

## A POSSE NA REFORMA DO CÓDIGO CIVIL: DO REGISTRO À FUNÇÃO SOCIAL E DUE DILIGENCE

### POSSESSION IN THE REFORM OF THE CIVIL CODE: FROM REGISTRATION TO SOCIAL FUNCTION AND DUE DILIGENCE

#### **Petrúcio de Lima Macedo**

Especialista em Direito Civil-Constitucional pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro – UERJ.

Assessor de magistrado no Tribunal de Justiça de Pernambuco – TJPE.

[petruciolimamacedo@hotmail.com](mailto:petruciolimamacedo@hotmail.com)

<http://lattes.cnpq.br/5075508677342120>

<https://orcid.org/0009-0006-2849-207X>

#### **Aphonsus Aureliano Sales da Cunha**

Mestrando em Direitos Humanos pela Universidade Federal de Pernambuco – UFPE.

Assessor de magistrado no Tribunal de Justiça de Pernambuco – TJPE.

[aphonsus.cunha@ufpe.br](mailto:aphonsus.cunha@ufpe.br)

<http://lattes.cnpq.br/0354504246919921>

<https://orcid.org/0000-0001-8525-332X>

#### **RESUMO**

Objetivo: o presente artigo tem por objetivo analisar o novo *status* jurídico da posse no ordenamento brasileiro, com foco em sua comprovação e na segurança jurídica no contexto da reforma do Código Civil (Projeto de Lei 4/2025). Método: a pesquisa foi conduzida sob uma abordagem qualitativa, fundamentada em revisão bibliográfica e análise documental de artigos e livros especializados. O problema central reside na dificuldade de comprovação da posse, por se tratar de uma situação fática, o que gera insegurança jurídica e dificulta negócios imobiliários. Os resultados demonstram que a posse carece de uma racionalização legislativa que ofereça meios práticos para tornar os negócios possessórios eficazes e oponíveis a terceiros. Resultado: conclui-se que a inserção de novos institutos na reforma do Código Civil facilitará a *due diligence*, reduzirá litígios e promoverá a função social, garantindo maior segurança jurídica e pacificação social.

» PALAVRAS-CHAVE: POSSE. FUNÇÃO SOCIAL. REFORMA DO CÓDIGO CIVIL. REGISTRO DE IMÓVEIS. SEGURANÇA JURÍDICA.

#### **ABSTRACT**

Objective: this article aims to analyze the new legal status of possession within the Brazilian legal system, focusing on its verification and legal certainty in the context of the Civil Code reform (Brazilian Bill No. 4/2025). Method: the research adopted a qualitative approach, grounded in a literature review and document analysis of specialized articles and academic books. The core problem lies in the difficulty of proving possession as a factual situation, which creates legal uncertainty and hinders real estate transactions. Results show that possession requires legislative rationalization to provide practical means for possessory legal transactions to be effective and enforceable against third parties. Result: it is concluded that the inclusion of new instruments in the Civil Code reform will facilitate due diligence, reduce disputes, and promote the social function, ensuring greater legal certainty and social peace.

» KEYWORDS: POSSESSION. SOCIAL FUNCTION. CIVIL CODE REFORM. PROPERTY REGISTRATION. LEGAL CERTAINTY.

Artigo recebido em 12/7/2025, aprovado em 4/2/2026 e publicado em 24/4/2026.

## INTRODUÇÃO

A posse, à margem da propriedade, é um dos conceitos que permeia o direito civil, imobiliário, notarial e registral, entre outros. Desse modo, sua maneira de existir, de se exteriorizar, de se comprovar e de se fazer presente nas muitas relações jurídicas e sociais ainda encontra, nos dias atuais, uma dificuldade, por se tratar de uma situação fática que, muitas vezes, sequer dispõe de documentos comprobatórios.

Dito isso, as diligências relacionadas à aquisição, à permuta, à prescrição aquisitiva (usucapião), aos cadastros fiscais da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, bem como à posse sem registro, considerada como direito economicamente aferível para fins tributários, ou às avaliações imobiliárias realizadas por corretores e profissionais do direito em processos de *due diligence*, tornam-se complexas tanto para esses profissionais quanto para o cidadão desconhecedor das *nuances* da legislação exigível.

O problema que norteia esta investigação reside na insuficiência de mecanismos jurídicos formais e centralizados para a comprovação e publicidade da posse no Brasil. Essa lacuna gera um cenário de insegurança jurídica que fomenta fraudes imobiliárias, dificulta a fiscalização tributária e sobrecarrega o Poder Judiciário com disputas baseadas em provas frágeis e predominantemente testemunhais.

Nesse contexto, urge ressaltar que o fato de não haver forma específica, ou sequer especificável, para a caracterização da posse aumenta, por si só, a insegurança jurídica, favorece a elusão fiscal e a fraude à lei, além de gerar desconfiança do cidadão tanto em relação ao sistema jurídico quanto às pessoas com quem realiza negócios no dia a dia.

Por conseguinte, todos são prejudicados:

- a. o cidadão, pela insegurança jurídica;
- b. o Poder Judiciário, ao se deparar com situações fáticas sem provas robustas e documentadas nas ações possessórias;
- c. o profissional do direito que, *v.g.*, muitas vezes desconhece a existência de fraudadores e estelionatários que revendem a posse de um mesmo imóvel a diversos compradores;
- d. a Fazenda Pública, pois não saberá como tributar tais relações, visto que, por vezes, são feitas por instrumentos particulares quando deveriam se valer de instrumento público.

A hipótese deste trabalho é que a institucionalização de mecanismos de registro e a previsão de critérios objetivos de prova para a posse, no âmbito da reforma do Código Civil – CC, conferirão autonomia e segurança aos negócios jurídicos possessórios. Acredita-se que tal medida não apenas facilitará os processos de *due diligence*, como também permitirá que a posse cumpra

efetivamente sua função social, desvinculando-a da dependência absoluta do título de propriedade para fins de circulação econômica.

Ademais, a evolução da funcionalização da posse e da propriedade no sistema jurídico atual, bem como o repensar de um instituto como complemento da sua função social para além da própria estrutura, são capazes de mudar a maneira como se enxerga a posse, ainda vista como mera situação pré-propriedade, sem autonomia, fruto da construção individualista, capitalista e da mentalidade proprietária de grandes interessados da burguesia e dos latifúndios.

A maneira de ser, existir, perceber e transmitir a propriedade no sistema jurídico atual pode encontrar limites no direito civil e no direito processual, que ainda observam a posse como um direito que serve apenas, ou muito mais, ao intuito de adquirir a propriedade, esquecendo-se de que também funciona como vetor promocional da dignidade da pessoa humana, por meio da efetivação de direitos sociais, como os de habitação e moradia.

Nessa perspectiva, este estudo empregou a revisão da literatura como principal método de pesquisa. Realizou-se, portanto, uma investigação bibliográfica de abordagem qualitativa, com o objetivo de analisar a visão jurídico-política que fundamenta a validade do direito à posse no direito civil brasileiro, em especial no Código Civil e em seu projeto de reforma. Foram empregadas, portanto, a análise de conteúdo e a análise documental, em razão de seu viés metodológico interdisciplinar, indispensável à investigação científica. Tal abordagem caracteriza-se pela combinação do rigor técnico, criatividade interpretativa e flexibilidade metodológica, de modo que o método é apresentado como uma ferramenta poderosa para explorar os significados latentes e manifestos das comunicações humanas (Bardin, 1977).

