

A releitura do caso da Favela Pullman sob a ótica do Estatuto da Cidade e da Usucapião Coletiva¹

Alexandre Bucci

Juiz de Direito no Estado de São Paulo

Resumo: Este estudo de caso apresentado ao Centro de Extensão Universitária (CEU-IICS) aborda questões relevantes em torno da função social da propriedade e da função social da posse, trazendo leitura atual do julgado envolvendo a Favela Pullman. Depois de analisados os institutos da propriedade e da posse, é indicada a distinção entre propriedade sem função social e posse dotada de função social, anunciando-se a necessidade de prevalectimento desta última em relação à primeira, mediante atuação ética do juiz pós-moderno.

Por fim, trata-se ainda da usucapião coletiva prevista no Estatuto da Cidade, defendendo-se a aplicação hodierna dessa modalidade de usucapião, como salvaguarda do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana.

Palavras-chave: Favela Pullman; propriedade; posse; função social; usucapião coletiva.

Sumário: Introdução; 1) Propriedade a partir de seu elemento funcional; 1.1) A inviolabilidade da propriedade; 1.2) O alcance da propriedade sob o prisma da ordem econômica e social; 1.3) Função social. Conceito e delimitação; 1.4) O julgado da Favela Pullman e o perecimento do domínio; 2) Posse: Savigny vs. Ihering; 2.1) Conceito e natureza da posse; 2.2) a função social da posse; 3) O juiz e sua ética no Pós-Positivismo 4) A Favela Pullman nos dias atuais: o reconhecimento da usucapião coletiva; 5) Conclusão; 6) Referências; 7) Anexos.

Introdução

Em data de 16 de dezembro de 1994, de maneira corajosa e inovadora, preconizando a aplicação horizontal dos direitos e garantias fundamentais, a então 8ª Câmara de Direito Civil do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em sede de Recurso de Apelação Cível 212.726-1/8, decidiu no sentido de que a Ação - expressão aqui adotada em seu sentido material - para que o titular de

¹ Estudo de caso apresentado no Curso de Direito dos Contratos do Centro de Extensão Universitária (CEU-IICS). Conclusão em dezembro de 2010. Orientador: professor doutor Antonio Jorge Pereira Júnior.

direito de domínio, sobre lotes residenciais urbanos, pudesse haver a posse da coisa, deveria ser julgada em adequação ao modelo constitucional de propriedade, afastada a pretensão de imissão injustamente deduzida no entender da referida Corte de Justiça, vale dizer, sem respeito ao princípio da função social da propriedade.

O caso paradigma, relatado pelo Desembargador José Osório de Azevedo Júnior, trouxe à tona a discussão acerca do conceito de propriedade inserido no *caput* do Artigo 5º, bem como nos incisos XXII e XXIII, todos da Constituição Federal, conceito este que deveria ser necessariamente confrontado com as previsões contidas nos incisos II e III do Artigo 170 da Carta Constitucional, na medida em que, empregado de forma ampla, o conceito de propriedade serve como sinônimo de direito subjetivo patrimonial.

E para aqueles que não conhecem o caso, seja de maneira mais aprofundada, seja por comentários gerados em razão de sua grande repercussão, vale anotar que o relatório elaborado pelo Desembargador José Osório delimitou a lide da seguinte forma a seguir transcrita:

Ação Reivindicatória referente a lotes de terreno ocupados por favela julgada procedente pela r. sentença de fls. 420, cujo relatório é adotado, repelida a alegação de usucapião e condenados os réus na desocupação da área, sem direito a retenção por benfeitorias e devendo pagar indenização pela ocupação desde o ajuizamento da demanda.

E o relatório do V. Acórdão seguia mais adiante, mencionando o escopo recursal:

Apelam os sucumbentes pretendendo caracterizar a existência do usucapião urbano, pois incontestavelmente todos se encontram no local há mais de 5 (cinco) anos, e ocupam áreas inferiores a 200 (duzentos) metros quadrados, sendo que não têm outra propriedade imóvel.

Subsidiariamente, pretendem o reconhecimento da boa-fé e conseqüentemente direito de retenção por benfeitorias e, alternativamente, ainda, o deslocamento do dies a quo de sua condenação da data da propositura da demanda para a data em que se efetivou a citação.

Pois bem, assim posta a lide na dicção do Desembargador Relator, observo que o presente estudo de caso, sem a pretensão de rivalizar com os brilhantes e conhecidos comentários feitos pelo Professor Alcides Tomasetti Júnior² ao julgado adotado como paradigma, faz uma análise da prevalência da função social da posse sobre a propriedade despida da referida função.

O trabalho desenvolvido tem por escopo ainda responder os questiona-

² TOMASETTI Jr., Alcides. Perecimento do Direito de Domínio e Improcedência da Ação Reivindicatória. RT 723/204. Disponível em: <<http://www.revistasrtonline.com.br/portairt>>. Acesso em: 21/05/2010.

mentos lançados a respeito da ética do juiz pós-moderno, conferindo ao operador do direito que se depare com questões voltadas ao conflito entre propriedade sem função social e posse dotada de função social, uma fonte de consulta e uma orientação para o enfrentamento do tema, prevalecendo aqui, conforme anúncio feito desde logo, a posse dotada de função social, com a possibilidade atual de reconhecimento em favor daqueles que ostentem tal posse, desde que preenchidos requisitos legais, da usucapião coletiva prevista no Estatuto da Cidade (lei nº 10.257/01) que foi promulgado sete anos após o caso paradigmático.

A matéria está situada no âmbito do estudo dos direitos reais, notadamente com ênfase direcionada para o respeito à significação ínsita à dignidade humana.

Na primeira parte do artigo trazem-se elementos indispensáveis a respeito dos conceitos de propriedade, com a aferição do alcance de sua inviolabilidade e de sua inserção na ordem econômica e social.

O papel fundamental da função social da propriedade será ressaltado, delimitando-se o referido conceito.

Na segunda parte do texto, o clássico embate travado entre as teorias de Ihering e Savigny será tratado sob a análise do conceito e da natureza da posse, também se atribuindo relevância à sua função social.

Em um terceiro momento, serão feitas observações a respeito do equacionamento dos litígios possessórios à luz da ética do juiz no pós-modernismo, com a releitura do caso paradigma, agora sob a influência da Usucapião Coletiva disciplinada pelo Estatuto da Cidade, projetando um provável resultado, caso a lide viesse a ser decidida nos dias atuais.

Ao final, são apresentadas as conclusões no sentido da necessidade de prevaquecimento da posse dotada de função social em detrimento da propriedade despida de tal qualidade, como corolário lógico do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana.

Registre-se o desejo de que o trabalho desenvolvido seja útil aos Magistrados, aos Promotores de Justiça, aos Procuradores do Estado, aos Defensores Públicos, aos advogados e a todos os demais estudiosos da área jurídica, notadamente, estudiosos do Direito Contratual, do Direito Administrativo e do Direito Urbanístico, bem como de outras áreas ligadas à disciplina do uso e ocupação do solo urbano que venham a enfrentar a questão que aqui se discute.

