A VEDAÇÃO AO MANEJO DE AÇÃO PETITÓRIA NA PENDÊNCIA DE AÇÃO POSSESSÓRIA E A ANÁLISE FEITA PELO STF NO RE Nº 87.344

THE PROHYBITION OF FILING A PROPERTY ACTION WHEN THERE'S A POSSESSORY ACTION ALREADY BEING PROCESSED AND THE ANALYSIS MADE BY THE SUPREME COURT ON THE RE Nº 87.344

Roger Vitório Oliveira Sousa
Procurador do Estado do Amazonas, atuante junto da 1ª Câmara de Prevenção e Resolução Administrativa de Conflitos. Ex-analista Judiciário do Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão. Pós-graduado em Direito Constitucional e em Direito Público pela Faculdade Descomplica (certificação pela UniAmérica). Pós-graduado em Direito e Processo do Trabalho pela Faculdade Pro Minas. Pós-graduado em Direito Falimentar e Recuperação Judicial, e em Seguridade Social, ambas pela Faculdade Focus. Pós-graduado em Direito Municipal pela Gran Faculdade. Pós-graduando em Direito Penal e Criminologia. Bacharel em Direito pela Universidade Estadual do Piauí (UESPI).

RESUMO
A presente pesquisa buscou identificar se há ou não inconstitucionalidade no artigo 557 do Código de Processo Civil, analisando, para tanto, o teor do Recurso Extraordinário nº 87.344. De início, foi necessária a compreensão do procedimento específico de tramitação das ações possessórias de posse nova, evoluindo a discussão, posteriormente, para a análise do direito à propriedade e seus caracteres no tempo, especialmente sua relatividade. Por fim, esse caminho possibilitou a compreensão dos fundamentos utilizados no referido recurso que ensejou essa análise. Concluiu-se não haver inconstitucionalidade no dispositivo, sendo aceitável a flexibilização do direito de propriedade, em decorrência do respaldo à posse e da própria função social da propriedade. Foi utilizado o método dedutivo, o que atraiu o uso de meios bibliográficos de pesquisa, dada a sinergia entre aquele e estes, especialmente quando apontado que fez-se necessário o cotejo dos conteúdos previamente explorados para o atingimento da conclusão específica.
Palavras-chave: direito de propriedade; ação possessória; constitucionalidade.

ABSTRACT
This research sought to identify if there's unconstitutionality on the 557 article of the Civil Procedure Code, analysing the content of the Extraordinary appeal. From the start, it was necessary to understand the specific procedure of the possessory actions of new possession, evolving the discussion to the analysis of the right to property and it's characteristics through the time, specially it's relativity. At last, this enabled the comprehension of the grounds of the decision took on the discussed appeal. It was concluded that there was no unconstitutionality on the article, being acceptable the easing of the right to property thanks to the support given to the possession by the Constitution, as well as the social function of the property. For the study, it was used the deductive method, what attracted the use of the bibliographical ways of research, given the synergy between the two of them, specially when evidentiated that it was necessary the combination of the preceding concepts to the conclusion made.
Keywords: right to property; possessory action; constitutionality.

1 INTRODUÇÃO

A propriedade configura verdadeiro pilar do *ethos* constitucional pátrio, tendo sido prevista não só como direito individual, mas também como princípio da ordem econômica. Sem prejuízo disso, em decorrência da convivência das esferas públicas, que tem como consectário a relatividade dos direitos fundamentais, essa propriedade poderá sofrer limitações e flexibilizações, havendo, inclusive, previsão expressa na Lei das Leis de que referido direito se curvará a sua função social.

Nessa linha, embora reconhecida a possibilidade de atenuação do exercício da propriedade, intensos debates são acesos acerca de qual o alcance da possibilidade de limitação. Dentro dessa perspectiva, há previsão expressa, no Código de Processo Civil, de que não é possível o manejo de ação petitória quando já existente pretérita ação possessória acerca do mesmo bem. E referida previsão reflete, em parte, o que já vislumbrava impor sua antecessora. Isso, à época do Código de Processo Civil de 1973, ensejou a apreciação da matéria pela Suprema Corte. A partir disso, busca-se, então, compreender de forma global a questão e responder uma dúvida que àquela época assolou a comunidade jurídica: é constitucional a vedação ao manejo de ação petitória na pendência de ação possessória sobre o mesmo bem?

A discussão acerca de qualquer matéria atrai a necessidade de se compreender os conceitos iniciais pertinentes a ela. Deste modo, a discussão que aqui se inaugura, inicialmente, parte de uma análise da pedra de toque da ordem econômica no ordenamento brasileiro, a propriedade, compreendendo sua definição e suas limitações.

Na seção seguinte, passou-se a uma discriminação das disposições procedimentais referentes à ação possessória, inclusive tecendo comentários iniciais tangentes à matéria de fundo do debate que se instaurou. Demonstrou-se necessário o esmiuçamento do procedimento especial, a fim de que pudessem ser expandidas as distinções inerentes ao regime possessório e ao regime petitório, bem como a justificativa para a existência da tormentosa vedação cuja constitucionalidade se questionou.

Na última seção, procedeu-se à conjugação dos teores previamente expostos. Foi posta à apreciação a verificação, feita pela Suprema Corte, do art. 923, CPC/73 – o qual tem como sucessor espiritual na nova codificação o art. 557, CPC/15 –, no Recurso Extraordinário nº 87.344. Buscou-se, pois, atestar se é legítima a alegação de que há inconstitucionalidade na limitação imposta pelo art. 557, CPC/15, à luz do decidido no Recurso Extraordinário mencionado e verificado o ordenamento vigente.

