aos móveis *sujeitos a registo*. Contudo, não queremos deixar de referir que, quanto aos bens móveis que não estão sujeitos a registo, a posse indubitavelmente tem (e parece óbvio que deve continuar a ter) um papel essencial.

¹⁰⁸ Esta era a ideia de ORLANDO CARVALHO que transparece em alguns dos seus escritos e que deve ter estado na raiz da sua acalorada defesa da usucapião. Mas também estamos convictos que se verificasse que hoje é o *registo* (e não a usucapião) que defende as titularidades dos modestos agricultores e dos adquirentes dos andares comprados a crédito, o ilustre Professor já teria mudado a sua maneira de ver este tema.

¹⁰⁹ Basta referir que no ano de 2012 (apesar da acentuada diminuição das transações imobiliárias) o total das inscrições ultrapassou o significativo número de um milhão e duzentas mil (v. nota 71).

Concluindo o que se disse, pretendemos clarificar que tentamos encontrar 'pistas' nas disposições legais existentes no nosso Ordenamento Jurídico para, com base nelas, procurar resolver este problema da posse face ao registo.

Contudo, a nossa opinião vai ainda no sentido de que a questão devia ser inequivocamente resolvida em termos de *lege ferenda*. Porém, se não o for, ou enquanto o não for – e porque a vida não pára –, à jurisprudência e à doutrina caberá, à luz da própria *lege lata*, reequacionar a interpretação das normas vigentes, mormente dos citados artigos 1263º, a) e 1293º do C.C., no sentido de considerar que afloram e confirmam, um princípio¹¹⁰ segundo o qual a posse que não é *pública*¹¹¹ – exercida com uma evidente 'publicidade', à vista de todos – e *inequívoca*¹¹², nem tem as essenciais características que permitiriam sustentar a invocabilidade da usucapião, *com pleno e generalizado conhecimento público*, nunca pode permitir essa invocabilidade.

E isso, salvo alguma raríssima (ou quiçá prodigiosa¹¹³) situação concreta não é, realmente, o que hoje se verifica.

Em síntese conclusiva rediremos muito sucintamente que:

1 – Para que a posse possa conduzir à usucapião é necessário (além dos demais requisitos) que seja *pública* – no mínimo, cognoscível pelos eventuais interessados – e *inequívoca* quanto ao direito possuído.

2 – O advento da 'sociedade de informação', a profunda alteração dos comportamentos humanos, a par de um crescente desconhecimento recíproco das pessoas, que se verificou sobretudo a partir dos finais do século XX, constituíram algumas das principais ocorrências que determinaram uma manifesta 'alteração das circunstâncias' que, no passado, motivaram o legislador do C.C. a estabelecer as normas relativas à usucapião e em especial a que ficou a constar do artº 1268º.

3 – A mudança de hábitos e da conjuntura social envolveu, além do generalizado desconhecimento recíproco das pessoas, a modificação das formas de conhecimento e de informação, incluindo da titularidade dos bens, que passou a ser a proporcionada pelas 'bases de dados' e disponibilizada através de sistemas informáticos.

¹¹⁰ Ainda que esta norma possa ser considerada excepcional isso não significa (como se disse) que ela não aflore *um princípio*, como é aqui (a meu ver até *manifestamente*) o caso. A confirmá-lo veja-se ainda o que referem os autores citados na nota seguinte.

¹¹¹ Assim, v.g. HENRIQUE MESQUITA diz que "para conduzir à usucapião, a posse tem de revestir sempre dois caracteres: tem de ser *pública* e *pacífica* (arts. 1293º, al. a) 1297º e 1300º, nº 1)" (Cf. *Direitos Reais*, p. 112). Os demais autores lembram o mesmo. Citando apenas mais um douto Autor: "para poder conduzir à usucapião exige-se uma posse pública e pacífica" (Cf. MENEZES LEITÃO, *citados Direitos Reais*, p. 221). Ou seja: como temos insistido, as indicadas disposições confirmam que, para conduzir à usucapião, a posse tem de ser *pública*, cognoscível pelos interessados. Diríamos: por *quaisquer* interessados, hoje habitualmente enviados por agências, provenientes de vários locais e mesmo com distintas nacionalidades.