1. A propriedade a partir de seu elemento funcional

Os direitos reais se encontram em crise por conta do visível declínio do ple-xo normativo no qual se assentavam, qual seja, o plexo da preponderância da propriedade imóvel.

A tipicidade cerrada – a propriedade como direito absoluto – já não mais imperam como outrora, surgindo correntes doutrinárias modernas e, demais disso, críticas, que tornam possível a descoberta de novos caminhos para a concretização do domínio e dos próprios direitos reais como um todo, por óbvio, adstritos tais direitos, à indispensável função social.

Mais adiante será abordada a distinção entre os conceitos de propriedade e posse, anotando-se, por ora, que não obstante as divergências terminológicas, fato é que a posse ainda se revela como principal instrumento para o exercício

do direito de propriedade, sendo certo que a propriedade, por seu turno, é o alvo final daqueles que tão somente exercem posse.

De todo modo, ambos os institutos se encontram dotados de plena potencialidade para concretização dos direitos e garantias fundamentais, ainda que vislumbrados em relações estritamente privadas, como o fez o julgado paradigma envolvendo o reconhecimento da perda de propriedade por abandono no caso da Favela Pullman.

A funcionalização da propriedade dota, em contrapartida, de maior autonomia ao denominado direito possessório, seja para postular proteção jurídica, seja para rechaçar o direito de propriedade em sua concepção clássica e individualista tal qual destaca Luciano de Camargo Penteadó³. Dispensada no contexto deste trabalho a análise histórica da evolução da propriedade coletiva para a propriedade individual, podemos afirmar que a Igreja Católica e parte da doutrina jurídica foram as efetivas responsáveis pelo declínio da concepção individualista de propriedade, após a Revolução Francesa, seguindo-se o sopro de "socialização" que marcou o século XX.

A potencialidade do direito demonstra que mesmo tendo sua configuração delineada pelo Direito Privado, a propriedade moderna desempenha papel ideológico, servindo como paradigma para outros institutos de direito privado e com inegáveis reflexos também em áreas outrora exclusivas de Direito Público.

Diante desse quadro, merece referência a doutrina explicativa do tratamento constitucional conferido aos direitos privados, fruto da denominada "constitucionalização do direito civil", podendo-se citar, dentre muitos outros na doutrina nacional, Luiz Edson Fachin⁴, Gustavo Tepedino⁵, Paulo Luiz Netto Lôbo⁶, Getúlio Targino de Lima⁷, Mário Lúcio Quintão Soares, Lucas Abreu Barroso⁸ e Pablo Malheiros da Cunha Frota⁹.

Inserida então no rol de direitos fundamentais, a propriedade é considerada verdadeira extensão da personalidade humana, inerente às necessidades modernas do homem que vive em sociedade, havendo, por tal motivo, clara associação do direito de propriedade ao direito de liberdade.

A esta altura, reputo oportuno trazer à colação, a opinião crítica defendida pelo professor Antonio Junqueira de Azevedo à "escola carioca", opinião esta que mencionava a existência de abusos da denominada "constitucionalização do direito civil", o qual, evidentemente, não pode desprezar princípios e téc-

3 PENTEADO, Luciano de Camargo. *Direito das Coisas*. São Paulo: RT, 2008, p. 176. Luciano Camargo Penteadó destaca que "Norberto Bobbio descrevia, em meados do século XX, o fenômeno segundo o qual os sistemas jurídicos tendiam, de uma maneira geral, ao movimento de uma preocupação com a estrutura para outra, orientada à função." Segundo o autor, Bobbio "apontava, também como a consideração estrutural do ordenamento jurídico relacionava-se a um tipo de sistema retrospectivo, voltado a espelhar o *status quo*, com uma preocupação intelectual predominante, enquanto a consideração funcional permitia um ordenamento jurídico construtivo e, a bem da verdade, em constante reelaboração. A estrutura do ordenamento apontaria mais para os elementos que o constituem, as normas, e suas relações recíprocas. A função preocupa-se com a orientação concreta a ser dada no processo de realização do direito, seria o papel de cada elemento do ordenamento, ao atuar nos diferentes casos e nas diferentes hipóteses que ensejassem atuação de mecanismos."

4 FACHIN, Luiz Edson. O direito civil brasileiro contemporâneo e a princiologia axiológica constitucional. *Revista Autônoma de Direito Privado*. Curitiba: Juruá, n. 1, 2006, p. 161.

5 TEPEDINO, Gustavo. *Temas de direito civil*. tomo II. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 40-43, e TEPEDINO, Gustavo. *Temas de direito civil*. 3.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 303-329.

6 LÔBO, Paulo Luiz. *Teoria geral das obrigações*. São Paulo: Saraiva, 2005.

7 LIMA, Getúlio Targino. Apontamentos a respeito do direito de propriedade. In: LOTUFO, Renan (coord.). *Direito civil constitucional*. São Paulo: Malheiros, 2002.

8 SOARES, Mário Lúcio Quintão; BARROSO, Lucas Abreu. A dimensão dialética do novo Código Civil em uma perspectiva princiologia. In: BARROSO, Lucas de Abreu (org.). *Introdução crítica ao Código Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

9 FROTA, Pablo M. da Cunha. *Danos morais e a pessoa jurídica*. São Paulo: Método, 2008, p. 47.

nicas típicas do Direito Civil, manipulando a interpretação legal, muitas vezes em nome de interesses pragmáticos ou quiçá ideológicos, quase que forçando interpretações não resistentes a um melhor juízo técnico.

1.1. A inviolabilidade da propriedade

O panorama até aqui adiantado nos permite afirmar que o direito de propriedade goza de regime jurídico constitucional peculiar, na medida em que, inerente aos chamados “direitos de defesa”, pese, embora privado, marcada natureza pública, impondo não somente aos particulares como também ao Estado o dever de abstenção, verdadeira não interferência, conforme ensina Francisco Eduardo Loureiro¹⁰:

(...) Após perder o caráter divino do direito antigo, a propriedade ganhou novo fundamento no século XVIII, que inspirou o constitucionalismo liberal. Transformou-se na garantia fundamental de liberdade do cidadão, contra a intervenção do Estado, sob o pálio do contrato social de Rousseau. Basta ver que tanto o Bill of Rights da Virgínia de 1776, quanto a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, elevam a propriedade, juntamente com a liberdade e a segurança, como direitos naturais, inerentes e imprescindíveis da pessoa humana. (...) A tendência predominante, porém, é no sentido de constituir a propriedade expressão e garantia da individualidade humana. É condição de existência e de liberdade de todo homem que, sem ela, não poderia obter desenvolvimento intelectual e moral.

Portanto, afirmar que a propriedade é inviolável significa dizer que está impedida a extinção deste instituto de direito patrimonial, garantindo-se ao titular que não seja privado de seu correspondente direito particular e pessoal.

1.2. O alcance da propriedade sob o prisma da ordem econômica e social

A propriedade, direito subjetivo por excelência na época contemporânea, é uma construção social. Construção que se expressa na vitória dos movimentos revolucionários liberais que culminaram com a Declaração de Independência dos Estados Unidos da América e com a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, na França.

