

A TRANSMISSIBILIDADE DE DIREITOS POSSESSÓRIOS POR ESCRITURA PÚBLICA

* Letícia Franco Maculan Assumpção

** Paulo Hermano Soares Ribeiro

1 INTRODUÇÃO

Em sua face contemporânea, o fato jurídico da posse encontra-se perfeitamente assentado no direito positivado, coberto por um denso espectro protetivo. No que se refere às coisas móveis, posse e domínio são facilmente confundidos, porque a visibilidade, inerente à posse, resulta em domínio. Em relação aos bens imóveis, contudo, há uma linha divisória bem definida, em razão do sistema dominial que exige título registrado no folio real para admissão da propriedade, circunstância que concentra a posse na aparência e visibilidade.

Dentre as questões que a posse suscita tem surgido um debate – a nosso ver ancorado em um falso problema – sobre a possibilidade ou conveniência de formalizar por escritura pública a cessão da posse sobre bens imóveis. No que tange à possibilidade de cessão de posse, por qualquer título ou mesmo sem ele, o próprio tratamento positivo dispensado pelo legislador civil a torna indubitosa. Quanto à conveniência, os argumentos contrários, como a eventual indissociação que o leigo faria entre uma escritura pública que formaliza a transmissão de domínio e outra que teria por objeto a cessão de posse, não parecem sustentáveis.

Em sede jurisprudencial, o Superior Tribunal de Justiça – STJ, no REsp 1739042¹, reconheceu que existe autonomia entre o direito de propriedade e o direito de posse. O STJ declarou, ainda, que existe expressão econômica do direito possessório, razão pela qual pode a posse ser objeto de partilha, não sendo óbice nem mesmo o fato de o imóvel estar situado em loteamento irregular. O acórdão vem na mesma linha da tese sustentada por aquele tribunal superior em outubro de 2012, oportunidade em que foi reconhecida a validade da escritura pública de cessão de posse, como se pode verificar no AgRg no AREsp 211968/CE.

O exercício da posse, efetivamente, é um direito com expressão econômica, podendo ser estimado pecuniariamente, sendo assim um direito transmissível *inter vivos*, por cessão gratuita ou onerosa, ou partilhável, seja em decorrência de divórcio ou de óbito. Qualquer modalidade de partilha, oportuno lembrar, pode ser feita em Tabelionato de Notas, nos termos do Código de Processo Civil, art. 610, § 1º e 733, se os interessados forem capazes e estiverem de acordo e, no caso do divórcio, se não houver filho nascituro ou incapaz.

O presente artigo sustenta que os direitos possessórios são bens incorpóreos suscetíveis de cessão *inter vivos* ou transmissão *causa mortis*, mediante escritura pública lavrada pelo tabelião de notas.

¹ SUPERIOR Tribunal de Justiça. REsp 1739042. Relatora Min. Nancy Andrighi. Julgamento: 8 set. 2020. Disponível em stj.jus.br. Acesso em 01 dez. 2020.

2 O FATO JURÍDICO DA POSSE

No mundo da vida as pessoas interagem com outras pessoas e lidam com coisas. Ao interagir com pessoas, o indivíduo forma relações jurídicas, assim designadas pelo conteúdo social da conduta e pelos fatos naturais relevantes para a condutajuridicamente conformada². Ao lidar com as coisas, não dizemos que se estabeleça uma relação entre indivíduo e coisa, mas sim o império da pessoa sobre a coisa, conforme a doutrina secular de Joaquim Ribas:

A posse é, pois, o império natural ou material que os homens exercem sobre as cousas, abstracção feita do direito que possuem, ou não, ter para exerce-lo. O domínio é o império legal dos homens sobre as cousas (sic).³

No direito das coisas a relação jurídica que se vislumbraserá entre a pessoa que detém o império de um lado, e toda a sociedade, de outro.⁴

No império sobre as coisas, posse e domínio são fenômenos que se aproximam um do outro, tanto pela sua complementaridade⁵ quanto pela perspectiva que oferecem ao titular e observador, variando essencialmente na sua formalização. A propriedade, ou domínio, alcança o bem imóvel diretamente, em sua individualidade concreta e objetiva, gerando um conjunto de atributos comprimidos no título com assento possível no registro imobiliário. Trata-se de um poder sobre a coisa, chancelado pela norma, cuja natureza de *direito real* é indiscutível, e transforma todas as demais pessoas em sujeitos passivos universais do direito de propriedade.

A posse imobiliária, embora goze de anterioridade em relação a propriedade⁶, se apresenta dogmaticamente como uma situação de fato, o que delimita seu menor alcance. Apesar da limitação em relação a propriedade, a posse também alcança o bem imóvel diretamente, em sua individualidade concreta e objetiva, gerando um conjunto de atributos, porém NÃO sintetizados em um título registrável. A

²VILANOVA, Lourival. Causalidade e Relação no Direito. 4ª edição. São Paulo: RT, 2000, p. 116.

³RIBAS, Antonio Joaquim. Da Posse e das Acções Possessorias. São Paulo: Miguel Melillo & Cia., 1901, p. 2.

⁴(...) “se há terras devolutas e alguém se apossa delas, não é entre o possuidor e outro homem que se cria relação de posse, nem, mais tarde, com a usucapião, a propriedade; e sim entre êle e a sociedade. Daí dizer-se que tais direitos são erga omnes.” In MIRANDA, Pontes de; atualizado por Luis Edson Fachin. Tratado de direito privado. Direito das Coisas. Propriedade. Aquisição da propriedade imobiliária. tomo XI. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012 (coleção tratado de direito privado: parte especial; 11), p. 62.

⁵Fenômenos jurídicos autônomos, posse e propriedade convivem, de um modo geral, harmonicamente, em relação de mútua complementaridade, refletindo, cada um deles, princípios constitucionais não excludentes, mas, ao contrário, também complementares um do outro. In ZAVASCKI, Teori Albino. A tutela da posse na Constituição e no Novo Código Civil. Revista Brasileira de Direito Constitucional, n. 5, p. 50-61, jan./jun. 2005.

⁶FACHIN, Luiz Edson. A função social da posse e a propriedade contemporânea (uma perspectiva da usucapião imobiliária rural). Porto Alegre: Fabris, 1988, p. 13.

descompressão do direito pela ausência de base documental, contudo, não ilide as obrigações negativas e positivas impostas ao possuidor, aos demais indivíduos e ao próprio Estado.

É de Rudolf Von Ihering a compreensão da posse como uma exteriorização do domínio. O possuidor exerce ostensiva e objetivamente os poderes próprios de proprietário, compreensão que traçou a diferença fundamental entre duas grandes teorias da posse, a Objetiva, do próprio Ihering, e a Subjetiva, de Friedrich Carl von Savigny⁷. A teoria Objetiva restou assimilada pelo legislador brasileiro no código civil de 1916 e foi mantido pelo legislador de 2002 conforme a dicção do art. 1.196: “considera-se possuidor todo aquele que tem de fato o exercício, pleno ou não, de algum dos poderes inerentes à propriedade”.

É estreme de dúvidas que a posse é uma situação de fato, qualificada pela ação humana, cujo exercício pelo possuidor é um ato jurídico lato senso. A posse se apresenta como uma ocupação física, tangível, demonstrável, concreta e apreensível pelos sentidos, portanto, um fato. Contudo, se fosse um mero fato, aliado de noção jurídica, o direito civil com ele não se ocuparia.

O fato da posse cria no ordenamento direitos e obrigações que não existiam até o momento da apreensão, e o Estado assegura tais efeitos - direitos e obrigações emergentes – com o rico rol protetivo que faz cercar a posse imobiliária.