O método dedutivo foi visto como o ideal para que, a partir de uma análise bibliográfica apurada, pudessem ser postos lado a lado a noção de propriedade e a possibilidade de sua limitação. Expandindo-se da noção de propriedade para a percepção da possibilidade de sua limitação em decorrência da forma como garantida no ordenamento, bem como verificando o respaldo que a posse obteve com o novo Código adjetivo para, por fim, proceder a uma elucidação dos argumentos apresentados na apreciação da constitucionalidade do art. 923, CPC/73, ficou evidente a precisão de que se iniciasse este diálogo. Em reforço, a perspectiva histórica do julgado mencionado e a interação deste com o ordenamento pátrio – visto que mantidas integralmente suas fundamentações à luz da vigente unidade jurídica – apenas fazem coro a isso.

2 ORDEM ECONÔMICA E PROPRIEDADE

Antes de se realizar um estudo sobre qualquer matéria que seja, faz-se necessário conceituar o objeto da análise. Conceitos, muitas vezes, contêm em si elementos essenciais ao deslinde da busca que se faz, o que, portanto, os torna úteis à pesquisa realizada. Deste modo, faz-se necessário estabelecer em que consiste o direito de propriedade, a fim de progredir a discussão analisando suas limitações.

2.1 Direito de propriedade: pinceladas essenciais

A codificação civil determina que o proprietário pode usar, gozar e dispor da coisa sua, bem como reavê-la de quem a possua ou detenha de forma injusta (Art. 1228, *caput*, Código Civil - CC). Há, na previsão, claro caráter patrimonialista. O mesmo dispositivo que isso estabelece, todavia, também cria um norte a referido direito, impondo que ele será exercido “em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas” (Art. 1.228, § 1º, CC).

Em sentido semelhante, a doutrina clássica, existente em momentos pretéritos do Brasil, também adotava essa perspectiva privatística. Veja-se excerto de Lafayette Pereira, no qual o autor, ao esclarecer os conceitos amplo e restrito de propriedade, a conceitua de forma a delimitar apenas seu aspecto privado (1943, p. 97-98):

> O direito de propriedade, em sentido genérico, abrange todos os direitos que formam o nosso patrimônio, isto é, todos os direitos que podem ser reduzidos a valor pecuniário. Mas, ordinariamente, o direito de propriedade é tomado em sentido mais restrito, como compreendendo tão somente o direito que tem por objeto direto ou imediato as coisas corpóreas. Nesta acepção se lhe dá mais geralmente o nome do domínio, consagrado por monumentos legislativos antiquíssimos e de significação mais espiritual e característica.

Uma análise do direito privado hodierno, todavia, perpassa por uma filtragem constitucional dos conceitos nele existentes. Faz-se uma releitura do direito privado, dentro do qual se enquadra a propriedade, a se vislumbrar que tais direitos passam a ter um caráter instrumental, sendo, pois, reinterpretados à luz dos valores sociais na Carta de Outubro previstos (Schreiber, Konder, 2016).

Deste modo, "[a] doutrina moderna tem estabelecido limites para o exercício do direito de propriedade, entendendo importante corrente doutrinária, liderada por León Duguit, ser a propriedade mais uma função social do que um direito subjetivo" (Wald, 2011, p. 144). Supera-se a conceituação da propriedade como direito puramente privado. Aliás, supera-se até mesmo sua compreensão como mero direito individual. Passa-se a vê-lo dentro dos limites da função social, a ser compreendido como direito de propriedade tutelável pelo ordenamento apenas aquele que se submeta à função social e a cumpra (Tavares, 2017).

2.2 A propriedade e suas mitigações

A propriedade foi expressamente prevista como direito fundamental. Como espécie desse gênero, ela se verifica com caráter relativo. Deste modo, a perspectiva de absolutez dela demanda interpretação condizente com a constitucionalização do direito civil e com a perspectiva trazida pela Carta de 1988. Afasta-se a ideia de que seria impossível a mitigação da propriedade, abrindo-se alas ao condicionamento deste direito a sua função social. Note-se que, embora se mencionasse o caráter absoluto da propriedade, este deve ser compreendido como a oponibilidade da propriedade a todos e não como uma carta branca para seu exercício irrefreado, com a possibilidade, por exemplo, de atos emulativos e práticas abusivas (Nader, 2016). Pelo contrário: a propriedade tem perdido, paulatinamente, seus caracteres de limitação e de absolutez, sendo amarrada pelos grilhões da função social e do interesse público (Azevedo, 2014).

O caráter absoluto da propriedade, visto como inalcançável por interferências estatais, a se respaldar a primeira dimensão dos direitos fundamentais, que impunha a obrigação negativa

de penetração ao Estado, pode ser contemplado na conceituação ofertada a referido direito por Bueno, em estudo, daquele autor, da Constituição do Império (1857, p. 428-429):

> O direito de propriedade é a faculdade ampla e exclusiva que cada homem tem de usar, gozar e dispor livremente do que licitamente adquirio, do que é seu. Sem outros limites que não sejão os da moral ou direitos alheiros; é o jus utendi, et abutendi re sua; é também o direito de defendê-la e reivindica-la.

Em outra passagem, isso fica ainda mais evidente (Bueno, 1857, p. 429):

> O fructo do trabalho do homem pertence decididamente ao homem, e lhe deve ser garantido em toda a sua plenitude, ou a propriedade se componha de bens moveis ou immoveis, corporeos ou incorporeos. O creador do valor, e só elle, com exclusão de outro qualquer indivíduo, é quem deve ter o direito amplo de usar, empregar, tirar proveito, gozar, dispôr ou transmittir por troca, venda, dadiva ou por outro qualquer titulo, emfim de consumi-lo como quiser, uma vez que não prejudique os direitos de outrem.