¹¹² A equivocidade da posse não permite que ela conduza à usucapião. Em comentário ao art.º 1293º no C.C. Anotado de PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA confirmam-no e também dizem que "em posse *incerta*, *equivoca* e *precária* falam outros autores, para exprimirem, no fundo, a mesma ideia". (Cf. *op. cit.*, III, p. 72).

¹¹³ Esclareçamos: aludimos à 'prodigiosa' situação no sentido de 'extraordinária' ou 'incomum' situação da *propriedade* e "da posse *versus* registo". Não à da inexistência de qualquer registo, como ainda acontece no que em tempos idos se chamaram os direitos reais menores (caso das servidões). Quanto a estes casos, bem como a outros direitos (e em zonas rurais, como os direitos relativos às águas) é ainda possível que não haja registo. Contudo, não pretendemos debater aqui essas hipóteses e admitimos que a posse conducente à usucapião seja então a única 'saída' para algum titular desses direitos. Mas nessas situações também em regra há elementos objetivos (v.g. sinais) que complementam a *ostensividade* da posse. Mesmo na propriedade, por vezes existem (v.g. o muro antigo que veda totalmente um prédio do qual faz parte uma parcela que, há anos, pertencia a outro). No entanto, trata-se hoje em dia, como dissemos, de raros casos.

4 - Acresce que tal notoriamente comum desconhecimento público das pessoas, dos seus direitos e dos seus bens e - mesmo que pontualmente, nalgum raro caso, ele possa não existir - a manifesta ignorância do *animus* com que os possuem, são também circunstancialismos que determinaram uma total ou quase total falta dos necessários requisitos para que a posse possa conduzir à usucapião.

5 - Além disso, o sistema registral também sofreu profundas alterações, incluindo a sua total informatização e a introdução dos princípios da legitimação dispositiva e da obrigatoriedade de registar, que impõem aos interessados que pretendam celebrar negócios jurídicos imobiliários que comprovem, "ex ante" da sua celebração, estarem legitimados para o fazer e que, depois destes serem titulados, tenham de promover o registo respetivo.

6 - Ora, a necessária prova "ex ante" só pode ser *a que é dada pelo registo*, uma vez que, por um lado, a 'justificação de direitos' se destina precisamente à obtenção do registo e, pelo outro, a prévia apreciação judicial da usucapião, dado o tempo necessário para tanto, inviabilizaria completamente a celebração de tais negócios jurídicos.

7 - Os sistemas de informação registral são hoje - ao contrário do que se passa com a posse - um poderoso instrumento para a *imediata* publicitação e definição dos direitos de propriedade (e outros) através de meios fáceis e acessíveis a todos.

Ao terminar este artigo direi ainda que, para mim próprio, também seria bem mais fácil e mais 'consensual' sustentar que a usucapião é a base da nossa ordem jurídica imobiliária, repetindo o que é dito e redito em todas ou quase todas as lições de direitos reais e em sucessivos acórdãos. No entanto, é igualmente verdade que a dogmática da posse e da usucapião pertence a uma vivência social *passada*, que não tem paralelo com a necessária nos nossos dias, nem se compatibiliza com as atuais 'exigências' do comércio jurídico imobiliário, da Sociedade da Informação e do 'processo aquisitivo' de imóveis. E isto, afinal, creio que é o que *deve* ser dito.

Pode parecer descabida e, no mínimo, exagerada a defesa de uma *presentemente necessária* prevalência do registo. Contudo, na realidade, os tempos são outros e o registo subsiste atual. Digam o que disserem,

"E pur si muove"...

BIBLIOGRAFIA

ABREU, Abílio Vassalo, "Uma relectio sobre a acessão da posse (artigo 1256º do Código Civil)" in *Nos 20 Anos do Código das Sociedades Comerciais*, Vol. II, p. 43 e ss. Coimbra: Coimbra Editora, 2008.