A análise qualitativa permitiu a exploração aprofundada dos conceitos e argumentos relevantes para a compreensão do tema, tendo em vista que um dos melhores meios para se utilizar a pesquisa qualitativa é a avaliação de políticas direcionadas a determinados sujeitos. A partir daí, colhem-se suas percepções acerca do uso e da aplicação dessas políticas e de suas ações naquele contexto, no qual diversos fenômenos sociais se envolverão, influenciando e sendo influenciados pela política adotada (Deslauriers; Kérisit, 2008).

Por fim, este trabalho se justifica pelo estabelecimento de um debate acerca das tratativas do sistema jurídico brasileiro, mais especificamente no Código Civil, que passa por ampla reforma no Congresso Nacional. Discute-se a necessidade de previsões concretas sobre os modos de ser, existir e negociar a posse, de modo a gerar dados e provas palpáveis de sua existência e exercício, prevendo hipóteses fático-concretas em que a posse possa ser aferível e tenha segurança jurídica no ordenamento pátrio, como parte de um esforço comum para regularizar a situação, como se verá nos trechos transcritos a seguir.

## 1 POSSE E PROPRIEDADE: BREVES CONSIDERAÇÕES NO SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO

A Constituição Federal de 1988 não tratou diretamente do instituto da posse, limitando-se a resguardar a propriedade como direito fundamental (art. 5º, inciso XXII, CFRB/1988). Contudo, atribuiu-lhe o dever de atender à função social (art. 5º, inciso XXIII, CFRB/1988). Observa-se, assim, o destacamento de uma das qualidades da propriedade, a posse, para ser usufruída no sistema jurídico por diversos atores, atendendo de maneira significativa à função social.

Destarte, cumpre ressaltar a posse como uma situação fática que abarca a pessoa que exterioriza, de fato, o exercício, pleno ou não, de algum dos poderes inerentes à propriedade, pois é assim que o Código Civil atual pressupõe a qualidade de possuidor, nos termos do art. 1.196. Doutra banda, há três maneiras de se compreender a posse: a) tutela da posse como limitação ao direito de propriedade; b) tutela da posse paralelamente ao direito de propriedade; e c) tutela da posse como modo aquisitivo de propriedade (Zavascki, 2004).

Primeiramente, a posse como limitação ao direito de propriedade pode ser vista em vários institutos, que são limitadores jurídicos do exercício da propriedade, baseados em sua função social e descritos, de modo exemplificativo, no art. 1.228 do Código Civil, mas que a esses não se limitam, estando, por exemplo, em legislações esparsas ao longo do ordenamento jurídico brasileiro.

Em segundo lugar, a posse paralelamente ao direito de propriedade configura-se como situação em que ambos, direito de posse e direito de propriedade, estão lado a lado, mas em regimes diversos e autônomos entre si. Não se tocam, mas impõem limites entre um e outro, de forma que não são opostos, mas complementam-se em sua maneira de ser.

Em terceiro lugar, é possível vislumbrar a posse como modo prescritivo, aquisitivo e originário da propriedade pelo regime da usucapião, que premia a função social ao condecorar o possuidor com o título de propriedade àqueles que cumprirem determinados requisitos no tempo, fazendo com que a posse evolua para um novo bem jurídico: a propriedade.

Sob outro prisma, ao buscar fundamento histórico para a posse, vem à mente a significação da propriedade que, tal como se concebe nos dias atuais, é uma ideia formulada pela instituição do Estado Liberal e, fundamentada no jusnaturalismo, que defende que há direitos inatos aos indivíduos, que nascem com eles e devem ser preservados pelo próprio Estado.

Aqueles que defendem tal perspectiva ignoram, todavia, que a propriedade — enquanto instituto passível de ser adquirida por qualquer ser humano — foi uma conquista histórica resultante da erosão do Estado Absolutista. Isso porque a ideia de propriedade, assim como os demais direitos individuais, outrora não era destinada a todos, mas restrita a alguns poucos homens da burguesia, da nobreza e do clero, sendo inacessível às massas (Cardoso, 1986).

Em substância, a doutrina, especialmente a doutrina dos direitos naturais, inverte o andamento do curso histórico, colocando no início [o direito natural, v.g., a proprieda-

de] como fundamento, e portanto como *prius*, aquilo que é historicamente o resultado [a conquista dos direitos do homem], o *posterius* (Bobbio, 1994, p.15).

Nesse sentido, a ideia de propriedade, conforme concebida pela doutrina liberal clássica, não encontra pleno alicerce na ordem constitucional de 1988, visto que o pensamento proprietário é uma conquista da mentalidade individualista constituída no pensamento filosófico, cuja premissa consiste em perceber o entorno como se tudo pudesse ser adquirido ou pertencer ao indivíduo.

Contudo, na verdade, nem todas as relações sociais foram constituídas dessa forma; citam-se, por exemplo, as sociedades quilombolas e indígenas que, mesmo antes do estabelecimento do usufruto perpétuo pela Constituição de 1988, não detinham a ideia de propriedade como um domínio material individual, mas sim como algo compartilhado por todos, fazendo uso comum do bem sem a mentalidade de **dono**.

Portanto, a ideia de posse e seu exercício é mais antiga que a propriedade, visto que, antes de o homem ter tomado para si algo e estabelecer-se com a mentalidade proprietária da *res*, o homem medieval detinha a posse de locais e coisas por pouco tempo, ou por tempo determinado pelo soberano.

Dessa forma, observa-se que a posse, por diversas vezes, no passado e no presente, revestiu-se de uma função social e promocional do direito mais significativa do que a propriedade, marcada como elemento individualista. Esta última, atualmente, não está mais — ou não somente — ligada à ideia de sobrevivência concebida pela filosofia liberal, mas sobretudo ao foco comercial e econômico de expansão do patrimônio individual.

Ainda sobre o expressar da posse na ordem jurídica atual, observa-se que a legislação civilista brasileira foi atravessada por duas teorias possessórias alemãs que se manifestam no Código Civil de 1916, passam pelo Código Civil de 2002 e tendem a se repetir na produção legislativa que tramita no Congresso Nacional: a teoria objetiva, de Ihering, e a teoria subjetiva, de Savigny.

A primeira conceitua a posse como aparência, ou seja, mera exteriorização da propriedade, ainda que o sujeito não seja proprietário de direito, cuja relação se dá entre pessoa e coisa. Assim, é possível vislumbrar tal teoria no art. 1.197 do Código Civil de 2002, que considera possuidor todo aquele que tem, de fato, o exercício, pleno ou não, de algum dos poderes inerentes à propriedade.

Por outro lado, tem-se que a segunda teoria consagra o intento do sujeito como elemento norteador, chamando-o de *animus* – vontade – de ser dono, somando-se ao *corpus*, que seria a relação pessoa-coisa. Dessa teoria, é possível vislumbrar que foram concebidos os artigos que tratam da usucapião, nos quais o dispositivo do art. 1.238 e seguintes do Código Civil de 2002, além da relação pessoa-coisa por um período determinado, exige também o fato de possuir como seu.

Tais constatações também se observavam no Código Civil de 1916:

Nesse sentido, é possível afirmar que o Código Civil brasileiro de 1916 adotou como regra geral (especialmente em relação ao conceito de posse) a Teoria Objetiva (art. 485). Entretanto, não a adotou exclusivamente, pois em matéria de usucapião (arts. 550 a 553 para bens imóveis e arts. 618 e 619 para bens móveis) verifica-se que o requisito

imprescindível para a posse *ad usucapionem* é o *animus domini*, elemento que caracteriza a Teoria Subjetiva (Staut Júnior, 2012, p. 7730).

Observa-se, então, que duas formas de compreender o mesmo conceito – a posse – podem ser vislumbradas no ordenamento jurídico brasileiro, evidentes em mais de 100 anos de existência do ordenamento civilista. Trata-se de um instituto que precisa ser pensado de acordo com a função social e com as adequações que a vanguarda promete ao posicionamento jurídico.