3 DOS DIREITOS POSSESSÓRIOS OU DIREITO DE POSSE

Os vocábulos direito e fato não são excludentes entre si, quando se trata de desvelar a natureza jurídica da posse. Admitir que a posse é um fato não a distancia de outros fenômenos jurídicos, posto que tudo deriva de fatos jurídicos, sejam *lato* ou *stricto senso*, e são deles que emergem os direitos, até se tornarem tão íntimos – fato e direito - que se pode confundir um com o outro. A título de exemplo, o fato da concepção faz emergir os direitos da personalidade, o fato da morte faz surgir o direito sucessório, o fato do encontro gera a união estável ou casamento e, estes, também fatos, descortinam um conjunto de direitos e deveres, e assim por diante.

Ihering já sustentava a posse como um direito, fundado na ideia de que os direitos nada mais são que interesses juridicamente protegidos, e nessa perspectiva, “não pode haver a menor dúvida de que é necessário reconhecer o caráter de direito à posse”. O interesse que implica a posse é a utilização econômica da coisa:

A este elemento substancial de toda a noção jurídica, o direito acrescenta na posse um elemento formal - a proteção jurídica e por este modo concorrem todas as condições jurídicas de um direito. Se a

⁷PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de Direito Civil. 19. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, vol. IV. Vol. IV / Atual. Carlos Edison do Rêgo Monteiro Filho, p. 34: “... a diferença substancial entre as duas escolas, de Savigny e Ihering: para a primeira, o corpus aliado à affectio tenendi gera detenção, que somente se converte em posse quando se lhes adiciona o animus domini (Savigny); para a segunda, o corpus mais a affectio tenendi geram posse, que se desfigura em mera detenção apenas na hipótese de um impedimento legal (Ihering).”

posse como tal não fosse protegida, não constituiria, naverdade, senão uma relação de puro fato sobre a coisa; mas desdeo momento que é protegida, reveste do caráter de relação jurídica, o que vale tanto como direito.⁸

Paulo Lôbo afirma que a autonomia da posse tem sido fortalecida pelas investigações fundamentadas no direito civil constitucional e que os fundamentos da posse devem ter em conta a promoção dos valores sociais constitucionalmente estabelecidos e a sua relação com os direitos fundamentais.⁹

Flávio Tartuce defende que “a posse é um direito de natureza especial, o que pode ser retirado da teoria tridimensional do Direito, de Miguel Reale.” Para esse autor, “se o Direito é fato, valor e norma, logicamente a posse é um componente jurídico, ou seja, um direito.”¹⁰

Luiz Edson Fachin assevera que a posse compreendida como mera exteriorização da propriedade “é um fato com algum valor jurídico, mas, como conceito autônomo, a posse pode ser concebida como um direito”.¹¹

Um grande conjunto de autores clássicos, dentre eles, Orlando Gomes, Miguel Maria de Serpa Lopes¹² e Caio Mário da Silva Pereira¹³ sustentam a natureza de direito real da posse. Por todos, Orlando Gomes assevera que,

Na posse, a sujeição da coisa à pessoa é direta e imediata. Não há um sujeito passivo determinado. O direito do possuidor se exerce “erga omnes”. Todos são obrigados a respeitá-lo. Só os direitos reais têm essa virtude. Verdade é que os interditos se apresentam com certas qualidades de “ação pessoal”, mas, nem por isso influenciam sobre a natureza real do “jus possessionis”.¹⁴

⁸ IHERING, Rudolf Von. 1818-1892. Teoria simplificada da posse / Rudolf von Ihering; tradutor Fernando Bragança. Belo Horizonte: Ed. Líder, 2004, p. 32.

⁹ LÔBO, Paulo. Direito Civil. **Coisas**. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 52.

¹⁰ TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil**. 6ª ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2016, p. 917-919. Esse mesmo autor menciona ainda a dissertação de mestrado de Marcos Alberto Rocha Gonçalves, defendida na PUC, que versa sobre a “posse como direito autônomo”, nas p. 919-920.

¹¹ FACHIN, Luiz Edson. A função social da posse e a propriedade contemporânea (uma perspectiva da usucapião imobiliária rural). Porto Alegre: Fabris, 1988, p. 19.

¹² SERPA LOPES, Miguel Maria de. Curso de Direito Civil. 2. ed. Vol. VI. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos, 1962, p. 93.

¹³ PEREIRA, Caio Mario da Silva. Instituições de Direito Civil. 25. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. – Volume IV, p. 42. (A posse) “Sem embargo de opiniões em contrário, é um direito real, com todas as suas características; oponibilidade “erga omnes”, indeterminação do sujeito passivo, incidência em objeto obrigatoriamente determinado etc.”

¹⁴ GOMES, Orlando. Direitos Reais. 21.ª ed. rev. e atual. por Luiz Edson Fachin. Rio de Janeiro: Forense, 2012, pp. 39.

Com efeito, o fato da posse carrega ou ativa um enorme conjunto de direitos tais como: a) o direito a utilização do bem e aos frutos – naturais ou civis – produzidos pelo imóvel apossado (Código Civil, art. 1.214). b) o “direito a ser mantido na posse em caso de turbação, restituído no de esbulho, e segurado de violência iminente” (Código Civil, art. 1.210), com utilização de poderosos instrumentos positivados de proteção possessória, como as ações de Manutenção e de Reintegração de Posse (Código de Processo Civil, art. 560), e de Interdito Proibitório (Código de Processo Civil, art. 567); c) o direito de restituir-se, por sua própria força, quando turbado ou esbulhado, utilizando-se do Desforço Imediato, quando a posse é perdida, ou a Legítima Defesa da Posse quando ela é ameaçada (Código Civil, art. 1.210, § 1º); d) o direito à indenização das benfeitorias necessárias, úteis ou voluptuárias (Código Civil, art. 1.219); e) o direito ao reconhecimento da propriedade, mediante a declaração da usucapião: Constituição Federal de 1988, art. 183 e 191, Código Civil Brasileiro, arts. 1.238 a 1.242, Lei 10.257/2001 (Estatuto das Cidades), art. 9º, etc.

No direito positivo vigente, a usucapião é instituto ímpar para revelar a importância da posse como autônoma geradora de direitos a partir de um fato.

Nesse prisma, restou demonstrado que a usucapião concretiza a função social da posse à medida que penaliza o proprietário que não cumpre a função social da sua propriedade. Embora não constitua nenhuma alteração substancial, o princípio da função social representa um avanço em prol do alargamento das instituições.¹⁵

A esse feixe de direitos decorrentes do fato da posse denominam-se Direitos Possessórios ou simplesmente Posse.¹⁶ Inegável que a posse é um fato, mas também um direito, esse garantido expressamente pelo ordenamento. A chamada proteção possessória encontra-se perfeitamente positivada e assegura prerrogativas como o direito a não violação, meios de impedir ou sustar eventual violação, acesso a frutos e a declaração de domínio.

4 CESSIBILIDADE DOS DIREITOS POSSESSÓRIOS

Certo que o ordenamento reconhece os direitos possessórios, é preciso estabelecer que tais direitos incidem sobre uma coisa corpórea, mas, enquanto direitos estão situados na categoria de bens incorpóreos a integrar o patrimônio de seu titular, compreendendo mais um item do complexo de relações jurídicas de uma pessoa, dotadas de valor econômico (Código Civil de 2002, art. 91).

¹⁵ FACHIN, Luiz Edson. A função social da posse e a propriedade contemporânea (uma perspectiva da usucapião imobiliária rural). Porto Alegre: Fabris, 1988, p. 95.

