



A ‘melhor posse’ na reforma do Código Civil

22/02/2025

Pretende-se discutir o conceito de “melhor posse” no anteprojeto de reforma do Código Civil, já oficialmente protocolado no Congresso.

No Código Civil vigente o instituto não está previsto, apesar de regrado no Código Civil de 1916.

O tema tem relevância prática, em virtude da ingente litigiosidade, muito além de ser um debate meramente científico, dogmático ou acadêmico.

Na práxis judicial, é recorrente o julgador se deparar com conflitos envolvendo posses duvidosas, algo comum na realidade brasileira, ante a predominância do direito real de posse em relação ao direito real de propriedade.

Após breve esboço sobre o tema “posse”, objetiva-se elucidar o que significa “melhor posse”, qual a sua importância no cotidiano forense, além de saber se foi ou não tratado no anteprojeto de reforma.

A posse é um poder de fato, enquanto a propriedade é um poder de direito [1].

Assim como o contrato de troca/permuta precede o contrato de compra e venda, haja vista que este só surge com o advento da moeda (pecúnia) [2], a posse nasce antes da propriedade, uma vez que, nos tempos primitivos do Direito Romano, o ser humano apropriava-se das coisas móveis existentes na natureza, a fim de satisfazer as suas necessidades, além do apossamento coletivo das terras.

À luz da Teoria Objetiva de Ihering, acolhida pelo Código Civil de 1916 (artigo 485) e pelo Código Civil de 2002 (artigo 1.196), a posse compreende “a relação de fato estabelecida entre a pessoa e a coisa, pelo fim de sua utilização econômica” [3], assim explicada como sendo a exteriorização da propriedade.

Spacca

Para Ihering, é bastante o elemento *corpus*, ou seja, o contato físico e material com a coisa, sendo prescindível o elemento *animus*, pois ele está implícito no poder de fato exercido sobre a coisa. É bastante o *corpus* para a caracterização da posse, uma vez que a conduta de dono deve ser analisada objetivamente, sem a necessidade de perquirir-se a intenção do agente, sendo a posse a visibilidade do domínio, o uso econômico da coisa [4].

A posse é a rota que conduz à propriedade, a sua visibilidade, de sorte que, em regra, o possuidor é simultaneamente o proprietário, pois quem tem a posse tem a propriedade, mas o inverso não é verdadeiro.



Quanto à natureza jurídica, segundo a Teoria Objetiva de Ihering, entende-se a posse como um direito real *sui generis*, uma vez que a sujeição da coisa à pessoa é direta e imediata, sem intermediário, significando dizer que o direito do possuidor se exerce *erga omnes*, que é um atributo próprio do direito real e não do direito pessoal [5].

Demais efeitos da posse, ações possessórias e exceção do domínio

Além da presunção de propriedade, a posse tem outros importantes efeitos, a saber: a) dá direito ao uso dos interditos; b) o do desforço incontinenti; c) o de haver indenização dos prejuízos sofridos; d) o de perceber os frutos da coisa possuída; e) o direito de retenção por benfeitorias; f) conduzir à usucapião [6].

A proteção possessória ocorre por meio de ações especiais denominadas *interditos* [7], admitindo-se, em caráter excepcional, a autodefesa ou desforço imediato (artigo 1.210, § 1º, CC), cabendo a proteção tanto à posse originária, assim entendida como a posse formal, autônoma, não titulada, natural (*jus possessionis*) e à posse derivada, entendida como posse causal, titulada, civil, jurídica (*jus possidendi*) [8].

As ações possessórias acham-se disciplinadas no Código de Processo Civil (artigos 554 a 568, CPC); versando sobre imóveis, é competente o foro da situação da coisa, por se tratar de competência absoluta (artigo 47, *caput* e § 2º, CPC) [9].

