

**A FUNÇÃO SOCIAL DA POSSE, NO DIREITO BRASILEIRO ATUAL,
ENQUANTO INSTRUMENTO DE EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS
FUNDAMENTAIS AO TRABALHO E À MORADIA***

Marizélia Peglow da Rosa*

“A posse não é instrumento individual, é social; não é instituto de ordem jurídica e sim da ordem da paz”. (Josef Kohler)

RESUMO

O presente artigo tem como tema a função social da posse, no direito brasileiro atual, enquanto instrumento de efetivação dos Direitos Fundamentais ao trabalho e à moradia. Onde o principal objetivo é responder a seguinte questão: Qual o conteúdo e o alcance da função social da posse no direito brasileiro atual, referentemente a efetivação dos Direitos Fundamentais ao trabalho e à moradia? É desta forma, que o tema insere-se, por conseguinte, na linha de pesquisa do Constitucionalismo Contemporâneo, que busca compreender os fenômenos sociais – sob a ótica do direito constitucional – inseridos numa sociedade altamente complexa, em razão da pluralidade de direitos que lhe é proposta. Neste contexto, a função social da posse desempenha um papel de destaque, com a posse trabalho e a posse moradia, razão pela qual a discussão acerca de seus limites e de sua legitimidade torna-se fundamental, especialmente se o tema for enfrentado a partir de uma perspectiva democrática, voltada para a realização ampla e irrestrita dos direitos fundamentais constitucionais.

PALAVRAS-CHAVE: DIREITOS FUNDAMENTAIS; POSSE; TRABALHO; MORADIA; FUNÇÃO SOCIAL.

RESUMEN

El actual artículo tiene como tema la función social de la pose en el derecho brasileño actual, mientras instrumento de efectución de los Derechos Fundamentales al trabajo y a la vivienda, donde el objetivo principal es contestar a la siguiente cuestión: ¿Cuál el contenido y el alcance de la función social de la pose en el derecho brasileño actual, referentemente a la efectución de los Derechos Fundamentales al trabajo y a la vivienda? Es de esta manera que el tema se inserta, por lo tanto, en la línea de la investigación del Constitucionalismo Contemporáneo, que busca comprender los fenómenos sociales – bajo la óptica del derecho constitucional - insertados en una sociedad altamente compleja, en razón de la pluralidad de derechos que se le propone. En este contexto, la función social de la pose desempeña un papel de prominencia, con la pose trabajo y la pose vivienda, razón por la que la discusión con respecto a sus límites y de su legitimidad se hace fundamental, especialmente si miramos al

* Esta pesquisa é parte de minha dissertação de mestrado que será concluída no mês de março de 2008.

* Mestranda em Direito da Universidade de Santa Cruz do Sul, Pós-graduada em Demandas Sociais e Políticas Públicas pela Universidade de Santa Cruz do Sul, Pesquisadora/bolsista da Coordenação de aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior – CAPES.

tema desde una perspectiva democrática, vuelta hacia la realización amplia y sin restricción de los derechos fundamentales constitucionales.

PALABRAS-CLAVE: DERECHOS FUNDAMENTALES; POSE; TRABAJO; VIVIENDA; FUNCIÓN SOCIAL.

INTRODUÇÃO

A questão da função social da posse como consequência dos Direitos Fundamentais nas relações entre particulares adquiriu uma larga importância, pois vem efetivar os Direitos Fundamentais ao trabalho e à moradia no contexto do Estado Democrático de Direito, principalmente com o atual Código Civil, embora, este não possua de forma expressa previsão em seu texto, o que determina que se socorra aos princípios constitucionais para fundamentá-la.

Assim, pretende-se trabalhar o instituto da função social da posse como corolário da efetivação dos Direitos Fundamentais nas relações entre particulares, onde a grande importância da pesquisa encontra-se no fato de, além de ser insuficiente a bibliografia existente, o Código Civil não recepcionou o instituto da função social da posse de forma expressa, razão pela qual a pesquisa utilizar-se-á dos princípios constitucionais, pois estes servem como base legal para fundamentar a legislação civil como um todo e em particular a função social da posse, ao mesmo tempo que o Código Civil elenca a sua dogmática jurídica materializadora, onde o seu fundamento revela uma expressão natural da necessidade.

Para que ao final da pesquisa consigamos responder o problema que se apresenta, ou seja, a seguinte pergunta: qual o conteúdo e o alcance da função social da posse no direito brasileiro atual, referentemente a efetivação dos Direitos Fundamentais ao trabalho e à moradia?

Desta premissa interrogativa surgem as seguintes hipóteses: Os Direitos Fundamentais e sua efetividade nas relações entre particulares estão em conformidade com a Constitucionalização do Direito Privado e mais ainda com o instituto da função social da posse. E, os princípios constitucionais devem ser tomados como instância inicial e como base para o desenvolvimento do tema proposto, ao lado da legislação civil vigente e também a legislação infraconstitucional. A função social da posse é aceita no ordenamento jurídico, tendo em vista os princípios constitucionais. A função social da posse é consequência da vinculação dos Direitos Fundamentais nas relações inter-privadas.