No entanto, ainda naquela época, já se indiciava o germinar da Função Social da Propriedade como a conhecemos agora. O mesmo autor aponta flexibilizações, em prol da nação, do direito referido, atestando por uma exceção episódica à regra da não intervenção (Bueno, 1857, p. 430):

> Não obstante o que anteriormente ponderámos é tambem certo que o homem vive em sociedade, que tem deveres para com esta, para com a defesa do Estado ou outras relações do bem commum. Consequentemente se o bem publico legalmente verificado exige o uso ou emprego da propriedade do cidadão, a sociedade deve ter o direito de realisar a desapropriação. O que a lei deve fazer é marca de antemão os unicos casos em que terá lugar essa excepção, estabelecer regras fixas que regulem a indemnisação, e não dispôr da propriedade antes de previamente verificar e realisar essa indemnisação.

De se evidenciar, deste modo, que, embora o autor, seguindo a doutrina da época, reme no sentido da ilimitabilidade do exercício do direito de propriedade, autorizando até mesmo que o proprietário use de seus bens de forma abusiva, também acena para a possibilidade de condicionamento da propriedade ao interesse comum, de certo modo reconhecendo os limites imanentes ao exercício do direito fundamental que, nos dias de hoje, encontra-se expressamente previsto na Carta Política de 1988. Ora, como se vê, até mesmo em momentos mais iniciais do direito pátrio, como o da Constituição imperial, já se reconhecia o poder estatal de desapropriação. Ou seja, desde aquela etapa, já havia notável fator limitador da propriedade, o interesse público.

Não obstante, a Constituição vigente evidentemente estabelece condicionante ao próprio exercício da propriedade, na forma de sua função social. Além disso, impõe sanções para o descumprimento de dita função social, as desapropriações-sanções. Isso sem nem mencionar os demais instrumentos de política urbana criados com o intuito de desestimular a manutenção de terras não exploradas, como a imposição de alíquotas progressivas de IPTU e o parcelamento

compulsório (Art. 4º, IV e V, Estatuto da Cidade). De se frisar que até mesmo a ordem tributária tem, em seu bojo, mecanismos aptos a guiar o uso da propriedade, a exemplo do imposto sobre propriedade territorial rural, o qual, conforme impõe a Constituição, será progressivo e terá suas alíquotas fixadas de forma a desestimular a manutenção de propriedades improdutivas (Art. 153, § 4º, I, CF).

Teleologicamente, portanto, nota-se que, desde épocas mais remotas, a propriedade era mitigada pelo interesse público, mas essa tendência foi ampliada com a Lei Maior vigente, extirpando-se, de vez, a concepção individualista e ilimitada deste direito.

Em suma (Fernandes, 2014, p. 406):

> […] dada a inexistência de força absoluta de tal direito, o artigo 5°, XXIII, da nossa Constituição retira a noção individualista de propriedade típica do século XVIII. Compreendemos a propriedade, agora, como socializada, o que não significa a negação ou abolição de tal direito, mas antes a afirmação do mesmo como algo maior que a esfera privada do seu sujeito titular. A propriedade deve oferecer uma maior utilidade à coletividade. Nesse sentido, a função social da propriedade é elemento integrador do conceito de propriedade como objeto constitutivo do mesmo, não se confundindo com os elementos limitadores do direito de propriedade. Isto é, não poderá ser juridicamente considerado proprietário aquele que não der ao bem uma destinação compatível e harmoniosa com o interesse público. Logo, é muito mais que o estabelecimento de limitação ao exercício do bem, fixando condutas que podem, até mesmo, colidir com os interesses do proprietário, mas que, se não atendidas, desnaturam a própria condição do mesmo.

Disso se conclui ser possível ao ordenamento pátrio determinar disposições que mitiguem, coordenem e delineiem o direito de propriedade, a fim de se resguardar o interesse público. E é o que se observa, por exemplo, quanto às retromencionadas desapropriações, quanto à impositiva tutela do meio ambiente, quanto à vedação à prática de atos emulativos etc.

E isso teve e tem impacto nos mais diversos pontos da realidade social. Nessa linha, percebe-se que consolidou-se que até mesmo o adquirente de determinado imóvel é responsável pela restauração de eventual dano ambiental causado no referido imóvel, mesmo inexistente o nexo de causalidade entre o dano ocasionado e a pessoa a que se imputa referida obrigação, em decorrência do princípio do *in dubio pro natura*, sobrepujando-se, portanto, o direito de propriedade em favor da tutela do direito difuso, de terceira dimensão, que é o meio ambiente (Brasil, 2009).

Ante o exposto, o degrau seguinte desta análise é a verificação do procedimento inerente às possessórias, campo no qual se inclui a aparente limitação imposta no art. 557, CPC, ao direito à propriedade. Isso a fim de se compreender se há inconstitucionalidade em tal limitação, analisando, para tanto, decisão do STF sobre o assunto, pertinente a dispositivo correspondente previsto na legislação anterior, o Código Buzaid.

3 AÇÕES POSSESSÓRIAS: TERMOS GERAIS E INTRODUÇÃO À DISCUSSÃO ACERCA DA CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 557 DO CPC VIGENTE

Houve intenso debate acerca da constitucionalidade de dispositivo do CPC/73 cujo teor era semelhante ao do art. 557 do CPC vigente. Ambos aparentemente limitam o exercício da propriedade, ao impor a impossibilidade do manejo de ação petitória na pendência de possessória sobre um mesmo bem. A distinção que se nota, além de leves alterações cosméticas promovidas, é a exceção que o novel dispositivo traz. Estabelece-se, na nova regra, que, embora haja vedação, imposta tanto a autor quanto a réu, de intentar ação de reconhecimento de domínio na pendência de ação possessória, tal vedação não se aplica caso a pretensão seja deduzida em face de terceiro. Mas a polêmica gira em torno da regra estabelecida pelos dispositivos e não da exceção criada pelo substitutivo, que só explicita o que já era lógico: a vedação pela regra imposta era relativa apenas às partes litigantes, o que não impediria, por exemplo, que o réu de uma possessória pudesse promover petitória em face de terceiro.