¹⁶ O que se precisa compreender é que há o fato da posse e o direito denominado posse. (...) Já o direito que emerge do fato da posse, chama-se posse, como demonstra Ihering com firmeza e lógica. In DOMINGUES, Rogério Ribeiro. Natureza Jurídica da Posse – Do Papel da Vontade – Razões da sua Proteção. Revista Forense. Volume 430, 08/04/2020. Disponível em: http://genjuridico.com.br /2020/04/08/natureza-juridica-da-posse/#_ftnref60. Acesso em: 11/04/2021.

Como sucede com os direitos, com conteúdo econômico, os direitos possessórios podem ser cedidos por ato *inter vivos*, mediante negócio jurídico a título gratuito ou oneroso, ou transmitidos em razão da morte do possuidor aos sucessores legítimos e testamentários.

Não há dúvidas quanto ao espesso conteúdo econômico e patrimonial da posse.¹⁷Essa dimensão está conectada com a autonomia da posse como instituto jurídico, no fato de possuir coisa que atende necessidades da pessoa e com os direitos protetivos inerentes à posse. Na expressão de Ebert Chamoun, a posse é um

poder defato que alguém exerce sobre uma coisa e cujo conteúdo é exclusivamente econômico, porque se relaciona com o aproveitamento econômico da coisa, considerada como objeto de satisfação das necessidades humanas.¹⁸

O conteúdo econômico tem sido asseverado pela jurisprudência que admite indenização em caso de desapropriação daquele que tem apenas a posse, em valor um pouco inferior ao pago àquele que é proprietário¹⁹. O Superior Tribunal de Justiça - STJ - já se manifestou sobre a questão, tendo uniformizado o entendimento de que, no caso de loteamento irregular, o possuidor tem direito à indenização pela desapropriação. A jurisprudência tem se consolidado nesse sentido há muito tempo, como demonstra o vetusto REsp 77.624/PR:

Processual civil. Desapropriação. Indenização da posse pelo valor integral do imóvel. Impossibilidade. A posse de imóvel, como os demais bens, é indenizável, desde que e historicamente negociável e susceptível de valoração e avaliação. É injurídico, todavia, indenizar-se a posse mediante a quantificação integral do imóvel, como se o ressarcimento (ao mero possuidor) recaísse sobre a posse e o domínio. A indenização integral, *in casu*, considerado o proprietário, ao mesmo tempo, como possuidor e proprietário, importa em enriquecimento ilícito do expropriado em detrimento do órgão público expropriante, com desafeição a justeza da reparação que o princípio

¹⁷ASSUMPÇÃO, Leticia Franco Maculan; BOCZAR, Ana Clara Amaral Arantes. A concentração de atos na matrícula do imóvel e a ata notarial para constatação de posse. Disponível em: <https://www.portaldori.com.br/2018/04/05/artigo-a-concentracao-de-atos-na-matricula-do-imovel-e-a-ata-notarial-para-constatacao-de-posse-por-leticia-franco-maculan-assumpcao-e-ana-clara-amaral-arantes-boczar/>. Acesso em: 16 nov. 2020.

¹⁸ Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado da Guanabara, v. 23, pp. 11 -27, 197.

¹⁹ Nesse sentido decidiu o TJMG, Processo 1795715 MG 1.0000.00.179571-5/000, Publicação 11/10/2000 – Relator: LUCAS SÁVIO DE VASCONCELLOS GOMES – Ementa: DESAPROPRIAÇÃO - IMÓVEL - POSSE - VALOR ECONÔMICO - INDENIZAÇÃO DEVIDA - Emergindo do processado a posse da parte sobre o imóvel expropriado, a qual não foi impugnada pelo órgão expropriante, iniludível é o seu direito à indenização correspondente, em face do conteúdo econômico do instituto da posse. Agravo provido. - grifamos

constitucional preconiza. Recurso provido. Decisão indiscrepante.²⁰. - grifos nossos

No mesmo sentido acórdão de setembro de 2017:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. INTERVENÇÃO DO ESTADO NA PROPRIEDADE. DESAPROPRIAÇÃO POR UTILIDADE PÚBLICA. ACOLHIMENTO DA OFERTA INICIAL. ANUÊNCIA DOS EXPROPRIADOS. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE PERÍCIA JUDICIAL. LEVANTAMENTO DOS VALORES. CONDICIONAMENTO À REGULARIDADE DO DOMÍNIO. DESCARACTERIZAÇÃO. SITUAÇÃO DE POSSE. FALTA DE OPOSIÇÃO DE TERCEIROS QUANTO À CERTEZA DO DOMÍNIO. [...]. 1. A alegação de ausência de prestação jurisdicional adequada e, por via de consequência, de violação ao art. 535 do CPC/1973, exige do recorrente a indicação de qual o texto legal, as normas jurídicas e as teses recursais não foram objeto de análise nem de emissão de juízo de valor pelo Tribunal da origem, pena de a preliminar carecer de fundamentação pertinente. Inteligência da Súmula 284/STF. 2. É cabível a indenização por desapropriação em favor do possuidor do imóvel, hipótese na qual inaplicável o teor do art. 34 do Decreto-Lei 3.365/1941 uma vez inexistente a dúvida sobre o domínio, sobremaneira quando o próprio ente expropriante, quando da propositura da ação, reconheceu essa situação. Precedentes. [...] ²¹– grifamos.

A cessibilidade dos direitos possessórios *inter vivos* consubstancia negócio jurídico que tem por objeto os direitos econômicos e protetivos emergentes do fato, que pode se realizar por ato oneroso ou gratuito.

Sobre a transmissão em razão da morte do possuidor, “a posse transmite-se aos herdeiros ou legatários do possuidor com os mesmos caracteres” (CC/2002, art. 1.206), e “o sucessor universal continua de direito a posse do seu antecessor” (CC/2002, art. 1.207).

5 A ESCRITURA PÚBLICA DE CESSÃO DE POSSE

Quando se fala em escritura pública não se está a falar de uma faculdade do tabelião, mas de um dever irrecusável. Ressalvadas hipóteses em que o labor notarial resultar em ato nulo, eventualmente anulável, ou lesar os princípios da autenticidade, segurança e eficácia dos atos jurídicos, não é lícito ao tabelião recusar a prática dos atos de seu ofício.

²⁰ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. REsp 77.624/PR, Rel. Ministro DEMÓCRITO REINALDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/06/1996, DJ 26/08/1996, p. 29643. Disponível em stj.jus.br. Acesso em 15 jun. 2021.

²¹ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Processo AREsp 1124406 / SP AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2017/0158661-2; Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJe 14/09/2017. Disponível em stj.jus.br. Acesso em 15 jun. 2021.

A função exige que sejam lavrados os atos solicitados, observando-se objetivamente o ordenamento jurídico e a hierarquia das fontes de direito, de forma que normas inferiores não desdiguem normas superiores.

A dicção do art. 6º da Lei 8.935/1994 utiliza verbos imperativos como aos notários compete **formalizar** juridicamente a vontade das partes, e, **intervir** nos atos e negócios jurídicos a que as partes devam ou queiram dar forma legal ou autenticidade, autorizando a redação ou redigindo os instrumentos adequados.

Resulta que a delegação estatal torna compulsória a prática dos atos notariais, o que corresponde inversamente ao direito subjetivo dos interessados em usufruir dos serviços. Uma vez que solicite, a prestação dos serviços é irrecusável.²²

O direito de posse possui expressão econômica e é transmissível, tanto entre vivos (cessão onerosa, por doação ou mesmo por partilha decorrente de divórcio), quanto em decorrência da morte. A partilha ou transmissão da posse pode ser feita em Tabelionato de Notas, como expressamente reconhece o Código de Processo Civil nos arts. 610, § 1º (escritura de inventário) e 733 (escritura de divórcio), desde que os interessados sejam capazes e estejam de acordo e, no caso do divórcio, se não houver filho nascituro ou incapaz²³.