Objetiva-se, assim verificar a questão da função social da posse, no direito brasileiro atual, enquanto instrumento de efetivação dos Direitos Fundamentais ao trabalho e à moradia em face do contexto do Estado Democrático de Direito.

Justificam a pesquisa o fato de que a função social da posse tem sido freqüentemente criticada, sob o argumento de que a função social da posse é até mais importante que a função social da propriedade, pois é através da posse trabalho e da posse moradia que se dá efetivação de princípios constitucionais.

Ocorre que, no âmbito do direito civil, alguns institutos precisam ser mais trabalhados e realmente recepcionados pela legislação, sob pena de não estarem no mesmo compasso da Constituição Federal. Daí o objetivo que se propõe no presente trabalho, pois se entende que a função social da posse, no direito brasileiro atual, enquanto instrumento de efetivação dos direitos fundamentais ao trabalho e à moradia contempla um espaço imprescindível e inexorável da democracia, que precisa, porém, ser operacionalizado e fundamentado de forma compatível.

1 A FUNÇÃO SOCIAL DA POSSE

A função social da posse é um instrumento recente, e veio satisfazer uma necessidade social e econômica. Razão pela qual não deve ser confundido com a função social da propriedade, assim como sua utilização na doutrina e jurisprudência. Também enfatiza-se a ocorrência e interpretação da função social da posse na legislação.

Inicialmente pode-se dizer que a posse vem atender o princípio da dignidade da pessoa humana. Esta afirmação será trabalhada no decorrer da pesquisa, em momento oportuno. E, os motivos pelo qual a posse é exercida estão fundamentados na posse trabalho e na posse moradia, pois é nestas ramificações da posse que vislumbramos melhor a função social da posse. Por isso pode-se dizer que a função social da posse não é limitação ao direito de posse. É sim, exteriorização do conteúdo imanente da posse, permitindo uma visão mais ampla do instituto, de sua utilidade social e de sua autonomia diante de outros institutos jurídicos como o do direito de propriedade. A posse possui como valores sociais a vida, a saúde, a moradia, igualdade e justiça.

Sem embargo, cabe se fazer a distinção entre função social da propriedade e função social da posse. Vejamos, a função social da posse é mais evidente; a posse já é dinâmica em seu próprio conceito; e, o fundamento da função social da posse revela uma expressão natural da necessidade. A função social da propriedade é menos evidente; sua finalidade é instituir

um conceito dinâmico de propriedade em substituição do conceito estático; e, o fundamento da função social da propriedade é eliminar da propriedade o que há de eliminável.

E, pode-se elencar a dogmática jurídica materializadora da função social da posse nos artigos 1.238, parágrafo único, 1.239, 1.240, e, 1.242, parágrafo único do Código Civil.

Deve-se salientar que a posse é um instituto jurídico que vem satisfazer uma necessidade, seja ela individual ou coletiva; é a utilização de um bem segundo sua destinação econômico-social. Essa necessidade é social e econômica, e por isso a posse precisa de função social para cumprir os requisitos a ela atinentes.

Neste sentido, vejamos as colocações de Albuquerque:

Vale dizer, este germen da funcionalização social do instituto da posse é ditado pela necessidade social, pela necessidade da terra para o trabalho, para a moradia, enfim, necessidades básicas que pressupõem o valor de dignidade do ser humano, o conceito de cidadania, o direito de proteção à personalidade e à própria vida.¹

Pode-se enumerar duas grandes importâncias da função social da posse: a) Todo homem tem direito natural ao uso dos bens e à apropriação individual desses bens através da posse, a fim de atender a necessidade individual como também para proporcionar vantagens para o bem comum; e, b) Essa importância vem ditada, não só pelo contato do homem com a terra, mas pelo aproveitamento do solo pelo trabalho de acordo com as exigências pessoais e sociais, transformando a natureza em proveito de todos.

A função social da posse vem, deste modo, atender o princípio da dignidade da pessoa humana e isso se perfectibiliza através da posse trabalho e da posse moradia, esses são também os motivos pelos quais a posse é exercida. A essa idéia de posse trabalho, traz, mais uma vez, a função social da posse. No caso de uma ação reivindicatória proposta pelo proprietário, os ocupantes poderão alegar tal desapropriação como matéria de defesa, desde que paguem uma indenização como se verá mais adiante.

Desta forma, a função social da posse não é limitação ao direito de posse, mas sim a exteriorização do conteúdo agregado da posse, o que permite uma visão mais ampla do instituto, de sua utilidade social e de sua autonomia diante de outros institutos jurídicos como o do direito de propriedade.

Como bem se sabe, a função social da posse não está expressamente disposta em nosso ordenamento jurídico, apenas a posse que está prevista nos artigos 1.197 ao 1.225 do Código Civil. Já a função social da posse está presente nos princípios constitucionais, nos interesses da sociedade, e nas decisões dos Tribunais como podemos ver:

¹ ALBUQUERQUE, Ana Rita Vieira. *Da função social da posse e sua consequência frente à situação proprietária*. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2002, p. 12.