Já a propriedade privada, numa abordagem histórico-crítica, está pautada no conceito de espaço e de seu uso, e Milton Santos (2004) propõe a sua relação com o ser humano, seja pelo uso, seja pela definição, enquanto fato social para utilização do espaço geográfico em espaço social. A forma apresentada por Santos (2004) é, em contrapartida, sugerida no sentido de que as relações resguardam uma modalidade de funções e formas que fazem parte de sua postura crítica na análise do espaço, o qual, historicamente, passou por um processo que estabeleceu matizes econômicas.

Essa conceituação explorada por Santos (2004), em razão de seu caráter humanístico e de cunho social, logo decorre para a matéria sociojurídica que subleva a utilização dos espaços pelos indivíduos, ao que incorre desde o soslaio histórico até seu uso como patrimônio. Ao entender a ideia de um direito como produto da evolução orgânica de um povo, é compreensível que o direito à propriedade privada não seja uma criação artificial, mas sim uma instituição fundamental que se desenvolveu ao longo da história de forma espontânea e gradual, conforme sugeriu Savigny (2001).

Nessa compreensão, a propriedade é considerada como um elemento essencial da vida social, pois, dessa maneira, permite aos indivíduos a segurança jurídica necessária para investir, produzir e desenvolver suas atividades.

Sob esse aspecto, a propriedade privada, na visão de Savigny (2001), não é apenas um direito individual, mas também um elemento fundamental da ordem social. Pode-se sugerir que, ao garantir a autonomia dos indivíduos e a estabilidade das relações sociais, ela contribui para o desenvolvimento econômico e social de uma nação.

Assim, é importante frisar que a propriedade privada não se apresenta como um direito abstrato, mas sim como uma instituição que se desenvolveu ao longo da história, a partir das necessidades e dos costumes dos povos. Além disso, constituiu-se como um direito individual que desempenha papel fundamental na organização da sociedade, contribuindo para a estabilidade e o desenvolvimento econômico (Miyoshi, 1994).

As ideias de Savigny (2001) sobre o direito à propriedade privada exerceram grande influência no pensamento jurídico moderno. Seus escritos foram fundamentais para a consolidação do direito civil alemão e inspiraram juristas de diversas partes do mundo, inclusive no Brasil.

Não obstante a contribuição de Savigny (2001) ao debate, é importante trazer à baila que essa concepção sobre a propriedade privada não é imune a críticas, haja vista que sua visão exces-

sivamente histórica e organicista do direito pode dificultar a adaptação às novas realidades sociais e econômicas. Enquanto Marx (1981) e Rousseau (1999) enxergam na instituição da propriedade privada o principal fator de criação das desigualdades sociais entre os homens, a escola histórica do direito, ao enfatizar a propriedade privada como um direito fundamental, reconhece que, além de gerar desigualdades sociais, como sustentam esses dois autores, suscita conflitos de interesse.

Na contemporaneidade, o direito à propriedade privada continua sendo tema central nos debates jurídicos e filosóficos, sobretudo diante da intensificação das relações humanas e da crescente preocupação com questões ambientais e sociais, que têm levado a uma reavaliação do conceito de propriedade e de seus limites.

Nessa compreensão acerca do entendimento contemporâneo dessa sucursal do direito civil, a propriedade é o direito real de usar, gozar, dispor e reivindicar (art. 1.228 do CC), enquanto a posse é a exteriorização da propriedade, a visibilidade do domínio (Venosa, 2023), diferenciando-se da detenção, que é o exercício de poderes sobre a coisa em nome de outrem.

Esse contexto sociojurídico parte da conciliação entre as teorias subjetiva (Savigny - *animus domini*) e objetiva (Jhering - *corpus*), com ênfase no aspecto objetivo. Conforme previsto no Código Civil, a posse é classificada como direta ou indireta, justa ou injusta, e de boa ou má-fé, sendo esta última relevante para a disciplina dos frutos e das benfeitorias (art. 1.216 do CC).

Assim, ao analisar essas duas perspectivas, reconhece-se a importância de ambos os elementos, embora com maior destaque para o aspecto objetivo, em consonância com o Código Civil brasileiro (Venosa, 2023).

No contexto da propriedade privada, a posse desempenha um papel fundamental, especialmente no instituto da usucapião, em que a posse prolongada, acompanhada dos requisitos legais, pode levar à aquisição da propriedade, consolidando uma situação fática em direito.

## 2 DUE DILIGENCE E NEGÓCIOS JURÍDICOS IMOBILIÁRIOS

A Lei de Registros Públicos (Lei 6.015/1973), em seu art. 167, prevê o registro e a averbação de vários institutos jurídicos perante o registro de imóveis, como forma de garantir segurança jurídica àqueles que recorrem à delegação para obter informações sobre a situação jurídica do imóvel que pretendem alugar, adquirir, permutar, entre outros.

Destarte, a busca por certidões (inteiro teor, de ônus e outras) que tratem do imóvel objeto de um negócio jurídico torna-se pública a quem as requer, configurando-se como elemento da *due diligence* imobiliária, ou seja, a identificação de passivos, riscos ou contingências envolvidos no negócio que se pretende firmar (Riccio; Purri, 2022). Desse modo, apesar da *due diligence* não perpassar apenas pelas certidões emitidas pelos registros de imóveis competentes, não restam dúvidas de que, entre os atuantes em direito imobiliário, este é um aspecto essencial.

Assim sendo, a existência da averbação, perante a matrícula do imóvel, de determinado ônus, como hipoteca, anticrese, penhor, direito de preferência de locatário, servidão, laudêmio, laje, usufruto ou demais institutos pertinentes à espécie, pode ser conferida mediante checagem rápida no inteiro teor da matrícula do imóvel. Todavia, a ausência de um desses registros, embora possa fazer o negócio jurídico válido entre os agentes (Brasil, 2023a), torna-se essencialmente prejudicial aos terceiros interessados nesses negócios ou nos imóveis.

Tal dicotomia está alicerçada na herança da legislação civil, que parte da premissa de que o negócio imobiliário passa por dois momentos: i) o ajuste de contrato de compra e venda, por instrumento público ou, nos casos previstos em lei, por instrumento privado, celebrado entre as partes; e ii) o ato que transfere a propriedade, qual seja, o registro perante a delegação competente. Assim, há a separação dos planos da transmissão imobiliária, que separa o direito real, constituído pelo registro, do direito obrigacional, regido pelo contrato.

Por isso falar-se em separação dos planos na transmissão imobiliária. O contrato, em verdade, tem a única função de reger as obrigações, não sendo suficiente à constituição da propriedade. Trata-se de construção teórica, oriunda do direito civil dos oitocentos, que desejava imprimir uma maior segurança ao titular da propriedade, a partir de documentação aferida por órgão estatal, como presunção de publicidade e regularidade do domínio. O registro, assim, é o ato gerador do direito real de propriedade sobre o imóvel, com eficácia *erga omnes* (Silva, 2014, p. 379).

Assim, a análise da posse e do discurso em torno dela fica prejudicada, pois a posse, embora constitua direito econômico autônomo, situação de fato, inventariável (Brasil, 2022) e alienável, ainda não dispõe de qualificação jurídica tipificada capaz de ser registrada, conforme a Lei de Registros Públicos e o Código Civil.

Desse modo, surge entre os juristas uma divisão a respeito do caráter real ou pessoal do direito possessório: os adeptos da teoria segundo a qual a posse é um direito real amparam-se em uma interpretação sistemática, conjugando todo o ordenamento jurídico (Tepedino; Olivia, 2021); já os adeptos da segunda teoria restringem-se à literalidade do texto legal, que não elencou no art. 1.225 do Código Civil a posse como direito real, sob o manto do princípio da taxatividade, embora ela esteja no mesmo livro intitulado **Direito das Coisas**.