Regressando, pois, ao núcleo da discussão, é de se perceber a clara mitigação ao direito de propriedade advinda da redação atribuída. E a repercussão pela violação de tal ordem é clara: tem-se a extinção da ação petitória.[1]

Mas antes de evoluir a discussão, necessário se faz estabelecer as premissas básicas que ensejarão o confronto conceitual apto a que se chegue às conclusões buscadas.

Primeiramente, note-se que a legislação adjetiva cria três espécies do gênero "ação possessória", quais sejam, as ações de manutenção da posse, as de reintegração possessória e os interditos proibitórios. Enquanto que os interditos proibitórios existem para resguardar o autor de futuras turbações ou esbulhos, ou seja, baseiam-se no risco de uma futura violação à posse exercida, as ações de manutenção de posse visam que seja uma turbação que está sendo praticada face à posse pelo autor exercida; por fim, as ações de reintegração de posse instrumentalizam a defesa da posse contra esbulho praticado em detrimento do autor. Deste modo, os conceitos de esbulho e turbação já apontam pelo mecanismo processual que saneará a situação inconveniente: reintegra-se ao autor uma posse perdida; por outro lado, promove-se a manutenção de uma posse turbada. Nesse último caso não há uma perda da mencionada posse, mas apenas um óbice ao seu exercício (Marinoni *et al.*, 2020).

[1] Aqui há uma exceção jurisprudencial interessante: o Superior Tribunal de Justiça tem entendido que, nas ações possessórias promovidas por ente federativo, é possível a alegação da propriedade como forma de provar a posse, já que a posse do Estado sobre seu patrimônio deve ser considerada permanente, independendo de atos materiais de ocupação. Do contrário, restaria inviabilizada a tutela do Estado quanto à posse de seus bens, uma vez que a vastidão de seu patrimônio tornaria a comprovação de posse-tarefa por demasiado hercúlea (Brasil, 2018).

Não obstante as diferenciadas ações cabíveis para cada hipótese, a lei autoriza de forma plena ao magistrado outorgar a tutela cabível na situação fática, nos casos em que a parte autora promove a comprovação dos requisitos elencados em lei, embora faça o pedido de uma tutela tendo ocorrido, faticamente, o abuso referente a outra espécie de possessória (trata-se do teor do Art. 554, CPC).

Dado que as ações possessórias buscam discutir a questão da posse exercida sobre determinado bem, e em virtude da distinção patente entre posse e propriedade, o ordenamento, respaldando a posse, afasta a possibilidade de ajuizamento de ação petitória pertinente a bem cuja posse é defendida por intermédio de ação possessória.

A *ratio* da lei é evidente: proteger de forma plena a posse exercida pelo indivíduo demandante, evitando-se que, em virtude de determinada ação petitória, o demandante-possuidor seja esbulhado, turbado ou tenha tais violações perpetuadas por ordem judicial. Favorece-se a autonomia da posse em face da propriedade.

O ordenamento, portanto, assegura, por exemplo, a tutela do possuidor imediato mesmo contra esbulhos e turbações cometidos pelos possuidores indiretos. Do mesmo modo, um locatário, exemplificadamente, pode defender sua posse até mesmo antagonizando o locador.

Ainda na linha do respaldo evidente à posse, a legislação adjetiva estabelece requisitos específicos à concessão de liminar na tutela da posse de força nova, impondo, ademais, verdadeiro poder-dever ao magistrado, no tocante à promoção da antecipação referida, quando preenchidas as exigências legais (Mouzalas, 2021). Nas possessórias de força nova, nessa linha, o autor pode pleitear a concessão de liminar possessória, sendo necessário, para tanto, que comprove a violação a sua posse, tendo sido esta violação ocorrida há até ano e dia da postulação. Nesse caso, estando a peça de gênese enquadrada nos conformes da lei, o juiz deferirá, "*inaudita altera pars*", a liminar pretendida e, caso não esteja a exordial atendente aos critérios expostos no Art. 561, CPC, deverá o magistrado determinar que o autor justifique o que alega, citando o réu para comparecer à audiência de justificação (Gonçalves, 2020b). Nas possessórias de força velha, por outro lado, deverão ser preenchidos os requisitos pertinentes à concessão de tutela de urgência (o Art. 558, Parágrafo único, CPC, estabelece a aplicabilidade do procedimento comum para as ações que versem sobre posse de força velha).

Assim, embora estabelecidos requisitos específicos para a antecipação de tutela nas possessórias, essa dinâmica só é aplicável aos casos de esbulhos ou turbações ocorridos até ano e dia do ajuizamento das respectivas ações. De outro modo, incide o procedimento comum em tais feitos.

Conjugando-se o critério cronológico, condicionante da incidência do rito especial ao caso, com os requisitos específicos necessários à higidez da peça de ingresso, art. 561, CPC, quais sejam, a comprovação da posse do autor, a prova de turbação ou esbulho praticado por réu, a data da violação à posse e a perda da posse, no eventual contexto de esbulho, ou sua continuação, na hipótese de turbações, nota-se certa semelhança entre eles e os requisitos ordinários para a antecipação de tutela. Ora, o *periculum in mora* é constatado na situação pertinente à violação da posse, especialmente se conjugado com o fator temporal: a ação terá sido ajuizada dentro de ano e dia da violência à esfera do autor/vítima. Já o *fumus boni iuris* é extraído da comprovação da posse em conjugação com a comprovação do esbulho, da turvação ou do risco de agressão à posse.