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DEMOLITÓRIA. CASA, EM FAVELA, CONSTRUÍDA JUNTO À VIA FÉRREA. IRREGULARIDADE. INEXISTÊNCIA DE PROJETO E ALVARÁ DE EDIFICAÇÃO. APELAÇÃO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. Necessidade de se analisar não apenas o aspecto técnico-jurídico da questão, como, também, seu aspecto sócio-econômico. Para ser possível a demolição, tem o Município que assegurar à apelada outra habitação que garanta sua dignidade como pessoa humana. APELAÇÃO PROVIDA, VOTO VENCIDO. (Apelação Cível nº 70008877755, Quarta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator. Vasco Della Giustina, Julgado em 18/08/2004).²

Entretanto, o Deputado Federal, Ricardo Fiúza é autor do Projeto nº 6.960/02 que tem por objetivo alterar a redação do artigo 1.196 do CC³, passando a ter a seguinte redação:

[...] considera-se possuidor todo aquele que tem poder fático de ingerência sócio-econômica, absoluto ou relativo, direto ou indireto, sobre determinado bem da vida, que se manifesta através do exercício ou possibilidade de exercício inerente à propriedade ou outro direito real suscetível de posse.

Apesar da função social da posse ser trabalhada apenas com princípios constitucionais positivados isso não a torna menos importante que a função social da propriedade, por exemplo, mas não devemos confundir os institutos, pois eles são autônomos e independentes. A função social da posse relaciona-se com o uso da propriedade, alterando, alguns aspectos pertinentes a essa relação externa que é o seu exercício. E por uso da propriedade é possível verificar o modo com que são exercidas as faculdades ou os poderes inerentes ao direito de propriedade.

A função social da posse está em um plano distinto, pois a função social é mais evidente na posse e muito menos na propriedade, que mesmo sem o uso pode se manter como tal. O fundamento da função social da propriedade é eliminar da propriedade privada o que há de eliminável, ou seja, tem limitações fixadas no interesse público e tem a finalidade de instituir um conceito dinâmico a propriedade. O fundamento da função social da posse, por sua vez, revela uma expressão natural da necessidade.

A função social da posse como princípio constitucional positivado, além de atender à unidade e completude do ordenamento jurídico, é exigência da funcionalização das situações patrimoniais, especificamente para atender as exigências de moradia, de aproveitamento do solo, bem como aos programas de erradicação da pobreza, elevando o conceito da dignidade da pessoa humana a um plano substancial e não meramente formal. É forma ainda de melhor se efetivar os preceitos infraconstitucionais relativos ao tema possessório, já que a funcionalidade pelo uso e aproveitamento da coisa juridiciza a posse como direito autônomo e independente da

² BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. APELAÇÃO CÍVEL. CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DEMOLITÓRIA. CASA, EM FAVELA, CONSTRUÍDA JUNTO À VIA FÉRREA. IRREGULARIDADE. INEXISTÊNCIA DE PROJETO E ALVARÁ DE EDIFICAÇÃO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. Disponível em: www.tj.rs.gov.br. Acesso em: 11 de novembro de 2005.

³ A atual redação do artigo 1.196, é a seguinte: Considera-se possuidor todo aquele que tem de fato o exercício, pleno ou não, de algum dos poderes inerentes à propriedade.

propriedade, retirando-a daquele estado de simples defesa contra o esbulho, para se impor perante todos.⁴

Já a função social da propriedade está integrada ao conteúdo do direito de propriedade, assumindo aspectos diversos da função social da posse, como podemos verificar:

A função social (da propriedade) está integrada, pois ao conteúdo mínimo do direito de propriedade, e dentro deste conteúdo está o poder do proprietário de usar, gozar e dispor do bem, direitos que podem ser objetos de limitações que atentem a interesses de ordem pública ou privada. [...] A função social da propriedade assume dois relevantes aspectos, [...] o primeiro, se referindo aos aspectos estático da propriedade, da sua apropriação, estabelecendo limites para a extensão e aquisição da propriedade por parte do proprietário. O segundo, legitimando a obrigação de fazer ou de não fazer, incidindo diretamente sobre a atividade de desfrutamento e de utilização do bem e condicionando a estrutura do direito e o seu exercício.⁵

A função social da posse vem ao encontro do princípio da igualdade, eleva o conceito da dignidade da pessoa humana, fortalece a idéia de Estado Democrático de Direito e ameniza as necessidades vitais da sociedade, como a moradia e o trabalho, além de outros valores sociais, como o valor à vida, a saúde, a igualdade, a cidadania e a justiça. Vale dizer, que a função social do instituto da posse é estabelecida pela necessidade social, pela necessidade da terra para o trabalho, para a moradia, ou seja, para as necessidades básicas que pressupõem a dignidade do ser humano.

Neste sentido, a função social da posse não significa uma limitação ao direito de posse, mas a exteriorização do conteúdo imanente da posse. Isso nos permite uma visão mais ampla do instituto, de sua utilidade social e de sua autonomia diante de outros institutos jurídicos, como por exemplo, o direito de propriedade.

