Instituto Brasileiro de Direito Público

Direito do Estado .com.br
O Direito Público da Cidadania

REDE Revista Eletrônica de Direito do Estado

Nº 34 – abril/maio/junho de 2013 – Salvador – Bahia – Brasil - ISSN 1981-187X

A APLICABILIDADE DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA EM CONFLITOS URBANOS PELO ACESSO A TERRA: UMA INTERPRETAÇÃO MATERIAL E NÃO MERAMENTE FORMALISTA DO DIREITO

Cristiano de Melo Bastos
Professor de Direito Processual Civil e Prática Forense pela PUC Minas, em Belo Horizonte/MG, Unidade São Gabriel. Mestre em Direito Processual Constitucional pela Universidade de Ribeirão Preto e especialista em Direito Processual, pela PUC Minas Campus Poços de Caldas (MG), Advogado.

Fábio Alves dos Santos
Professor de Prática Forense pela PUC Minas, em Belo Horizonte/MG, Unidade Coração Eucarístico. Mestre em Direito Constitucional pela UFMG e especialista em Filosofia da Religião, pela PUC Minas. Licenciado em Pedagogia pela UFPE. Advogado e Pedagogo.

Flávia Mota Bastos
Egressa de Direito da PUC/Minas.

1. INTRODUÇÃO

A pesquisa aqui apresentada se relaciona de modo especial com o Direito Processual Constitucional, uma relação múltipla de trabalho aplicado ao exercício da posse, da função social, dignidade humana e cidadania em um sentido amplo.

No seu primeiro ano de governo, o presidente Luiz Inácio Lula da Silva provocou enorme polêmica ao afirmar ser o Poder Judiciário no Brasil hostil aos pobres. Ao longo da última década análises sobre o tema foram feitas, em decorrência de nosso trabalho como professores-orientadores no Serviço de Assistência Judiciária da PUC Minas e advogados de comunidades carentes (sem teto) na cidade de Belo Horizonte/MG.

Não sem lamentar, constatamos serem procedentes até os dias atuais as palavras do nosso ex-presidente, guardadas as ressalvas em favor de poucos magistrados. A

hostilidade se dá, sobretudo, quando as causas envolvem coletividades de pobres. Grupos de sem-casa e sem-terra sempre começam suas ações em situação desfavorável. Via de regra, são pródigos os juízes nas concessões de liminares de reintegração de posse, sem a redobrada cautela exigida pela tessitura social que envolve o caso.

Sem muita parcimônia, ouve-se nos tribunais e nos gabinetes dos juízes que a função social da propriedade não passa de "*sentimentalismo barato*". Ou que "*ao Poder Judiciário não compete a solução dos graves problemas de moradia que afligem a sociedade*". E por aí seguem com decisões mais ideológicas que jurídicas.

Com efeito, entendemos não competir ao Judiciário a solução do problema de moradia que atinge legiões de sem-teto no nosso país. Defeso, porém, é agravar a situação de famílias pobres sem moradias com decisões que primam pela atecnia e se assentam em postulados mais ideológico-políticos que jurídicos.

É nesta perspectiva que nos defrontamos com uma realidade de exclusão social. A especulação imobiliária relega à ociosidade imóveis por anos a fio. Premidas pelo estado de necessidade, inteiras coletividades ocupam esses imóveis, que não cumprem a função social da posse e da propriedade. Ato contínuo, juízes e Tribunais, ao arrepio da Constituição e da própria legislação infraconstitucional, concedem liminares reintegratórias de posse. O divórcio entre a realidade, os postulados éticos e legais e as decisões emanadas do Judiciário é palpável. É o que se verá, ao nos debruçarmos sobre a conflitividade pela posse de áreas urbanas em nossas metrópoles.

2. POSSE E SUA CLIVAGEM CONSTITUCIONAL

A própria etimologia da palavra posse é contraditória. Caio Mário da Silva Pereira nos afirma, (2005, p; 16) "as palavras mesmas - *possessio, possidere* – que nos deram posse e possuir, são de étimo duvidoso. Ora vão prender-se a *pedes ponere*, com a idéia de "por os pés", fixar-se". Boas autoridades afirmam que a origem dos vocábulos está na aliança das expressões *sedere e sessio* (assentar-se às partículas *pot* ou *pos*, que lhes dão ênfase e reforço.

O conceito de posse perpassa pelas teorias possessórias. As mais importantes são as de Savigny e Ihering. Segundo Caio Mário da Silva Pereira:

> "... uma situação de fato, em que uma pessoa, independentemente de ser ou de não ser proprietária, exerce sobre uma coisa poderes ostensivos, conservando-a e defendendo-a. É assim que procede o dono em relação ao que é seu; é assim que faz o que tem apenas a fruição juridicamente cedida por outrem (locatário, comodatário, usufrutuário); é assim que se porta o que zela por coisa alheia (administrador, inventariante, sindico); é assim que age o que se utiliza de coisa móvel ou imóvel, para dela sacar proveito ou vantagem (usufrutuário). Em toda posse há, pois, uma coisa e uma vontade, traduzindo a relação de fruição". [1]

[1] PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. 19.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005, v. II;. p.17.

A legislação brasileira não conceitua diretamente a posse, contudo traz a definição de "possuidor" no seu artigo 1.196: "Considera-se possuidor todo aquele que tem de fato o exercício, pleno ou não, de algum dos poderes inerentes à propriedade."[2]

Plácido e Silva tece as seguintes considerações:

> "Posse. Para compreensão de posse, na acepção jurídica, várias têm sido as teorias ou doutrinas formuladas. As mais importantes são as de SAVIGNY e de IHERING, denominadas, respectivamente, de subjetiva e objetiva.
>
> Pela teoria subjetiva, a posse se constitui pelo *corpus* e pelo *animus domini*.
>
> Assim, o corpus se revela pelo poder físico ou detenção material da coisa ou ainda pela possibilidade de tê-la em mãos. Animus é a intenção de tê-la ou a ocupar como própria ou como dono, isto é, o animus *rem sibi habendi*.
>
> Assim, sem que se evidenciem os dois elementos, que lhe dão forma jurídica, a posse não existe.
>
> **Pela teoria objetiva**, **a posse se mostra simplesmente, a relação de fato, que se estabelece entre a pessoa e a coisa, para que possa utilizá-la economicamente.**
>
> Nesta situação, a posse funda-se numa situação de fato, em virtude da qual a pessoa tem em mãos a coisa ou a tem à sua disposição, para que possa exercitar sobre ela os direitos que lhe competem, comportando-se como verdadeiro titular dos mesmos.
>
> Neste particular, pois, posse e propriedade trazem sentidos próprios e inconfundíveis: a posse é o poder de fato; a propriedade, o poder de direito.
>
> E a posse, quando jurídica ou juridicamente protegida, apresenta-se como exteriorização do direito de propriedade, pois que, mesmo uma relação de fato, é ela que confere a pessoa a possibilidade de exercer sobre a coisa corpórea os atos de gozo, de uso ou de disposição, que lhe são atribuídos pelo direito de propriedade ou domínio." [3]

Deste modo, na sistemática de nosso Direito Civil a posse não necessita da intenção de dono nem do poder físico sobre a coisa para sua caracterização, visto que é uma relação entre a pessoa e a coisa. Contudo, esta co-relação deve se dar com base na função socioeconômica da coisa.

---

[2] Código civil.

[3] Plácido e Silva. **Vocabulário Jurídico**, volume III, 12ª ed., p. 398

Com base no artigo 1196 do Código Civil, nosso ordenamento adotou a teoria objetiva da posse, desenvolvida por Ihering, segundo a qual, nas elucidativas lições de Antônio Carlos Marcato:

> "*enquanto a propriedade é o poder de direito sobre a coisa, a posse é o poder de fato, ou seja, é a exteriorização de um direito sobre o bem possuído, importando, para a sua caracterização, a utilização econômica da coisa, ainda que exercida in nomine alieno*"[4]

Ressalta-se que a tendência da doutrina moderna é considerar a natureza jurídica da posse como um Direito. Segundo Humberto Theodoro Júnior:

> "Se é certo que ainda subsistem dúvidas e objeções, certo é, também, que a tendência da doutrina como nos modernos códigos é considerá-la um direito. Na verdade, perdeu-se hoje importância o debate, resolvendo-se com dizer que, nascendo a posse de uma relação de fato, converte-se de pronto numa relação jurídica".[5]

A posse constitui-se no exercício de fato e de Direito, na exteriorização de todos ou de alguns poderes inerentes ao direito de propriedade, sendo tal instituto protegido pelo ordenamento jurídico no intuito de assegurar a harmonia e a paz social, evitando-se assim a denominada "*justiça privada*".

Posteriormente as teorias de Savigny e Jhering surgiram algumas teorias acerca da posse que buscam desvincular a mesma da propriedade, contrapondo-se a noção protegida pela teoria objetiva, conferindo ao fenômeno possessório uma relevância social de maior importância.

Nas lições de Carlos Roberto Gonçalves:

> "Essas novas teorias, que dão ênfase ao caráter econômico e à função social da posse, aliadas à nova concepção do direito de propriedade, que também deve exercer uma função social, como prescreve a Constituição da República, constituem instrumento jurídico de fortalecimento da posse, permitindo que, em alguns casos e diante de certas circunstâncias, venha a preponderar sobre o direito de propriedade."[6]

Esta visão de posse deve se coadunar com a busca do cumprimento da função social. A Constituição da República confere ao fenômeno possessório uma relevância social de maior importância. Com efeito, o Prof. Juventino Gomes de Miranda Filho, ensina que:

> "O "direito a ter direitos" humanos constitui meio indispensável para conter o onipresente risco de abuso e expandir o nexo entre paz e direitos fundamentais. É vasto e inesgotável esse campo. Mas os direitos fundamentais guardam em si aquele vetusto traço axiológico do

---

[4] in "Procedimentos Especiais", Ed. Jurídica Atlas, 10ª ed., p. 163

[5] in "Curso de Direito Processual Civil - Procedimentos Especiais", Ed. Forense, 41ª ed., Vol. III, p. 109

[6] GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**, volume V: direito das coisas. São Paulo: Saraiva. P.37.