Todavia, há de se voltar ao campo prático. Primeiro, porque, no dia a dia dos negócios jurídicos feitos com a posse, não é de interesse do cidadão saber se a posse constitui um direito real ou pessoal. Segundo, porque os negócios jurídicos feitos em bens imóveis com base na posse, enquanto não tiverem forma prescrita ou não forem vedados pela lei, ainda darão **pano pra manga** para várias discussões e lides.

Sob outro prisma, o possuidor legítimo deve ser resguardado de ter recebido instrumentos pouco úteis ou técnicos a respeito da posse do imóvel. De outro lado, o proprietário ou o possuidor precisa saber se sua propriedade ou posse está sendo reivindicada, turbada ou esbulhada.

Ressalta-se que o art. 108 do Código Civil prevê a forma prescrita para os negócios imobiliários com base em direitos reais por meio de instrumento público. Contudo, a existência de escritura pública não é garantia: i) de que ela venha a ser registrada no registro de imóveis competente (o que é necessário para a publicidade dos atos e para a eficácia contra terceiros, como já visto); e ii) de que os negócios relativos à posse de bem imóvel sejam feitos com formalidade capaz de garantir segurança jurídica, em vista da discussão ainda existente se a posse é ou não direito real.

### 3 POSSE: SITUAÇÃO FÁTICA, AUSÊNCIA DE FORMA PRESCRITA E INSEGURANÇA JURÍDICA

A posse deve ser resgatada como direito autônomo e tutelado independentemente do direito de propriedade, pois, se assim não fosse, não seria oponível até contra o proprietário do imóvel, como ocorre, por exemplo, no caso da Lei do Inquilinato (Lei 8.245/1991).

Por consectário, a posse pode ser adquirida por transmissão entre vivos, por meio dos negócios jurídicos usuais – venda, permuta, cessão gratuita ou onerosa entre outros – conforme o art. 1.205 do CC, bem como pelo evento morte, quando se transmite aos herdeiros ou legatários (art. 1.206 do CC).

Doutra banda, uma situação fático-jurídica pode ser vislumbrada naqueles que detêm a posse, como uma situação fática que, em sua essência, abarca deveres jurídicos de quem age com *animus domini*. É o caso da prescrição aquisitiva, ou usucapião. Nesse contexto, as palavras latinas detêm os seguintes significados: *animus* (vontade, ou ânimo) está ligado à ideia de *anima*, alma ou princípio vital (Saraiva, 1927), ou seja, pressupõe uma vontade legítima – de alma – de ser *domini*, termo que exprime aquilo que é relativo ou pertencente (como propriedade) ao senhor – ao dono, ou *dominus* (Saraiva, 1927).

Neste caso, em especial, merece elevada proteção jurídica a forma como a posse é trazida, disposta, adquirida, cedida, vendida, permutada ou submetida às demais variáveis, pois, uma vez declarada a prescrição aquisitiva da propriedade, esta não tem natureza constitutiva, mas sim declaratória, reportando-se ao momento em que foi operada. Dessa forma, a cadeia dominial deve ser reconhecida, uma vez que se operam efeitos *ex tunc* e a decisão é oponível *erga omnes*.

Assim, a sentença oriunda do processo de usucapião é tão somente título para registro (arts. 945 do CPC; 550 do CC/1916; 1.241, parágrafo único, do CC/2002) – e não título constitutivo do direito do usucapiente, buscando este, com a demanda, atribuir segurança jurídica e efeitos de coisa julgada com a declaração formal de sua condição.

Logo, o registro da usucapião no cartório de imóveis serve não para constituir, mas para dar publicidade à aquisição originária (alertando terceiros), bem como para permitir o exercício do *ius disponendi* (direito de dispor), além de regularizar, por óbvio, o próprio registro cartorial (Brasil, 2011).

Entretanto, para tal reconhecimento, tanto na transmissão entre vivos quanto na decorrente da morte do posseiro, é necessária a prova de que o transmitente era titular da posse antes do evento de transmissão. Desse modo, alguns advogam a ideia de que a escritura pública não

comprova a posse, e pode-se concluir que tal afirmação é verdadeira (Martins, 2012). É bem verdade que, por ser uma situação de fato, deve ser averiguada caso a caso, mas não se pode negar que verificar uma situação de posse em que não há documentos hábeis ao reconhecimento, mas a mera alegação verbal das partes, torna-se demasiadamente difícil (e, em alguns casos, impossível).

Todavia, o propósito da escritura e do registro não é que eles sejam inquestionáveis: até mesmo a ação de usucapião pode ser contestada dentro do prazo decadencial por meio da ação rescisória ou, depois desta, em uma querela *nullitatis insanabilis*. De fato, o fulcro não é que os títulos hábeis a registro sejam imutáveis ou gozem de presunção absoluta de veracidade, mas que neles os profissionais saibam onde estão pisando: que os analisem, os questionem ou os reconheçam, para que este profissional, ou mesmo o cidadão, tenha um lugar específico onde buscar as informações relativas ao seu imóvel e tomar sua conclusão por si só.

*Ex positis*, cumpre trazer a este escrito a ampla reforma que vem sendo proposta para o Código Civil, já com grande avanço no Senado Federal e com mudanças formuladas por juristas renomados do país, inclusive com parecer final apresentado à referenciada Casa, onde se faz oportuno olhar a posse em dimensões mais amplas, colando-a em novo patamar jurídico para sua formalização perante os registros públicos e a sociedade (Brasil, 2023b).

#### 4 DA ESTRUTURA À FUNÇÃO DA POSSE NO SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO

A premissa primordial da ressignificação da posse no sistema jurídico perpassa sobre o entendimento desse instituto como elemento que perfaz a função social da propriedade, isto é, como elemento norteador das relações sociais e da constitucionalização do direito civil no sistema jurídico atual.

A lição possível de ser repensada está no instituto real da propriedade como registro imobiliário, que, por imposição legal, pressupõe que toda propriedade deva ter matrícula e que somente assim se procede ao registro dos negócios imobiliários a ela inerentes. Tal premissa legal é substancialmente errônea, uma vez que não há registro de todas as propriedades, e muitas delas, no Brasil, encontram-se em situação não regular.

Em que pese esse propósito de segurança nas transações imobiliárias, não se pode tapar os olhos à realidade que persiste em desafiar a letra codificada, mormente ao considerar-se a quantidade de pessoas que detém imóveis com documentação de aquisição sem registro, não por sua vontade, mas por obstáculos burocráticos atinentes ao próprio sistema ou em razão de peculiaridades relacionadas a cada caso concreto (Silva, 2014, p. 378).

Desse modo, a intenção do legislador em manter as premissas de registro de direitos reais imobiliários no Código Civil de 1916 e reiteradas no Código Civil de 2002 evidencia a lógica proprietária de latifundiários e herdeiros de propriedades que os detêm para mera especulação do mercado imobiliário. Tal postura está pautada na lógica capitalista, em que a elite proprietária via segurança jurídica no registro formal da propriedade, inclusive no período real, quando o registro da propriedade das sesmarias era oponível até contra a própria Coroa cedente (Silva, 2014).

Todavia, levanta-se o presente quesito: quem veio primeiro, a propriedade ou a posse? Ao longo da lição histórica, é possível ver a posse como anterior à propriedade, conforme leciona Bobbio ao mostrar que a doutrina do capitalismo, alimentada pelo jusnaturalismo, pressupunha a propriedade como um direito natural, quando, na verdade, é uma conquista social (Bobbio, 1994).