Até o reconhecimento da ata notarial como instrumento para reconhecer a posse, algumas Corregedorias de Justiça vinham vendo com maus olhos a lavratura da escritura de cessão de posse, talvez por temor de que a posse não fosse verdadeira, já que não havia documento respectivo do Registro de Imóveis que pudesse comprová-la. Um exemplo de proibição de lavratura de escritura de cessão de posse foi a decisão proferida no Processo nº 62.454/2013, da Corregedoria-Geral de Justiça de Minas Gerais - CGJ/MG, fundamentada nos argumentos de que a lavratura de escritura de cessão de posse feriria o disposto na Lei nº 7.433/1985 e que poderia gerar a falsa ideia de que o outorgado teria se titularizado no imóvel.

22 Face à rogação, o notário tem o dever de prestar assistência, salvo motivos válidos que impeçam sua atuação, tais como a existência de impedimentos legais, físicos ou éticos; dúvidas acerca da capacidade ou identidade da parte, falta de provisão para pagamento de emolumentos e tributos decorrentes do negócio desejado, entre outros motivos. Entretanto, não pode o notário negar o exercício de sua função sem motivação legítima, uma vez que presta um serviço público indispensável por delegação do Estado. *In* LOUREIRO, Luiz Guilherme. Manual de direito notarial: da atividade e dos documentos notariais. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 133.

23 Aqui cabe uma crítica a essa restrição. No divórcio, a partilha de bens não interfere no direito dos filhos, razão pela qual não se compreende a restrição feita à solução extrajudicial se houver filhos menores ou incapazes. Já se houver partes incapazes, ou seja, se uma das pessoas que está se divorciando ou que figure como meeira ou herdeira no inventário for incapaz, não há possibilidade de prejuízo se a partilha for feita em percentual sobre cada bem que compõe o monte partilhável. Assim, na hipótese de a divisão do patrimônio ser feita de forma, em fração de cada bem, não há risco de prejuízo para o incapaz. Por fim, mesmo que a partilha fosse feita de outra forma, poderia o Ministério Público ser ouvido e, nada havendo a opor, que fosse autorizada a via extrajudicial.

A referida decisão da CGJ/MG foi objeto de debate na época em que foi proferida²⁴, uma vez que, obviamente, a Lei nº 7.433 trata unicamente dos requisitos para escrituras que envolvam a transmissão da propriedade, mas não veda a lavratura de escritura de cessão de direitos, entre eles de cessão de direito de posse. Além disso, é obrigação do tabelião esclarecer a situação fática e as consequências jurídicas da lavratura da escritura de cessão de direitos de posse às partes envolvidas. Assim, os argumentos já não se sustentavam à época, em 2013, muito antes do reconhecimento pelo Código de Processo Civil - CPC da ata notarial como instrumento de constatação da posse.²⁵

Depois da entrada em vigor do CPC, que ocorreu em 18 de março de 2016, o contexto jurídico é no sentido de incentivar o uso da ata notarial e da escritura de cessão de posse, nas hipóteses em que não seja possível a transmissão da propriedade, o que deverá ser examinado detidamente pelo tabelião. A escritura de cessão de posse facilitará muito, no futuro, a usucapião, judicial ou extrajudicial.

Importante observar que não existe nenhuma norma legal que proíba a lavratura de escritura pública de cessão de posse, sendo que o ato servirá como “prova plena” da manifestação de vontade das partes e dos intervenientes, nos termos do Código Civil, art. 215. Há que se considerar, ainda, que a posse é um direito com expressão econômica, podendo ser estimado pecuniariamente, oponível a todos, inclusive ao proprietário, sendo transmissível, não havendo razão fática ou jurídica para que, como direito, não possa ser objeto de transmissão via escritura pública.

A não lavratura da escritura de cessão de posse leva interessados a transmiti-la sem nenhum documento escrito ou por mero contrato, feito sem qualquer formalidade e, portanto, sem nenhuma segurança jurídica. O possuidor, adquirente da posse por meio do instrumento público, terá como defendê-la com maior autoridade em razão de estar embasado em um documento dotado de fé pública.

²⁴ A propósito o artigo de Gilson Fonseca e Rita Cristina Sampaio Ribeiro Campos “TRANSFERÊNCIA DA POSSE MEDIANTE INSTRUMENTO PÚBLICO”, disponível em <https://www.recivil.com.br/app/webroot/files/uploads/2018/Juridico/ARTIGO%20-%20TRANSFERENCIA%20DE%20POSSE.pdf>

²⁵ Tanto não se sustentavam os argumentos contrários à escritura de cessão de posse que o próprio Código de Normas do Extrajudicial de Minas Gerais, Provimento Conjunto nº 93/2020, expressamente disciplina as escrituras de cessão de direitos sobre imóveis, no § 8º do art. 183: § 8º - Quando o estado civil for inerente à legitimação das partes para o ato, como nas escrituras que tenham por objeto transferência de bens imóveis, instituição de direitos reais **ou cessão de direitos sobre imóveis**, renúncia de direitos sobre imóveis ou heranças, escrituras de inventários, estremação, entre outras, será necessária, se for o caso, a indicação: (§ 8º acrescentado pelo Provimento nº 285, de 9 de dezembro de 2014) I - da data do casamento e respectivo livro, folha e termo, regime de bens adotado, menção expressa à serventia, livro, folha onde foi lavrado o pacto antenupcial, se houver, e ao nome do cônjuge com qualificação completa; (Inciso I acrescentado pelo Provimento nº 285, de 9 de dezembro de 2014) II - da data da separação ou do divórcio. (Inciso II acrescentado pelo Provimento nº 285, de 9 de dezembro de 2014) – grifamos.

Alguns juízes já vinham reconhecendo a importância da escritura de cessão de posse, valendo reproduzir, por sua importância, o Ofício Circular Adm/RH 026/2012, da Direção do Foro da Comarca de Teófilo Otoni, datado de 19 de dezembro de 2012 e assinado pelo Exmo. Sr. Juiz Diretor do Foro, Geraldo Rodrigues de Oliveira:

*“Senhor Tabelião Delegatário,
Considerando as reiteradas consultas dos Titulares das Serventias em face de irregularidades quanto ao parcelamento do solo relativamente a imóveis particulares e públicos na sede, municípios e distritos desta comarca de Teófilo Otoni.
Considerando que a plena regularização demanda interesse, esforço e dificuldades diversas ao longo de muito tempo.
Tendo em vista que o ordenamento jurídico civil disciplina a posse como requisito de uma das formas de aquisição da propriedade.
Que judicialmente é passível de reconhecimento, manutenção e reintegração da posse.
Que é fato transações imobiliárias revistadas de documentos particulares desprovidos de forma segura.
Observando-se a legislação pertinente, recomendo aos senhores Tabeliães de sede, municípios e distritos da comarca de Teófilo Otoni que eventualmente as escritas públicas em geral, envolvendo somente a posse, seja observado os requisitos que constituem a essência da posse mansa pacífica, contínua e com ânimo de dono, além de consignar com clareza e exatidão termos acerca da eficácia e natureza do ato.
A lavratura de escritura pública envolvendo posse e ou direito de posse atende às partes por se tratar de documento público hábil para futura legitimação, princípio de prova em caso de turbação ou esbulho e ainda matéria de defesa em ações possessórias, bem assim ao município no recolhimento de taxas e impostos, se devidos, emolumentos e demais encargos.”- grifos nossos*

Assim, como muito bem conclui o Exmo. Sr. Juiz no Ofício acima reproduzido, a escritura pública de cessão de posse atende às partes, pois o tabelião, em virtude dos princípios notariais da juridicidade, da cautelaridade e da imparcialidade, examinará o negócio, esclarecerá dúvidas, garantirá a efetiva manifestação de vontade das partes e evitará vícios. Além disso, a escritura pública constitui prova para futura usucapião, ou mesmo para defesa em caso de turbação ou esbulho, podendo ser apresentada na defesa em ações possessórias. Há que se considerar, ainda, que muito ganha o Estado com a escritura, posto que se garante o recolhimento de taxas e impostos²⁶, quando devidos.