> consensus omnium gentium sobre a relevância dos direitos humanos para a convivência coletiva.
>
> Afinal, a função social da propriedade e da posse se insere no movimento da funcionalização dos direitos subjetivos, na reconstrução dos institutos centrais do Direito contemporâneo, como busca de um novo equilíbrio entre os interesses dos particulares e as necessidades da coletividade. E o valor da pessoa humana é o "valor-fonte de todos os valores" ou o "valor fonte do ordenamento"" [7]

Há uma necessidade vital de conceituar a posse como um direito autônomo em relação à propriedade, com vistas a satisfação de necessidade vitais, como conteúdo de direitos humanos fundamentais.

A lição de José Carlos Moreira Alves é importante e amplia a visualização de um conceito de posse dentro de um sistema interpretativo mais consentâneo ao atual século, veja-se:

> "Para nós, por isso que a posse é noção larga, compreendendo outros direitos e não somente o domínio e servidões reais, mas TODA SORTE DE DIREITOS, deve por esta razão ser não enclausurada no Direito das Coisas, senão pairar acima desta e de outras seções da Parte Especial do Direito Civil, e ser entendida e classificada como a entendeu e classificou Chironi, Dir. Civ. Ital., na Parte Geral do Direito". (Maiúsculas do Autor) [8]

Maria Helena Diniz ressaltou a importância das teorias sociológicas ao escrever:

> "Vale registrar que foram as teorias sociológicas da posse, a partir do início do século XX, na Itália com Silvio Perozzi, na França com Raymond Saleilles e na Espanha com Antonio Hernandez Gil, que não só colocaram por terra as célebres teorias objetiva e subjetiva de Ihering e Savigny, como também tornaram-se responsáveis pelo novo conceito desses importantes institutos no mundo contemporâneo, notadamente a posse como exteriorização da propriedade (sua verdadeira 'função social')." [9]

Em atenção ao princípio da função social, não se pode admitir a proteção de um poder de fato sobre determinado bem vazio de qualquer conteúdo social. O direito de posse, como um exercício de fato que conduz a um direito, não encontra guarida em nosso ordenamento jurídico constitucional quando se mostra em desacordo com a destinação sócio-econômica do bem. Não admite tal conduta nem do proprietário, como se admitir do possuidor?

---

[7] MIRANDA FILHO, Juventino Gomes de. **Propriedade, a posse e os direitos fundamentais**. Disponível em: <http://www.dsvadvogados.com/noticias-artigos-jurisprudencias.asp.>. Acesso em: 09 dez. 2009.

[8] ALVES, José Carlos Moreira. **Posse, Estudo Dogmático**. Vol. II, 1º t., Rio de Janeiro: Forense, 1990, p.135.

[9] DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. V: direito das coisas – 20. ed. Ver. E atual. De acordo com o novo Código Civil. São Paulo: Saraiva.40ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p.40.

Contudo, é importante não confundir a mera permissão ou tolerância com a posse. Tito Fulgêncio, ensina que:

> "... os atos de mera permissão ou tolerância em si seriam suscetíveis de constituir uma apreensão de posse, mas não engendram nenhum direito de posse, não produzem seus naturais efeitos, porque não se fundam em obrigação preexistente, são o resultado de uma oficiosidade, de uma familiaridade, de uma relação de boa vizinhança (...)"[10]

Para Maria Helena Diniz, (2003, p. 760) os atos de mera permissão ou tolerância não induzem posse por serem decorrentes de um consentimento expresso ou de concessão do dono, sendo revogáveis pelo concedente. Ante a precariedade da concessão não há que se falar em posse.

> "Em que pese a valiosa doutrina que trouxe o subjetivismo como elemento da posse, esta se encontra superada há séculos. Savigny, Lafayette, Rezende, dentre outros colaboraram para o desenvolvimento do instituto possessório, mas não viveram as crises do século XIX e XX, sendo que os primeiros nem as guerras mundiais puderam presenciar. Desta forma, não perceberam a responsabilidade inerente ao detentor de qualquer poder sobre os bens." [11]

Contudo, importante mencionar que a visão atual e o conteúdo da posse confunde-se com o próprio princípio da função social, uma vez que esse princípio manifesta-se na posse. Quem quer que seja o possuidor, seja o proprietário ou não, seu exercício deve se encontrar em correspondência com a função social da propriedade. Se assim não ocorrer, não se haverá de falar em posse, muito menos em proteção possessória. Se for o proprietário, há, ainda, a chance de manejar a ação reivindicatória.

A posse revela-se tão dinâmica que não é possível afirmar que há seu exercício, pois a própria posse já implica em um exercício de fato da propriedade que tem, nesse exercício, a efetivação da função social, como prescreve o art. 1.196 do Código Civil de 2002. Quando se afirma que possui, já deve estar implícito seu exercício e, em conseqüência, a função social, que é conteúdo da posse.

Decisões judiciais, contudo, prolatadas, via de regra, em sede de liminar de reintegração de posse, não tiveram presente em suas lições a função social da propriedade e o princípio da dignidade humana como centro de um sistema constitucional que privilegia o *ser* em detrimento do *ter*, conforme será demonstrado nos tópicos seguintes e que é base fundamental para o desenvolvimento de uma teoria possessória com vistas a um Estado de Direito Global.

Entendemos que só existe posse se vier acompanhada de sua clivagem constitucional, produzindo efeitos de profunda repercussão social, quais sejam, a

---

[10] In Comentários ao novo Código Civil, volume XVI: da posse. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 136-137).

[11] TEODORO Zanardi. Nota Remissiva. Texto não Publicado.

dignidade do homem, cidadania e sua função social. A posse é o instrumento da concretização do dever constitucional de observância da função social da propriedade, donde também se extrair sua feição jurídica e não meramente fática, como querem os seguidores de Ihering.

3. FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE E DA POSSE.

O direito de propriedade na Constituição da República não está somente consagrado no capítulo dos direitos e deveres individuais e coletivos, como está insculpido como princípio da ordem econômica e financeira. Esse direito de propriedade, vale ressaltar, vem sempre com a salvaguarda que o legitima, *a sua função social*.

Deste modo, a propriedade não é um direito, mas uma função social. O proprietário somente tem direito a possuir a sua riqueza, caso confira a ela sua função social. Seria ilógico e inconstitucional conceder uma proteção jurídica a quem buscar a prestação jurisdicional da posse e/ou propriedade sem o cumprimento da função social que o legitima. O cumprimento da função social é dado que integra não apenas o direito de propriedade, como também, o direito de posse. Assim, se encontra disciplinado na Constituição da República em seus artigos. 5°, XXIII, e 170, III.

No conflito possessório a função social informa a legitimidade do uso perante interesses maiores da sociedade contidos na Constituição da República.

A democracia preconizada na Constituição da República, apresenta-se incompatível com a miséria, a exclusão e marginalização de milhões de brasileiros, sobretudo daqueles que vivem nas periferias de grandes metrópoles. A democratização do solo urbano se torna exigência elementar na concretização dessa democracia participativa presente na normatividade constitucional.

José Afonso da Silva, referindo-se à lição de D'Angelo FIORELLA, nos ensina que:

> "... assim é que a função social mesma acaba por posicionar-se como elemento qualificante da situação jurídica considerada, manifestando-se conforme as hipóteses, seja como ausência de atribuição de determinadas faculdades, seja como condição de exercício de faculdades atribuídas, seja como obrigação de exercitar determinadas faculdades de acordo com modalidades preestabelecidas." [12]

Conclui-se, portanto, que inerente ao direito de propriedade está a sua função social. Seja qual for a sua classificação, a propriedade conserva a sua hipoteca social, cujo desconhecimento enseja a intervenção do Poder Público na propriedade privada.

A supremacia, pois, dos direitos sociais e dos interesses coletivos é uma marca da época atual e que se torna presente em diversos aspectos da vida humana. O direito de propriedade é o *locus* por excelência que tal chancela se faz mais presente e necessária.

---

[12] SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. São Paulo. Revista dos Tribunais, 1990

Segundo o constitucionalista Fábio Konder Comparato:

> "no sistema constitucional brasileiro a propriedade não é um direito-fim, mas um direito-meio. É garantida como meio de preservação de uma vida digna para todos. Não pode ser protegida quando se transforma em instrumento de exclusão dos outros". [13]

No Brasil, considerando a moldura axiológica da Constituição de 1988, é induvidoso que a eficácia de direitos constitucionais, como acesso à moradia, cumprimento da função social da propriedade e da posse nas relações jurídicas privadas é direta e imediata. Como bem assevera José Afonso da Silva: "A tarefa fundamental do Estado Democrático de Direito consiste em superar as desigualdades sociais e regionais e instaurar um regime democrático que realize a justiça social" [14]

Segundo Daniel Sarmento:

> *"A Carta de 88 não chancelou a clivagem absoluta entre o público e o privado, na qual se assentam as teses que buscam negar ou minimizar a incidência da Constituição e dos direitos fundamentais nas relações entre os particulares"*. [15]

A propriedade e a posse somente devem ser tuteladas pelo Estado se cumprirem a função que delas a coletividade espera, de forma que deve antes servir de moradia aos mal afamados "sem-casa" (trabalhadores informais) do que permanecer abandonada, tornando-se um lugar ermo, propício para a prática de toda sorte de crimes, inclusive servindo de refúgio para bandidos.