Merece destaque o instituto da *exceptio proprietatis* (exceção do domínio) (artigo 1.210, § 2º, CC), uma vez que, desde o Direito Romano, entende-se que há separação do juízo possessório em face do juízo petitorio, consoante expressão de Ulpiano: *separata esse debet possessio a proprietate* [10], como assim previsto no artigo 557 CPC e sufragado na doutrina hodierna, à luz dos Enunciados 78 e 79 do CJF/STJ.

Atipicidade da posse

O Brasil é um país de dimensão continental, que, historicamente, detém uma imprecisa demarcação imobiliária, que alcança não apenas o domínio privado — superposição/duplicidade

de matrículas imobiliárias e/ou a “grilagem de terra” — mas também atinge o domínio público, por causa dos recorrentes litígios demarcatórios entre os municípios ou os casos envolvendo os bens dominicais e particulares.

À vista da continentalidade do território brasileiro, com múltiplas áreas urbanas e rurais, públicas e privadas, ainda não devidamente delimitadas, o sistema jurídico alemão, derivado do *civil law* e acolhido pelo direito pátrio, confere maior segurança jurídica, para fins de constituição dos direitos reais elencados no artigo 1.225 do Código Civil, cujo rol é *numerus clausus* e não *numerus apertus*.

O país tem um Sistema de Registro de Imóveis evoluído, cuja finalidade suprema é a segurança jurídica [11], regido por diversos princípios, merecendo destaque, para fins desse estudo, os princípios da tipicidade [12] (artigo 167, I e II, artigo 246 e §§, LRP e artigos 799, IX e 828 e §§, CPC), da especialidade (artigo 176, § 1º, nº 3, artigo 225, LRP) e o da legalidade, que impõe ao Oficial de Registro de Imóveis, na condição de preventor de litígios, examinar a compatibilidade do título com os demais princípios registrários [13].

Em sendo a posse um direito real especial, um direito real *sui generis*, é de fácil compreensão que o direito à posse (*jus possessionis*) ou o direito de posse (*jus possidendi*) não é um direito registrável no Registro de Imóveis, por ser um direito real atípico, pois viola o primeiro princípio, o da tipicidade, além de violar o princípio da especialidade, à vista da imprecisão da identificação do imóvel constante em um título hábil (recibo de compra e venda, por exemplo) e, por via reflexa, viola o terceiro princípio (legalidade), diante dos vícios intrínsecos e extrínsecos frequentes em um justo título, passíveis de nulidade absoluta ou relativa (artigos 166 e 171, CC).

A posse é um direito real não registrável.

Melhor posse

As ações possessórias se sucedem, em geral fundadas em mera prova oral/testemunhal e desprovidas de qualquer título hábil/justo título, assim conceituado como documento capaz de transferir o domínio, mas que não se realizou “por padecer de algum defeito ou lhe faltar qualidade específica” [14] (recibo de compra e venda, instrumento particular de promessa ou de compra e venda etc.).

Nessas contendas, para o julgador, o estado de dúvida surge desde o início da lide, até para averiguar se é caso de direito à posse (*jus possessionis*) [15] decorrente do exercício fático que foi ameaçado ou violado [16] ou, apenas, se de mera detenção.

As partes têm direito à prova, isto é, têm direito de empregar todos os meios legais para provar o fato controvertido, desde que legítimos e lícitos [17], sendo o processo o destinatário da prova, à luz do princípio da aquisição processual, segundo o qual “feita a prova, é irrelevante saber quem a produziu, pois o processo a *adquire* e nele fica incorporada” [18].

Contudo, em demandas desse jaez a solução não é simplória.

Imagine-se, por exemplo, numa ação reintegratória, lastreada apenas em prova oral, como é possível o julgador se convencer do direito certo, isto é, se da parte autora, a suposta esbulhada ou se da parte ré, a suposta esbulhadora?

Imagine-se, ainda, que as partes litigantes sejam pessoas humildes, residam com as respectivas famílias em casas/barracas vizinhas, e estejam 'brigando' por causa de uma faixa de terra nos fundos, um quintal, por exemplo?