— "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, pp. 29 e ss. Coimbra: Coimbra Editora, 2009

— *Titularidade Registral do Direito de Propriedade Imobiliária Versus Usucapião*. Coimbra: Coimbra Editora, 2013.

ALARCÃO E SILVA, Rui Nogueira Lobo de, "Forma dos negócios jurídicos: anteprojeto para o novo Código Civil", in *Boletim do Ministério da Justiça*, nº 86.

ALMEIDA, Carlos Ferreira de, "Transmissão de propriedade por efeito de contrato". Lisboa: *Themis*, Ano VI, nº 11- 2005

ALVES, José Carlos Moreira, *Posse* (2 vol). Rio de Janeiro: Ed. Forense (1985).

ANTUNES, Luís Filipe Colaço, *O Direito Administrativo e a sua Justiça no Início do Século XXI*. Coimbra: Almedina, 2001.

ARRUÑADA Benito Sánchez, *Sistemas de titulación de la propiedad*. Lima: Palestra Editores, 2004.

ASCENSÃO, José de Oliveira, *Direito Civil — Reais*. 5ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2012.

— "Sociedade de Informação e Mundo Globalizado", in *Revista Brasileira de Direito Comparado*. ISSN 1517-2163. Nº 22 (2002).

— "Efeitos substantivos do registo predial na ordem jurídica portuguesa", in *ROA*, Ano 34º, p. 43 e ss.

— *Sociedade da Informação e Direito da Propriedade Intelectual*, in *Studia Jurídica. Colloquia*, Vol. 12, nº 73 (2003).

— *Alteração das circunstâncias e justiça contratual no novo código civil*, consultável em <http://www.fd.ul.pt/Portals/0/Docs/Institutos/ICJ/LusCommune/AscensaoJoseOliveira5.pdf>

CANARIS, Claus-Wilhelm, *Pensamento Sistemático e conceito de sistema na ciência do direito*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2002.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes (com VITAL MOREIRA), *Constituição da República Portuguesa: Anotada*. 3ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1993.

CARNELUTI, Francesco - *Studi di Diritto Procesuale*. Padova: Cedam, 1925.

CARVALHO, Orlando de, *Direito das Coisas*, edição coordenada por FRANCISCO LIBERAL FERNANDES, MARIA RAQUEL GUIMARÃES e MARIA REGINA REDINHA, Coimbra: Coimbra Editora, 2012.

— *Teoria Geral do Direito Civil*, edição coordenada por FRANCISCO LIBERAL FERNANDES, MARIA RAQUEL GUIMARÃES e MARIA REGINA REDINHA, Coimbra: Coimbra Editora, 2012.

CORDEIRO, António Menezes, *Direitos Reais. Reprint*, Lisboa: Lex, 1979.

— "Evolução Juscientífica e Direitos Reais", in *Revista Ordem dos Advogados*. Vol. I, Ano 45 (1985), p. 71-112.

— "Ciência do Direito e Metodologia Jurídica nos Finais do Século XX", in *Revista Ordem dos Advogados*. Vol. III, Ano 48 (1988).