Para Fábio Alves dos Santos:

> "Para o positivista, de fins do século XIX e princípio do século XX, todo indivíduo tem que cumprir certa função social na sociedade de acordo com o posto que nela ocupa. O proprietário, pois, está socialmente obrigado a cumprir determinadas tarefas e apenas na hipótese de cumpri-las será protegido socialmente.Daí a afirmação de *Léon Duguit* de que a propriedade não é já o direito subjetivo do proprietário: é a função social do possuidor da riqueza. A propriedade deixa de ser um direito intangível, absoluto que o homem possuidor da riqueza tem sobre ela. A propriedade existe e deve existir como condição indispensável da prosperidade e riqueza social. Daí por que se o proprietário não cultiva o seu campo

[13] COMPARATO, Fábio Konder. **A propriedade ou a vida**. Folha de São Paulo, 01.11.93. p. 1.3

[14] Curso de Direito Constitucional Positivo. SP. RT, 1990, p. 106-109.

[15] (Direito fundamentais e relações privadas, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003, p. 374).

> receberá a intervenção governamental para fazê-lo, a fim de obrigá-lo a cumprir a sua função social" [16].

A propriedade privada, assim, não é ilimitada, mas subordinada ao bem comum. Tem uma função social, fora da qual não pode ser exercida legitimamente.

É defeso se apoiar no direito de propriedade para deixar outros seres humanos sem propriedade, sem condições de assegurar para si e para os seus uma sobrevivência digna. Outro não é o mandamento da Constituição da República quando, em reconhecendo o direito de propriedade privada a ele condiciona o cumprimento da sua função social.

José Luiz Quadros de Magalhães ensina que:

> "É muito importante que paremos imediatamente interpretações jurídicas legalistas, descontextualizadas e inconstitucionais, que ameaçam a vida e a integridade das pessoas. O direito constitucional contemporâneo é pela vida com dignidade e nosso ordenamento condiciona toda a nossa ordem econômica e social aos princípios dos direitos fundamentais. As normas infraconstitucionais não podem ser interpretadas/aplicadas contra a constituição" [17].

Portanto, não cumprir com a função social constitui afronta aos princípios de ordem ética e jurídica. Constitui, pois, uma ilicitude que *não enseja proteção jurídica reservada àquela propriedade que não realiza sua função social*.

Importante ressaltar que a cada ano que passa aos despossuídos lhes são negados direitos e não há uma mudança efetiva de mentalidade do judiciário, apesar de ter princípios e normas constitucionais que garantem ditos direitos.

Os direitos já estão garantidos pela Constituição, agora, chegou a hora de efetivá-los. Uma interpretação constitucional sistêmica e um mergulho aprofundado no ensinamento social cristão não deixarão de lhes tributar legitimidade. O Poder Judiciário, por isso mesmo, não poderá negar-lhes guarida como insistentemente o vem fazendo, mesmo após a entrada em vigência da Constituição cidadã.

Outro não é o entendimento do Prof. José Luiz Quadros de Magalhães:

---

[16] SANTOS, Fábio Alves dos. **Direito Agrário :** Política Fundiária no Brasil. Ed. Del Rey, Belo Horizonte, 1995, p. 237.

[17] José Luiz Quadros de Magalhães, **Ocupação Dandara, um direito constitucional**. Disponível em: <http://www.>. Acesso em: 09 dez. 2009.

> "**A propriedade não é e não pode ser mais importante do que a vida digna e livre.** Isto não tem nenhum sentido nas ordens constitucionais democráticas atuais. Logo, fatos que eram comuns no passado **não podem ser hoje tolerados:** em nome de uma propriedade usada para a especulação, não utilizada para nenhum fim social (função social), retirar legítimos ocupantes que lutam por direitos constitucionais de forma democrática participativa, como exigem as democracias atuais. Não há fundamento jurídico para que o Estado (que pertence ao povo) por meio do Judiciário (que pertence ao povo, pois é republicano) e da Polícia (que deve garantir a vida das pessoas e jamais ameaçar a vida de uma coletividade em nome de uma propriedade que deixou de existir por não cumprir sua função social)." [18]. (Grifos do Autor)

No Brasil, mais particularmente em Minas Gerais, a maioria das decisões do Poder Judiciário colide com as lições retromencionadas. Ainda tendem a agasalhar uma concepção de propriedade como direito absoluto, tal como codificado pelos franceses no início do século XIX. Evidentemente que, nesta perspectiva, a injustiça se espraia no campo e na cidade.

Esta ótica liberal *é esposada por decisão que concedeu liminar possessória nos autos do processo nº 0056753-19.2010.8.13.0024*, em trâmite na 3ª Vara Regional Cível do Fórum do Barreiro, em Belo Horizonte. A ausência de compromisso com a Constituição conduziu o magistrado ao absurdo de afirmar em sua decisão o seguinte:

> **"**Não há na Carta Magna, nem mesmo nas leis que lhe são hierarquicamente inferiores, qualquer preceito que obrigue o titular do domínio a dar imediata utilização econômica a imóvel urbano, seja parcelando-o ou nele edificando. Não atenta contra o princípio da função social da propriedade aguardar o proprietário o melhor momento para utilização de seu imóvel" [19].

A função social é traduzida pelo magistrado por via estranha à determinação constitucional, pois somada às funções produtiva e ambiental, além da observação das regras de ocupação do solo, *o Juiz adicionou a função especulativa dos bens imóveis, olvidando das razões constitucionais da funcionalização da propriedade, especialmente, dos bens imóveis*.

Interposto Agravo de Instrumento, em face de referida decisão, que tramitou perante a 9ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, sob o nº *1.0000.10.058707-0/000, foi-lhe concedido efeito suspensivo pelo Relator em plantão forense. Contudo, em apenas dois meses, o recurso foi julgado e a decisão*

---

[18] José Luiz Quadros de Magalhães, **Ocupação Dandara, um direito constitucional**. Disponível em: <http://www.>. Acesso em: 09 dez. 2009.

[19] Autos do Processo nº. 0056753-19.2010.8.13.0024, 3ª Vara Regional do Barreiro, Juiz de Direito: Delvan Barcellos Júnior.

recorrida foi mantida. O centro de toda argumentação da relatoria é que, no local, se pretendia construir unidades habitacionais. Tal pretensão seria suficiente para provar a posse do imóvel em uma perspectiva constitucionalista.
Ora, a situação de desigualdade vivida em nosso país com a concentração de renda e bens nas mãos de uma minoria foi determinante para imposição de um dever ao titular de poder sobre bem imóvel, seja este possuidor ou proprietário. À toda evidência o comando constitucional traz em seu bojo *a exigência de uma ação e não de uma omissão*, impondo ao seu titular "o dever de exercê-lo em benefício de outrem e não, apenas, de não o exercer em prejuízo de outrem" (1998, p. 255), como assevera o Ministro Eros Grau, em sua obra "A Ordem Econômica na Constituição de 1988".

O exercício de qualquer poder sobre um bem imóvel de maneira egoística não merece tutela jurídica, pelo contrário, é duramente repelida pelo ordenamento constitucional em vigor. Vale trazer à baila os institutos que punem o titular desidioso: o parcelamento e a edificação compulsória (art. 5º do Estatuto da Cidade), o IPTU progressivo (art. 153, § 4º, I, CF) e a desapropriação sanção (art. 182, § 4º, III, CF).

Desta forma, vale indagar: *qual ordenamento jurídico não exige a destinação econômica? E de quê século?*

Nosso ordenamento jurídico assegura, em norma que atribui fundamento de validade a todas as demais, o direito fundamental à habitação. Tal garantia decorre de emenda constitucional que acrescentou a moradia ao rol do mínimo vital descrito no art. 6º da Carta de 1988. Em tal contexto, vive-se a paradoxal situação em que há cerca de 70.000 imóveis desocupados em Belo Horizonte, para um déficit habitacional de 55.000 unidades, segundo pesquisa da Fundação João Pinheiro (2002).

Seria correta a decisão de um caso que versa sobre direitos reais olvidar olimpicamente o pétreo princípio da função social da propriedade? Pode o Poder Judiciário escolher que a função social da propriedade é um problema para o Executivo, de modo que não deve ser apreciado em lides entre particulares? Em suma: pode o Poder Judiciário se esquecer da Constituição que, aliás, o institui e entrega competências, para dizer que direitos fundamentais não devem ser discutidos em determinados contextos?

Tem algum sentido, em um país cujo *caput* do artigo primeiro do texto maior diz se tratar de Estado Democrático de Direito, entender-se que, para efeitos de ação possessória, a propriedade encerra apenas seu componente estrutural, negando-se qualquer aplicação ao seu necessário correlato deontológico, qual seja, o cumprimento da função social? A Constituição diz que, em ações possessórias, está afastado o princípio da função social da posse/propriedade? Ou diz que há algum tipo de posse ou propriedade cuja tutela é absoluta, desvinculada da função social?

É importante que todos, sem exceção, tenham a possibilidade de exercer os direitos mínimos de cidadania. Entretanto, esse não é o entendimento majoritário de nossos Tribunais, veja-se:

Relator: Des.(a) PEDRO BERNARDES
Data do Julgamento: 26/08/2008
Data da Publicação: 13/10/2008
Ementa:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. ATENDIMENTO AOS REQUISITOS DO ARTIGO 927, DO CPC. COMPROVAÇÃO DO CUMPRIMENTO DA FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE. DESNECESSIDADE. - O cumprimento da função social da propriedade não deve ser analisado em sede de ação possessória, já que a Constituição Federal estabelece a forma adequada, qual seja, a desapropriação. A reforma agrária é um problema político-social que deve ser solucionado pelo governo, não competindo ao julgador de uma ação possessória a solução dessa questão. Provados os requisitos do artigo 927 do CPC, a reintegração de posse é medida que se impõe.