²⁶ Não incide ITBI na cessão de posse, segundo jurisprudência do STF. “AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. IMPOSTO SOBRE TRANSMISSÃO DE BENS IMÓVEIS. FATO GERADOR. PROMESSA DE COMPRA E VENDA. IMPOSSIBILIDADE. 1. A cobrança de ITBI é devida no momento do registro da compra e venda na matrícula do imóvel. 2. A jurisprudência do STF considera ilegítima a exigência do ITBI em momento anterior ao registro do título de transferência da propriedade do bem, de modo que exação baseada em promessa de compra e venda revela-se indevida. 3. Agravo regimental provido.” ARE 759.964-AgR, Rel. Min. Edson Fachin. No mesmo sentido: ARE 825.019-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJe de 18/3/2016 e ARE 807.255-

Se o tabelião, pois, é procurado por cedente ou cessionário da posse, que afirma querer se utilizar do instrumento público, de forma a obter publicidade, autenticidade, segurança e eficácia ao ato, deve ser lavrada a escritura. Além de tudo o que já foi exposto, a escritura pública proporciona também prova documental da data da aquisição, evita o desaparecimento de documentos, além de constituir prova efetiva para eximir o cedente de obrigações, como o pagamento de IPTU ou ITR.

Não prevalece a alegação de que a escritura pública de cessão de posse pode passar a “falsa ideia” de titularização no imóvel pelo adquirente do direito. Há nítida diferença entre a escritura de compra e venda de imóvel registrado e a escritura de cessão de posse, bastando que o notário certifique-se de que as partes estejam esclarecidas a respeito do ato. Para evitar qualquer dúvida, é importante que nas mencionadas escrituras o Tabelião inclua o esclarecimento exigido pelo Provimento nº 65/CNJ, art. 5º, § 3º, cujo conteúdo, adaptado à situação ora examinada, é o seguinte: "O tabelião deve cientificar as partes e consignar no ato que a escritura de cessão de posse não tem valor como confirmação ou estabelecimento de propriedade, servindo apenas para a instrução de requerimento de usucapião, judicial ou extrajudicial."

A escritura pública de cessão de posse colabora com a regularização fundiária, pois permite que a transferência dos bens seja feita por um instrumento que, por força da lei, goza da presunção de veracidade, fazendo prova não só de sua formação, mas também dos fatos que o tabelião declarar que ocorreram em sua presença (Código de Processo Civil, art. 405), tornando certa a existência das declarações dos figurantes do negócio, prestadas ao tabelião. A participação do notário diminui o número de litígios.

Para demonstrar a posse, recomenda-se a prévia lavratura de ata notarial de constatação de posse, que é um instrumento sem conteúdo financeiro na tabela de Minas Gerais, mas capaz de afastar qualquer dúvida sobre a alegação feita pelo cedente de que exerce a posse sobre um imóvel. A ata notarial é instrumento extremamente útil para a comprovação da posse, podendo ser apresentada como prova para futura usucapião, ou mesmo para defesa em caso de turbação ou esbulho, e, se levada à averbação no Registro de Imóveis, também previnirá litígios e garantirá direitos, ao publicizar para todos a existência desse ônus para a propriedade²⁷.

AgR, Rel. Min. Edson Fachin, Primeira Turma, DJe de 3/11/2015. Idêntico fundamento foi acolhido pelo TJSP em MS movido pelo Município de São Paulo, de nº 0115222-13.2007.8.26.005, impetrado pelo Colégio Notarial – Seção de São Paulo em face do Diretor das Rendas Imobiliárias de São Paulo. Em 12 de fevereiro de 2021 o STF, no ARE 1294969, em repercussão geral, mais uma vez reconheceu que não ocorre o fato gerador do ITBI nas promessas de compra e venda, tendo aprovado uma tese bem mais ampla, objeto do Tema 1.124: "O fato gerador do imposto sobre transmissão inter vivos de bens imóveis (ITBI) somente ocorre com a efetiva transferência da propriedade imobiliária, que se dá mediante o registro."

²⁷ASSUMPÇÃO, Leticia Franco Maculan; BOCZAR, Ana Clara Amaral Arantes. A concentração de atos na matrícula do imóvel e a ata notarial para constatação de posse. Disponível em: <https://www.portaldori.com.br/2018/04/05/artigo-a-concentracao-de-atos-na-matricula-do->

Deve ser vedada a cessão de posse se não houver obstáculo para a transferência da propriedade. Esse obstáculo deverá ser demonstrado ao tabelião e constar da ata notarial.

6 DOS ATOS NORMATIVOS DE OUTROS ESTADOS DA FEDERAÇÃO

Diversos Estados da Federação já contemplam em seu Código de Normas a possibilidade de lavratura de escrituras de cessão de posse. Dentre eles, a título de exemplo, os mencionados abaixo:

No Rio de Janeiro a escritura de cessão de posse é expressamente autorizada pelo Código de Normas²⁸:

Art. 219. Os Tabeliães de Notas devem abster-se de lavrar escrituras relativas a negócios jurídicos de alienação de frações ideais, quando, à base de dados objetivos, apontarem indícios de fraudes e infringências às Leis nos. 6.766/79 e 10.257/01, ao ordenamento positivo normatizador do parcelamento do solo urbano e protetivo da zona rural, prejudiciais aos mananciais da fauna e da flora e a fim de proteger os ecossistemas contra a predação e a destruição causadas pela ocupação desorganizada e sem fiscalização. [...]

§ 5º A vedação em questão é extensiva à lavratura de escrituras de posse onde se evidencie a formação de condomínios irregulares, ou sirvam de pretexto para a regularização de loteamentos clandestinos.

Art. 220. Nas Escrituras Públicas Declaratórias de Posse e de Cessão de Direitos de Posse, deverá constar, obrigatoriamente, declaração de que a mesma não tem valor como confirmação ou estabelecimento de propriedade, servindo, tão-somente, para a instrução de ação possessória própria. (sem grifos no original)

O Código de Normas do Piauí²⁹, que foi elaborado pelo CNJ, trata da cessão de posse no seu artigo 136, X:

imovel-e-a-ata-notarial-para-constatacao-de-posse-por-leticia-franco-maculan-assumpcao-e-ana-clara-amaral-arantes-boczar/. Acesso em: 16 nov. 2020.

²⁸ RIO DE JANEIRO. Código de Normas da Corregedoria Geral da Justiça - Parte Extrajudicial. Disponível em: <http://cgj.tjrj.jus.br/consultas/legislacao/consolidacao-normativa-parte-extrajudicial>. Acesso em: 15 jun. 2021.

²⁹ PIAUÍ. CÓDIGO DE NORMAS E PROCEDIMENTOS DOS SERVIÇOS NOTARIAIS E DE REGISTRO DO ESTADO DO PIAUÍ. Disponível em: <http://www.tjpi.jus.br/portaltjpi/wp-content/uploads/2021/06/CA%C2%93DIGO-DE-NORMAS-DOS-SERVIA%C2%87OS->

Art. 136. As escrituras, para sua validade e solenidade, devem conter: [...]