- *Da Boa fé no Direito Civil*. Coimbra: Almedina, 1984.
- *A Posse: Perspectivas Dogmáticas Actuais*. Coimbra: Almedina, 1997.
- *Tratado de Direito Civil Português, Parte Geral*. Tomo I. Coimbra: Almedina, 1999.
- *Introdução a "Pensamento Sistemático e Conceito de Sistema na Ciência do Direito"* de CANARIS, Claus-Wilhelm
- "Da alteração das circunstâncias", in *Estudos em Memória do Professor Doutor Paulo Cunha*. Lisboa, 1989.
- CRISTAS, Assunção (com MARIANA FRANÇA GOUVEIA, e VÍTOR PEREIRA NEVES), *Transmissão da Propriedade e Contrato*. Coimbra: Almedina, 2001.
- DEMOGUE, René, *Les Notions Fondamentales du Droit Privé*. Paris: Librairie Nouvelle de Droit Privé, 1911.
- DÍEZ-PICAZO, Luís Maria (com ANTONIO GULLÓN), *Sistema de Derecho Civil*, vol. III. Madrid: Tecnos, 2004.
- DUARTE, Rui Pinto, "A Reforma do Registo Predial de Julho de 2008", Lisboa: *Revista da Ordem dos Notários*, Maio de 2009, pp. 5-33.
- GONZÁLEZ, Fernando Méndez, *De la Publicidad contractual a la titulación registral: El largo proceso hacia el Registro de la Propiedad*. Pamplona: Thomson: Civitas, 2008.
- *Estado, Propiedad, Mercado*: Ponencia apresentada no XVI Congreso Internacional do CINDER. Valencia: 2008. (Consultável em http://www.cinder.info/?page_id=414&language=es)
- *La función económica de los sistemas registrales*. Colegio de Registradores de la Propried y Mercantiles de España. Club Siglo XXI, Madrid, (2002) e em *R.C.D.I.*, nº 671, pp. 875-900.
- *La inscripción como instrumento de desarrollo económico*. Ponencia presentada al XII Congreso Internacional de Derecho Registral, Marrakech Novembro de 1998 (Cf: http://www.cinder.info/?page_id=432&language=es).
- "Las incertidumbres sobre la ejecutabilidad de las hipotecas gestionadas por el Mortgage Electronic Registration System en Estados Unidos", in *R.C.D.I.*, Nº 724, (2011), pp. 845-887.
- *Mortgage Gate*, em *Registro Público de Imóveis Eletrônico – Riscos e Desafios*, São Paulo: Quinta Editorial (2012).
- "La inscripción como título-valor o el valor de la inscripción como título, in *R.C.D.I.*", nº 703 (2007), pp. 2062-2161
- "Registro de la Propiedad y desarrollo de los mercados de crédito hipotecario", in *R.C.D.I.*, nº 700 (2007), pp. 572-616
- "Seguridad del tráfico versus seguridad de los derechos: un falso dilema", *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Luis Díez-Picazo*, Vol. 3, Editorial Civitas, (2003).

GUERREIRO, J. A. Mouteira, *Noções de Direito Registral*. 2ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1994.

— “Posse ou Registo?” in *ROA, Ano 54, Julho 12994*, pp. 327-346.

— *A posse, o registo e seus efeitos* em *Temas de Registos e de Notariado*, pp. 327-346.

— *Publicidade dos direitos reais - posse, registo e prova dos direitos*, in *S.I.* nº 310, Abril-Junho 2007, pp. 309-338.

— *Temas de Registos e de Notariado*. Coimbra: Almedina, 2010.

— “Registos e Notariado — que situação atual e que perspetivas?” in *RJ*, nº 14, 2010, pp. 111-126.

JARDIM, Mónica Vanderleia Alves de Sousa, “A delimitação de jurisdição, territorial e na matéria - Reflexos nos efeitos registrais” in *Revista de Direito Imobiliário*. São Paulo. Edição 72 e em www.irib.org.br/html/boletim/rdi-detalle.php?rdi=193

— *O registo provisório de aquisição no ordenamento jurídico português*. Consultável em: www.fd.uc.pt/cenor/.../20100730_registoprovisoriodeaquisicao.pdf

JHERING, Rudolf von, *A Luta pelo Direito* (tradução de FERNANDO LUSO SOARES). Lisboa: Edições Cosmos, 1992.

JUSTO, António dos Santo, *Direitos Reais*. Coimbra: Coimbra Editora, 2007.

LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, *Direitos Reais* (3ª ed.) Coimbra: Almedina, 2012.

MACHADO, João Baptista, *Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador*. Coimbra: Almedina, 1985.

— *Obra Dispersa*. Braga: *Scientia Iuridica*, 1991. Vol. I.

MALAURIE, Philippe, *Droit Civil - Les Biens - La Publicité Foncière - (Cours com AYNÈS, Laurent)*. Paris : Éditions Cujas, 5ª ed. (2002).

MARTEL, Frédéric, *La cultura mainstream*. Taurus: Pensamiento, 2011.

MESQUITA, Manuel Henrique, *Direitos Reais*. Sumários policopiados das lições ao Curso de 1966-1967.