Certo é que o Poder Judiciário não deve e não pode se furtar de sua responsabilidade social e política em face de conflitos sociais. **Defeso lhe é agravar a situação de pessoas humanas pobres com decisões como acima citada. Com efeito, decisão judicial que envolve uma coletividade de pessoas, sobretudo de pobres, deve se pautar em fundamentos constitucionais.**

Noutro caso concreto, estribado em princípios constitucionais e delineadores do devido processo justo, *O DESEMBARGADOR PLANTONISTA, DEFERIU O EFEITO SUSPENSIVO ao agravo de instrumento interposto por sem-teto*, com o escopo de garantir a efetividade do provimento jurisdicional, por se tratar de uma coletividade de famílias pobres. Assim, em síntese, proferiu a seguinte decisão no Agravo de Instrumento de nº 1.0024.09.545746-1/001, que tramitou perante a 9ª Câmara do Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

> "... Examinando os autos, observo que embora comprove o domínio sobre a área em tela, bem como a existência de projeto para seu loteamento, não há, *prima facie*, prova de efetiva posse da agravada sobre o imóvel, mesmo porque, conforme se vê do Boletim de Ocorrência fr f. 92-95, o solicitante Michel Moura Kfoury reside no local, não havendo indícios de que tal posse se dê em nome da agravada.
>
> Além disso, suscitada questão de competência, deve a mesma ser dirimida antes que se dê efeito a medida liminar no bojo dos autos.
>
> Diante disso, bem *como evidente prejuízo às agravantes e demais ocupantes do imóvel***,** hei por bem em deferir o efeito suspensivo postulado, devendo ser comunicado com urgência ao juízo de origem, para recolhimento do mandado expedido ou, caso já tenha sido cumprido, expedição do mandado para reintegração das mesmas na posse da área.

Proceda-se nova distribuição" [20].

Importante ressaltar que o desembargador plantonista decide questões de extrema urgência. Não pode haver desconsideração de sua decisão, salvo por ele próprio e fundado em novos fatos e provas. Não é jurídica uma revogação sem um motivo plausível, sem que novas provas fossem juntadas aos autos. Tal ato caracteriza a abusividade e teratologia na decisão do desembargador relator. VIOLA-SE O JUÍZO NATURAL. É o que aconteceu no caso supra mencionado, confira-se:

> "... diversamente do que consignou o Em. dês. Plantonista, os documentos que instruem o presente recurso demonstram, *ad satiem*, o exercício da posse efetiva da autora , ora agravada, sobre a área litigiosa.
>
> ...
> De mais a mais, prescindível, para a caracterização da posse, o contato físico ou a presença constante do possuidor do imóvel, mesmo porque, *in specie*, o processo de parcelamento do solo se encontra em fase final de aprovação.
>
> Por fim, concernente à suposta incompetência do MM. Juiz da 20ª Vara Cível de Belo Horizonte, por versar a matéria acerca de conflito coletivo de terras, de sorte a atrair a competência do juízo da Vara de Conflitos Agrários, por força do que dispõe o artigo 1º da Resolução nº. 398/2002, desta Eg. Corte de Justiça, em exame de cognição sumária, ao que tudo indica, inconsistente, a meu sentir.
>
> Isso porque, consoante se extrai do dispositivo em apreço, somente as ações que envolvam interesse coletivo pela posse de área rural são da competência do Juízo da Vara de Conflitos Agrários.
>
> Delineados, portanto, os requisitos autorizadores da concessão da liminar de reintegração de posse, impõe-se manter, por ora, a r. decisão agravada, razão pela qual, rogando vênia, revogo a decisão proferida pelo Em. Des. Plantonista, restabelecendo o status quo ante." Dês. Tarcísio José Martins Costa – Relator" [21].

Nas suas considerações, mais uma vez, se levou em conta a existência de um projeto para construção de unidades habitacionais na área em litígio. Para a Turma Julgadora, suficiente a existência de tal projeto como prova de posse. Ou seja, basta a intenção de utilizar, no futuro, o imóvel que caracterizaria a posse. A Teoria Subjetiva, pois, é restaurada a despeito do que dispõe o ordenamento jurídico pátrio.

---

[20] Autos do Agravo de instrumento nº. **1.0024.09.545.746-1/001**, 9ª Câmara Cível, TJMG, Rel. Plantão Des. José de Anchieta Mota e Silva.

[21] Autos do Agravo de instrumento nº. **1.0024.09.545.746-1/001**, 9ª Câmara Cível, TJMG, Rel. Des. Tarcísio José Martins Costa.

A apresentação de projetos de improvável aproveitamento da área, como tentativa de comprovar existência de posse anterior, no imóvel, está virando moda. Especuladores que mantêm extensas áreas ao abandono, quando se defrontam com ocupações por famílias pobres, *imediatamente forjam projetos de cunho social*, como biombos a esconderem a especulação desenfreada e reprovada por nosso ordenamento jurídico. Os Tribunais, infelizmente, têm se deixado levar por esta ardilosa manobra.

Ademais, de saber corrente que a POSSE, como um direito real, está traduzida no texto da lei (art. 1196, Código Civil), na doutrina e jurisprudência, como FATO e DIREITO, de forma que sua aquisição se opera através do EFETIVO USO da coisa pelo possuidor, seja diretamente, seja através de atos ou fatos que demonstrem a exteriorização ou visibilidade do domínio, hipótese esta em que o possuidor utilizará o bem segundo a sua destinação econômica.

No caso vertente, inexistia qualquer vestígio de posse por parte dos Autores da ação. A teoria de Savigny não é acolhida pelos nossos ordenamentos modernos, notadamente, a Constituição da República e Código Civil/2002. O Judiciário, porém, a ressuscitou.

Felizmente exceções existem e corroboram com a tese jurídica apresentada neste trabalho. Alguns magistrados começam a efetivar os Direitos Constitucionais consagrados e a dar uma interpretação mais real e lúcida à norma constitucional.

Assim, no intuito de continuar a ilustrar a presente pesquisa com casos em concreto trazemos à baila decisões de nossos Tribunais que comungam com a tese jurídica aqui defendida. A dimensão simplesmente normativa do direito é inseparável do conteúdo ético-social, confira-se:

> " (...) a desocupação, *ex abrupto*, de expressivo número de famílias assentadas em área urbana provoca grave perturbação social. Conquanto o Poder Judiciário não possa descurar do direito de propriedade, de um lado, por outra parte deve estar atento ao reflexos no contexto social que suas decisões provocam. (...) o imediato desalojamento dos posseiros tem potencial para causar grave perturbação da paz social, da ordem e da segurança públicas (...)[22].

> "AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE AJUIZADA PELA UNIÃO FEDERAL – DESOCUPAÇÃO DE IMÓVEL HABITADO – RELEVANTE INTERESSE SOCIAL – AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO – Agravo de instrumento interposto em face da decisão liminar, em ação de reintegração de posse ajuizada pela União Federal, que deferira a desocupação do imóvel habitado pela ora recorrente, conferindo-lhe o prazo de 90 (noventa) dias para o integral cumprimento desta medida. A análise da presente situação não pode ficar jungida apenas ao aspecto da natureza jurídica da referida cessão de uso do imóvel, mas, diversamente, deve ater-se à gravidade do impacto social que pode decorrer desta

[22] STJ Sup. de Seg. nº 444/ES (96/003602-2) – Rel. Min. Ministro William Patterson – DJU I, 02.01.96, p. 300.

desocupação liminar, principalmente em razão da idéia de preservação da dignidade da pessoa humana, tida como um dos fundamentos da República Federativa Brasileira" [23].

"- Com a interpretação sistemática do texto constitucional, a função social da propriedade passa a ser requisito para a proteção possessória, de forma que, apenas se o imóvel atender aos requisitos previstos no art. 186 da CF/88, é que deve ter ele plena proteção na forma dos arts. 1.210 do NCC e 927 do CPC".[24]

"POSSESSÓRIA - Reintegração de posse - Impossibilidade da defesa de bem patrimonial, de escopo especulativo, prevalecer sobre a necessidade de moradia de pessoas, que buscam abrigo para viver - Realização de justiça - Sujeição dos interesses patrimoniais aos da vida, quando em conflito - Inocorrência de violação do sistema normativo - Substituição do conceito de direito subjetivo pelo de situação jurídica subjetiva - Posse do embargante, ademais, discutível - Não comprovação pelo embargante da legitimidade de sua pretensão, nem o exercício da posse e nem o cumprimento da função social da propriedade - Embargos infringentes rejeitados - Declaração de voto vencido".[25]

"[...] Enquanto isso, de outro lado, temos uma família que, diante do déficit habitacional e das parcas condições econômicas, não teria onde morar não fosse a casa que construíram no terreno objeto da presente ação.

Certo é que o Poder Público não precisa deter fisicamente a posse ou habitar e praticar atos de vigilância permanentemente, mas há de dar uma destinação ao bem, até mesmo na forma de um projeto concreto, do contrário, não há falar, na prática de esbulho por quem enfrenta verdadeiro estado de necessidade, ausente o direito à moradia, assegurado pela própria Carta Magna no seu art. 6o, no capítulo "Dos Direitos Sociais", a ser providenciado pelo Poder Público.

Se é certo que a Constituição Federal, em seu artigo 5o, XXII, garante o direito de propriedade, no mesmo artigo 5o, no inciso XXIII, dispõe que esta deve atender sua função social. Mais. Está previsto no art. 1o da mesma Carta, que a República Federativa do Brasil tem como fundamentos, dentre outros, a cidadania e a dignidade da pessoa

[23] TRF 2ª R. – AG. 2000.02.01.060954-0 – RJ – 1ª T. – Rel. Juiz Ricardo Regueira – DJU 11.09.2001.

[24] TJMG, Processo n. 2.0000.00.468384-9/000(1), Rel. Des. HILDA TEIXEIRA DA COSTA, ac. 25/11/2004, publ. 24/12/2004, disponível em www.tjmg.gov.br, acesso em 18/12/2006.