Olhar a funcionalização da posse é pensá-la como fato social, sem dissociá-la da realidade. É bem verdade que a posse, por si só, não caracteriza função social. Contudo, evidenciam-se, no dia a dia da prática jurídica, mais possuidores que cumprem a função social descrita na ordem constitucional do que proprietários.

Primeiramente, não parece adequado afirmar, *tout court*, que a função social é ínsita a qualquer posse, na medida que isso implica tutelar alguém que esteja descumprindo de forma veemente princípios e preceitos constitucionais que direcionam o regime da função social da propriedade.

Isso porque, embora a Constituição tenha se reportado apenas à função social da propriedade, por consectário lógico, acabou-se funcionalizando, também, a posse, uma vez que ela é o principal meio de exteriorização da propriedade, sendo, pois, por meio da posse que se viabiliza o cumprimento dos preceitos da função social da propriedade (Ruzyk; Fank, 2014, p. 423).

A esse respeito, a doutrina tem constantemente evoluído no sentido de dar novo significado ao instituto da posse, inclusive antes da Constituição de 1988. Ademais, resguardar a posse que cumpre a função social é trazer mais segurança às relações privadas, bem como à relação dos bens com o possuidor e com terceiros.

A função social da posse e da propriedade pode ser entendida como repulsa de todo o ordenamento jurídico à destinação de bens imóveis e ao tratamento que considere contrário a uma moral pública de destinação dos bens que vise apenas ao acúmulo de imóveis para especulação imobiliária sem destiná-los a moradia, produção, habitação, bem comum etc. e retirando o caráter absoluto que havia anteriormente em tal direito quando teorizado pela filosofia liberal clássica.

Desse modo, o que se entende como função social da propriedade nada mais é do que a função social da posse exercida pelo proprietário, porque nem sempre o proprietário é possuidor do bem sob seu domínio e, em muitas ocasiões, abandona o bem sob sua propriedade, deixando de torná-lo servível aos preceitos constitucionais (Dantas, 2015).

Trata-se então da funcionalização do direito possessório, que:

para tal, torna-se fundamental compreender o conceito de ciência jurídica pela perspectiva da função prática, a fim de impedir que se incorra em uma ciência jurídica abstrata, que não se adere à realidade (política, social, econômica), mas considerando a necessidade de resolver os problemas concretos dos seres humanos (Cachapuz; Tiroli, 2020, p. 73).

Portanto, enxergar a posse pela ótica da funcionalização do direito é trazer a moral constitucional para o campo privado, em um país em que muito se olha para a moral pública, pensar a relação pessoa-coisa, além da destinação econômica e sustentar uma destinação que esteja amparada pela norma constitucional, reinserindo maneiras de ver a estrutura com que se planeja tais institutos e focando na função que eles apresentam.

Destarte, o possuidor, seja proprietário ou não, é responsável por dar função social ao imóvel, sob a ótica da funcionalização dos institutos da posse e da propriedade, exigidos pelo comando constitucional, sob pena de sofrer sanções em suas propriedades ou posses, uma vez que o ordenamento não tolera a relação pessoa-coisa pautada pela mera existência de vínculo jurídico de propriedade, sem que a ela seja dada a função social.

## **5 QUALIDADE DA QUALIFICAÇÃO DO DIREITO POSSESSÓRIO NO ANTEPROJETO DE 2023 E NO CÓDIGO CIVIL DE 2002**

A despeito de toda a discussão proposta no presente estudo, ainda não foi incutida na mente do legislador a ideia de que a posse precise – e deva – ser resguardada de maneira jurídica mais confiável. Talvez se deva imaginar que isso decorre do fato de que tais legisladores, ainda que involuntariamente, detêm grandes territórios, seja desde a política do Café com Leite, seja até mesmo desde as sesmarias. Doutra banda, quando não são esses mesmos legisladores proprietários de tais latifúndios e grandes propriedades rurais, estão a serviço destes, visto, por exemplo, que a bancada ruralista é servil aos interesses dos latifúndios.

Quando se analisa os dados referentes ao financiamento agropecuário, por exemplo, verifica-se que aproximadamente 80% dos recursos públicos, destinados para esse fim, são apropriados pelos segmentos empresariais, que correspondem a menos de 20% dos estabelecimentos agropecuários brasileiros, o que confirma que as políticas agrícolas se mantêm como um sistema de privilégios posto à serviço do capital agromercantil (Locatel; Lima, 2016, p. 79).

Tais estruturas de poder sobre a terra nascem da ideia de que a propriedade da terra está condicionada ao título que sobre ela se adquire, o qual deixou de ser a sesmaria, concedida com a ideia de tornar a terra produtiva, e passou a ser ativo financeiro, adquirido apenas pela mercancia, que deixou de ser acessível às massas.

Em suma, não é mais a função social que dá a propriedade, mas a capacidade financeira de comprar ou adquirir o título translativo da propriedade.

A discussão sobre a concentração de terras no Brasil e sua relação com as desigualdades sociais é um ponto crucial, com raízes históricas que remontam a análises como a de Caio Prado Jr.

(1979). Nesse sentido, já era denunciado por esse autor que a grande concentração da propriedade fundiária, uma característica marcante da economia agrária brasileira, juntamente com outras circunstâncias econômicas, sociais e políticas dela derivadas, resulta na utilização da terra em benefício de uma parcela muito pequena da população.

Conforme apontado por Prado Jr. (1979), essa realidade leva a padrões de existência extremamente baixos para uma considerável parcela dos brasileiros, afetando não apenas suas condições materiais, mas também seu desenvolvimento cultural. Em outras palavras, a forma como a terra é distribuída e utilizada no Brasil historicamente contribui para aprofundar as disparidades sociais e econômicas.

#### Sobre a temática:

No período de vigência das sesmarias, a posse da terra estava condicionada ao uso, mesmo os senhores fidalgos deveriam torná-la produtiva, sob pena de perder a concessão; a Constituição Imperial 1824 reconheceu as cartas de concessão confirmadas pelo Rei de Portugal como título original de propriedade, transformando-as em propriedade privada. A partir disso, a terra está condicionada ao título, não mais ao uso. Se durante as sesmarias as terras improdutivas eram devolvidas compulsoriamente à Coroa, atualmente mesmo que a terra não cumpra a sua função social ela não é desapropriada compulsoriamente, sendo que para a desapropriação é necessário indenização, ou seja, o Estado compra e paga pela terra, premia o proprietário que não a usa, mas que tem o título (Zeneratti, 2017, p. 453).

Doutro modo, a Coroa, ao observar que os sesmeiros não deram produtividade – ou função – às terras, estabeleceu, por meio da Lei de Terras de 1850, requisitos para que o título não fosse revogado:

Foram determinados requisitos específicos para a revalidação das sesmarias e outras concessões. O sesmeiro ou o concessionário deveria comprovar o cultivo (ou o princípio de cultura) da terra e possuir moradia habitual (artigo 4º). Nos artigos 5º e 6º, da Lei de Terras, também foram estabelecidos requisitos para a legitimação das posses que deveriam ser “mansas e pacíficas, adquiridas por ocupação primária, ou havidas do primeiro ocupante, que se acharem cultivadas, ou com princípio de cultura e morada habitual do respectivo possessor ou de quem o represente” (artigo 5º) (Staut Júnior, 2016, p. 1696-1697).

Feitas tais considerações, podem-se observar alguns entraves na mudança do pensamento do legislador ao tratar da posse: **a) de cunho político**, observável pela perpetuação de grandes propriedades rurais e latifúndios improdutivos; **b) de cunho histórico**, que mantém os privilégios trazidos pelo reino de Portugal presente desde as sesmarias e que se perpetua no contexto pátrio; **c) de cunho social**, observável na grande parte dos possuidores de terra que deixam de proceder à regularização de sua propriedade por falta de conhecimento burocrático e do expressivo valor que custa a regularização imobiliária, que tais indivíduos não dispõem; e **d) de cunho doutrinário**, ainda não há definição sobre se a posse é ou não um direito real, se está submissa à propriedade, se se coloca lado a lado com esta ou se é apenas meio para adquiri-la.