Neles triunfa a ideia de propriedade como direito subjetivo, fruto maior da liberdade do homem. Mas também essa propriedade, culminante e outrora absoluta, de características sumamente individualísticas, tem de se conformar à nova realidade social, na qual a irrupção das necessidades de uma sociedade de massas *hipercomplexa* torna necessárias mudanças profundas nesse direito.

Não há que se falar mais em propriedade, mas sim em propriedades (cada

10 LOUREIRO. Francisco Eduardo. *A propriedade como relação complexa*. Rio de Janeiro: Renovar. 2003. p. 9-11.

qual com a diversidade de sua função). Há autores que, ainda no plano do subjetivismo, irão propor a transmutação moderna do conceito de direito subjetivo pelo de situação jurídica, como indica Paul Roubier¹¹.

(...) Chegado a esse ponto de nossa exposição, nós começamos a tomar consciência, mais claramente do que não havíamos ainda visto até agora, do entrecruzamento de direitos e deveres que caracteriza a organização jurídica. É esse entrecruzamento que conduziu, nos autores contemporâneos, a tomar por base de suas construções a noção de situação jurídica mais do que aquela do direito subjetivo. A situação jurídica se apresenta a nós como constituindo um complexo de direitos e deveres; ora, esta é uma posição infinitamente mais frequente que aquela de direitos existentes no estado de prerrogativas desimpedidas, ou de deveres aos quais não correspondam nenhuma vantagem [...].¹²

Também é o caso de Pietro Perlingieri¹³.

(...) No vigente ordenamento não existe um direito subjetivo – propriedade privada, crédito, usufruto – ilimitado, atribuído ao exclusivo interesse do sujeito, de modo tal que possa ser configurado como entidade pré-dada, isto é, preexistente ao ordenamento e que deva ser levada em consideração enquanto conceito, ou noção, transmitido de geração em geração. O que existe é um interesse juridicamente tutelado, uma situação jurídica que já em si mesma encerra limitações para o titular (...).

Esse último autor classifica a propriedade como uma situação subjetiva complexa centro de interesses que enfeixa poderes, deveres, ônus e obrigações, e cujo conteúdo depende de interesses extraproprietários, apurados no caso concreto.

Em substância, portanto, a propriedade não é tão somente um poder da vontade, um direito subjetivo que compete sem mais nada a um sujeito, mas é, ainda mais, uma situação jurídica subjetiva complexa no entender do referido autor.

Dito isto, podemos afirmar, a esta altura, que, no inciso XXIII do Artigo 5º da Constituição de 1988, revelando previsão de caráter marcadamente econômico e social, é possível notar que após ter sido garantida, se consigna que a propriedade deve ter cumprida sua função social.

O dispositivo em questão deve ser analisado em conjunto com aquele previsto no Artigo 170 da Carta Magna, posto que, observados os princípios da propriedade privada e da função social da propriedade, dentre outros, a ordem econômica se desenvolve, fundada na valorização do trabalho humano e na li-

11 ROUBIER. Paul. *Droit subjectifs et situation juridiques*. Paris: Dalloz, 1963, p. 52.

12 Tradução livre

13 PERLINGIERI. Pietro. *Perfis do Direito Civil: introdução ao Direito Civil constitucional*. 3.ed. Rio de Janeiro. Renovar, 2007. p. 121-122.

vre iniciativa, com escopo final de assegurar a todos existência digna, conforme ditames de justiça social.

E o contorno da função social implica, por óbvio, na imposição de limites e definição de obrigações para eventual intervenção estatal, sendo certo ainda, que em relação aos particulares, a conhecida eficácia horizontal dos direitos fundamentais foi aplicada com brilhantismo pelo julgado paradigma ora em nova análise¹⁴.

Por tais motivos é que temos como perceptível a evolução havida em relação ao caráter absoluto do direito de propriedade, seja por meio da aplicação da teoria do abuso de direito, seja por meio do denominado sistema de limitações negativas e posteriores imposições objetivas, consistentes estas últimas em deveres e ônus, chegando-se à atual concepção de propriedade como direito atrelado à sua função social.

1.3. Função social. Conceito e delimitação

Algumas observações devem ser feitas antes de investigarmos o conceito e a delimitação da função social da propriedade.

Tais observações se mostram indispensáveis para a plena inteligibilidade do *decisum* ora revisitado e dizem respeito aos fundamentos teóricos da função social da propriedade.

A primeira delas é a concernente a se saber se existe um direito dos homens à apropriação em comum dos bens exteriores, sem especificação de direito de propriedade particular por parte de indivíduos, famílias ou grupos, ou seja, se os bens exteriores devem se destinar a uma finalidade comum.

O V. Acórdão quer fazer crer que sim, ao dispor que, para o direito, a existência física da coisa não é o fator decisivo, mas sim que a coisa seja funcionalmente dirigida a uma finalidade viável, jurídica e economicamente.

E neste contexto o julgado exemplifica ao dizer que, na desapropriação indireta, se o imóvel é ocupado pela Administração Pública, mesmo que ilícitamente, e ali é construída uma estrada, uma rua, um edifício público, não é possível ao particular reaver mais o terreno, porque ali ele foi destinado a uma finalidade coletiva, cabendo a este tão-somente o direito à indenização.

O objeto do direito transmuda-se.

Não existe mais, jurídica, econômica e socialmente, aquele fragmento de terra do fundo rústico ou urbano. Existe outra coisa, ou seja, uma estrada ou uma rua etc. Razões econômicas e sociais impedem a recuperação física do antigo imóvel.

O *ius reivindicandi* impossibilita-se, o que em termos práticos significa dizer que a coisa em si sobre a qual recai um denominado poder jurídico pode ser substituída por outra.

Ainda assim é necessário que haja o objeto, sendo certo que no caso em

14 MARINONI, Luiz Guilherme. *Teoria geral do processo*. 2.ed. São Paulo: RT, 2007, p. 76: "Quando se fala na eficácia vertical e horizontal, deseja-se aludir à distinção entre eficácia dos direitos fundamentais sobre o Poder Público e a eficácia dos direitos fundamentais nas relações entre particulares. Existe eficácia vertical na vinculação do legislador, do administrador e do juiz aos direitos fundamentais. Há eficácia horizontal - também chamada de 'eficácia privada' ou de 'eficácia em relação a terceiros' (*Drittwirkung*, na expressão alemã) - nas relações entre particulares, embora se sustente que, no caso de manifesta desigualdade entre dois particulares, também existe relação de natureza vertical".

foco a indenização não ostenta caráter substitutivo, no sentido de “alternatividade livre” dos bens em questão, mas, ao contrário, ostenta sim, caráter pura e simplesmente indenizatório, na medida em que se causou um dano ao proprietário do bem.

Evidente, destarte, que a função social da propriedade não deve ser vista apenas como uma limitação a mais para o direito de propriedade.

Tal princípio verdadeiramente atua no conteúdo do próprio direito, tratando-se de expressão que sintetiza valores, servindo à realização de direitos fundamentais, situação corroborada, nos dias atuais, com a adoção da socialidade como um dos princípios informadores do Código Civil de 2002.