[25] 1º TACívSP, Emb. Infr. 823916-7/01, 9ª Câm., Rel. Juiz João Carlos Garcial, j. 11/03/2003.

> humana. E em seu art. 6º, garante como direito social a moradia e a assistência aos desamparados".[26]

Existe um direito maior representado pelo interesse dos mais empobrecidos, qual seja, *o direito de moradia*, resultante da função social da propriedade, consagrado pela Constituição da República. Se o proprietário ou possuidor de um imóvel não cumpre a função social, falece proteção jurídica ao desinteressado.

Para Miguel Reale e Teori Albino Zavascki:

> "Ademais, aquele que desvia o bem de sua função social, não pode, assim, ser considerado possuidor, não fazendo jus à proteção possessória. Para ser protegida, a posse deve ser qualificada pela função social"[27].

Ora, como se sabe, em qualquer contexto, em qualquer processo, só encontram tutela em nossa *ordo juris* a posse e a propriedade condizentes com sua função social. É o que lecionam os mais renomados estudiosos da questão, tanto civilistas como constitucionalistas, para quem a função social não é limitação, mas componente deontológico necessário do direito de propriedade.

Para Tepedino:

> "O texto Maior não permite outra conclusão - o pressuposto para a tutela de uma situação proprietária é o cumprimento de sua função social, que por sua vez, tem conteúdo pré-determinado, voltado para a dignidade da pessoa humana e para a igualdade com terceiros não proprietários."[28]

Para José Afonso da Silva:

> "... a função social se manifesta na própria configuração estrutural do direito de propriedade, pondo-se concretamente como elemento qualificante na predeterminação dos modos de aquisição, gozo e utilização dos bens.[29]

Cogitar-se da função social da posse, sobretudo em situações em que há uma coletividade carente diante de um alguém que ostente papéis de um domínio pobre de qualquer destinação econômica ou habitacional, significa, outrossim, possibilitar que idéias como dignidade da pessoa humana e redução das desigualdades sociais

---

[26] TJRS, Apelação cível n. 70016241440, 17ª Câmara Cível, Rel. Des. Elaine Harzheim Macedo, j. 26/10/2006. Disponível em www.tjrs.gov.br, acesso em 15/12/2006.

[27] REALE, Miguel. O projeto de novo código civil. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 82 e ZAVASCKI, Teori Albino. A tutela da posse na Constituição e no projeto do novo Código Civil. In MARTINS-COSTA, Judith. A reconstrução do Direito Privado. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 850.

[28] TEPEDINO, Gustavo. *A Nova Propriedade:* o seu conteúdo mínimo entre o Código Civil, a Legislação Ordinária e a Constituição. [s.n.t]. Disponível em: <http://www.cidadanet.org.br/dados/dout8.htm>. Acesso em 24 de setembro de 2003.

[29] SILVA, José Afonso. *Direito Constitucional Positivo*. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

transcendam as páginas mortas do Texto Constitucional, cuja implementação, sabe-se, é tarefa de que o Judiciário não pode abdicar. Somente ao avaliar, em uma ação possessória, se há o devido cumprimento da função social, o Poder Judiciário estará respeitando a Constituição que o cria e dando sentido ao consensual cânone hermenêutico da máxima eficácia das normas constitucionais, assim brilhantemente sintetizado por Guerra Filho a sugerir que:

> "[...] na interpretação de norma constitucional, se atribua a ela o sentido que a confira maior eficácia, sendo de observar que, atualmente, não mais se admite haver na Constituição meras exortações morais ou declarações de princípios e promessas a serem atendidos futuramente. Tal cânone assume particular relevância nas normas consagradoras de direitos fundamentais".[30]

Com as teorias sociológicas, o conteúdo da posse se confunde com o próprio princípio da função social, vez que esse princípio se manifesta na posse. Quem quer que seja o possuidor, seja o proprietário ou não, seu exercício deve se encontrar em correspondência com a função social da propriedade. *Se assim não ocorrer, não haverá que se falar em posse, muito menos em proteção possessória*.

Ainda é melhor que esta camada de baixa renda ocupe bens imóveis ociosos do que possa ele servir aos anseios especulativos do mercado imobiliário, que nada ajuda para o desenvolvimento da comunidade. Por esta ótica, portanto, todo o proprietário é obrigado a cumprir a função social da terra, sob pena de não ser considerado proprietário e muito menos possuidor.

Esta deve ser a interpretação jurídica pluralista, interdisciplinar no sentido de buscar uma sociedade igualitária prometida nos preceitos constitucionais e em toda a edificação do Direito Internacional em torno da dignidade humana, a qual será analisada a seguir.

4. O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE HUMANA COMO PARADIGMA EMANCIPATÓRIO DE NOSSO TEMPO.

O ordenamento jurídico é composto além de normas, por princípios que se apresentam como fundamento de validade destas normas. Entretanto, mesmo dentre os princípios há alguns que se sobressaem, tornando-se sustentáculos dos outros. É o que acontece com o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, incorporado por nossa Carta Magna e positivado em seu art. 1º, inc. III.

> "Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:
>
> I - omissis;

[30]GUERRA FILHO, Willis Santiago. *Hermenêutica Constitucional, direitos fundamentais e princípio da proporcionalidade.* In: BOUCAULT, Carlos E. de Abreu & RODRIGUEZ, José Rodrigo (orgs.). Hermenêutica Plural. São Paulo: Martins Fontes, 2002. p-403.

II – a cidadania;

III - a dignidade da pessoa humana;

IV - omissis;" [31]

Exatamente por se colocar no corpo normativo da Constituição como o princípio de maior densidade axiológica e mais elevada estatura sistêmica é que a Democracia avulta como síntese dos fundamentos da nossa República Federativa a "soberania", "*cidadania*", "*Dignidade da Pessoa Humana*", "valores sociais do trabalho" e da "livre iniciativa e o pluralismo político".

No mesmo diapasão, a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 é referência para o governo, tribunais nacionais e internacionais, advogados, ONGs, etc. A DUDH serve como paradigma para instruções nacionais, para o processo das leis e para políticas públicas.

A Declaração é contemplada no disposto em nossa Constituição, ao rezar que:

"Art. 1º. Todas as pessoas nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotadas de razão e consciência e devem agir em relação umas às outras com espírito de fraternidade".

"Art. 5º. Ninguém será submetido à tortura, nem a tratamento ou castigo cruel, desumano ou degradante".

Direitos Humanos são princípios, normas, valores universalmente reconhecidos como fundamentais para a existência e a coexistência humanas. Sua aceitação advém da compreensão de que Direitos Humanos baseiam-se na igualdade de todos os seres humanos e na dignidade do ser humano.

Apesar da vigência de normas protetoras de Direitos Fundamentais, persiste a não aplicação direta dos Direitos sociais e dos Princípios Fundamentais. O projeto humano implica dignidade e felicidade e é necessariamente uma construção coletiva porque sempre envolve o outro.

É preciso uma nova cultura centrada no ser humano e na sua dignidade. Educar as pessoas com base nos valores da cooperação, da solidariedade, da participação, do respeito aos outros. Nessa mesma esteira José Afonso da Silva leciona que:

> "A Constituição de 1988 abre amplas perspectivas de realização social pela prática dos direitos sociais que ela inscreve e pelo exercício dos instrumentos que oferece à cidadania e que possibilita concretizar as

[31] BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. 40ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

exigências de um Estado de justiça social fundado na dignidade da pessoa humana". [32]

Para o mestre da Universidade de São Paulo, a República do Brasil se funda no princípio democrático que há de constituir uma democracia representativa, participativa e pluralista, que seja a garantia e eficácia dos direitos fundamentais.

O sistema de direitos fundamentais - sociais, individuais, coletivos, econômicos e culturais - ínsitos nos Títulos II, VII e VIII da Lei Fundamental aponta na direção do princípio da justiça social como princípio da ordem econômica e social.

"A tarefa fundamental do Estado Democrático de Direito consiste em superar as desigualdades sociais e regionais e instaurar um regime democrático que realize a justiça social". [33]

Os direitos fundamentais foram paulatinamente se incorporando ao ordenamento jurídico ao longo da história de acordo com as necessidades e interesses do homem. A Democracia preconizada na Constituição apresenta-se incompatível com a miséria, a exclusão e marginalização de milhões de brasileiros.

Essa alteração é elucidada com base na teoria das gerações de direitos fundamentais, criada a partir da revolução francesa que tinha como lema: (liberdade, igualdade, fraternidade).

Os direitos da primeira geração ou direitos de liberdade surgiram nos séculos XVII e XVIII e foram os primeiros reconhecidos pelos textos constitucionais. Abrangem direitos civis e políticos inerentes ao ser humano e oponíveis ao Estado, na época o grande opressor das liberdades individuais. São eles o direito à vida, segurança, justiça, propriedade privada, liberdade de pensamento, voto, expressão, crença, locomoção.

Os direitos da segunda geração ou direitos de igualdade surgiram após a 2ª Guerra Mundial com o advento do Estado - Social. São os chamados direitos econômicos, sociais e culturais que devem ser prestados pelo Estado. Compreendem o direito à saúde, trabalho, educação, lazer, repouso, *habitação*, saneamento, greve, livre associação sindical, etc.

Os direitos da terceira geração são considerados direitos coletivos, pois estão voltados à humanidade como um todo.[34] Abrangem o direito ao desenvolvimento, à paz, à comunicação, ao meio-ambiente, à conservação do patrimônio histórico e cultural da humanidade.
Nos ensinamentos de Paulo Bonavides são:

---

[32] SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. São Paulo. Revista dos Tribunais, 1990, p. 106-107.

[33] SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. São Paulo. Revista dos Tribunais, 1990, p. 108.

[34] MORAES, Alexandre de. **Direitos humanos fundamentais: Teoria Geral.** 4ªed. São Paulo: Atlas, 2002.