A existência das barreiras mencionadas no parágrafo anterior faz com que a posse continue a ser vislumbrada, desde o Código Civil de 1916 até o Código Civil de 2002, de maneira precária, como algo que não merece respaldo do sistema jurídico. Apesar de sua natureza fática, a posse não merece ser documentada. Nesse contexto, o anteprojeto do Código Civil atualmente em tramitação no Congresso Nacional é extremamente conservador, mantendo as disposições anteriores quase inalteráveis.

O art. 1.225 do anteprojeto, no qual há o rol de direitos reais, tratou de replicar o mesmo artigo do Código Civil de 2002, apenas acrescentando o direito real à propriedade fiduciária em garantia, previsto no novo projeto pelo inciso XI, sem em nada elencar a posição da posse como um direito real, observando-se, assim, a omissão ou supressão de direito tão importante na vida do cidadão. Ademais, observa-se que a doutrina continua a tratar o direito possessório na esfera dos direitos que não são reais.

Todavia, a nova redação do art. 1.227 do anteprojeto trouxe a ideia já consagrada no presente escrito: os atos registrados na matrícula do imóvel conferem publicidade, segurança e um histórico completo dos eventos que ocorrem com o imóvel, mesmo que estes estejam irregulares e precisem de ajustes.

Levanta-se a presente hipótese: um possuidor, cujo período da prescrição aquisitiva esteja comprovado documentalmente, junto com os demais requisitos do Código, sendo então detentor do direito real de propriedade, mesmo que não haja declaração judicial ou administrativa da aquisição de tal propriedade, não merece ter sua posse registrada na matrícula do imóvel? Não seria tal fato importante para terceiros interessados, confinantes, para o poder público e para a Fazenda Pública?

Ainda no mesmo exemplo: se o imóvel tiver um proprietário anterior que foi desidioso, mas que, em face de não haver a declaração da prescrição aquisitiva averbada na matrícula do imóvel, resolve vendê-lo para terceiro, o qual, de boa-fé, procura a matrícula do imóvel e não encontra a devida averbação de que há outra pessoa com poderes inerentes à propriedade – possuidor – com qualificação jurídica suficiente pela usucapião, o adquire e, posteriormente, descobre que havia outra pessoa na posse do imóvel, já proprietária, o que fará?

Adicionalmente, em outro exemplo, em caso de soma de posse para a prescrição aquisitiva da propriedade, como fará o possuidor atual para comprovar a cadeia possessória, sem que tenha contato com todos os possuidores anteriores? Usará apenas documentos particulares e declarações unilaterais para tal? Em todos os casos acima, a documentação da posse na matrícula do imóvel é de suma importância tanto para o poder público quanto para os particulares.

Observe-se que, assim como um médico que necessita fazer a anamnese e solicita o histórico médico do paciente, se não há registros deste, torna-se prejudicada a análise. Da mesma forma, ocorre com possuidores e proprietários no Brasil, que têm que comprar imóvel sem **histórico médico**, o que compromete a análise.

Destarte, ainda que o legislador não tenha tido a iluminação de elencar a posse como direito real, deve-se registrar a necessidade de alteração do art. 1.227 do anteprojeto, para aumentar as hipóteses de registro de direitos adquiridos em imóveis, ainda que contratuais, pessoais e subjetivos.

Mas, uma vez que se parte da premissa de que se deve registrar a posse, qual o instrumento hábil para fazê-lo? Alguns instrumentos parecem adequados a tal circunstância, como, por exem-

plo, a ata notarial, para os casos em que a posse não tenha registro documental anterior, conforme se observa do dispositivo do art. 216-A da Lei de Registros Públicos, que trata da usucapião extrajudicial para fins de aquisição da propriedade.

Art. 216-A. Sem prejuízo da via jurisdicional, é admitido o pedido de reconhecimento extrajudicial de usucapião, que será processado diretamente perante o cartório do registro de imóveis da comarca em que estiver situado o imóvel usucapiendo, a requerimento do interessado, representado por advogado, instruído com:

I - ata notarial lavrada pelo tabelião, atestando o tempo de posse do requerente e de seus antecessores, conforme o caso e suas circunstâncias, aplicando-se o disposto no art. 384 da Lei no 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil) (Brasil, 1973).

Não se trata, pois, de instrumento novo, mas de instrumento já conhecido pelo ordenamento jurídico, que visa demonstrar a existência e o modo de existir de algum fato, podendo ser atestado ou documentado, a requerimento do interessado, mediante ata lavrada por tabelião (art. 384 do Código de Processo Civil). Observa-se, então, que a inovação consiste em não restringir tal instrumento ao momento em que se requer a usucapião, mas permitir que, já no início da posse, possa-se provar o *status quo* do posseiro, identificar pessoas que possam comprovar a posse (os confinantes) e levar o título a registro para conhecimento público e para possíveis contestações.

Quando a posse, hipoteticamente, já estiver sido averbada na matrícula, é possível recorrer a outro instrumento conhecido no direito, mas ainda pouco usado: a cessão de direitos possessórios. Essa escritura já é feita pelas serventias pelo Brasil e encontra respaldo no art. 220 da Lei de Registros Públicos:

Art. 220 - São considerados, para fins de escrituração, credores e devedores, respectivamente:

(...)

XII - nas promessas de cessão de direitos, o promitente cessionário e o promitente cedente (Brasil, 1973).

Nota-se, portanto, que tal procedimento, quando adotado em relação aos direitos possessórios, pode garantir maior segurança jurídica no ordenamento, tanto para os profissionais do direito quanto para o cidadão em geral. Ademais, uma vez comprovada a posse por instrumento público e registrada na matrícula, a cessão onerosa poderá ser feita, em interpretação analógica ao art. 108 do Código Civil, caso não seja acrescentado dispositivo próprio para a posse no novo anteprojeto, por meio de instrumento público, nos imóveis acima de 30 salários-mínimos, e por instrumento particular, nos demais.

Desse modo, definida a comprovação da posse, a forma de transmiti-la e os documentos necessários para tanto, é possível construir uma cadeia possessória de vários imóveis irregulares no país, dando-lhes nova configuração e segurança jurídica. Tal medida é capaz de fazer até com que o próprio poder público saiba quem tem a posse, de qual tipo se trata e se o possuidor tem ou não qualidade de proprietário, entre outros aspectos.

A funcionalização do direito de posse perpassa, sem sombra de dúvidas, da sua comprovação que, apesar de ser uma situação de fato, não deve ser deixada como se não pudesse ser compro-

vada. Assim, documentos frágeis e declarações unilaterais fazem com que controvérsias jurídicas sobre a posse de determinado imóvel se mantenham em lides intermináveis.

A posse, mesmo que exercida por um curto período, ainda que não venha a ser qualificada como um direito real pelo anteprojeto do Código Civil que sobrevirá, merece, sem sombra de dúvidas, ser registrada na matrícula do imóvel, uma vez que pode e deve comprovar fatos históricos e relevantes para proprietários, possuidores e detentores, passados ou futuros, do imóvel, bem como para os confinantes.

As demais disposições do anteprojeto do novo Código Civil não trouxeram mais informações a respeito de como provar e transmitir a posse de forma segura, pública e vinculante a terceiros, limitando-se a aperfeiçoar a escrita de alguns trechos do Código Civil de 2002, com alguns aperfeiçoamentos legislativos já respaldados na jurisprudência.