A posse é reconhecida em dois momentos, o primeiro deles é o momento da violação e o segundo é quando ela cumpre sua função social, neste sentido, complementa Albuquerque:

A função social da posse representa uma alteração do paradigma do conceito da posse, maximizando-o, para visualizar, ao lado dos elementos internos, que são a apreensão física da coisa e a vontade, um outro elemento que compõe esta vontade, qual seja, a sua utilização econômica, e um elemento externo – a consciência social, tal como proposta pela doutrina de Saleilles.⁶

Já a dogmática jurídica materializadora da função social da posse pode ser abordada na legislação através dos seguintes artigos: 1.238, parágrafo único, 1.239, 1.240 e 1.241,

⁴ ALBUQUERQUE, Ana Rita Vieira. *Da função social da posse e sua consequência frente à situação proprietária*. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2002, p. 40.

⁵ ALBUQUERQUE, Ana Rita Vieira. *Da função social da posse e sua consequência frente à situação proprietária*. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2002, p. 53-54

⁶ ALBUQUERQUE, Ana Rita Vieira. *Da função social da posse e sua consequência frente à situação proprietária*. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2002, p. 208.

parágrafo único. Onde temos no artigo 1.238, parágrafo único, a usucapião extraordinária, que conseqüentemente admite que o proprietário perca o domínio em favor de um número considerável de pessoas, tendo em vista os limites da função social deste imóvel.

No artigo 1.239, do Código Civil, temos a usucapião especial de imóvel rural, que traz como um dos requisitos a fixação de residência na área e a produção, ou seja, a função social da posse. No artigo 1.240, do Código Civil, temos a usucapião especial urbana, onde um dos requisitos é a moradia do requerente e sua família; e, por fim o artigo 1.241, parágrafo único, do Código Civil, aborda o justo título decorrido da posse unida ao tempo.

Percebe-se nos artigos 1.238 e 1.242, do Código Civil, a redução dos prazos para a usucapião extraordinária e ordinária, respectivamente, nos casos envolvendo bens imóveis, em relação ao Código Civil anterior. Na usucapião extraordinária o prazo é reduzido de 15 (quinze) para 10 (dez) anos; e, na ordinária de 10 (dez) para 5 (cinco) anos. Entendemos que nos dois casos podemos dizer que a redução acontece diante da situação da posse trabalho para os casos em que aquele que tem a posse, utiliza o imóvel com intuito de moradia, ou realiza obras e investimentos de caráter produtivo, com relevante caráter social e econômico pode usucapí-lo. Essas reduções estão de acordo com a solidariedade social, com a proposta de erradicação da pobreza e, especificamente, com a proteção do direito à moradia, prevista no artigo 6º da Constituição Federal.

Também não se pode deixar de ressaltar os parágrafos 4º e 5º do artigo 1.228, do Código Civil, onde o dispositivo do parágrafo quarto elenca a perda da propriedade, ou seja, o proprietário é privado da coisa esbulhada em troca de uma indenização a título de desapropriação indireta em favor de um terceiro; e, o parágrafo quinto aborda as questões referentes ao pagamento da indenização e o registro da sentença. Como podemos ver essa desapropriação judicial é dada pela posse-trabalho que demonstra, mais uma vez, a função social da posse.

E, para finalizar precisa-se definir qual é o objetivo da função social da posse que, segundo Albuquerque:

A função social da posse tem por objetivo instrumentalizar a justiça com nossos próprios valores e experiências históricas, rompendo o condicionamento histórico herdado das sociedades européias e harmonizando o instituto da posse com nossa sociedade complexa e pluralista do século XXI, profundamente conflituosa e marcada por grandes diferenças sociais.⁷

⁷ ALBUQUERQUE, Ana Rita Vieira. *Da função social da posse e sua conseqüência frente à situação proprietária*. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2002, p. 208.

Diante o exposto percebe-se que a função social da posse é um instrumento de grande valia para a sociedade hodierna, em destaque para a sociedade brasileira, que apresenta grandes índices de crescimento demográfico, concentrado índice de pobreza na periferia e no campo, déficit de moradia, concentração de terras na mão de poucos, entre outros tantos problemas. E, poderá ser através de institutos como o da função social da posse que poderemos assegurar um Estado Democrático e Social de Direito.

Desta forma, aborda-se a importância da função social da posse. Primeiro porque todo homem tem direito natural ao uso dos bens e à apropriação individual desses bens através da posse, a fim de atender a necessidade individual como também para proporcionar vantagens para o bem comum. E, segundo porque essa importância vem ditada, não só pelo contato do homem com a terra, mas pelo aproveitamento do solo pelo trabalho de acordo com as exigências pessoais e sociais, transformando a natureza em proveito de todos.

Como se pode ver, a posse como instituto jurídico, possui legitimidade da lei, mas também no fato social, uma vez que decorre na natureza do ser humano que antecede à lei. Isso determina a forma natural do homem utilizar a terra através da ocupação originária.

Dizer que a função social da posse não está prevista no ordenamento jurídico também é algo irrelevante, a posse dotada de função social pode estar em pé de igualdade jurídica com o direito de propriedade e sua função. E havendo colisão entre os princípios da função social da propriedade e da função social da posse, a solução é dada através do caso concreto.