> " ... direitos que não se destinam especificamente à proteção dos interesses de um indivíduo, de um grupo ou de um determinado Estado. Têm por primeiro destinatário o gênero humano mesmo, em um momento expressivo de sua afirmação como valor supremo em termos de existencialidade concreta". [35]

Flávia Piovesan em parecer sobre *A responsabilidade Social e Política do Poder Judiciário em face de conflitos Sociais*, ensina que:

> "Na qualidade de núcleo básico e informador do ordenamento jurídico brasileiro, a dignidade humana constitui critério e parâmetro de valoração a orientar a interpretação e compreensão do sistema jurídico instaurado em 1988. A dignidade humana e os direitos fundamentais vêm a constituir os princípios constitucionais que incorporam as exigências de justiça e dos valores éticos, conferindo suporte axiológico a todo sistema jurídico brasileiro". [36]

Atualmente, existem teses jurídicas que demonstram a evolução do Estado, do Direito e da Justiça. A partir de uma visão mais consentânea com os Direitos Humanos, nasce o Estado de Direito Constitucional (EDC), que se apresenta, desde a Segunda Guerra Mundial, como a base jurídico-normativa (mais evoluída) das sociedades civilizadas.

Para o Prof. Luiz Flávio Gomes:

> "A evolução do velho Estado de Direito legal (liberal ou social ou democrático social) para o Estado de Direito constitucional retrata um avanço (jurídico e político) extraordinário. Há uma mudança de "paradigma", que nenhum meio acadêmico pode (mais) ignorar. Pode-se não concordar com o novo paradigma, mas não se pode deixar de ensiná-lo (de mostrá-lo).
>
> Recorde-se que o Estado, enquanto regido (exclusivamente) pelas regras, valores, normas, princípios e garantias do clássico Estado de Direito legal (EDL) - Estado de legalidade -, alcançou, sobretudo durante o século XX, sua mais aguda crise.
>
> Dentre os múltiplos aspectos dessa crise, de acordo com Ferrajoli, sobressaem três: (a) crise de legalidade (estamos vivenciando verdadeiros Estados de sub-legalidade); (b) crise na sua função social (os Estados modernos estão se tornando cada vez mais neoliberais, deixando de cumprir suas tarefas básicas consistentes na distribuição da justiça, saúde, educação etc.) e (c) crise do tradicional conceito de soberania (os

---

[35] BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional.** 13ª ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

[36] PIOVESAN, Flávia. ***A responsabilidade Social e Política do Poder Judiciário em face de conflitos Sociais,*** publicado na obra Questões Agrárias, julgados comentados e pareceres, Editora Método, São Paulo, 2002, às páginas 05

> Estados decidem cada vez menos os seus destinos, que freqüentemente são ditados e guiados por órgãos internacionais)" [37].

O Estado de Direito Constitucional (EDC), possui como premissa lógica o valor da dignidade humana, consagrado em nossa Constituição de 1988.

Lado outro, o enfoque do Estado de Direito Constitucional deve se dar também em uma ótica internacional, ou seja, transnacional. Luis Flávio Gomes, ensina que:

> "Não são dois modelos excludentes, ao contrário, são complementares. No caso brasileiro, aliás, complementares e sucessivos (porque somente agora, no princípio do século XXI, é que se começa a prestar atenção no aspecto internacional do Estado de Direito constitucional, sobretudo a partir dos votos de Gilmar Mendes - RE 466.343-SP - e Celso de Mello - HC 87.585-TO).
>
> Estudar hoje o Estado de Direito constitucional sem o complemento da transnacionalidade significa conhecer apenas a metade do que se deve saber. E se o estudante ou operador jurídico sabe manejar tão somente os códigos (ou seja: a legalidade), conhece apenas um terço do que se deve saber. Para além da legalidade (Estado de Direito legal) está a constitucionalização e a transnacionalidade do Direito"[38].

Importante ressaltar o RE 466.343-SP. Com efeito, até 03.12.08, havia muita polêmica a respeito do status normativo (nível hierárquico) do Direito Internacional dos Direitos Humanos no direito interno brasileiro.

Doutrinadores como Flávia Piovesan e Antonio Cançado Trindade sustentavam a tese de que os tratados de direitos humanos, contariam com *status* constitucional, por força do art. 5º, § 2º, da CR. Tese acolhida pelo Min. Celso de Mello (HC 87.585-TO).

Com a Emenda Constitucional nº 45/2004 (Reforma do Judiciário), houve uma mudança de raciocínio, pois, os tratados ganham *status* de Emenda Constitucional, conforme se depreende do art. 5º, § 3º da CR:

> "§ 3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais"[39].

---

[37] GOMES, Luiz Flávio. Do Estado de Direito legal ao transnacional. Disponível em http://www.lfg.com.br 07 agosto. 2008.

[38] GOMES, Luiz Flávio. Do Estado de Direito legal ao transnacional. Disponível em http://www.lfg.com.br 07 agosto. 2008.

[39] BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. 40ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

Para o Min. Gilmar Mendes, em seu voto proferido no RE 466.343-SP, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 22.11.06, tais tratados contariam com *status* de Direito supralegal, ou seja, estão acima das leis ordinárias, mas abaixo da Constituição.

A tese da supralegalidade saiu vencedora, conforme nos explica Luis Flávio Gomes:

> "No histórico julgamento do dia 03.12.08, preponderou no STF (Pleno) o voto do Min. Gilmar Mendes (cinco votos a quatro). Ganhou a tese da supralegalidade dos tratados. Restou afastada a tese do Min. Celso de Mello (que reconhecia valor constitucional a tais tratados).
> Os tratados de direitos que vierem a ser incorporados no Brasil podem ter valor constitucional, se seguirem o parágrafo 3º, do artigo 5º, da CF, inserido pela Emenda Constitucional 45 ".
> ...
> De tudo se pode inferir do julgamento do STF conclui-se o seguinte: os tratados de direitos humanos acham-se formal e hierarquicamente acima do Direito ordinário. Essa premissa (no plano formal) nos parece muito acertada" [40].

De Souza, acompanhando este processo evolutivo dos direitos fundamentais traz o direito à moradia como elemento principal do reconhecimento da dignidade humana:

> "já que a questão da dignidade, não obstante tratar-se de um valor espiritual e moral, também é instituto de proteção jurídica, daí o direito à moradia estar intimamente relacionado a outros direitos, já que pelo fato de morar sob um teto, em um local determinado, tem-se também direito a outros direitos, como o direito à vida privada, à intimidade, à honra, à imagem, ao sigilo de correspondência de sua residência, ao segredo doméstico, ao sossego, à educação, à saúde, pois não há como admitir o exercício de um direito sem o outro, porquanto são tão essenciais que se unem em um só indivíduo, de forma que não se pode separá-los integralmente ou definitivamente. Não há como obter vida digna dentro de situações subumanas, como aquelas em que falta, por exemplo, saneamento básico." [41]

Como bem esclarece Celso Ribeiro Bastos:

> "A liberdade de uso e fruição hoje vê-se, em muitos casos, transformada em dever de uso. É um desdobramento sem dúvida importante do moderno direito de propriedade. À luz das concepções atuais não há por que fazer prevalecer o capricho e o egoísmo quando é perfeitamente possível compatibilizar a função individual da propriedade com o atingimento de fins sociais." [42]

---

[40] GOMES, Luiz Flávio. **Valor dos direitos humanos no sistema jurídico brasileiro**. Disponível em http://www.lfg.com.br 25 dezembro. 2008.

[41] SOUZA, Sérgio Iglesias Nunes de. **Direito à Moradia e de Habitação**. Análise comparativa e suas implicações teóricas e práticas com os direitos da pesonalidade. São Paulo:RT, 2004.

[42] BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**. 18.ed. São Paulo: Saraiva, 1997.p. 209.

Deste modo, os direitos já estão garantidos pela Constituição. Os conflitos de posse, especialmente aqueles que legitimam passivamente multidão de pessoas pobres carentes do espaço terra, envolvem, em regra, risco de violação dos direitos humanos fundamentais destas pessoas em detrimento ao direito de propriedade.
Para Luis Flávio Gomes:

> "Do que acaba de ser afirmado podemos extrair uma série de conclusões: a produção do Direito, por exemplo, agora, para além dos limites formais, conta também com novos limites materiais, dados pelos direitos humanos fundamentais contemplados na Constituição e nos Tratados de Direitos Humanos. Rompendo com as concepções clássicas do positivismo legalista, impõe-se (de outro lado) concluir que nem toda lei vigente é válida. E quando ela é válida? Somente quando conta com dupla compatibilidade vertical, ou seja, compatibilidade com o Direito Internacional dos Direitos Humanos assim como com a Constituição.
>
> Conclusão: não basta haver consonância com apenas um deles (esse é o caso da prisão civil do depositário infiel: ela está na lei ordinária bem como na Constituição). Isso não é suficiente. A produção do texto ordinário deve agora observar dois outros ordenamentos jurídicos (dois outros filtros) superiores. Quando incompatível com qualquer um deles, não possui validade"[43].

Esse novo paradigma é que deve ser colocado em prática pelos operadores jurídicos. O Poder Judiciário não pode mais negar-lhe amparo. O Magistrado possui o dever de atuar como instrumento da Constituição – e garante de sua supremacia - na defesa incondicional e na garantia real das liberdades fundamentais da pessoa humana, conferindo, ainda, efetividade aos direitos fundados em tratados internacionais de que o Brasil seja parte.

Efetivação esta que perpassa pelo resgate da cidadania de todos que não possuem a possibilidade de viver humanamente. O horizonte, pois, da Constituição é, no mínimo, resgatar a cidadania de todos quantos sequer têm a possibilidade de viver humanamente.