NEVES, António Castanheira, “Sentido actual da metodologia jurídica” em *Ciclo de Conferências em Homenagem Póstuma ao Professor Doutor Manuel de Andrade*, Coimbra, 2002”. Coimbra: Almedina, 2002.

NOGUEROLES PEIRÓ, Nicolás, “La evolución de los sistemas registrales en Europa” em *Noticias de La Unión Europea*, nº 265, Ano XXII, pp.121-134.

PEREIRA, André Gonçalo Dias, “A característica da inércia dos direitos reais: brevíssima reflexão sobre o princípio da publicidade”, em *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Manuel Henrique Mesquita*, II, pp. 479-495, *Studia Iuridica*, 95. Coimbra: Coimbra Editora, 2009.

— *Tutela Possessória Das Servidões*, in *B.F.D.U.C.*, vol. LXXVI, p. 481 ss.

PINTO, Carlos Alberto da Mota, *Teoria Geral do Direito Civil*. 4ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2005. I

RODRIGUES, Manuel, *A Posse*. Coimbra: Almedina, 1981.

SOARES, Fernando Luso, *Ensaio sobre a Posse como fenómeno social e instituição jurídica* - Prefácio de a *A Posse* (de Manuel Rodrigues). Coimbra: Almedina, 1981.

TRIGO, Miguel (com BRUNO SOARES e LUC QUONIAM), *Inteligência Competitiva e Inovação estratégica: a IC acompanhando a evolução mundial*, *Coletânea Gestão da informação, inovação e inteligência competitiva* (org. de CLAUDIO STAREC) São Paulo: Editora Saraiva, 2012.

VARELA, João de Matos Antunes (com PIRES DE LIMA e colaboração de HENRIQUE MESQUITA), *Código Civil Anotado*, Vol. III, 2ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1984.

VICENTE, Dário Moura, *Da Responsabilidade Pré-Contratual em Direito Internacional Privado*. Coimbra: Almedina, 2001, p. 42.

VIEIRA, José Alberto, "Notas Gerais sobre a Protecção de Programas de Computador em Portugal", in *Direito da Sociedade de Informação*, Coimbra: Coimbra Editora, 1999.

JURISPRUDÊNCIA

Acórdão do STJ Uniformizador de Jurisprudência nº 15/97, de 20 de Maio (TOMÉ DE CARVALHO) in *Diário da República*, 1.ª série, de 4 de Julho de 1997, p. 3295 e ss.

Acórdão do STJ Uniformizador de Jurisprudência nº 3/99, de 18 de Maio (TORRES PAULO) in *Diário da República*, 1.ª série, de 10 de Julho de 1999, p. 4354 e ss.

Acórdão da Relação do Porto de 8/7/2004 - Prº 0453768 (CAIMOTO JÁCOME), in www.dgsi.pt/.

Acórdão do STJ Uniformizador de Jurisprudência nº 1/2008 de 04-12-2007 (AZEVEDO RAMOS) publicado no D.R. n.º 63, Série I de 31/3/2008 p. 1871 e ss.

Acórdão do STJ de 19-07-2008, Procº SJ200807100014802 (SANTOS BERNARDINO) consultável em www.dgsi.pt/jstj.nsf/.../8a4b3201a36e4ced80257482003c0457

Acórdão do STJ de 7/7/2010 - Pº 4865/07.7TVLSB.L1.S1 (BARRETO NUNES), (in www.dgsi.pt/)

Acórdão do STJ de 1 de Março de 2012- Procº 158/2000.L1.S1 (SILVA GONÇALVES) que, cita os Acórdãos do STJ de 9/01/97 (in *Coletânea do STJ*, 1997, Tomo I, p. 37) e de 3/06/92, in *BMJ* 418º, 773). Consultável em www.dgsi.pt/jstj.nsf/.../5070684bc57f4257802579b4004cd17c?...

Acórdão do STJ de 18-10-2012 (TAVARES DE PAIVA). Consultável em www.dgsi.pt/jstj.nsf/.../35d64f499bb3137880257a9c004ee104?