O referido acórdão do caso da Favela Pullman, de maneira brilhante, não discorre sobre aquilo que está implícito, ou seja, não discorre sobre a necessidade de uma nova teoria de proteção possessória, na qual a valorização do elemento subjetivo contribui para a teorização de uma autonomia na posse em relação à propriedade.

O *jus possidendi* se difere do *jus possessionis*, conceituando-se o primeiro como o direito de possuir do titular do direito de propriedade, e o segundo, por seu turno, representaria o conjunto dos direitos que a posse, por si mesma, confere ao possuidor¹⁵.

Assim sendo, além de expor o conceito de propriedade por meio das faculdades conferidas ao proprietário, conceito este a partir do qual é possível se definir elementos estruturais do instituto, o Código Civil vigente, de maneira inovadora, consagra o princípio da função social expressamente no parágrafo único do Artigo 2035, que assim dispõe:

Art. 2035. A validade dos negócios e demais atos jurídicos, constituídos antes da entrada em vigor deste Código, obedece ao disposto nas leis anteriores, referidas no art. 2.045, mas os seus efeitos, produzidos após a vigência deste Código, aos preceitos dele se subordinam, salvo se houver sido prevista pelas partes determinada forma de execução.

E prossegue o dispositivo invocado:

Parágrafo único. Nenhuma convenção prevalecerá se contrariar preceitos de ordem pública, tais como os estabelecidos por este Código para assegurar a função social da propriedade e dos contratos.

Demais disso, pelo que se observa do Artigo 1.228 do Código Civil, ao mesmo tempo em que a lei confere as faculdades de usar, gozar, dispor e reivindicar (*caput*), determina que estas faculdades devem ser exercidas “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” (§ 1º).

De igual forma, apesar de indicar no *caput* uma proteção legal que pode

15 RUGGIERO, Roberto. *Instituições de Direito Civil*. v.II. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 1972, p. 532.

ser considerada ampla, especialmente diante do poder de reivindicar a coisa, o dispositivo expõe que tal proteção cede diante da situação fática descrita nos parágrafos 4º e 5º, significativa de um *interesse social e econômico* relevante.

Nas duas hipóteses, é possível compreender o dispositivo a partir dos indicativos constantes da Constituição Federal, demonstrando que o conteúdo do direito de propriedade tratado pelo Código Civil deve se conformar diante da finalidade social.

1.4. O julgado da Favela Pullman e o perecimento do domínio

A partir dos fundamentos elencados no julgado conduzido pelo Desembargador José Osório se extrai que não se pode isoladamente considerar dados normativos de caráter infraconstitucional como forma de individualizar uma regulação jurídica da propriedade.

A decisão ora analisada nada mais fez do que fazer incidir a função social sobre o sistema jurídico como um todo, regulando, particularmente, a propriedade, afastando sua concepção individualista, para adequá-la a valores superiores consagrados constitucionalmente, tais como a dignidade da pessoa humana, a interdependência, a solidariedade e a redução das desigualdades.

Perece, então, o direito de domínio e em consequência não procede o pleito reivindicatório voltado às áreas de favelas consolidadas.

O abandono do proprietário torna o pleito reivindicatório não concreto, segundo o Acórdão, nem mesmo existente, posto que mera ficção.

Tal qual se sabe, o objeto da Ação Reivindicatória trata de coisa corpórea, que, por óbvio, deve ser existente e bem definida, assim lecionando jurista do porte de Lacerda de Almeida¹⁶.

(...) Coisas corpóreas em sua individualidade, móveis ou imóveis, no todo ou em uma quota-parte, constituem o objeto mais frequente do domínio, e é no caráter que apresentam de concretas que podem ser reivindicadas (...).

2. Posse: Savigny vs. Ihering

Antes de analisar a clássica dicotomia dos conceitos e concepções de posse a partir das visões técnicas de Savigny e Ihering, uma importante indagação se revela pertinente:

A posse se trata de direitos?

Não nos parece razoável, desde logo, fazer a afirmação no sentido de que a posse deva ser rotulada como direito.

Não é assim tão evidente e visível a noção de posse como direito e assim já alertava o ensinamento ministrado pelo professor Darcy Bessone em sua conhecida análise dos direitos reais.

Melhor se afigura dizer que “possuir” e “apropriar-se” são sim, necessidades inerentes à pessoa humana, guardando íntima relação de conexão, pese

16 ALMEIDA, Francisco de Paula Lacerda de. *Direitos das Cousas*. Rio de Janeiro: J. Ribeiro dos Santos, 1908, p. 308.

embora não se olvide a necessidade técnico-jurídica de delimitação dos conceitos e dos campos de incidência das aludidas situações.

Sim, a expressão “situação” é aquela que melhor traduz, de imediato, o alcance de ambos os eventos.

A posse, seja como direito, seja como provável manifestação de expressão de outro direito é, em verdade, tratada como se direito fosse.

Recorde-se aqui da doutrina do “quase contrato”, doutrina esta que trata determinadas situações como se fossem relações contratuais, ainda que carentes de elementos próprios dos contratos, tal qual se dá na hipótese da gestão de negócios.

Na atual dicção legal, posse é o fato do exercício, total ou parcial, de uma das faculdades conferidas ao proprietário legalmente (Artigos 1.196 e 1.228 do Código Civil).

Trataremos, então, a partir deste ponto, das duas principais teorias relacionadas à posse, quais sejam as teorias de Rudolf von Ihering e Friedrich Carl von Savigny, respectivamente conhecidas como objetiva e subjetiva.

Pese embora a ausência de consenso, as duas teorias buscam explicar a posse a partir de sua estrutura, utilizando-se dos elementos fundamentais conhecidos como *corpus* e *animus*¹⁷.

Moreira Alves¹⁸ explica as duas teorias consignando que, para Savigny, o *corpus* não é o contato material com a coisa nem são os atos simbólicos que, graças a uma ficção jurídica, representam esse contato, mas, sim, a possibilidade real e imediata de dispor fisicamente da coisa, e de defendê-la contra agressões de terceiro.

Já o *animus* que caracteriza a posse é o *animus domini* (a intenção de ter a coisa como se fosse proprietário dela), que não se confunde com a *opinio domini* (a crença de ser, realmente, o proprietário da coisa possuída).

Vale aqui recordar, em apertadíssima síntese, as linhas mestras das denominadas correntes subjetiva e objetiva da posse, tais como foram concebidas por seus expoentes clássicos.

A teoria de Savigny¹⁹ concebe a posse como o poder físico-material sobre a coisa, exercido com a intenção de tê-la como sua propriedade e composto necessariamente pelo *corpus*, elemento material traduzido na apreensão física da coisa, e pelo *animus domini*, verdadeiro elemento intelectual, entendido como a intenção de ter a coisa como própria.

Por outro lado, em oposição à referida teoria, surgiu a doutrina de Ihering²⁰, o qual, objetivando conceituar a posse, busca distinção da mesma em relação à propriedade, na medida em que afirmava ser a posse o poder de fato do titular sobre a coisa, afirmando ainda, ser a propriedade o poder de direito.

Savigny claramente investigava e atribuía relevância ao elemento subjetivo.

Ihering, em contrapartida, valorizava a exteriorização, em outras palavras, a forma como atuava o possuidor.