5. O PRINCÍPIO DA CIDADANIA COMO UMA ÓTICA MATERIAL E NÃO MERAMENTE FORMALISTA DO DIREITO.

A questão da cidadania põe em evidência a discussão fundamental da relação dos indivíduos com a sociedade, do Estado com a sociedade. Essa qualidade do cidadão está ligada ao Estado Liberal, fruto da Revolução Francesa, advindas das lutas pela liberdade e igualdade.

[43] GOMES, Luiz Flávio. **Valor dos direitos humanos no sistema jurídico brasileiro**. Disponível em http://www.lfg.com.br 25 dezembro. 2008.

Assim, a cidadania é considerada, a princípio, como referencial democrático, restringindo-se a defesa do indivíduo frente aos poderes do Estado e do mercado, e a garantia do sufrágio universal. [44]
Contudo, a partir das novas demandas sociais impostas pelos direitos econômicos e sociais, principalmente os de natureza coletiva, a cidadania perde o seu sentido de exercício restrito à nacionalidade. Rompe-se o discurso individualista liberal à medida que há a tutela constitucional dos direitos transindividuais (interesses difusos e coletivos), os quais agregam a busca por uma sociedade mais igualitária.

Ainda é comum ver o princípio fundamental da cidadania limitado à titularidade ativa como na conceituação de Manoel Gonçalves Ferreira Filho, na qual, "cidadão é aquele com direito de intervir no processo governamental, sobretudo pelo voto. Cidadania é o status de nacional acrescido dos direitos políticos strito sensu" [45].

A Constituição Republicana estendeu o *status* de cidadão a todos os indivíduos, nos seus art. 1º, II; 5º, LXXI. Assim, os direitos políticos e civis devem ser inerentes à condição de ser humano.

Neste entendimento, Maria Cristina De Cicco ressalta a transformação da realidade jurídica que se impôs a partir da constitucionalização desses princípios:

> "A Constituição Brasileira de 1988 [...] ao eleger a dignidade da pessoa humana e o pleno exercício da cidadania como fundamentos do ordenamento e ao consagrar a justiça distributiva, provocou uma profunda alteração no tecido normativo. Essa transformação não pode passar despercebida, nem ser relegada a um plano secundário com a desculpa de a Constituição significar tão-somente uma carta de princípios; exigindo, ao contrário, uma mudança de mentalidade no operador do Direito em todos os sentidos. "[46]

Esta transformação faz com que a concepção da cidadania deixe de circunscrever-se aos direitos políticos ativos e passivos (votar e ser votado), passando a ser o "direito a ter direitos" [47]. É a garantia dada àqueles que se vinculam ao Estado e almejam serem regidos pelo princípio da legalidade.

Segundo Dalmo Dallari:

> *"A cidadania expressa um conjunto de direitos que dá à pessoa a possibilidade de participar ativamente da vida e do governo de seu povo. Quem não tem cidadania está marginalizado ou excluído da vida social e*

---

[44] BERTASO, João Martins. A Cidadania Moderna: A leitura de uma transformação. Vol. Ano. P. 406

[45] FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Elementos da teoria geral do Estado**. São Paulo: Saraiva, 1998.

[46] PERLINGIERI, Pietro. ***Perfis do direito civil*: introdução ao direito civil constitucional.** Tradução Maria Cristina De Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. Prefácio da tradutora.

[47] ARENDT, Hannah. **A condição humana.** Rio de Janeiro: Forense Universitária. São Paulo: A Salamandra Consultoria editorial da Universidade de São Paulo, 1981.

> *da tomada de decisões, ficando numa posição de inferioridade dentro do grupo social"* [48]

O indivíduo passa a ser considerado enquanto integrante de um grupo social, e neste contexto, os movimentos sociais emergem tendo como características o fato de a experiência de luta girar em torno de situações concretas que buscam prover necessidades visíveis como falta de moradia, de creche, de transporte, etc.

Maria Elenir Nardi, ao escrever sobre o "Acampamento da Telebrasília", relata que:

> "A luta dos moradores é para o reconhecimento do seu direito de ficar no lugar em que construiu sua história, sua identidade. Permanecer no local como comunidade candanga, construtora da cidade, usufruindo da infra-estrutura social, econômica, cultural do Plano Piloto." [49]

Neste contexto, a luta pela moradia é o elo basilar na formação da cidadania, como modelo de participação social, modelo de resistência.

O sistema social brasileiro se organiza de forma a atender a uma pequena parcela da sociedade, excluindo certos segmentos sociais da condição de cidadão, impossibilitando o direito à completa realização do indivíduo no seu espaço social.

A efetividade dos direitos humanos está na concretização da cidadania plena e coletiva em todos os segmentos sociais. Este processo consiste na luta constante contra um processo de dominação por exploração e por exclusão.

Importante ressaltar que no atual contexto brasileiro, a maioria da população não possui cidadania. A complexa realidade econômica, social e política do nosso país, tanto nas cidades, como no campo, demonstram que sofremos de grandes injustiças e de exclusão.

Em artigo publicado na Revista Santa Cruz, Fábio Alves dos Santos, elucida que:

> "No campo brasileiro mora, com requintes de privilégio, a miséria. Apenas 1% dos latifundiários detém 50% das propriedades rurais. O contingente dos sem-terra constitui legiões, são 4,5 milhões de famílias. A Reforma Agrária foi relegada ao esquecimento neste e nos governos anteriores. Somente a combatividade do Movimento dos Trabalhadores Sem-terra – MST - conseguiu 7,5 milhões de hectares no último quarto de século assentando 375 mil famílias.
> Os índios, vítimas de um massacre secular, continuam assistindo à invasão de suas terras por posseiros expulsos pelo latifúndio. Também por grandes empreendimentos agropecuários, minerários e grandes projetos governamentais de barragens. Recentemente o caso Raposa Serra do Sol, em Roraima, revelou quão poderosos são os interesses anti-indígenas instalados na mídia nacional.

---

[48] DALLARI, Dalmo de Abreu. **Direitos Humanos e Cidadania**. São Paulo: Moderna, 1998. p.14

[49] NARDI, Maria Elenir.O Acampamento da Telebrasília e sua luta pelo direito de morar.

> Esta situação, por si só, é violenta e injusta. Assassinatos de camponeses, índios e seus aliados se multiplicam impunemente país afora. Somente no período que medeia entre 1965/1985, cerca de 30 milhões de brasileiros foram expulsos do campo e jogados nas periferias de nossas metrópoles. Para se ter uma idéia, uma população equivalente à da Argentina foi deslocada em apenas 20 anos do governo militar"[50].

Os dados acima demonstram que na verdade há um *apartheid* brasileiro. Não podemos falar em cidadania. Minorias vivem em situação nababesca, enquanto milhões estão abaixo da linha da miséria. Estes, ainda, são criminalizados por tentarem colocar em prática o mandamento maior da Carta Magna:

> "assistimos hoje uma tendência no Poder Público em tentar criminalizar os movimentos sociais. As ocupações de latifúndios improdutivos pelos Sem-terra . As ocupações de áreas urbanas retidas pela especulação imobiliária, por parte dos Sem-casa , são transformadas em crimes praticados por quadrilheiros. Mais uma vez se tenta silenciar a luta dos pobres com o Código Penal e não compelindo os ricos a cumprirem o mandamento constitucional da função social da propriedade.
>
> E as nossas periferias continuam mergulhadas na exclusão. Rios de dinheiro são canalizados para elas. Políticas de compensação transformam os miseráveis em objeto de esmola, pela via da bolsa-família. Deixam os pobres de ser sujeitos de direitos e passam a ser objetos de favores. A educação e a saúde, embora custem caro ao contribuinte, são de baixa qualidade e insuficientes. Para não falar do desemprego e da ausência de equipamentos sociais para a juventude"[51].

Deste modo, a cidadania deve ser compreendida como efetiva participação política de todos no Estado, incluindo a fruição de direitos políticos e civis, bem como de direitos econômicos, sociais e culturais. Para a concretização da democracia e plena fruição destes direitos, é necessária a igualdade de oportunidades.

A definição da política social a partir do paradigma da cidadania implica em vincular a cidadania aos direitos sociais e à democracia, exigindo um envolvimento concreto das instituições estatais e de toda a sociedade, criam um cidadão concreto que, segundo Guirado, é "um sujeito constituído nas e constitutivo das relações institucionais concretas". [52]

6. CONCLUSÕES

O trabalho possibilitou-nos externar nosso pensamento, visto que atualmente o Poder Judiciário não aplica a Constituição em conflitos que envolvem uma

---

[50] Insegurança institucionalizada 2009. Publicado na edição janeiro/fevereiro nº 01 - Revista Santa Cruz. Revista dos Franciscanos da Província de Santa Cruz. Ano 73, p. 45/46.

[51] Ibidem. P. 47.

[52] GUIRADO, Marlena. Psicanálise e análise do discurso: matrizes institucionais do sujeito psíquico. São Paulo: Summus, 1995, 117p.

coletividade de pobres pela posse da terra. O problema que envolve a questão é ético e cultural.

O Brasil é marcado pela exploração em todos os níveis de Poder. Não vislumbramos a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, muito menos o Poder judiciário, salvo honrosas exceções, pauta seus julgados com vistas na erradicação da pobreza e da marginalização, bem como, a redução das desigualdades sociais e regionais. Como bem ensina JJ. Calmon de Passos:

> "Atualmente, vivemos numa nova modalidade de ditadura, a ditadura neoliberal, que sobre a falácia da democracia, dissimula a realidade de massacre de nosso povo, de nossas riquezas.
>
> A cidadania tão sonhada no momento histórico de transição, cedeu lugar a cidadania tutelada, ilusória, não dando o Estado os subsídios para sua efetivação, demonstrando um governo que prima pela força da opressão, o uso do poder, e a ausência da informação.
>
> Portanto, não se pode falar em *Estado Democrático de Direito* num país que viola os direitos fundamentais, o direito adquirido, a coisa julgada e o ato jurídico perfeito, dando um ar de democracia, mas, com uma forte *Ditadura Branca*, pois o texto maior teve sua essência esvaziada, transformando um Estado e desconstituindo uma lei maior". [53]

Os posicionamentos aqui expostos têm como pano de fundo decisões emanadas, nos últimos tempos, do Poder Judiciário em Minas Gerais e que recaem com requintes de crueldade sobre o destino de milhares de famílias que, em Belo Horizonte, vivem a angustiante espera do cumprimento de liminares de reintegração de posse que atingirão diversas comunidades que hoje ocupam áreas outrora abandonadas.