É perceptível, após esse aparado acerca do procedimento pertinente às ações possessórias, que a discussão relativa à propriedade costumeiramente não tem espaço. Em previsão mais antiga, é de se mencionar, o Código Civil já trazia que "[n]ão obsta à manutenção ou reintegração na posse a alegação de propriedade, ou de outro direito sobre a coisa" (art. 1.210, § 2º, CC). Por isso há doutrina que aponta ter sido extinta, no ordenamento vigente, a exceção de domínio (Gonçalves, 2021). O ordenamento, pois, evidencia uma tendência de autonomizar a posse e valorizá-la, distinguindo-a da propriedade e garantindo-lhe tutela específica. Por outro lado, uma reflexão surge necessária: essa limitação ao direito de propriedade – que também pode ser compreendida como uma postergação da possibilidade de sua tutela – é constitucional?

4 A CONSTITUCIONALIDADE DA VEDAÇÃO AO AJUIZAMENTO DE AÇÃO PETITÓRIA NA PENDÊNCIA DE POSSESSÓRIA SOBRE O MESMO BEM

4.1 O caso do Recurso Extraordinário nº 87.344 e o espaço constitucional pátrio vigente

Como já sobejamente dito, a questão da constitucionalidade do disposto no art. 557, CPC, não é nova. Havia correspondente parcial no CPC/73, o art. 923. Na redação original, previa o dispositivo do Código revogado, todavia, que a posse seria "julgada em favor daquele a quem evidentemente pertencer o domínio". Em outros termos, embora mitigasse os rigores da discussão dominial na pendência da ação possessória, ainda mantinha a submissão da posse à propriedade. Impedia-se a interposição de ação de reconhecimento de domínio, mas permitindo que este domínio fosse utilizado para determinar a quem seria outorgada a posse sobre o bem. Posteriormente, houve modificação da redação do dispositivo, por meio da Lei nº

6.820, de 1980, a qual excluiu a ressalva mencionada. E fundamentou-se tal reforma pelo fato de que, para a teoria objetiva da posse, adotada, como regra, pelo Código de Beviláqua e, atualmente, pelo de Reale, não importa qual o título invocado pelas partes no interdito possessório. O que interessa é a natureza de tal título. Ao ver, na possessória, um caráter precário, uma finalidade histórica de solução provisória, admitir a intervenção de discussões acerca da propriedade ensejaria um julgamento definitivo acerca desta, o que contrariaria a interpretação mesma de tal instrumento (Brasil, 1977). Aliás, a doutrina pátria segue esse rastro, a se mostrar a logicidade do afastamento do debate da propriedade quando se discute apenas a posse (Marinoni, et. al., 2015, p. 604):

> O juízo da ação possessória, para realmente viabilizar o alcance da tutela possessória, não pode se permitir discussões inerentes ao domínio, sob pena de a tutela jurisdicional, que deveria ser outorgada à posse, ser deferida sempre em favor do proprietário. Note-se que o possuidor esbulhado pelo titular do domínio não teria sequer razão para propor a ação de reintegração de posse, a que o proprietário-demandado sempre receberia a tutela jurisdicional. É a própria autonomia do conceito de posse diante da propriedade que exige a limitação na cognição. Por isso, corretamente, afirma o art. 57, parágrafo único, CPC, que a alegação de propriedade ou de qualquer outro direito sobre o bem não impede a tutela exclusiva da posse.

Deste modo, passou-se a admitir, após a reforma promovida, uma certa cedência do direito de propriedade, ou melhor, uma postergação de sua defesa para após o julgamento da possessória. Pois bem. A questão da constitucionalidade do dispositivo, ainda na redação original do códice, ou seja, ainda com a perspectiva legal mais benéfica para o proprietário segundo a qual a ele seria outorgada a posse caso comprovada de logo a propriedade, chegou à Suprema Corte. Quando alegada a violação ao direito de propriedade, inscrito no art. 153, Emenda Constitucional nº 1/69, o Tribunal, de logo, evidenciou que a própria norma estabeleceu cláusula flexibilizadora de tal direito. Assim,

> "verifica-se que a Constituição não impede que o legislador ordinário estabeleça restrições à propriedade, inclusive no que diz respeito à sua proteção judicial. O que o princípio constitucional obsta à lei ordinária é que acabe com a propriedade como instituto jurídico, ou que permita ao Estado despojar dela o particular, sem ser por meio de desapropriação ou de requisição regular" (Brasil, 1978, p. 9, voto do Relator).

Como bem esclarece o Ministro Relator,

> "[a] primeira parte do artigo 923 do Código de Processo Civil vigente não acaba, evidentemente, com instituto da propriedade, nem despoja o proprietário de seu direito. Na pior das hipóteses – e é esta adveniente de sua interpretação literal –, susta, temporariamente, a tutela jurisdicional exercida por meio de ação que visa ao reconhecimento do domínio" (Brasil, 1978, p. 11, voto do Relator).

Ao promover a interpretação do dispositivo, o Ministro Moreira Alves, relator, recorreu, inicialmente, à busca pelas raízes do dispositivo. Evidenciou, desde logo, que

> [o] princípio enunciado na primeira parte do artigo 923 do atual Código de Processo Civil não encontra símile no Código de 1939. Vincula-se ele, em verdade, ao art. 25 do Código de Processo Civil Francês, seguido, também, pelo antigo Código de Processo Civil Italiano, entre outras codificações processuais. […] A influência do Código de Processo Civil Francês, porém, fez-se sentir nas nossas codificações processuais civis de diversos Estados-membros. Assim, no Código de Processo Civil e Comercial do antigo Distrito Federal, lê-se em seu artigo 523: "Na pendência de lide possessória, enquanto não terminar a instância, não é lícito ao autor promover, concorrentemente, o juízo petitório". Igual princípio se encontrava nos Códigos de Processo Civil de Minas Gerais (Art. 661), do Rio Grande do Sul (Art. 525), de Pernambuco (Art. 539), de Santa Catarina (Art. 964). Que eu saiba, jamais se levantou com relação a esses artigos de nossas codificações processuais estaduais, a eiva da inconstitucionalidade, não obstante promulgados sob o império da Constituição de 1891, que assegurava a "inviolabilidade dos direitos concernentes à propriedade" (Art. 72, caput e § 17) (Brasil, 1978, p. 5-8, voto do Relator).