Mais adiante, diz o citado Moreira Alves²¹, que Ihering considera a posse a exteriorização da propriedade, razão pela qual a proteção da posse equivale,

17 FRANÇA, R. Limongi. As Teorias da Posse no Direito Positivo Brasileiro. In: CAHALI, Y. (coord.) *Posse e Propriedade – doutrina e jurisprudência*. São Paulo: Saraiva, 1987, p. 665-667.

18 MOREIRA ALVES, José Carlos. *Posse: evolução histórica*. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 208-209.

19 SAVIGNY, Friedrich Carl. *Traité de la possession en droit romain*. 7.ed. Bruxelas: Bruylant-Crist e Cie. Editeus, 1893.

20 IHERING, Rudolph von. *Teoria simplificada da posse*. (Tradução de Heloisa Buratti). São Paulo: Rieedel, 2005.

21 MOREIRA ALVES, José Carlos. *Posse: evolução histórica*. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 210-211.

em quase sua totalidade, à proteção da propriedade, sendo a posse a exteriorização ou a visibilidade da propriedade, o critério para a verificação de sua existência é a maneira pela qual o proprietário exerce, de fato, sua propriedade.

Isto implica dizer que o *corpus* é a relação de fato entre a pessoa e a coisa de acordo com a sua destinação econômica, é o procedimento do possuidor, com referência à coisa possuída, igual ao que teria normalmente o titular do domínio.

Nosso Código Civil vigente transitando por ambas as correntes permite que se reconheça a aquisição da posse no momento em que se inicie o exercício de alguns dos poderes inerentes ao domínio, extraindo-se tal conclusão a partir do quanto disposto no Artigo 1204 do diploma citado.

Na mesma linha de raciocínio que determinou a disciplina sobre a aquisição, deixou o Código Civil de 2002 de enumerar de maneira expressa e taxativa quais seriam as hipóteses de perda da posse, valendo-se nosso diploma civil substantivo, da concepção do que ocorre quando não mais exista o poder de fato sobre a coisa, com o que, salta aos olhos, a relevância prática que se deve atribuir à aferição do aludido poder e de sua inegável e perceptível relação direta com a coisa.

2.1. Conceito e natureza da posse

Já ultrapassada a preocupação de firmar em lei compromisso com uma doutrina específica, podemos afirmar que nos dias atuais a posse é conceituada a partir da figura do possuidor, reconhecendo-se, na posse, o exercício, pleno ou não, de um ou mais poderes constitutivos da propriedade.

A respeito de sua natureza, frise-se que a posse é situação de fato que ostenta contornos de direito capaz de expressar outro direito, conforme exposto linhas acima, mas, de todo modo, deve sim ser tratada a posse como se direito fosse, por ser interesse juridicamente protegido, mostrando-se, destarte, correto dizer que a posse é a exteriorização da propriedade.

Tanto é assim que leciona o *expert* em direitos reais Ronnie Herbert Barros Soares²² apresentar a posse os dois elementos necessários à existência do direito, quais sejam, o interesse, traduzido na utilização econômica da coisa e a proteção jurídica, esta última consubstanciada nos interditos possessórios.

Vale citar a esta altura a lição de Rodrigo Cardoso de Freitas²³

(...) Assim haverá posse quando um dos poderes do proprietário elencados no Artigo 1.228, caput, estiver sendo exercido, de forma plena ou não, transparecendo, faticamente, o comportamento esperado por uma pessoa comum (...).

2.2. A função social da posse

Já advertia o julgado paradigma que loteamentos e lotes urbanos são verdadeiros fatos, ou seja, realidades urbanísticas que somente podem existir den-

22 SOARES, Ronnie Herbert Barros. *Usucapião Especial Urbana Individual*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004, p. 14.

23 FREITAS, Rodrigo Cardoso. Breves anotações sobre o conceito de posse. *Revista Forense*. Rio de Janeiro: Forense, n. 394, 2007, p. 565.

tro de um determinado contexto urbanístico.

Isto significa dizer que se áreas de favela terminam por consumir lotes, o fenômeno erosivo, que é fenômeno social, faz com que os lotes tragados deixem de existir como lotes.

A evolução do direito de propriedade, jungido à função social, termina por guiar, de forma inafastável a evolução do direito possessório, o qual também deve ser funcional.

A realidade concreta prepondera sobre a pseudorealidade tal qual anunciado no julgado ora analisado, afirmando-se que uma nova perspectiva da posse permite que o direito possessório seja hábil ao atendimento das necessidades da pessoa humana e da realidade social, o que se reflete na valorização da posse por meio da desapropriação judicial e do reconhecimento da usucapião coletiva, solução preconizada caso o conflito envolvendo a Favela Pullman fosse decidido nos dias atuais.

Ante o quanto exposto até aqui, inafastável a análise da posse também sob a ótica de sua função social, em especial, por ser a posse, o grande instrumento destinado ao efetivo cumprimento da função social da propriedade.

Luiz Edson Fachin²⁴ adverte que:

(...) a função social é mais evidente na posse e muito menos evidente na propriedade, que mesmo sem uso, pode se manter como tal. A função social da propriedade corresponde a limitações fixadas no interesse público e tem por finalidade instituir um conceito dinâmico de propriedade em substituição ao conceito estático, representando uma projeção da reação antiindividualista. O fundamento da função social da propriedade é eliminar da propriedade privada o que há de eliminável. O fundamento da função social da posse revela o imprescindível, uma expressão natural da necessidade (...).

3. O juiz e sua ética no pós-positivismo

Qualquer estudo atual sobre um conflito estabelecido entre propriedade despida de função social e posse dotada deste atributo exercida em área de favelas consolidadas, necessariamente passa pela compreensão prévia do que seria o conceito moderno do Direito no século XXI e, em consequência, passa também pela análise dos rumos da postura que deve ser adotada pelo magistrado ao se deparar com lides da aludida natureza.

O pós-positivismo ou pós-modernismo nada mais é do que o momento atual vivido pelo Direito, buscando novos paradigmas de efetividade e de preenchimento ético dos conceitos, situação que se evidencia após os horrores da Segunda Guerra Mundial e a queda do dogmatismo puro preconizado pela Teoria Pura do Direito cujo expoente principal era Hans Kelsen.

Neste contexto, importante definir o conceito de democracia como regime político.

²⁴ FACHIN, Luiz Edson. *A função social da posse e da propriedade contemporânea (uma perspectiva da usucapião imobiliária rural)*. Porto Alegre: Fabris, 1988, p. 18-20.

A democracia é definida por José Afonso da Silva²⁵ como um instrumento de realização de valores essenciais da convivência humana, traduzindo um regime político em que o poder repousa na vontade do povo, vontade esta que deve ser preservada e respeitada como pilar de sustentação do sistema político.

De tal sorte, correto afirmar que a democracia não deve ser tida como um valor-fim, um valor a ser perseguido em si mesmo, mas sim, uma ferramenta para a realização de valores que são, essencialmente, os direitos fundamentais do homem.