Ao Poder Judiciário compete, também, contribuir para a superação da miséria que assola o nosso país. O nosso ordenamento jurídico impõe que se tenha sempre presente o alcance social da lei, a função social da propriedade, a dignidade da pessoa humana. Decidir sem se ter em conta esse imperativo ético/jurídico é eleger a injustiça e o arbítrio como norte. É contribuir para o agravamento do já grave quadro social em que foi mergulhado o povo brasileiro. Ao Judiciário defeso é tal conduta.

Com freqüência ouvimos dos pobres que não vale a pena lutar na Justiça, pois os pobres sempre perdem. A que se deve tanta desilusão semeada no coração do povo? Certamente por esses e tantos outros fatos.

Se queremos construir uma sociedade mais justa e mais solidária, pensamos que não devemos nos descuidar do tema justiça para os pobres. Urge que todos os homens de boa vontade, de todas as áreas do conhecimento e de todos os níveis

[53] PASSOS, J.J. Calmon de. Cidadania Tutelada. Disponível em: <http:// http://jus.uol.com.br/revista/texto/3196/cidadania-tutelada>. Acesso em: 24 dez. 2010.

sociais, se articulem e estabeleçam profícuas parcerias para que a Justiça prevaleça em favor da vida.

A Paz será fruto da Justiça. (Isaías, 32,17)

7. REFERÊNCIAS

ALBUQUERQUE, Ana Rita Vieira. **Da função social da posse e sua conseqüência frente à situação proprietária**. 2002.

ALVES, José Carlos Moreira. **Posse**, vol. 1: evolução histórica. 1997.

_____. **Posse, Estudo Dogmático**. Vol. II, 1º t., Rio de Janeiro: Forense, 1990.

ARENDT, Hannah. **A condição humana.** Rio de Janeiro: Forense Universitária. São Paulo: A Salamandra Consultoria editorial da Universidade de São Paulo, 1981.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**. 18.ed. São Paulo: Saraiva, 1997.

BASTOS, Cristiano de Melo e BASTOS, Flávia Mota. **A posse como conteúdo de Direitos humanos fundamentais e suas implicações no moderno direito civil**. Revista Síntese. Direito Civil e Processual Civil IOB. Vol. 67. Set-out/2010. São Paulo, 2010.

BERTASO, João Martins. A Cidadania Moderna: A leitura de uma transformação. Vol. Ano.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional.** 13ª ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. 40ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

_____. Código Civil Anotado, direito das coisas, artigos 1.369 a 1.418. 9. ed., São Paulo : Saraiva, 2003.

CASALDÁLIGA, Pedro. As causas que imprimem sentido a sua vida. Retrato de uma personalidade. Editora Ave Maria. 2008.

COMPARATO, Fábio Konder. **A propriedade ou a vida**. Folha de São Paulo, 01.11.93.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Direitos Humanos e Cidadania**. São Paulo: Moderna, 1998.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. V: direito das coisas – 20. ed. Ver. E atual. De acordo com o novo Código Civil. São Paulo: Saraiva.40ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

DONIZETTI, Elpídio. Curso Didático de Processo Civil. 7. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2007.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Elementos da teoria geral do Estado**. São Paulo: Saraiva, 1998.

GOMES, Luiz Flávio. Valor dos direitos humanos no sistema jurídico brasileiro. Disponível em http://www.lfg.com.br 25 dezembro. 2009.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**, volume V: direito das coisas. São Paulo: Saraiva, 2006.

GRAU, Eros. **A Ordem Econômica na Constituição de 1988,** 12ª ed. Rev. e atual. Editora Malheiros, 2007.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. *Hermenêutica Constitucional, direitos fundamentais e princípio da proporcionalidade.* In: BOUCAULT, Carlos E. de Abreu & RODRIGUEZ, José Rodrigo (orgs.). Hermenêutica Plural. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

GUIRADO, Marlena. Psicanálise e análise do discurso: matrizes institucionais do sujeito psíquico. São Paulo: Summus, 1995.

JHERING, Rudolf von. **Teoria Simplificada da Posse**. 2005.

MAGALHÃES, José Luiz Quadros, **Ocupação Dandara, um direito constitucional**. Disponível em: <http://www.>. Acesso em: 09 dez. 2009.

MARCATO, Antonio Carlos. Procedimentos Especiais. 13 ed. Atualizada até a Lei nº 11.441, de 4/01/2007.São Paulo: Atlas S.A, 2007.

MIRANDA FILHO, Juventino Gomes de. Propriedade, a posse e os direitos fundamentais. Disponível em: <http://www.dsvadvogados.com/noticias-artigos-jurisprudencias.asp.>. Acesso em: 09 dez. 2009.

MORAES, Alexandre de. **Direitos humanos fundamentais: Teoria Geral.** 4ªed. São Paulo: Atlas, 2002.

NARDI, Maria Elenir.O Acampamento da Telebrasília e sua luta pelo direito de morar.

PANDOLFI, Dulce Chaves...et al.(Orgs.). *"Cidadania, Justiça e Violência".* Rio de Janeiro: Editora Fundação Getulio Vargas, 1999.

PASSOS, J.J. Calmon de. Cidadania Tutelada. Disponível em: <http:// http://jus.uol.com.br/revista/texto/3196/cidadania-tutelada>. Acesso em: 24 dez. 2010.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. 19.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005, v. II;.

PERLINGIERI, Pietro. ***Perfis do direito civil*: introdução ao direito civil constitucional.** Tradução Maria Cristina De Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. Prefácio da tradutora.

PIOVESAN, Flávia. ***A responsabilidade Social e Política do Poder Judiciário em face de conflitos Sociais*,** publicado na obra Questões Agrárias, julgados comentados e pareceres, Editora Método, São Paulo, 2002.

_____. "Temas de Direitos Humanos" Parte IV - Capitulo 10 *"A Responsabilidade do Estado na Consolidação da Cidadania"*. Editora: Max Limonad, São Paulo, 1998.

Plácido e Silva. **Vocabulário Jurídico**, volume III, 12ª ed.

REALE, Miguel. **O projeto de novo código civil**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 82 e ZAVASCKI, Teori Albino. A tutela da posse na Constituição e no projeto do novo Código Civil. In MARTINS-COSTA, Judith. A reconstrução do Direito Privado. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil*;*** 27ª edição, São Paulo, Saraiva 2003, v. 5,

SANTOS, Fábio Alves dos. **Direito Agrário:** Política Fundiária no ao Brasil. Ed. Del Rey, Belo Horizonte, 1995.

Savigny, Traité de la Posession.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. São Paulo. Revista dos Tribunais, 1990

_____. *Direito Constitucional Positivo*. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

_____. *"Acesso à Justiça e Cidadania"*. Pág.: 09, Revista de Direito Administrativo. Vol. 213/1998.

SOUZA, Sérgio Iglesias Nunes de. **Direito à Moradia e de Habitação**. Análise comparativa e suas implicações teóricas e práticas com os direitos da pesonalidade. São Paulo:RT, 2004.

TAMAYO, J.J. **Teologias da libertação. In: Dicionário de Conceitos Fundamentais do Cristianismo**. São Paulo: Paulus, 1999.ISBN 85-349-1298-X

TEPEDINO, Gustavo. *A Nova Propriedade:* o seu conteúdo mínimo entre o Código Civil, a Legislação Ordinária e a Constituição. [s.n.t]. Disponível em: <http://www.cidadanet.org.br/dados/dout8.htm>. Acesso em 24 de setembro de 2003.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**; volume III : Procedimentos especiais. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

TEODORO Zanardi. Nota Remissiva. Texto não Publicado.

Referência Bibliográfica deste Trabalho:

Conforme a NBR 6023:2002, da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT), este texto científico em periódico eletrônico deve ser citado da seguinte forma:

BASTOS, Cristiano de Melo. SANTOS, Fábio Alves dos. BASTOS, Flávia Mota. A APLICABILIDADE DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA EM CONFLITOS URBANOS PELO ACESSO A TERRA: UMA INTERPRETAÇÃO MATERIAL E NÃO MERAMENTE FORMALISTA DO DIREITO. **Revista Eletrônica de Direito do Estado (REDE)**, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, nº. 34, abril/maio/junho de 2013. Disponível na Internet: <http://www.direitodoestado.com/revista/REDE-34-ABRIL-2013-CRISTIANO-FABIO-FLAVIA.pdf>. Acesso em: xx de xxxxxx de xxxx

Observações:

1) Substituir "x" na referência bibliográfica por dados da data de efetivo acesso ao texto.

2) A REDE - Revista Eletrônica de Direito do Estado - possui registro de Número Internacional Normalizado para Publicações Seriadas (*International Standard Serial Numbe*r), indicador necessário para referência dos artigos em algumas bases de dados acadêmicas: **ISSN 1981-187X**

3) Envie artigos, ensaios e contribuição para a Revista Eletrônica de Direito do Estado, acompanhados de foto digital, para o e-mail: rede@direitodoestado.com.br

A REDE publica exclusivamente trabalhos de professores de direito público. Os textos podem ser inéditos ou já publicados, de qualquer extensão, mas devem ser fornecidos em formato word, fonte arial, corpo 12, espaçamento simples, com indicação na abertura do título do trabalho e da qualificação do autor, constando na qualificação a instituição universitária a que se vincula o autor.