X) direitos e posse devem ser precisamente indicados, quanto à sua natureza, além de determinados e especificados; (sem grifos no original)

No Código de Normas de Santa Catarina³⁰ trata da escritura de desapropriação de posse.

Art. 785. Quando se tratar de escritura pública de desapropriação de posse, abrir-se-á matrícula e proceder-se-á ao registro correspondente.

Art. 786. Será averbada, na matrícula respectiva, a ação desapropriatória, desde a concessão de sua imissão provisória, mesmo em caso de posse, quando será aberta matrícula prévia.

Além disso, a escritura de cessão de posse é expressamente mencionada nos artigos 611, 804 e 805:

Art. 611. É vedado o registro de: I – declaração unilateral de posse; II – cessão de direitos possessórios decorrente de herança e respectivas sub-rogações; e III – procuração em causa própria que envolva a posse de imóvel.

Parágrafo único. Essa vedação não se estende à cessão de direitos decorrentes de herança, quando versar sobre domínio de imóvel registrado ou envolver outros direitos não estritamente possessórios. [...]

Art. 804. É vedado ao tabelião lavrar escritura relativa à alienação de fração ideal quando, à base de dados objetivos, verificar a presença de indícios de fraude ou infringência à lei de parcelamento do solo.

§ 1º Tal vedação estende-se à escritura de posse se identificados indícios de formação de condomínio irregular ou que se destine, de forma simulada, à regularização de loteamento clandestino. [...]

No Distrito Federal, não apenas é autorizada a lavratura da escritura de cessão de posse de bens imóveis, como até mesmo é EXIGIDA a escritura para alteração no

NOTARIAIS-E-REGISTRAS-TJ-PI-atualizaA%C2%A7A%C2%B5es-17.pdf. Acesso em: 15 jun. 2021.

³⁰ SANTA CATARINA. Código de Normas. Disponível em: <https://www.tjsc.jus.br/documents/728949/1312406/C%C3%B3digo+de+Normas+CGJ/9fd74fde-d228-4b19-9608-5655126ef4fa>. Acesso em: 15 jun. 2021.

cadastro imobiliário fiscal de titularidade do imóvel, como se observa da Instrução Normativa nº 4, de 26 de abril de 2017³¹. Assim, no Distrito Federal, um mero contrato de compra e venda não é eficaz para fins de alteração do cadastro imobiliário.

O art. 2º da mencionada Instrução Normativa esclarece quais os cuidados deverão ser tomados para a lavratura e após a assinatura da escritura, informando, ainda, no art. 3º, que NÃO INCIDE ITBI na cessão de posse, como, efetivamente é o caso, pois a posse não é direito real, não estando, portanto, englobada na previsão constitucional para o fato gerador do ITBI.

7 DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ SOBRE A POSSE

O Superior Tribunal de Justiça – STJ, em acórdão publicado em 16 de setembro de 2020, no REsp 1739042³², reconheceu que existe autonomia entre o direito de propriedade e o direito de posse. O STJ declarou, ainda, que existe expressão econômica do direito possessório, razão pela qual pode a posse ser objeto de partilha, não sendo óbice para tanto o fato de o imóvel estar situado em loteamento irregular. O caso julgado pelo STJ era um divórcio, mas o fundamento do acórdão se aplica a qualquer transferência de posse:

Ementa: CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE DIVÓRCIO CUMULADA COM PARTILHA DE BENS. IMPROCEDÊNCIA. PARTILHA DE BEM IMÓVEL SITUADO EM LOTEAMENTO IRREGULAR. AUTONOMIA ENTRE O DIREITO DE PROPRIEDADE E O DIREITO POSSESSÓRIO. EXPRESSÃO ECONÔMICA DO DIREITO POSSESSÓRIO. AUSÊNCIA DE MÁ-FÉ DOS POSSUIDORES QUANTO À NÃO REGULARIZAÇÃO DO IMÓVEL. POSSIBILIDADE DE PARTILHA DO DIREITO POSSESSÓRIO.

[...] 2- O propósito do presente recurso especial é definir se é admissível, em ação de divórcio, a partilha de bem imóvel situado em loteamento irregular.

3- A imposição de determinadas restrições ao exercício do direito fundamental de acesso à justiça pelo jurisdicionado e ao acolhimento da pretensão de mérito por ele deduzida são admissíveis, desde que os elementos condicionantes sejam razoáveis.

4- **Não apenas as propriedades formalmente constituídas compõem o rol de bens adquiridos pelos cônjuges na constância do vínculo conjugal, mas, ao revés, existem bens e direitos com indiscutível expressão econômica que, por vícios de diferentes naturezas, não se encontram legalmente regularizados ou formalmente constituídos sob**

³¹ SECRETARIA DE ESTADO DE FAZENDA DO DISTRITO FEDERAL. Instrução Normativa nº 4, de 26 de abril de 2017. Disponível em: http://www.tc.df.gov.br/sinj/Norma/992dd7bb4e7941829bd522035772fa8b/Instru_o_Normativa_04_26_04_2017.html. Acesso em: 15 jun. 2021.

³² SUPERIOR Tribunal de Justiça. REsp 1739042/SP. Relatora Min. Nancy Andrighi. Julgamento 8 set. 2020. DJe 16/09/2020. Disponível em stj.jus.br. Acesso em 01 dez. 2020.

a titularidade do casal, como, por exemplo, as edificações realizadas em lotes irregulares sobre os quais os cônjuges adquiriram direitos possessórios.

5- Dada a autonomia existente entre o direito de propriedade e o direito possessório, a existência de expressão econômica do direito possessório como objeto de partilha e a existência de parcela significativa de bens que se encontram em situação de irregularidade por motivo distinto da má-fé dos possuidores, **é possível a partilha de direitos possessórios sobre bem edificado em loteamento irregular**, quando ausente a má-fé, resolvendo, em caráter particular, a questão que decorre da dissolução do vínculo conjugal, e relegando a segundo momento a discussão acerca da regularidade e formalização da propriedade sobre o bem imóvel.

6- Recurso especial conhecido e provido. (grifamos)

Do VOTO proferido no acórdão acima, extrai-se a seguinte parte, pela sua importância:

11) Não se pode olvidar que a partilha de bens, seja causa mortis, seja em razão da dissolução de vínculo conjugal, está normalmente associada à ideia de partilha das propriedades formalmente amealhadas em vida pelo de cujus ou pelo casal na constância do vínculo conjugal, justamente porque a partilha é, em regra, um instituto vocacionado a dirimir, com ares de definitividade, a titularidade dos bens após a existência de um determinado evento – a morte ou o rompimento do matrimônio ou da convivência.

12) Ocorre que não apenas as propriedades formalmente constituídas compõem o rol de bens adquiridos pelos cônjuges na constância do vínculo conjugal. Ao revés, também é preciso observar que existem bens e direitos com indiscutível expressão econômica que, por vícios de diferentes naturezas, não se encontram legalmente regularizados ou formalmente constituídos sob a titularidade do casal divorciando, como, por exemplo, as edificações realizadas em lotes irregulares sobre os quais os cônjuges adquiriram direitos possessórios

13) Nesse contexto, é notório que, em algumas hipóteses, a ausência de regularização do imóvel que se pretende partilhar decorre de desídia, de má-fé ou de artifício engendrado pelas partes com diferentes finalidades (sonegação de tributos, ocultação de bens etc.).

14) Apesar disso, não se pode olvidar que há uma parcela significativa de bens que se encontram em situação de irregularidade por causas distintas, como, por exemplo, a incapacidade do Poder Público de promover a formalização da propriedade em determinados parcelamentos, loteamentos ou

edificações ou, até mesmo, a hipossuficiência econômica ou jurídica das partes para dar continuidade aos trâmites necessários para que se atinja esse resultado. Em tais situações, os titulares dos direitos possessórios devem receber a tutela jurisdicional.