Neste contexto, tanto o povo quanto os direitos fundamentais evoluem e transformam-se, de modo que a democracia não poderia ser tomada como conceito político abstrato e estático, devendo ser entendida como processo de afirmação do povo e de garantia de direitos fundamentais conquistados ao longo da história.

Sobre o conceito de democracia, discorre o autor referido²⁶:

(...) O conceito, que se deve a Lincoln, de que a democracia é o governo do povo, pelo povo e para o povo, tem suas limitações, mas é essencialmente correto, se dermos interpretação real aos termos que o compõe. As limitações se acham especialmente no definir a democracia como governo, quando ela é muito mais do que isso: é regime, forma de vida e, principalmente, processo (...).

Menciona ainda o mesmo autor que a doutrina costuma afirmar que a democracia repousaria sobre três princípios fundamentais: o princípio da maioria, o princípio da igualdade e o princípio da liberdade. Pondera, porém, que este posicionamento tradicional deturpa o conceito de democracia: na realidade, a maioria não seria um princípio, e sim uma técnica de que se serve a democracia para tomar decisões visando, sempre, o interesse geral e não o interesse da maioria.

Acertadamente, o autor pontua, a título de exemplo, que a "maioria" representada nos órgãos governamentais não corresponde à maioria do povo, mas a uma minoria dominante, o que pode ser compreendido como consequência da errônea compreensão do princípio.

Prossequindo, o autor menciona quais seriam, em seu entendimento, os dois princípios fundamentais sobre os quais repousa a democracia: o da soberania popular, representado pela máxima "todo poder emana do povo", e o da participação, direta ou indireta, do povo no poder, para que este represente, efetivamente, a vontade popular.

Um terceiro princípio, o da representação, derivaria das situações em que a participação do povo dá-se na via indireta.

A igualdade e a liberdade, por sua vez, não seriam princípios, mas sim valores fundamentais da democracia.

Assim, novamente invocando José Afonso da Silva²⁷:

25 SILVA, José Afonso. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 27.ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 125-126.

26 Idem. p. 135. grifo nosso.

27 Idem. p. 132.

(...) A democracia – governo do povo, pelo povo e para o povo – aponta para a realização dos direitos políticos, que apontam para a realização dos direitos econômicos e sociais, que garantem a realização dos direitos individuais, de que a liberdade é a realização mais importante. Os direitos econômicos e sociais são de natureza igualitária, sem os quais os outros não se efetivam realmente. É nesse sentido que também se pode dizer que os direitos humanos fundamentais são valores da democracia. Vale dizer: ela deve existir para realizá-los, com o que estará concretizando a justiça social (...).

Não fugiu à percepção do autor o fato de que a democracia, no plano concreto, revelou-se insuficiente para a realização dos valores almejados até o momento, o que, no entanto, não retira sua validade, exatamente por ser ela um conceito histórico e mutável.

Kelsen, por seu turno, em sua obra “A Democracia”, trouxe importantes considerações a respeito do princípio da maioria.

Ensina Kelsen²⁸ que a existência de uma maioria pressupõe, por definição, a existência de uma minoria, resultando de tal fato a possibilidade, a necessidade, de se conferir à minoria proteção contra a maioria. Para o autor, esta proteção seria a função essencial dos direitos e liberdades fundamentais.

Passa-se, agora, a uma exposição do conceito de Direito no chamado pós-positivismo.

Um vocábulo de prudência imperava no Direito Romano: **“O Direito existe para servir o homem e resolver problemas reais”**.

Tal vocábulo nos indica que o Direito deve ser encarado como meio de pacificação social dos conflitos entre particulares e dos conflitos entre Estado e particulares, regulando comportamentos sociais.

Os elementos de ponderação, a razoabilidade e o equilíbrio, hoje tão valorizados no pós-positivismo, em verdade, sempre permearam o conceito de Direito, sendo esta uma percepção trazida até os dias atuais.

O conhecimento ético voltado à solução de problemas, era a meta precípua do Direito Romano, já se estabelecendo, à época, um padrão para avaliação do comportamento humano, com idéias elementares de segurança e previsibilidade.

Note-se que os três conhecidos brocados romanos, presentes nas Institutas, ainda se fazem atuais: viver honestamente, não lesar a outrem e dar a cada um, efetivamente, o que lhe pertence.

Nos dias atuais, correto afirmar que o Direito é composto por valores como justiça, solidariedade e equidade, perseguindo-se como objetivos, o bem estar e a felicidade.

Os desafios do Estado Social e Democrático de Direito apresentam, então, a necessidade de estudo do caso concreto, verificando-se a tutela de direitos aparentemente conflitantes, vedada uma mera interpretação abstrata, pois, na nova hermenêutica constitucional aproxima o Direito e a Política.

O Poder Judiciário ingressa, destarte, cada vez mais, na esfera política, como guardião das garantias constitucionais que exigem, cada vez mais, direitos

28 KELSEN, Hans. *A democracia*. São Paulo: Martins Fontes, 2000, p. 67.

não somente reconhecidos, mas, sobretudo, efetivados.

Esta é, então, a ótica que deve ser considerada no moderno conceito de Direito no pós-positivismo, o que nos remete à análise da postura do juiz, em especial, nas demandas envolvendo conflitos entre propriedade sem função social e posse em áreas de favela.

Como mencionado nas linhas acima, o desafio da pós-modernidade e do Direito no pós-positivismo é a efetivação dos direitos.

E a solução deve ser reafirmar a grandeza e os significados contidos na Constituição Federal.

Na tutela da posse dotada de função social, não pode o juiz moderno compactuar com postura contrária à socialidade inerente na situação de posse em concreto, devendo sim, desprezar pretensão de imissão ou de retomada de posse que não sejam deduzidas em adequação ao modelo constitucional de propriedade, vale dizer, conforme o princípio da função social.

A moral da integridade é aquela que se fundamenta na ética do dever, na medida em que repudia a moral frouxa, a moral oportunista, concretizando, nas lides possessórias, a função social da propriedade, o que se dá, aplicando-a e administrando-lhe o exato e importante sentido, funcionalizando, como, aliás, devem ser, as relações estabelecidas entre posse e propriedade, sem olvidar das particularidades inerentes a todo caso concreto submetido à apreciação.

4. A Favela Pullman nos dias atuais: o reconhecimento da usucapião coletiva

A extinção do domínio pronunciada em detrimento daqueles que integravam o pólo ativo na Ação enfrentada pelo V. Acórdão paradigma significou em termos práticos, resultado que não concebia um direito de propriedade que tivesse vida em confronto com a Constituição Federal ou que se desenvolvesse de maneira paralela a ela.

Ao falarmos em uma releitura do caso da Favela Pullman à luz do Estatuto da Cidade, autodenominação da lei nº 10.257/2001, afirma-se neste trabalho, que, fosse a decisão paradigma proferida nos dias atuais, mais do que o reconhecimento da perda do direito de propriedade pelo abandono se deveria sim reconhecer a usucapião especial coletiva de imóvel urbano em favor dos integrantes da área de favela.

O aludido instituto, conduzido por objetivos nitidamente traçados pela norma constitucional contida no Artigo 182 da Constituição serve ao desenvolvimento da função social da cidade, ao bem-estar de seus habitantes e ao meio-ambiente.