É notório e notável que, mesmo sob a vigência de Cartas Políticas outras, admitia-se o conteúdo da disposição no Tribunal Supremo questionada, disposição cujo espírito vive no ordenamento vigente pelo art. 557, CPC/15. E mesmo sob a vigência da Emenda Constitucional nº 1/69, o Tribunal interpretou como constitucional a previsão, em decorrência da possibilidade de atenuação do direito de propriedade, nos termos da lei. Até naquele momento histórico, já se admitia o caráter plástico dos direitos fundamentais, afastando-se sua aniquilação por lei, mas sustentando-se sua restrição, por se tratar de direitos com caráter relativo.

A partir da posição da Corte, faz-se necessário, antes de arrematar o debate, analisar se admissível, de fato, a mitigação à tutela processual da propriedade promovida pelo dispositivo que reproduz a vedação inscrita no art. 923, CPC/73, o art. 557, CPC/15.

4.2 A admissibilidade da mitigação à tutela processual da propriedade

É nítida a feição liberal adotada pelo ordenamento vigente, sendo característico o modelo capitalista escolhido pelo Constituinte Originário. Dessa escolha, nascem os princípios inerentes à ordem econômica, como a valorização da propriedade privada. Não obstante, isso não significa dizer que tenha o Brasil optado pelo capitalismo em sua forma pura, sem a parcimônia advinda de uma atuação – ainda que restrita – estatal. E isso fica mais nítido até de uma leitura simples da cabeça do art. 170, CF. No dispositivo, resta evidente que a ordem econômica, manifestada por seus princípios, será interpretada conforme a Justiça Social. Esta consiste, pois, em vetor interpretativo e condicionante da prática econômica. Dito de outra forma, a atividade econômica sempre deverá ter como objetivo e finalismo o alcance da justiça social, a atividade, portanto, deve trazer, ainda que reflexamente, algum progresso social ou coletivo.

Mas se é verdade que o capitalismo pátrio é regrado, observada a justiça social que configura vetor da prática econômica e o objetivo constitucional de desenvolvimento programado, desenvolvimento este que, analisado sistematicamente com relação ao restante da Carta Política, consiste em desenvolvimento sustentável, inclusive socialmente, apto a garantir o progresso do Estado, mas sem abdicar das necessárias reduções das desigualdades sociais, também é verdade que ele impõe, de regra, a liberdade no exercício da atividade econômica. É essa a permissão contemplada no parágrafo único do art. 170, sendo, no entanto, realizada a ressalva, *in fine*, de que será possível a ingerência estatal excepcional, mas somente quando disposto em lei.

Dessa pequena síntese, infere-se que, ao mesmo tempo em que é consagrada a propriedade como direito e instrumento necessário ao funcionamento estatal, admitem-se hipóteses em que o interesse privado cede ao público, concretizando-se a solidariedade que veio encartada enquanto princípio fundamental da Carta de Outubro (Art. 3º, I, CF/88). Aliás, a Carta vigente não foi a única a prever essa submissão da propriedade ao interesse público, pois, como já visto, até durante períodos imperiais era autorizada essa submissão. Diga-se de passagem, a Constituição de 1934 trouxe previsão expressa dessa solidariedade, ao impor, ao mesmo tempo, que seria garantido o direito de propriedade, mas que este não poderia ser exercido contra "interesse social ou coletivo, na forma que a lei determinar" (Art. 113, 17, Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 1934).

E é nesse espaço de atuação do legislador que se enquadra a hipótese controversa. O órgão legiferante compreendeu, como em legislações pretéritas, que deveria tutelar o estado de posse em face da alegação de propriedade, revelando, neste momento do ordenamento brasileiro, a distinção e a autonomia que existem entre posse e propriedade.[2]

Perceba-se que a posse tem fundo constitucional. Ao prever a possibilidade de usucapião de imóvel de área urbana até 250 m², por cinco anos ininterruptamente, quando utilizado para a moradia do possuidor ou de sua família, em conformidade com o art. 183, CF, o Constituinte respaldou e demonstrou o valor real da posse, estabelecendo-a como requisito à aquisição de propriedade, quando for dado uso à propriedade que até então supõe-se não ter experimentado tal exploração.

[2] Há, aliás, quem nem interprete essa vedação episódica como limitação ao exercício de direito fundamental. Nesse sentido, a Min. Nancy Andrighi, em seu voto no Recurso Especial 1.655.582, Mato Grosso, esclarece sua posição (BRASIL, 2017, p. 9, voto da Ministra): "[a] proibição do ajuizamento de ação petitória enquanto pendente ação possessória, em verdade, não limita o exercício dos direitos constitucionais de propriedade e de ação, mas vem ao propósito da garantia constitucional e legal de que a propriedade deve cumprir a sua função social, representando uma mera condição suspensiva do exercício do direito de ação fundada na propriedade." O debate é, de fato, interessantíssimo, mas não se insere no escopo desta discussão.

Não só, o objetivo do Constituinte foi garantir, pela usucapião, que a propriedade até então inútil ao dono fosse concedida àquele que, em decorrência do uso que fez daquele bem, concretizou sua função social. Uma interpretação sistemática das disposições revela, deste modo, que a posse passa a ser também um instrumento de consecução dos fins constitucionais, como o desenvolvimento nacional e a justiça social.