2 OS DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS

Os Direitos Fundamentais Sociais encontram-se basicamente previstos no artigo 6º da Constituição Brasileira de 1988 os direitos sociais à educação, à saúde, ao trabalho, à moradia, ao lazer, à segurança, à previdência social, à proteção à maternidade e infância, à assistência aos desamparados, além de ser encontrado no Título VIII, que trata da Ordem Social, o desenvolvimento de conteúdo desses direitos. Anteriormente à Constituição de 1988 já tínhamos esses direitos previstos da Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948, em seu artigo XXV, item 1. Desta forma, “[...] o direito à moradia é um dos direitos humanos e estes foram recepcionados pela Constituição Federal, por meio do reconhecimento dos tratados internacionais.”⁸

⁸ SOUZA, Sérgio Iglesias Nunes de. *Direito à moradia e de habitação: análise comparativa e suas implicações teóricas e práticas com os direitos da personalidade*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 115.

Segundo Krell, os direitos fundamentais sociais “não são direitos contra o Estado, mas sim direitos através do Estado, exigindo do poder público certas prestações materiais”⁹. Para Silva, afirma que estes,

[...] como dimensão dos direitos fundamentais do homem, são prestações positivas proporcionadas pelo Estado direta ou indiretamente, enunciadas em normas constitucionais, que possibilitem melhores condições de vida aos mais fracos, direitos que tendem a realizar a igualização de situações sociais desiguais. São, portanto, direitos que se ligam ao direito de igualdade. Valem como pressupostos do gozo dos direitos individuais na medida em que criam condições materiais mais propícias ao aferimento de igualdade real, o que, por sua vez, proporciona condição mais compatível com o exercício efetivo da liberdade.¹⁰

É do consenso comum da população brasileira de que esses direitos sociais, garantidos pela Constituição Federal, não são efetivados pelos governantes. Mas, apesar disso, exercem papéis importantes, um é o jurídico-normativo e outro o da tentativa de conscientização do indivíduo em relação a seus direitos sociais, podendo-se dizer que é uma conscientização política. Segundo Krell “O problema certamente está na formulação, implementação e manutenção das respectivas *políticas públicas* e na composição dos gastos nos orçamentos da União, dos estados e dos municípios.”¹¹ (grifos do autor)

Os direitos fundamentais sociais: trabalho e moradia serão objeto de maior investigação, até mesmo por serem os dois direitos sociais que justificam a função social da posse. Tanto o direito à moradia, quanto o direito ao trabalho, foram inseridos através da Emenda Constitucional n. 26, de 14.02.2000 e incluído no Capítulo II, art. 6º, como direitos sociais, passando este artigo a ter a seguinte redação “São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição”.

Para melhor elucidar esses direitos, vejamos as colocações de Roig e Añón:

Junto a los tradicionales derechos de libertad (vida, integridad física, libre conciencia, garantías procesales, intimidad, asociación, libre expresión, etc.) y políticos (sufragio, acceso a cargos públicos), los ordenamientos contemporáneos han reconocido otros derechos vitales: a la subsistencia, a la educación, a la alimentación, al trabajo, a la vivienda, a la información, y similares, otorgándoles rango constitucional.¹²

⁹ KRELL, Andreas J. *Direitos Sociais e Controle Judicial no Brasil e na Alemanha: Os (Des)Caminhos de um Direito Constitucional Comparado*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, p. 19.

¹⁰ SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 10 ed. São Paulo: Malheiros, p. 276-277.

¹¹ KRELL, Andreas J. *Direitos Sociais e Controle Judicial no Brasil e na Alemanha: Os (Des)Caminhos de um Direito Constitucional Comparado*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, p. 28.

¹² ROIG, M. J. A ; AÑÓN, J. A. (Coord.) *Lecciones de derechos sociales*. 2. ed. Valencia: Tirant lo blanch, 2004, p. 59.

Nossa Carta Magna não é diferente, elenca todos esses direitos acima mencionados, mas a grande diferença é que o Brasil, assim como tantos outros países da América Latina, não consegue suprir as necessidades básicas (mínimas) de seus cidadãos. Surge neste momento algo novo e alheio a legislação, ou seja, a função social da posse como forma de garantir o direito ao trabalho e à moradia, segundo Osório,

A segurança da posse é um ponto central do direito à moradia e à terra pois sem ela – independentemente se formal ou informal – o direito à moradia vai estar em permanente ameaça, e o risco de despejo ou deslocamento forçado será sempre iminente. A segurança da posse, por se tratar de elemento central do direito humano à moradia, deve ser assegurado a todos, com igualdade e sem discriminação, abrangendo todos os indivíduos e famílias independentemente de idade, status econômico, grupo ou outra afiliação e status.^{13 14}

Num primeiro momento parece utópico tratar dos direitos sociais ao trabalho e à moradia num país como o Brasil, apesar de inúmeros avanços alcançados através de movimentos sociais, como o dos “Sem Teto”, mas muito ainda deve ser feito.