15) Anote-se, quanto ao ponto, que esta Corte consignou que, em se tratando “de imóvel situado em condomínio irregular, a penhora não recairá sobre a propriedade do imóvel, mas sobre os direitos possessórios que o devedor tenha”, reconhecendo a expressão econômica desses direitos e a sua integração ao patrimônio do devedor (REsp 901.906/DF, 4ª Turma, DJe 11/02/2010).

16) De outro lado, também é importante destacar que esta Corte possui o entendimento de que “o expropriado que detém apenas a posse do imóvel tem direito a receber a correspondente indenização”. (REsp 1.118.854/SP, 2ª Turma, DJe 28/10/2009).

17) Reconhece-se, pois, a autonomia existente entre o direito de propriedade e o direito de posse, bem como a expressão econômica do direito possessório como objeto de possível partilha entre os cônjuges no momento da dissolução do vínculo conjugal sem que haja reflexo direto às discussões relacionadas à propriedade formal do bem.

18) Diante desse cenário, a melhor solução acerca da questão controvertida está em admitir a possibilidade de partilha de direitos possessórios sobre bem edificado em loteamento irregular, quando ausente a má-fé dos possuidores (como na hipótese em exame), resolvendo, em caráter particular e imediatamente, a questão que diz respeito somente à dissolução do vínculo conjugal, relegando a um segundo e oportuno momento as eventuais discussões acerca da regularidade e da formalização da propriedade sobre o bem imóvel.

O acórdão de setembro de 2020, acima mencionado, vem na mesma linha daquele proferido em outubro de 2012, no qual o STJ reconheceu a validade da escritura pública de cessão de posse, como se pode verificar no AgRg no AREsp 211968/CE, cuja ementa abaixo se reproduz:

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ESCRITURA PÚBLICA. NEGÓCIO JURÍDICO VÁLIDO. SÚMULA N. 7/STJ. DESPROVIMENTO.

1. O recurso especial não comporta o exame de questões que impliquem revolvimento do contexto fático-probatório dos autos

(Súmula n. 7/STJ), portanto inviável a alteração de acórdão quanto à conclusão de que o negócio jurídico celebrado entre as partes (escritura pública de cessão de posse) está em perfeita conformidade com a Lei n. 6.015/1973, não padecendo de qualquer nulidade.

2. Desnecessária a análise da tese recursal de que o ato nulo não convalida pela prescrição quando as instâncias ordinárias, soberanas no exame das provas dos autos, rejeitaram a alegada nulidade do negócio jurídico.

3. Agravo regimental desprovido³³.

8 CONCLUSÃO

Em conclusão, sustentamos que o ordenamento jurídico admite a posse como um direito econômico e patrimonial passível de cessão, tanto *inter vivos* quanto *causa mortis*. O Código de Normas do Estado de Minas Gerais (Provimento Conjunto 93/2020 CGJ/TJMG) já permite que o negócio jurídico relativo à cessão de direitos de posse sobre imóvel possa ser objeto de escritura pública.

Para demonstrar a posse, recomenda-se a prévia lavratura de ata notarial de constatação de posse, que é um instrumento sem conteúdo financeiro na tabela de Minas Gerais, mas capaz de afastar qualquer dúvida sobre a alegação feita pelo cedente de que exerce a posse sobre um imóvel. Nesse caso, a real existência da posse será verificada pelo tabelião anteriormente à lavratura da escritura de cessão de posse.

Contudo, ainda que não se faça constatação da posse por ata notarial, não há impedimentos para que se colha as declarações das partes quanto à existência da posse e sua qualidade.

O que não se pode admitir é negar a segurança e eficácia da escritura pública aos possuidores, como se fossem cidadãos de segunda classe, levando esses interessados a realizar a cessão da posse verbal ou por meio de instrumento particular, sem observância de qualquer formalidade, procedimento carregado de riscos potenciais.

O Superior Tribunal de Justiça – STJ, em recente acórdão publicado em 16 de setembro de 2020, no REsp 1739042³⁴, reconheceu que existe autonomia entre o direito de propriedade e o direito de posse. O STJ declarou, ainda, que existe expressão econômica do direito possessório, razão pela qual pode a posse ser objeto de partilha, não sendo óbice para tanto o fato de o imóvel estar situado em loteamento irregular. Não nos surpreende a posição do STJ, tendo em vista que já em 2012, no

³³ SUPERIOR Tribunal de Justiça. Relator Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA. QUARTA TURMA. Julgamento: 18 out. 2012. DJe 30/10/2012. Disponível em stj.jus.br. Acesso em 01 dez. 2020.

³⁴ SUPERIOR Tribunal de Justiça. REsp 1739042. Relatora Min. Nancy Andrighi. Julgamento: 8 set. 2020. Disponível em stj.jus.br. Acesso em 01 dez. 2020.

AgRg no AREsp 211968/CE³⁵, aquele Tribunal Superior já tinha reconhecido a validade da escritura pública de cessão de posse.

PROCESSUAL CIVIL. INVENTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE TÍTULO DOMINIAL DE ÁREA DE TERRAS RURAIS. PROVA DO EXERCÍCIO DA POSSE PELO AUTOR DA HERANÇA. TRANSMISSIBILIDADE DA POSSE. RECURSO PROVIDO. "Não apenas o domínio, mas também a posse da herança transmite-se desde logo, aos herdeiros legítimos e testamentários. Assim, a mera posse capaz de per se gerar pelo usucapião a declaração do domínio do bem é valor apreciável e, portanto, perfeitamente apto para ser transmitido aos herdeiros do morto. [...] A falta de transcrição do imóvel no registro imobiliário em nome do de cujus, de per si não constitui óbice ao processamento do inventário, máxime quando se trata de aquisição feita antes do regime do Código Civil. Nem a falta de registro de aquisição, por não haver título e tão-somente posse, será motivo para considerar-se o bem como alheio" (José da Silva Pacheco). (TJSC, Agravo de Instrumento n. 2006.037962-8, da Capital, rel. Luiz Carlos Freyesleben, Segunda Câmara de Direito Civil, j. 28-08-2008).

9 REFERÊNCIAS

ASSUMPÇÃO, Leticia Franco Maculan; BOCZAR, Ana Clara Amaral Arantes. A concentração de atos na matrícula do imóvel e a ata notarial para constatação de posse. Disponível em: <https://www.portaldori.com.br/2018/04/05/artigo-a-concentracao-de-atos-na-matricula-do-imovel-e-a-ata-notarial-para-constatacao-de-posse-por-leticia-franco-maculan-assumpcao-e-ana-clara-amaral-arantes-boczar/>. Acesso em: 16 nov. 2020.

DOMINGUES, Rogério Ribeiro. Natureza Jurídica da Posse – Do Papel da Vontade – Razões da sua Proteção. Revista Forense. Volume 430, 08/04/2020. Disponível em: http://genjuridico.com.br/2020/04/08/natureza-juridica-da-posse/#_ftnref60. Acesso em: 11/04/2021.

FACHIN, Luiz Edson. **A função social da posse e a propriedade contemporânea (uma perspectiva da usucapião imobiliária rural)**. Porto Alegre: Fabris, 1988.

FONSECA, Gilson; RIBEIRO CAMPOS, Rita Cristina Sampaio. TRANSFERÊNCIA DA POSSE MEDIANTE INSTRUMENTO PÚBLICO, disponível em <https://www.recivil.com.br/app/webroot/files/uploads/2018/Juridico/ARTIGO%20-%20TRANSFERENCIA%20DE%20POSSE.pdf>. Acesso em 27 dez. 2018.