A inação atribuída àquele que perde a propriedade indica violação à regra cogente da função social.

O não uso, a falta de aproveitamento, a inutilidade da coisa, que se reduz a mero componente patrimonial, enseja análise objetiva, do próprio fato, indicando absoluto contraste com a função social, a qual, traz implícito, uso e proveito.

O possuidor que exerce a posse *ad usucapionem*, por seu turno, demonstra agir com base nos pressupostos da função social que justifica a aquisição de seu direito.

O possuidor concede à coisa possuída o atributo que lhe foi negado pelo

proprietário, que teria o dever legal de concretizá-lo, pelo exercício.

Isto significa dizer que o exercício dos poderes da propriedade de maneira não compatível com a função social, implica assim, em negativa à caracterização da posse.

A esta altura, vale indicar ter sido inovadora a previsão do Estatuto da Cidade no sentido de adequar o instituto da usucapião à realidade das metrópoles brasileiras, realidade esta na qual as favelas são simultaneamente causa e efeito de degradação urbanística, causando prejuízos diversos à vida nas grandes urbes.

Entre a ineficácia do Poder Público e a atuação tida como tipicamente a-social ou desprovida de repercussão para o bem comum de proprietários de grandes áreas urbanas por eles não utilizadas, a usucapião coletiva surge como instrumento de política urbana transferindo a iniciativa de regularização aos ocupantes de tais áreas.

A autora americana Jane Jacobs notabilizada por suas jornadas contra a degradação urbana na cidade de Nova Iorque, diante da proliferação da indústria automobilística em meados de 1960 no livro *Death and Live of Great American Cities*²⁹, traça diagnóstico de perfeita adequação à realidade das metrópoles brasileiras, bastando substituir o termo "cortiços" por favelas, máxime considerando que o inglês assim o admite, por meio do termo *slum*³⁰:

(...) O planejamento urbano convencional trata os cortiços e seus habitantes de forma inteiramente paternalista. O problema dos paternalistas é que eles querem empreender mudanças muito profundas e optam por meios superficiais e ineficazes. Para solucionar o problema dos cortiços, precisamos encarar seus habitantes como pessoas capazes de compreender seus interesses pessoais e lidar com eles, o que certamente são. Precisamos discernir e levar em consideração as forças de recuperação existentes nos próprios cortiços e evoluir a partir delas, o que comprovadamente funciona nas cidades reais. Isso é muito diferente de tentar encaminhar condescendentemente as pessoas para uma vida melhor, e muito diferente do que é feito hoje (...).

A usucapião coletiva surge, assim, como instrumento de política urbana, auxiliar do direito à moradia, sobretudo, após a edição da Emenda Constitucional nº 26/2000.

5. Conclusão

No decorrer deste trabalho se fez possível observar que o julgado paradigma envolvendo a Favela Pullman anunciou verdadeira ruptura com a estrutura formalista e burocrática dos direitos reais, outrora muito arraigados à concepção individualista e não funcional do direito de propriedade.

29 JACOBS, Jane. *Morte e Vida de Grandes Cidades*. (Tradução de Carlos S. Mendes Rosa). São Paulo: Martins Fontes, 2000.

30 HOUAISS, Antonio. *Dicionário Inglês-Português*. Rio de Janeiro: Websters, 1987, p. 727.

Bom que se ressalte, que não se preconiza aqui seja a usucapião coletiva a solução para todos os males e inerentes dificuldades de ocupação justa e racional do solo nas grandes cidades brasileiras.

Tampouco se está aqui a defender a utilização de ferramentas jurisdicionais como se políticas fossem (no sentido negativo do termo)

Não se pode olvidar, entretanto, ser sim a usucapião referida um importante instrumento de preavalecimento da função social, por óbvio, desde que preenchidos os requisitos legais elencados no Estatuto da Cidade, requisitos estes cuja reprodução aqui se faz desnecessária, remetendo-se o leitor ao diploma legal, por si só claro e objetivo.

Nossa realidade jurídico-cartorária, como alertava o Desembargador José Osório de Azevedo Júnior somente pode existir, de maneira válida e eficaz, enquanto não perece o direito de propriedade, ou seja, se lotes ou loteamentos deixam de existir, perecendo o bem imóvel, perde-se o direito de propriedade.

Tivesse, portanto, sido julgada a lide envolvendo a Favela Pullman nos dias atuais, à luz do regramento da usucapião coletiva prevista pelo Estatuto da Cidade, pode-se afirmar que o reconhecimento da aludida modalidade de usucapião seria corolário lógico e ético do preavalecimento da função social da posse.

A coisa transmudada significa, em termos práticos, que não mais existe defesa jurídica, econômica e social para aqueles que abandonam o direito de propriedade, obstada a pretendida recuperação física de um imóvel que já não ostenta as características iniciais.

E para além do reconhecimento do abandono, solução de todo corajosa à época do julgado da Favela Pullman, a dimensão normativa do Direito, hoje reconhecida como inseparável de seu conteúdo ético-social - máxime considerando a expressa previsão legal da usucapião coletiva - nos deixa a certeza de que seria possível decidir, atualmente, o mesmo caso paradigma, reconhecendo aos possuidores da área de favela, o direito à aludida usucapião prevista no Estatuto da Cidade.

Neutralizar o *jus reivindicandi* amparado em propriedade sem atendimento da função social implica, pois, nos dias atuais, em ir um passo mais adiante do que foi o Desembargador José Osório de Azevedo Júnior, reconhecendo-se o direito à usucapião coletiva, proferindo-se sentença de caráter constitutivo, com a criação de verdadeiro condomínio especial indivisível.

Demonstrou-se, ainda, que o constitucionalismo pátrio, abraçando a construção teórica majoritária, perfilha o entendimento de que os direitos fundamentais têm eficácia direta nas relações entre particulares, por força do disposto no parágrafo único do Artigo 5º da Constituição Federal, irradiando seus valores por todo o ordenamento jurídico, fazendo, destarte, dos direitos fundamentais verdadeiros princípios universalizantes e condicionantes das relações estatais e sociais.

Das ideias apresentadas, finalmente, é possível concluir que o mais proeminente legado da aplicabilidade horizontal das normas de direitos fundamentais, fora a ruptura com a clássica dicotomia entre o público e o privado, consubstancia-se na constitucionalização do direito privado, o que, por consequência, gera verdadeira eficácia civil para as normas de direitos fundamentais, fazendo do sistema jurídico uma unidade harmônica, tornando operante, pois, a Constituição Federal.

Em suma, a eficácia dos direitos fundamentais ultrapassa marcos teóricos e preestabelecidos entre o que é público e o que é privado albergando o sis-

tema jurídico normativo como um todo, situação que permite a prevalência da posse em áreas de favela urbana, em detrimento de pretensão calcada em propriedade que não cumpre sua função social, com o que se preserva, em última análise, a dignidade da pessoa humana, aqui entendida a referida expressão com sua noção multifacetada, vale dizer, intrincada com os conceitos de igualdade e liberdade.