3 A FUNÇÃO SOCIAL DA POSSE COMO EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS RELAÇÕES ENTRE PARTICULARES

Os Direitos Fundamentais nas relações privadas tem um merecido papel de relevo da doutrina constitucional. De antemão já pode-se dizer que os direitos fundamentais devem ser respeitados nas relações privadas, pois “resultam de lutas e batalhas travadas no tempo, em prol da afirmação da dignidade humana”¹⁵. No estágio atual do tráfico jurídico nacional, erigido sobre os pilares da Carta de 1988, não se pode olvidar que os Direitos Fundamentais possuem eficácia *erga omnes*. No acerto dos conflitos submetidos à apreciação judicial, se estes conflitos reclamam sua aplicação, estes devem ser a sua fonte de disciplina mesmo frente a uma relação jurídica de Direito Civil.

Sucedendo o Absolutismo - campo fértil à agressão das liberdades individuais em face do poder estatal exacerbado - e como substrato das revoluções liberais, emerge o Estado Liberal sobre as bases do Constitucionalismo e dos Direitos Humanos, o qual se propõe a defender os direitos individuais frente ao Estado, sugerindo a não intervenção estatal nas

¹³ OSÓRIO, Leticia Marques. Direito à moradia adequada na América Latina. In: ALFONSIN, B.; FERNANDES, E. (Org.). *Direito à moradia e segurança da posse no estatuto da cidade: diretrizes, instrumentos e processor de gestão*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2004, p. 35.

¹⁴ De acordo com o art. 2 (2) do PIDESC.

¹⁵ SARMENTO, Daniel. *Direitos fundamentais e relações privadas*. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2004, p. 18-19.

relações privadas e limitando sua atuação ao estabelecimento de regras mínimas de convivência entre as pessoas. Sua finalidade era a de favorecer o desenvolvimento pleno dos indivíduos. Tudo fundado nos ideais iluministas.

O Código de Napoleão, do início do séc. XIX, auto-suficiente e sistemático, representou a cisão entre direito público e direito privado, vindo ao encontro de um dos valores mais caros ao Liberalismo – a segurança jurídica. O que conferiu aos operadores do Direito, especificamente aos juízes, a comodidade de invocar ou aplicar a lei de forma analítica e pontual, quase matemática, na regulação das situações jurídicas individuais.

Instaurada esta nova ordem jurídica, no contexto europeu do século XIX, onde a Lei ganha status superlativo; a Constituição vivencia uma crise de negação de seu caráter normativo, uma vez que se atribui à garantia dos Direitos Fundamentais uma estrita vinculação à reserva legal, resultando na concepção de inaplicabilidade dos direitos constitucionais fundamentais às relações privadas.

Diga-se, por oportuno, que esta tradição jurídica, herdada do Estado Liberal de Direito, muito cômoda aos aplicadores do Direito, ainda hoje se constitui um entrave à aplicabilidade da força normativa emanada da Lei Fundamental. O fato é que a realidade se incumbiu de demonstrar que não é o Estado o único agente capaz de ameaçar os direitos fundamentais. A partir daí, inicia-se o processo de retomada da Constituição ao topo da hierarquia das fontes do Direito “A Constituição, em suma, não é mais a Lei do Estado, mas o Estatuto Fundamental do Estado e da sociedade”. Agora, a Constituição dirigente substitui as constituições liberais. “O primado do público sobre o privado no Estado Social expressa-se pelo aumento da intervenção estatal e pela regulação coativa dos comportamentos individuais e dos grupos intermediários.”¹⁶

Atualmente, a opressão já não está presente somente nas relações estatais, mas também nas relações privadas, na sociedade civil, nas famílias, nas empresas e em todas as relações de trabalho, razão pela qual ocorre a irradiação dos Direitos Fundamentais nestas relações privadas. A lógica inerente ao Estado Social exige a vinculação dos particulares aos Direitos Fundamentais.

Vários fatores influenciaram a crise do Estado Social (globalização econômica, envelhecimento populacional, democratização política e suas conseqüências) que foi se

¹⁶ SARMENTO, Daniel. *Direitos fundamentais e relações privadas*. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2004, p. 40-41.

enfraquecendo e como consequência tivemos o Estado Mínimo^{17 18}, este está sujeito ao mercado econômico e atua como garantidor apenas de segurança aos indivíduos. Conforme Sarmento:

[...] nossa Constituição, que consagra um modelo de Estado de Bem-Estar Social, fortemente intervencionista, foi pega no contrapé pela onda neoliberal que varreu o mundo na fase final do século XX. Assim, a partir de 1995, o governo federal, com o apoio de bancada parlamentar amplamente majoritária, iniciou um ciclo de reformas na ordem constitucional econômica brasileira, buscando redefinir o papel do Estado, envolvendo a extinção de certas restrições existentes ao capital estrangeiro (EC n° 6 e 7) e a flexibilização de monopólios estatais sobre o gás canalizado, as telecomunicações e o petróleo (EC n° 5, 8 e 9).¹⁹