GOMES, Orlando. **Direitos Reais**. 21.^a ed. rev. e atual. por Luiz Edson Fachin. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

³⁵ SUPERIOR Tribunal de Justiça. AgRg no AREsp 211968/CE. Disponível em: stj.jus.br. Acesso em 15 jun. 2021.

IHERING, Rudolf Von. 1818-1892. **Teoria simplificada da posse**; tradutor Fernando Bragança. Belo Horizonte: Ed. Líder, 2004.

LÔBO, Paulo. Direito Civil. **Coisas**. São Paulo: Saraiva, 2015.

LOUREIRO, Luiz Guilherme. Manual **de direito notarial: da atividade e dos documentos notariais**. Salvador: JusPodivm, 2016.

MINAS GERAIS. Código de Normas do Extrajudicial de Minas Gerais, Provimento Conjunto nº 93/2020. Disponível em tjmg.jus.br. Acesso em: 15 jun. 2021.

MIRANDA, Pontes de; atualizado por Luis Edson Fachin. **Tratado de direito privado. Direito das Coisas. Propriedade. Aquisição da propriedade imobiliária**. tomo XI. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012 (coleção tratado de direito privado: parte especial; 11).

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. 19. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, vol. IV. Vol. IV / Atual. Carlos Edison do Rêgo Monteiro Filho.

PIAUÍ. CÓDIGO DE NORMAS E PROCEDIMENTOS DOS SERVIÇOS NOTARIAIS E DE REGISTRO DO ESTADO DO PIAUÍ. Disponível em: <http://www.tjpi.jus.br/portaltjpi/wp-content/uploads/2021/06/CA%C2%93DIGO-DE-NORMAS-DOS-SERVIA%C2%87OS-NOTARIAIS-E-REGISTRAIS-TJ-PI-atualizaA%C2%A7A%C2%B5es-17.pdf>. Acesso em: 15 jun. 2021.

Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado da Guanabara, v. 23, pp. 11-27, 197.

RIBAS, Antonio Joaquim. **Da Posse e das Acções Possessorias**. São Paulo: Miguel Melillo & Cia., 1901.

RIO DE JANEIRO. Código de Normas da Corregedoria Geral da Justiça - Parte Extrajudicial. Disponível em: <http://cgj.tjrj.jus.br/consultas/legislacao/consolidacao-normativa-parte-extrajudicial>. Acesso em: 15 jun. 2021.

SANTA CATARINA. Código de Normas. Disponível em: <https://www.tjsc.jus.br/documents/728949/1312406/C%C3%B3digo+de+Normas+CGJ/9fd74fde-d228-4b19-9608-5655126ef4fa>. Acesso em: 15 jun. 2021.

SECRETARIA de Estado de Fazenda do Distrito Federal. Instrução Normativa nº 4, de 26 de abril de 2017. Disponível em: http://www.tc.df.gov.br/sinj/Norma/992dd7bb4e7941829bd522035772fa8b/Instru_o_Normativa_04_26_04_2017.html. Acesso em: 15 jun. 2021.

SERPA LOPES, Miguel Maria de. **Curso de Direito Civil**. 2. ed. Vol. VI. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos, 1962.

SUPERIOR Tribunal de Justiça. AREsp 1124406 / SP AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2017/0158661-2; Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJe 14/09/2017. Disponível em stj.jus.br. Acesso em 15 jun. 2021.

SUPERIOR Tribunal de Justiça. AgRg no AREsp 211968/CE. Disponível em: stj.jus.br. Acesso em 15 jun. 2021.

SUPERIOR Tribunal de Justiça. Relator Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA. QUARTA TURMA. Julgamento: 18 out. 2012. DJe 30/10/2012. Disponível em stj.jus.br. Acesso em 01 dez. 2020.

SUPERIOR Tribunal de Justiça. REsp 1739042. Relatora Min. Nancy Andrighi. Julgamento: 8 set. 2020. Disponível em stj.jus.br. Acesso em 01 dez. 2020.

SUPERIOR Tribunal de Justiça. REsp 1739042. Relatora Min. Nancy Andrighi. Julgamento: 8 set. 2020. Disponível em stj.jus.br. Acesso em 01 dez. 2020.

SUPERIOR Tribunal de Justiça. REsp 1739042/SP. Relatora Min. Nancy Andrighi. Julgamento 8 set. 2020. DJe 16/09/2020. Disponível em stj.jus.br. Acesso em 01 dez. 2020.

SUPERIOR Tribunal de Justiça. REsp 77.624/PR, Rel. Ministro DEMÓCRITO REINALDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/06/1996, DJ 26/08/1996, p. 29643. Disponível em stj.jus.br. Acesso em 15 jun. 2021.

SUPREMO Tribunal Federal. ARE 1294969. Disponível em stf.jus.br. Acesso em 15 jun. 2021.

SUPREMO Tribunal Federal. ARE 759.964-AgR, Rel. Min. Edson Fachin. Disponível em stf.jus.br. Acesso em 15 jun. 2021.

SUPREMO Tribunal Federal. ARE 807.255-AgR, Rel. Min. Edson Fachin, Primeira Turma, DJe de 3/11/2015. Disponível em stf.jus.br. Acesso em 15 jun. 2021.

SUPREMO Tribunal Federal. ARE 825.019-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJe de 18/3/2016. Disponível em stf.jus.br. Acesso em 15 jun. 2021.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil**. 6ª ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2016.

TRIBUNAL de Justiça de Minas Gerais. Processo 1795715 MG 1.0000.00.179571-5/000, Publicação 11/10/2000 – Relator: LUCAS SÁVIO DE VASCONCELLOS GOMES. Disponível em: tjmg.jus.br. Acesso em 15 jun. 2021.

TRIBUNAL de Justiça de São Paulo. Processo nº 0115222-13.2007.8.26.005. Disponível em tjsp.jus.br. Acesso em 15 jun. 2021.

VILANOVA, Lourival. **Causalidade e Relação no Direito**. 4ª edição. São Paulo: RT, 2000.

ZAVASCKI, Teori Albino. A tutela da posse na Constituição e no Novo Código Civil. **Revista Brasileira de Direito Constitucional**, n. 5, p. 50-61, jan./jun. 2005.

* Letícia Franco Maculan Assumpção – Graduada em Direito pela UFMG, pós-graduada, mestre e doutoranda em Direito. Oficial do Cartório do Registro Civil e Notas do Distrito de Barreiro, em Belo Horizonte, MG. Professora e co-coordenadora da Pós-Graduação em Direito Notarial e Registral do CEDIN – Centro de Direito e Negócios. Presidente do Colégio Registral de Minas Gerais e Diretora do CNB/MG, do RECIVIL e do INDIC – Instituto Nacional de Direito e Cultura. Autora dos livros *Notas e Registros, Casamento e Divórcio em Cartórios Extrajudiciais do Brasil e Usucapião Extrajudicial*, além de diversos artigos sobre direito notarial e registral.

** Paulo Hermano Soares Ribeiro – Graduado em Direito pela Universidade Estadual de Montes Claros (UNIMONTES), pós-graduado em Poder Judiciário; pós-graduado em Metodologia e Docência do Ensino Superior. Professor de Direito Civil do Centro Universitário UNIFIPMoc. Professor da Pós-Graduação em Direito Notarial e Registral do CEDIN – Centro de Direito e Negócios. Conselheiro Fiscal do Colégio Notarial Brasileiro (CNB-MG). Tabelião em Minas Gerais. Autor dos livros *Novo Direito Sucessório Brasileiro, Casamento e Divórcio na Perspectiva Civil Constitucional, Nova Lei de Adoção Comentada*, capítulos em livros coletivos, artigos jurídicos e multidisciplinares.