A usucapião coletiva em áreas de favela urbana preserva, pois, a função social da posse, reprimindo verdadeiro abandono imobiliário e muito mais do que garantir efetividade à aludida função social, reconhece um direito fundamental implementado com eficácia horizontal, fazendo valer princípio nuclear sob o qual se edifica o Estado de Direito brasileiro, qual seja, o princípio da dignidade da pessoa humana.

Referências

ALEXY, Robert. *Teoria de los derechos fundamentales*. 3.ed. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002.

ALMEIDA, Francisco de Paula Lacerda de. *Direitos das Causas*. Rio de Janeiro: J. Ribeiro dos Santos, 1908.

ALVIM WAMBIER, Teresa Arruda. Cláusulas gerais e liberdade judicial. In: ASSIS, Araken et al. (coord.). *Direito civil e processo: estudos em homenagem ao professor Arruda Alvim*. São Paulo: RT, 2007.

ARRUDA ALVIM NETO, José Manoel de. Breves Anotações para uma teoria geral dos direitos reais. In: CAHALI, Y. Said (coord.). *Posse e Propriedade - doutrina e jurisprudência*. São Paulo: Saraiva. 1987.

_____. A função social dos contratos no novo código civil. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, n. 815, 1992.

_____. Algumas notas sobre a distinção entre posse e detenção. In: CÉSAR, Joaquim Portes de Cerqueira et al. (coord.). *Aspectos controvertidos do novo Código Civil: escritos em homenagem ao Ministro José Carlos Moreira Alves*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

_____. Função Social da Propriedade (Palestra proferida no II Simpósio Nacional de Direito Civil). *Revista Autônoma de Direito Privado*, Curitiba: n.1, 2006.

BARROSO, Lucas Abreu. A demonstração da função social da propriedade como pressuposto da concessão de tutela de urgência em ação possessória. In: HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes (coord.). *A outra face do Poder Judiciário: decisões inovadoras e mudanças de paradigmas*. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

BESSONE, Darcy. *Direitos Reais*. São Paulo: Saraiva, 1988.

COCCARO, Celso. Usucapião Especial de Imóvel Urbano – Função Social da Posse. Leituras complementares de Direito Administrativo. 2.ed. Bahia: Jus Podium, 2010.

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

_____. O direito civil brasileiro contemporâneo e a principiologia axiológica constitucional. *Revista Autônoma de Direito Privado*. Curitiba: Juruá, n.1, 2006.

FRANÇA, R. Limongi. As Teorias da Posse no Direito Positivo Brasileiro. In: CAHALI, Y. Said (coord.) *Posse e Propriedade – doutrina e jurisprudência*. São Paulo: Saraiva, 1987.

FREITAS, Rodrigo Cardoso. Breves anotações sobre o conceito de posse. *Revista Forense*. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

FROTA, Pablo M. da Cunha. *Danos morais e a pessoa jurídica*. São Paulo: Método, 2008.

HOUAISS, Antonio. *Dicionário Inglês-Português*. Rio de Janeiro: Websters, 1987.

HERING, Rudolph Von. *Teoria simplificada da posse*. (Tradução de Heloísa Buratti). São Paulo: Rieedel, 2005.

JACOBS, Jane. *Morte e vida de grandes cidades*. (Tradução de Carlos S. Mendes Rosa). São Paulo: Martins Fontes, 2000.

KELSEN, Hans. *A democracia*. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

LIMA, Getúlio Targino. Apontamentos a respeito do direito de propriedade. In: LOTUFO, Renan (coord.). *Direito civil constitucional*. São Paulo: Malheiros, 2002.

LÔBO, Paulo Luiz. *Teoria geral das obrigações*. São Paulo: Saraiva, 2005.

LOPES, José Reinaldo de Lima. *Direitos Sociais: teoria e prática*. São Paulo: Método, 2006.

LORENZETTI, Ricardo Luis. *Fundamentos do Direito Privado*. São Paulo: RT, 1998.

LOUREIRO, Francisco Eduardo. *A propriedade como relação complexa*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Teoria geral do processo*. 2.ed. São Paulo: RT, 2007.

MOREIRA ALVES, José Carlos. *Posse: evolução histórica*. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

PENTEADO, Luciano de Camargo. *Direito das Coisas*. São Paulo: RT, 2008.

PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do Direito Civil: introdução ao Direito Civil constitucional*. 3.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

POLARINI, Giovana Meire. A eficácia vertical e horizontal das normas de direitos fundamentais. In: GOZZO, Debora (coord.). *Informação e Direitos Fundamentais*. A eficácia horizontal das normas constitucionais. São Paulo: Saraiva, 2012.

RIBEIRO, Benedito Silvério. *Tratado de Usucapião*. 7.ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

RIZZATTO, Nunes. *O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana*. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

ROSENFELD, Denis Lerrer. *Reflexões sobre o direito de propriedade*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

ROSENVALD, Nelson. *Direitos Reais*. 3.ed. Rio de Janeiro: Editora Impetus, 2004.

ROUBIER, Paul. *Droit subjectifs et situation juridiques*. Paris: Dalloz, 1963. Tradução livre.

RUGGIERO, Roberto. *Instituições de Direito Civil*, v. II, 3ª. ed. São Paulo: Saraiva, 1972.

SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia do direito fundamental à segurança jurídica: dignidade da pessoa humana, direitos fundamentais e proibição de retrocesso social no direito constitucional brasileiro. *Revista Latino-Americana de Estudos Constitucionais*, n.6, jul.-dez/2005. Del Rey, 2006.

_____. Mínimo existencial e direito privado: notas sobre uma possível eficácia dos direitos sociais no âmbito das relações jurídico-privadas. *Revista Latino-Americana de Estudos Constitucionais*, Belo Horizonte n. 7, jan/jun/2006. Del Rey, 2007.

_____. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 7a. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

SAVIGNY, Friedrich Carl Von. *Traité de la possession en droit romain*. 7.ed. Bruxelas: Bruylant-Crist e Cie. Editeus, 1893.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 27.ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2006.

SOARES, Mário Lúcio Quintão; BARROSO, Lucas Abreu. A dimensão dialética do novo Código Civil em uma perspectiva principiológica. In: BARROSO, Lucas de Abreu (org.). *Introdução crítica ao Código Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

SOARES, Ronnie Herbert Barros. *Usucapião Especial Urbana Individual*. São Paulo: Ed. Juarez de Oliveira, 2004.

TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando. *Direito Civil*. Direito das Coisas. 2.ed. São Paulo: Método, 2010.

TEPEDINO, Gustavo. *Temas de direito civil*. 3.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

_____. *Temas de direito civil*. tomo II. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

TOMASETTI Jr., Alcides. Perecimento do Direito de Domínio e Improcedência da Ação Reivindicatória. *RT 723/204*. Disponível em: <<http://www.revistasrtonline.com.br/portalrt>>. Acesso em: 21/05/2010.

Anexos

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado. *Ap. Civ. 212.726-1/8* - 8ª Câmara de Direito Civil, j. 16/12/1994, Rel. Desembargador José Osório.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. *Recurso Especial 75.659/SP* - 4ª Turma, j. 21/06/2005. Rel. Min. Aldir Passarinho Jr. - DJ de 29/08/2005.