Ao Estado de Bem-Estar Social, podemos chamar de pós-social ou subsidiário, ele é um Estado retraído, que transfere a atuação para a iniciativa privada, deixando o cidadão desprovido de direitos humanos, na maioria das vezes, “[...] se no Estado Social, o público avançara sobre o privado, agora ocorre fenômeno inverso, com a privatização do público.”²⁰ Com toda esta transformação do Estado, começaram a surgirem as desigualdades econômicas e sociais, desta forma, a saída é a eficácia horizontal dos Direitos Fundamentais.²¹

Paralelamente a estas mudanças sociais, o direito também foi se transformando,

[...] vinculado à emergência do Estado Social, consistente na redefinição dos papéis da Constituição: se, no Estado Liberal, ela se cingia a organizar o Estado e a garantir direitos individuais, dentro do novo paradigma ela passa também a consagrar direitos sociais e econômicos e a apontar caminhos, metas e objetivos, a serem perseguidos pelos Poderes Públicos no afã de transformar a sociedade.²²

Neste sentido, urge uma maior reflexão acerca do conteúdo e do contorno normativo dos Direitos Fundamentais no ordenamento jurídico brasileiro. Nossa Constituição, vigente há quase duas décadas, reclama por mais efetividade e pelo adensamento dos Direitos Fundamentais com o intuito de se consubstanciar a democracia e a dignidade da pessoa humana, princípios expressos em seu artigo 1º, sobretudo pela via do Poder Judiciário no

¹⁷ Entende-se por Estado Mínimo o Estado que dá as garantias mínimas de proteção contra a violência, o roubo, a fraude e garantiria o cumprimento dos contratos; é aquele Estado que garante o mínimo, porque somente desta forma não interfere na autonomia de cada cidadão.

¹⁸ Podemos denominar Estado Mínimo aquele em que “[...] a constituição limita-se a funções de organização e de processo da decisão política (constituição do estado liberal) e abstém-se de intervir da *res publica* (a sociedade civil). CANOTILHO. J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. Coimbra, Portugal: Almedina, s/d, p. 1289.

¹⁹ SARMENTO, Daniel. *Direitos fundamentais e relações privadas*. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2004, p. 49-50.

²⁰ SARMENTO, Daniel. *Direitos fundamentais e relações privadas*. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2004, p. 52.

²¹ *Ibidem*, p. 31-67, passim.

²² SARMENTO, Daniel. *Direitos fundamentais e relações privadas*. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2004, p. 71.

acertamento e na solução dos conflitos. A ausência de debate quanto ao fundamento e aos limites dessa vinculação não deve intimidar os operadores do Direito a ponto de se desprezar esta ferramenta de combate às desigualdades sociais.

A Constituição é a lei maior de cada país, segundo Canotilho:

A constituição é uma lei dotada de características especiais. Tem um brilho autónomo expresso através da forma, do procedimento de criação e da posição hierárquica das suas normas. Estes elementos permitem distingui-la de outros actos com valor legislativo presentes na ordem jurídica.²³

Mas isso não é tudo, como foi dito anteriormente, a eficácia direta dos Direitos Fundamentais nas relações privadas requer uma atenção especial, pois é uma nova forma de solução de conflitos nas relações privadas, através de princípios constitucionais e isso é denominado de pós-moderno do direito civil por alguns autores, a exemplo Sarmento²⁴. Canotilho, por sua vez levanta o seguinte questionamento:

A idéia de *Drittwirkung* ou de eficácia directa dos direitos fundamentais na ordem jurídica privada continua, de certo modo, o projecto da modernidade: modelar a sociedade civil privada segundo os valores da razão, justiça, progresso, do Iluminismo. Este código de leitura – pergunta-se – não estará irremediavelmente comprometido pelas concepções múltiplas e débeis da pós-modernidade?²⁵

A resposta desta pergunta será respondida ao longo da pesquisa, pois aqui se precisa de um maior aprofundamento referente aos ideais Iluministas da liberdade, igualdade e fraternidade, além da construção de novos caminhos para a emancipação social. Razão pela qual deixaremos para um momento adequado, onde se testará e falseará tais hipóteses.

3.1 A vinculação dos particulares a Direitos Fundamentais

Atualmente vivenciamos cada vez mais a vinculação dos particulares aos Direitos Fundamentais. Mas sabemos que nem sempre foi assim, pois os Direitos Fundamentais surgiram para conter o Estado, que se apresentava como um inimigo

²³ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. Coimbra: Almedina, s/d, p. 1112.

²⁴ SARMENTO, Daniel. *Direitos fundamentais e relações privadas*. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2004, p. 63.