Essa exposição revela que a posse passa a ser vista em patamar elevado, não podendo ser autorizado, por exemplo, que se lhe outorgue ao proprietário que não a usava, quando há possuidor que a tem tornado produtiva. Não só, protege-se também a situação jurídica do possuidor, estabelecendo como firme a segurança jurídica envisionada na cartela de direitos fundamentais da Lex Maior. E tanto assim o é que o respaldo à posse realizado pela legislação se demonstra até mesmo quando se observam os requisitos para a concessão da liminar nas ações possessórias: não há o apontamento da prova da propriedade como um desses requisitos, até porque no bojo de tais ações será vedado o manejo de exceção de domínio e de alegação da propriedade, caso desvinculada da comprovação da posse.[3]

Não se vê eiva de inconstitucionalidade na previsão, na linha do que já compreendido pela Suprema Corte em caso símile, mas, pelo contrário, respaldo à teleologia constitucional do uso da propriedade. Não é outra, também, a conclusão de abalizada doutrina (Marinoni, *et. al.*, 2015, p. 604):

> 3. Constitucionalidade da Proibição da Discussão do Domínio na Pendência da Ação Possessória.
> Não há dúvida que a restrição à discussão do domínio é constitucional. Tal restrição não viola o direito de propriedade nem, muito menos, o direito de defesa ou o direito de ação. A restrição tem o objetivo de tornar possível a prestação de uma forma de tutela jurisdicional imprescindível à situação jurídica de possuidor. Não há posse ou situação jurídica de possuidor sem tutela jurisdicional possessória e não há efetiva e adequada tutela jurisdicional possessória sem restrição à discussão do domínio. Não fosse assim, a posse e o possuidor estariam ao desamparo da tutela do Estado. De modo que a restrição, além de estar fundada na posse, está baseada no direito fundamental à tutela jurisdicional adequada e efetiva dos direitos (art. 5.º, XXXV, CF). A Propriedade pode ser tutelada mediante o exercício do direito de ação depois de esgotado o juízo possessório.

[3] Frisa-se que, na hipótese, diferentemente do que se possa pensar numa perspectiva mais rasa sobre a questão, não se tem a figura da litispendência. Interpretando-se o art. 337, § 1º, § 2º e § 3º, do CPC/15, para o reconhecimento da litispendência exige-se a tríplice identidade, a saber: mesmas partes, causa de pedir e pedido. Contudo, a causa de pedir e o objeto das demandas petitória e possessória são diversos, o que impede, pois, a configuração do instituto. Ora, a ação reivindicatória é fundada no direito de propriedade; por outro lado, a possessória tem como base o *ius possessionis*. Sendo a primeira espécie de ação petitória, fundada no *ius possidendi*, afasta-se a identidade entre as modalidades (São Paulo, 2020). Trata-se, em verdade, a proibição, de pressuposto negativo de constituição e de desenvolvimento válido do processo, o que enseja, por consectário, a extinção da petitória pendente (Brasil, 2021).

A interpretação feita é brilhante, pois, a um só tempo, confere tutela autônoma à posse, protege o possuidor, outorga àquele que concretiza a função social da propriedade respaldo para tutelar o gozo da posse em face até mesmo do proprietário – sem prejuízo, por óbvio, de posterior proteção também desse direito de propriedade, uma vez que não é extinto pela vedação, mas apenas protelado para outro momento da linha temporal – em franco respeito à justiça social e, por fim, garante um debate processual mais justo, uma vez que, admitida a discussão acerca da propriedade – *intra* ou *extra processus* – a ação possessória só poderia ser promovida, com chances reais de vitória, contra outros pretensos possuidores não proprietários, o que aniquilaria o direito a contraditório, posto que inútil em tais hipóteses.

5 CONCLUSÃO

O enfrentamento realizado produziu significantes conclusões. De início, com supedâneo na teoria dos direitos fundamentais, como interpretada pelo Supremo, extraiu-se a inexistência de direitos fundamentais absolutos no ordenamento brasileiro. Disso decorre que, sendo a propriedade um direito fundamental, esta não possui caráter absoluto, sendo reconhecida sua mitigação inclusive por lei, havendo previsão expressa na Carta Maior de sua submissão à função social que lhe deve ser inerente.

Nessa perspectiva, inclusive, já é antiga a previsão de relatividade da propriedade em face do interesse público, sendo reconhecida até mesmo nos primórdios do Estado pátrio, ainda na época imperial. Por outro lado, os limites de tal mitigação costumeiramente são indagados, sendo discutida, pelo Supremo Tribunal Federal, a constitucionalidade do art. 923, CPC/73, o qual tem redação cujo sucessor espiritual é reconhecido no art. 557, CPC/15. Essa discussão motivou a pesquisa que se viu desenvolver, a fim de solucionar se haveria a incompatibilidade entre a previsão, que impede a discussão acerca da propriedade de determinado bem quando pendente ação que debata a posse sobre este bem, e a Constituição pátria. Pois bem. Fez-se essencial analisar os termos do CPC vigente quanto ao procedimento específico inerente às possessórias de posse nova, analisando-se os requisitos essenciais para o processamento de tais feitos, a especificidade do pleito de tutela de urgência neste procedimento, além da restrição da cognição nele exercível.

A discussão, posteriormente, evoluiu a se dissecar o que dito pela Corte Constitucional no bojo do Recurso Extraordinário nº 87.344, caso que discutiu exatamente a matéria de fundo do presente estudo. Constatou-se ter entendido o STF por legítima a vedação ao ajuizamento de ação petitória na pendência de ação possessória cujo bem litigioso é o mesmo. A Corte

compreendeu que, no contexto da Constituição vigente à época, a inviolabilidade do direito à propriedade deveria ser interpretado de forma sistemática com os termos outros da cartela de direitos fundamentais compreendendo-se-o flexibilizado – embora não suprimido – na dinâmica discutida. Para o colegiado, na pior das hipóteses, o regido pelo artigo sustaria temporariamente o direito discutido.