Imagine-se, também, o fato de que as partes cumpram a função social da posse, pois residam com as famílias, atendendo ao direito social à moradia (artigo 6º, caput, CF) atrelado ao princípio da dignidade da pessoa humana (artigo 1º, III, CF), mas que, nos autos, produzam apenas prova oral, sem sequer apresentar um justo título?

O estado de dúvida persiste, uma vez que a prova oral/testemunhal, nada obstante necessária e importante em determinadas demandas (usucapião, divórcio litigioso, acidentes de veículos, ações possessórias [19] etc.), na verdade trata-se de uma prova perigosa, difícil, volúvel [20], ínsita à falibilidade dos testemunhos, própria da condição humana.

Diante da ausência de justo título, capaz de gerar a presunção de boa-fé de uma das partes (artigo 1.201, § único, CC), dúvidas surgem desde a audiência de justificação de posse (artigos 561/562, CPC), para fins de aferir a posse aparente, enquanto não se investigue a quem, realmente, a ela cabe, consoante dispõe o artigo 1.211, CC, *verbis*: *Quando mais de uma pessoa se disser possuidora, manter-se-á provisoriamente a que tiver a coisa, se não estiver manifesto que a obteve de alguma das outras por modo vicioso.*

Ao cabo da instrução processual, vê-se que as versões testemunhais se confrontam e, ainda que se proceda a uma interpretação sistemática/teleológica do artigo 1.211, CC, no sentido de perquirir o interesse público/coletivo da lide, examinando a função social da posse da coisa em litígio (artigo 1.228 § 1º § 2º, CC), a demanda também não se resolve, posto que os litigantes exercem função social da posse com as respectivas moradias.

Assim, considerando que o Juiz não pode se eximir de decidir sob a alegação de lacuna legal (artigo 140, CPC c/c artigos 5º e 6º, Lindb), resta-lhe valer-se do conceito de "melhor posse", instituto não previsto no Código Civil e tampouco no anteprojeto de reforma, aplicando o artigo 507 do Código Civil de 1916, também sufragado pelo Enunciado 239, CEF/CJF-STJ, da III Jornada de Direito Civil, *verbis*: *"Na falta de demonstração inequívoca de posse que atenda a função social, deve-se utilizar a noção de "melhor posse", com base nos critérios previstos no parágrafo único do art. 507 do Código Civil de 1916"*.

No Código Civil de 1916, o conceito de melhor posse estava consagrado no artigo 507, *verbis*: *Na posse de menos de ano e dia, nenhum possuidor será mantido, ou reintegrado judicialmente, senão contra os que não tiverem melhor posse.*

Parágrafo único. Entende-se melhor a posse que se fundar em justo título; na falta de título, ou sendo títulos iguais, a mais antiga; se da mesma data, a posse atual. Mas, se todas foram duvidosas, será sequestrada a coisa, enquanto se não apurar a quem toque.

Consoante a doutrina clássica [21] [22], o artigo supra — que trata da “melhor posse” — deve ser interpretado em consonância, isto é, combinado com o artigo 500 do Código Civil de 1916, que trata da “posse aparente”, mas que também se acha previsto no artigo 1.211 do Código Civil de 2002, com redação praticamente idêntica, *verbis*: *Quando mais de uma pessoa se disser possuidora, manter-se-á provisoriamente a que tiver a coisa, se não estiver manifesto que a obteve de alguma das outras por modo vicioso.*

Assim, sob a égide do Código Civil de 1916, os artigos 500 e 507 eram interpretados de forma sistemática, assim como deve ocorrer sob a ótica do Código Civil de 2002, quer dizer, o artigo 1.211 atual, que reproduz o artigo 500 revogado, deve ser aplicado em consonância com o artigo 507 do Código Civil de 1916.

Mas, afinal, o que é “melhor posse”?