Nessa esteira, embora as considerações acima sirvam ao posseiro e ao poder público em uma dimensão econômica, é necessário consagrar o aspecto existencial da posse, pelo qual se consagram, por exemplo, o direito de moradia e o direito de habitação, constitucionalmente elencados no rol de direitos sociais. Esses direitos perfazem a função social da posse e plenificam a função social da propriedade, espelho daquela.

O realizar do direito fundamental à moradia prescinde da noção de titularidade de domínio ou de patrimônio privado, mas não pode efetivar-se sem posse. Vários são os instrumentos para conferir moradia ao carente de recursos que necessita ver promovida e guarnecida sua dignidade e dos membros de sua família, que não através da entrega de um título de propriedade (Souza; Galvani, 2016, p. 392).

Assim sendo, desloca-se o direito possessório de um aspecto meramente formal e o coloca em outro patamar: o existencial. Dessa maneira, todo aquele que necessita de moradia e habitação, direitos sociais assegurados pelo texto constitucional de 1988, não necessariamente detém a propriedade ou o domínio útil de determinado imóvel, mas certamente exerce a posse, a qual consagra a dimensão da dignidade da pessoa humana, que necessita de moradia para seu desenvolvimento pessoal e profissional.

## CONCLUSÃO

A posse no sistema jurídico brasileiro, essencialmente no texto do Código Civil de 2022, ainda é vista como um direito subjugado, longe do patamar dos direitos reais e longe, também, da realidade. Isto posto, tentar apagar a dimensão dos direitos possessórios, com enfoque apenas nos direitos de propriedade ou em outros a eles inerentes, é desconhecer as realidades sociais do Brasil.

A *due diligence* nos negócios imobiliários no país sempre foi um norte para os profissionais que trabalham no dia a dia com imóveis. Contudo, a **anamnese** desses bens imóveis, feita por meio das certidões de inteiro teor e de ônus que possam existir, encara um problema: a posse, como direito existente na sociedade, não encontra comprovação no **documento-mãe** do imóvel.

A ausência de forma prescrita para a elaboração de um documento que trate do direito de posse faz com que todo o sistema jurídico e administrativo, público e privado, enfrente um trabalho imenso de buscar pessoas, bens e direitos envolvidos com a posse de determinado imóvel, sem qualquer garantia de que algum contrato envolvendo direitos possessórios sobre esse imóvel possa estar em alguma gaveta privada, pronto para aparecer a qualquer momento, causando problemas existenciais e jurídicos. Assim, apesar de se apresentar como situação fática, nada impede que a posse possa ser comprovada e registrada.

Desta feita, muito se pode falar da estrutura da posse no Código Civil de 1916, no de 2002 e no anteprojeto atual do novo Código Civil, que elencam a estrutura do direito possessório como um direito submisso ao da propriedade, mas que, sem sombra de dúvidas, pode causar confusões no dia a dia. Isso ocorre em razão da divisão do sistema translativo da propriedade imobiliária em dois momentos: o contrato, como gerador de obrigações, e o registro, como transmissor da propriedade.

Isso se deve, portanto, a um sistema herdado dos portugueses, no qual o título era garantia da propriedade, e não a destinação que se dava a ela, tomando como premissa a propriedade anterior à posse, quando, de fato, a realidade evidencia o oposto no dia a dia do sistema pátrio.

Com efeito, isso se deve ao fato de que, desde o período do reinado até os presentes dias, perpetuassem-se dois fenômenos: grandes proprietários de imóveis que receberam títulos de propriedade pela Coroa e a cultura liberal que atribuiu um valor econômico à propriedade, que passou a ser ativo financeiro e deixou de ser sinônimo de produção e uso, fazendo com que ficasse longe daqueles que não detêm poderio econômico para adquiri-la. Tais fenômenos fizeram com que emergissem desigualdades **de cunho político, histórico, social e doutrinário**.

Em verdade, a ressignificação do direito possessório passa por superar os limites encontrados, trazendo a posse como efetivadora de direitos sociais e da própria dignidade da pessoa humana.

De *posse* desse pensamento, meios hábeis podem ser inseridos no ordenamento jurídico como formas de provar, manter, garantir, promover e publicizar a posse: a ata notarial, para a posse que se inicia, e a cessão onerosa, para a posse que é transmitida, ambas registradas na matrícula do imóvel. O anteprojeto que está em tramitação no Congresso Nacional precisa estar atento à funcionalização do direito civil e às realidades sociais, que diferem em muito do contexto visto para o tratamento da posse no anteprojeto atual, o qual em grande parte replica o Código Civil de 2002.

A questão norteadora do presente artigo não parte do dogmatismo ou da rigidez doutrinária em reconhecer ou elevar a posse ao *status* de categorizá-la como direito real, mas em incutir no debate acadêmico a situação fática – que não se limita à posse –, e sim à dificuldade real de se obter provas dela e de gerir instrumentos que nela tenham sua base.

A posse está onde sempre esteve: um direito existente em grande medida na sociedade brasileira, que não se contém com o avanço do direito de propriedade ou com a mentalidade de proprie-

dade propagada pelo liberalismo aos que não detêm nada, mas que, mesmo assim, defendem o *status quo* da propriedade tal como estabelecida no sistema jurídico. Esse sistema, contudo, encontra-se em descompasso com as relações pessoais – ou reais, como dito por outros – nas quais a posse é amplamente usada, visto que ainda existem incontáveis imóveis sem título de propriedade no país.

Voltem-se os olhos aos fatos: a função social da propriedade ou da posse não deve ser somente um discurso acadêmico posto para alguns poucos. Deve, ao contrário, ser permeada por situações fáticas previstas na legislação, aferíveis pelo Judiciário, benéficas aos cidadãos, oponíveis *erga omnes* e públicas para que possam gozar de transparência.

A ausência de forma prescrita, ou não defesa em lei, para tratar da posse no dia a dia torna essencialmente prejudiciais e complicados os negócios feitos com base nela. Por isso, o legislador infraconstitucional deve estar estritamente atento às possibilidades de se incluir, na reforma do Código Civil, a posse no registro dos atos relativos aos imóveis, pois, ainda que não sejam imutáveis, ao menos serão públicos e questionáveis.

Doutro modo, não se pretende transformar os registros públicos em uma **colcha de retalhos**, mas não se pode escusar o poder público de trazer transparência a esses negócios, com vistas a: a) trazer segurança jurídica ao cidadão; b) garantir robustez na análise das ações possessórias; c) dar publicidade aos negócios jurídicos feitos com base na posse e verificar, no caso concreto, se cumprem sua função social; d) evitar a elusão fiscal, a fraude à lei, a simulação de negócios jurídicos e prevenir o cidadão contra estelionatários; e e) facilitar ao Fisco a tributação dessas relações jurídicas e dos bens e direitos a elas relativos.

## REFERÊNCIAS

BARDIN, Laurence. Terceira parte: método. In: BARDIN, Laurence. **Análise de conteúdo**. Lisboa: Edições 70, 1977, p. 94-150.

BOBBIO, Norberto. **Liberalismo e democracia**. 6. ed. São Paulo: Brasiliense, 1994, p. 15.

BRASIL. LEI Nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973. Dispõe sobre os registros públicos, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 1973. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l6015compilada.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6015compilada.htm). Acesso em: 26 jul. 2024.