Ao se analisar a questão – conjugação do atual art. 557, CPC/15 e do art. 5º, CF/88 – outra conclusão não pode ser tida. Ora, a Carta Cidadã deu uma nova roupagem aos direitos fundamentais e a interpretação atribuída às redações dos dispositivos na Carta Política contidos sempre apresentou-se consentânea com a convivência das esferas públicas, o que, por evidente, autoriza a flexibilização de um direito quando em atrito com outro ou com o próprio interesse público. Em vez de disparatada a disposição, esta, em verdade, harmoniza-se de forma ideal com o respaldo constitucional à posse, à segurança jurídica, à estabilidade das relações e à vedação aos atos emulativos.

A propriedade não é um fim em si mesmo. É, em verdade, um instrumento para a consecução dos fins a que se destina, como a felicidade, o desenvolvimento nacional programado, a dignidade da pessoa humana, a moradia. Está sempre curvada a sua função social e aos ditames da justiça social, em consonância com expressa previsão na Carta de Outubro. Deste modo, inconstitucional não é impedir de forma episódica a discussão sobre a propriedade de determinado bem, mas sim destituir a posse de quem dele faz uso, tornando-o produtivo e colaborando para o crescimento social, para outorgá-lo a quem, embora dono, dele não usufruía e não o tornava produtivo.

REFERÊNCIAS

AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Direito das coisas**. São Paulo: Atlas, 2014.

BRASIL. [**Código de Processo Civil**]. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Brasília, DF: Presidência da República, [1973]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869impressao.htm. Acesso: 10 jan. 2022.

BRASIL. [**Código de Processo Civil**]. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Brasília, DF: Presidência da República, [2015]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso: 13 out. 2020.

BRASIL. Congresso Nacional. **Diário do Congresso Nacional**. Ano XXXII, nº 85. Brasília: 19 ago. 1977. Disponível em: http://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCD19AGO1977.pdf. Acesso: 20 jan. 2022.

BRASIL. [**Constituição (1934)**]. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 16 de julho de 1934]. Brasília, DF: Assembleia Nacional Constituinte [1934]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm. Acesso: 11 fev. 2022.

BRASIL. [**Constituição (1988)**]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Assembleia Nacional Constituinte, [2016]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso: 9 out. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Embargos no Recurso Especial nº 1.134.446**, Mato Grosso. Recorrente: INCRA. Recorrida: Helena Júlia Muller de Abreu Lima. Relator: Ministro Benedito Gonçalves. Julgamento: 21 mar. 2018. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200901292786&dt_publicacao=04/04/2018. Acesso: 14 jan. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.056.540**, Goiás. Recorrente: Furnas Centrais Elétricas S/A. Recorrido: Ministério Público do estado de Goiás. Relatora: Ministra Eliana Calmon. Julgamento: 25 ago. 2009. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200801026251&dt_publicacao=14/09/2009. Acesso: 10 fev. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.655.582**, Mato Grosso. Recorrente: Victor Hugo Rodrigues Alves Ferreira e outros. Recorrido: Ademir Ortiz de Goes e outros. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Julgamento: 12. dez. 2017. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201700366290&dt_publicacao=18/12/2017. Acesso: 20 jan. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.909.196**, São Paulo. Recorrentes: Luana Patrícia Amorim da Silva; Wanei Amorim da Silva. Recorrido: Leonardo Pazzini Barcellos. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Julgamento: 15 jun. 2021. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202001356033&dt_publicacao=17/06/2021. Acesso: 20 jan. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 87.344**. Recorrente: Ariovaldo Fernandes de Oliveira e outros. Recorrido: Osmério Rodriguez de Brito e outros. Relator: Ministro Moreira Alves. Julgamento: 14 set. 1978. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur134971/false. Acesso: 15 jan. 2022.

BUENO, José Antônio Pimenta. **Direito publico brazileiro e analyse da Constituição do Imperio**. Rio de Janeiro: Typ. Imp. e Const. de J. Villeneuve e C, 1857.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 6 ed. Salvador: JusPodium, 2014.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil – Volume 5. Direito das coisas**. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. **Curso de direito processual civil, vol. 1 – Teoria Geral. 17**. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020a.

GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. **Curso de direito processual civil, vol. 2 - Processo de conhecimento e procedimentos especiais**. 16. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020b.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Curso de processo civil**: tutela dos direitos mediante procedimentos diferenciados, volume 3 [livro eletrônico]. 5. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo código de processo civil comentado**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

MOULAZAS, Rinaldo; TERCEIRO NETO, João Otávio; MADRUGA, Eduardo. **Processo civil**, volume único. 13. ed. Salvador: Juspodivm, 2021.

NADER, Paulo. **Curso de direito civil, volume 4: direito das coisas**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

PEREIRA, Lafayette Rodrigues. **Direito das Coisas**, adaptação ao Código civil por José Bonifácio de Andrada e Silva. 5. ed. Rio de Janeiro: Livraria Editora Freitas Bastos, 1943.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do estado de São Paulo. **Apelação Cível nº 1007073-29.2019.8.26.0361**. Recorrente: Engenharia projetos e fiscalização TECFISC LTDA.; Recorridos: Jailton Vieira Batista Lima e Maely Pereira dos Santos. Relatora: Des. Rosangela Telles. Julgamento: 26 mar. 2020. Disponível em: https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=13434767&cdForo=0. Acesso: 15 jan. 2022.

TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

SCHREIBER, Anderson; KONDER, Carlos Nelson (coord.). **Direito Civil Constitucional**. 1. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

WALD, Arnoldo. **Direito Civil – Direito das Coisas**, Vol. 4. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

Recebido/Received: 18/02/2026
Aceito/Accepted: 25/03/2026
Publicado/Published: 30/03/2026