À luz da doutrina abalizada, “em regra, na significação jurídica, se entende por *melhor posse* a que se apresenta *mais bem titulada*. Entre títulos de igual força, o título *mais antigo* promove a *melhoria*. E se não há títulos, a *posse mais antiga* é induzida a melhor” [23].

Em suma: por melhor posse se entende, com base no parágrafo único do artigo 507 do CC/16, a posse que se fundar em justo título. Na falta de título, ou sendo os títulos iguais, a mais antiga; se da mesma data, a posse atual.

Portanto, vê-se quão importante é o conceito de ‘melhor posse’ para a solução das lides possessórias frequentes na praxis judicial, razão por que se entende que os critérios do parágrafo único do artigo 507 do Código Civil de 1916 devem ser acolhidos, *de lege referenda*, pelo Código Civil de 2002, mas que, lamentavelmente, não se vê isso no anteprojeto de reforma.

[1] SILVA, De Plácio e. *Vocabulário Jurídico*, 8 ed. Rio de Janeiro. Forense, 1984, p. 398.

[2] GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: contratos e atos unilaterais*. 19 ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022, v. 3, p. 295.

[3] BEVILAQUA, Clovis. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil comentado*. Edição histórica. Rio de Janeiro: Rio, 1973, v. 3, p. 968.

[4] GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: direito das coisas*. 17 ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022, v. 5, p. 295.

[5] GOMES, Orlando. *Direitos reais*. 20 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 40.

[6] CARVALHO SANTOS, J.M. de. *Código Civil Brasileiro Interpretado: direito das sucessões*. 11 ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1987, v. 7, p. 83.



- [7] DANTAS, San Tiago. *Programa de direito civil III: direito das coisas*. 2 ed. Rio de Janeiro: Rio, 1981, p. 73.
- [8] GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: direito das coisas*. 17 ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022, v. 5, p. 147.
- [9] CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Código de processo civil comentado*. Rio de Janeiro: Forense, 2023, p. 99.
- [10] CARVALHO SANTOS, J.M. de. *Código Civil Brasileiro Interpretado: direito das sucessões*. 11 ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1987, v. 7, p. 153.
- [11] DIP, Ricardo. *Registro de imóveis (princípios)*. São Paulo: Primus, 2017, v. 1, p. 23.
- [12] CASSETARI, Christiano (coord.); SERRA, Márcio Guerra; SERRA, Monete Hipólito. *Registro de imóveis*. 5 ed. São Paulo: Foco, 2021, p.85.
- [13] FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil: reais*. 17 ed. Salvador: JusPodivm, 2021, v. 5, p. 425.
- [14] PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil: direitos reais*. 22 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, v. 4, p. 127.
- [15] RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil: direito das coisas*. 18 ed. São Paulo: Saraiva, 1989, v. 5, p. 16.
- [16] CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Código de processo civil comentado*. Rio de Janeiro: Forense, 2023, p. 915.
- [17] MEDINA, José Miguel Garcia. *Código de processo civil comentado*. 9 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2024, p. 513-519.
- [18] JUNIOR, Nelson Nery; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de processo civil comentado*. 21 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2023, p. 943.
- [19] FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil: parte geral e LINDB*. 14 ed. Salvador: JusPodivm, 2016, v. 1, p. 820.
- [20] VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: parte geral*. 10 ed. São Paulo: Atlas, 2010, v. 1, p. 609.
- [21] CARVALHO SANTOS, J.M. de. *Código Civil Brasileiro Interpretado: direito das sucessões*. 11 ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1987, v. 7, p. 178.
- [22] BEVILAQUA, Clovis. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil comentado*. Edição histórica. Rio de Janeiro: Rio, 1973, v. 3, p. 981-982.
- [23] SILVA, De Plácido e. *Vocabulário Jurídico*. 8 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984, p. 401.

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2025-fev-22/a-melhor-posse-na-reforma-do-codigo-civil/>