BRASIL. Senado Federal. Comissão de juristas responsável pela revisão e atualização do Código Civil. **Portal do Senado Federal**, Brasília, 2023b. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/comissoes/comissao?codcol=2630>. Acesso em: 8 mar. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (2. Seção). EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 1.866.844 - SP. Relatora: ministra Nancy Andriahi. Relator para acórdão: ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, 27 set. 2023. **Diário da Justiça eletrônico**, Brasília, DF, 9 out. 2023a. Disponível em: [https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num\\_registro=202000625708&dt\\_publicacao=09/10/2023](https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202000625708&dt_publicacao=09/10/2023). Acesso em: 11 jul. 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3. Turma). RECURSO ESPECIAL Nº 118.360 - SP. Relator: ministro Vasco Della Giustina (desembargador convocado do TJ/RS), 16 dez. 2010. **Diário da Justiça eletrônico**, Brasília, DF, 2 fev. 2011. Disponível em: [https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num\\_registro=199700079880&dt\\_publicacao=02/02/2011](https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=199700079880&dt_publicacao=02/02/2011). Acesso em: 11 jul. 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3. Turma). RECURSO ESPECIAL Nº 1.984.847 - MG. Relatora: ministra Nancy Andriahi, 21 jun. 2022. **Diário da Justiça eletrônico**, Brasília, DF, 24 jun. 2022. Disponível em: <https://>

processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=157217296&num\_registro=202200342490&data=20220624&tipo=5&formato=PDF. Acesso em: 11 jul. 2025.

CACHAPUZ, Rozane da Rosa; TIROLI, Luiz Gustavo. A metodologia do direito civil constitucional e as características jurídicas contemporâneas do direito de família brasileiro. *Revista de Direito Civil*, Jundiaí, v. 2, n. 2, p. 69-85, jul./dez. 2020. Disponível em: <https://revistas.anchieta.br/index.php/RevistaDirCivil/article/view/1663/1488>. Acesso em: 11 jul. 2025.

CARDOSO, Antônio Manoel Bandeira. A Magna Carta: conceituação e antecedentes. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, v. 23, n. 91, p. 135-140, jul./set. 1986. Disponível em: <https://bdjur.stj.jus.br/entities/publication/d08251dc-d2af-4875-a110-fbab3364fe38/full>. Acesso em: 11 jul. 2025.

DANTAS, Marcus Eduardo de Carvalho. Da função social da propriedade à função social da posse exercida pelo proprietário: uma proposta de releitura do princípio constitucional. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, v. 52, n. 205, p. 23-38, jan./mar. 2015. Disponível em: <https://bdjur.stj.jus.br/entities/publication/139be86c-aec5-4373-82ba-c321b94358a5/full>. Acesso em: 11 jul. 2025.

DESLAURIERS, Jean-Pierre; KÉRISIT, Michèle. O delineamento de pesquisa qualitativa. In: POUPART, Jean *et al.* **A pesquisa qualitativa: enfoques epistemológicos e metodológicos**. Petrópolis: Editora Vozes, 2008. 464 p.

LOCATEL, Celso Donizete; LIMA, Fernanda Laize Silva de. Agronegócio e poder político: políticas agrícolas e o exercício do poder no Brasil. *Sociedade e Território*, Natal, v. 28, n. 2, p. 57-81, jun./dez. 2016. Disponível em: <https://periodicos.ufrn.br/sociedadeeterritorio/article/view/11583/8166>. Acesso em: 8 mar. 2024.

MARTINS, Jomar. Escritura não serve para comprovar posse de imóvel. *Site Consultor Jurídico*, São Paulo, 27 jan. 2012. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2012-jan-27/escritura-documento-matricula-nao-servem-provar-posse-imovel/>. Acesso em: 8 mar. 2024.

MARX, Karl. **O capital: crítica da economia política**. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1981.

MIYOSHI, Emico. **A escola histórica do direito e o direito civil brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.

PRADO JR., Caio. **A questão agrária no Brasil**. 2. ed. São Paulo: Brasiliense, 1979. 188 p.

RICCIO, Thiago; PURRI, Laura. Aspectos gerais da *due diligence* imobiliária. *Site Consultor Jurídico*, São Paulo, 6 set. 2022. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2022-set-06/riccio-purri-aspectos-gerais-due-diligence-imobiliaria/>. Acesso em: 27 fev. 2024.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Discurso sobre a origem e os fundamentos da desigualdade entre os homens**. Tradução: Maria Ermantina Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 1999. 330 p.

RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski; FANK, Felipe. A autonomia da posse frente à propriedade no direito brasileiro e a hipótese dos parágrafos 4º e 5º do artigo 1.228 do Código Civil. 1. In: SOUZA, Eduardo Nunes *et al.* (org.). **Direito civil constitucional: a ressignificação da função dos institutos fundamentais do direito civil contemporâneo e suas consequências**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2014, p. 415-433.

SANTOS, Milton. **Por uma geografia nova: da crítica da geografia a uma geografia crítica**. 6. ed. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2004.

SARAIVA, Francisco Rodrigues dos Santos. **Novissimo dicionário latino-português**. 9. ed. Rio de Janeiro: Livraria Garnier, 1927. Disponível em: <https://digital.bbm.usp.br/handle/bbm/8007>. Acesso em: 27 fev. 2024.

SAVIGNY, Friedrich Carl von. **Do direito da posse**. São Paulo: Martins Fontes, 2001.

SILVA, Alexandre Barbosa da. A aquisição da propriedade imóvel sem registro: ensaio sobre uma realidade a partir da dimensão funcional do Direito Civil. In: SOUZA, Eduardo Nunes *et al.* (org.). **Direito civil constitucional: a ressignificação da função dos institutos fundamentais do direito civil contemporâneo e suas consequências**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2014, p. 377-397.

SOUZA, Adriano Stanley Rocha; GALVANI, Leonardo. A dimensão existencial da posse. *REPATS*, Brasília, v. 3, n. 1, p. 371-403, jan./jun. 2016. Disponível em: <https://portalrevistas.ucb.br/index.php/repats/article/view/7368/4543>. Acesso em: 27 fev. 2024.

STAUT JÚNIOR, Sérgio Said. A posse e sua vinculação com a propriedade no código civil brasileiro de 1916. *Revista do Instituto do Direito Brasileiro*, Lisboa, ano 1, n. 12, p. 7721-7734, 2012. Disponível em: [https://www.cidp.pt/revistas/ridb/2012/12/2012\\_12\\_7721\\_7734.pdf](https://www.cidp.pt/revistas/ridb/2012/12/2012_12_7721_7734.pdf). Acesso em: 27 fev. 2024.

STAUT JÚNIOR, Sérgio Said. Culturas jurídicas no Brasil oitocentista e redução da complexidade proprietária. **Revista Jurídica Luso-Brasileira**, Lisboa, ano 3, n. 6, p. 1683-1704, 2016. Disponível em: [https://www.cidp.pt/revis-tas/rjlb/2017/6/2017\\_06\\_1683\\_1704.pdf](https://www.cidp.pt/revis-tas/rjlb/2017/6/2017_06_1683_1704.pdf). Acesso em: 27 fev. 2024.

TEPEDINO, Gustavo; OLIVIA, Milena Donato. **Fundamentos do direito civil: direitos reais - volume 5**. 2. ed. Rio de Janeiro: Gen, 2021, p. 54-55. v. 5.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: direitos reais**. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2023. v. 4. 624 p.

ZAVASCKI, Teori Albino. A tutela da posse na constituição e no novo código civil. **Direito e Democracia**, Canoas, RS, v. 5, n. 1, p. 7-28, 2004. Disponível em: <http://www.periodicos.ulbra.br/index.php/direito/article/view/2470>. Acesso em: 27 fev. 2024.

ZENERATTI, Fábio Luiz. Propriedade e latifúndio: introdução ao debate sobre sua origem e perpetuação no Brasil. **Caderno de Geografia**, Belo Horizonte, v. 27, n. 50, p. 451-454, jul./set. 2017. Disponível em: <https://periodicos.pucminas.br/geografia/article/view/p.2318-2962.2017v27n50p441>. Acesso em: 27 fev. 2024.