²⁵ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Civilização do direito constitucional ou constitucionalização do direito civil? A eficácia dos direitos fundamentais na ordem jurídico-civil no contexto do direito pós-moderno. In: GRAU, E. R.; GUERRA FILHO, W. S. (org.). *Direito constitucional: estudos em homenagem a Paulo Bonavides*. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 114.

do indivíduo particular, tendo em vista o regime liberal que servia a burguesia, dando a esta proteção frente ao Estado. Neste período surge o Código Civil como base das relações jurídicas entre privados.²⁶

Hodiernamente os Direitos Fundamentais incidem nas relações privadas, entretanto aqui, a eficácia é atenuada, baseada na ponderação como técnica para mediar o alcance em cada caso. Segundo Ubillos²⁷, nestas relações está em jogo o frágil equilíbrio entre os direitos e liberdades e o princípio da autonomia negocial sobre o qual constitui o direito privado. Neste contexto a Constituição pode ser chamada de, “a parte geral do ordenamento jurídico”, porque passa a ser o centro do ordenamento jurídico, onde toda legislação deve a ela estar vinculada. Possuindo eficácia irradiante, ou seja, a Constituição irradia os seus princípios para todo o sistema jurídico, para todos os ramos do direito, inclusive para as relações entre os particulares que devem estar vinculados aos Direitos Fundamentais garantidos constitucionalmente, pois é desta forma que as relações jurídicas terão maior equilíbrio.²⁸

3.2 A diferenciação entre princípios e regras

Primeiramente devemos conceituar regras e princípios, segundo Canotilho:

Regras – insista-se neste ponto - são normas que, verificados determinados pressupostos, exigem, proíbem ou permitem algo em termos definitivos, sem qualquer exceção.

Princípios são normas que exigem a realização de algo, da melhor forma possível, de acordo com as possibilidades fácticas e jurídicas. Os princípios não proíbem, permitem ou exigem algo em termos de “tudo ou nada”; impõem a otimização de um direito ou de um bem jurídico, tendo em conta a “reserva do possível”, fáctica ou jurídica.²⁹ (grifos do autor)

A distinção entre regras e princípios é a distinção entre dois tipos de normas.³⁰ “Assim, diante de um conflito entre regras, torna-se necessário recorrer aos critérios clássicos se resolução de antinomias, que importarão na eleição de uma delas para reger o caso, em

²⁶ SARMENTO, Daniel. *Direitos fundamentais e relações privadas*. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2004, p. 154-160, passim.

²⁷ UBILLOS, Juan Maria Bilbao. ¿En qué medida vinculan a los particulares los derechos fundamentales? *Revista da Ajuris – Associação dos juizes do Rio Grande do Sul*, Porto Alegre, ano XXXII, n. 98, p. 333-367, passim, jun. 2005.

²⁸ UBILLOS, Juan Maria Bilbao. ¿En qué medida vinculan a los particulares los derechos fundamentales? *Revista da Ajuris – Associação dos juizes do Rio Grande do Sul*, Porto Alegre, ano XXXII, n. 98, p. 333-367, passim, jun. 2005.

²⁹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. Coimbra: Almedina, s/d, p. 1215.

³⁰ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. Coimbra: Almedina, s/d, p. 1124.

detrimento de outra.”³¹ Já quando ocorre o conflito entre princípios, estes devem ser observados no caso concreto.

Mas, essa distinção inicial entre princípios e regras não é tudo, Canotilho deixa isso bem claro em sua obra, ou seja, ele aborda a complexidade desta distinção e complementa dizendo que vários são os critérios, e passa a dividi-los em cinco, quais sejam: a) grau de abstração; b) grau de determinabilidade na aplicação do caso concreto; c) carácter fundamentalidade no sistema das fontes de direito; d) proximidade da idéia de direito; e) natureza normogénica³². Que serão estudados em tempo oportuno.

Já Alexy³³ entende que os princípios consistem apenas em uma espécie de normas jurídicas por meio do qual são estabelecidos deveres de otimização aplicáveis em vários graus, segundo as possibilidades normativas e fáticas. No caso de colisão, a solução é estabelecida em função da ponderação entre os princípios colidentes. É só a aplicação dos princípios diante dos casos concretos que os concretiza mediante regras de colisão. Enquanto que no conflito entre regras é preciso verificar se regra está dentro ou fora de determinada ordem jurídica, o conflito entre princípios já se situa no interior desta mesma ordem.

Sarmiento concorda com o posicionamento de Alexy acima exposto, complementa:

Alexy esclarece que o conflito entre regras é resolvido de modo diverso do que se estabelece entre os princípios. Entre regras, a colisão é solucionada com a introdução de uma cláusula de exceção (a regra mais especial regula o caso em detrimento da mais geral), ou mediante o reconhecimento da invalidade de uma das regras em confronto. Já com os princípios, o conflito não se dá no campo da validade, mas na dimensão do peso. Em casos de colisão, torna-se necessário realizar uma ponderação no caso concreto, na qual cada princípio cederá espaço ao outro, através de restrições e compressões recíprocas que devem respeitar o princípio da proporcionalidade.³⁴

Desta forma, pode-se dizer que a validade dos Direitos Fundamentais nas relações privadas deve dar-se com a análise do caso concreto. Sempre observando que a Constituição tem aplicabilidade direta e imediata. Os defensores da teoria da eficácia direta ou imediata dos Direitos Fundamentais nas relações privadas em momento algum negam a necessidade de se ponderar o direito fundamental com a autonomia privada dos atores da relação submetida a exame. Ressalte-se mais uma vez a questão da dignidade da pessoa humana, a qual pressupõe, em seu viés jurídico, direitos irrenunciáveis, colocando sob o manto da proteção dos Direitos

³¹ SARMENTO, Daniel. *Direitos fundamentais e relações privadas*. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2004, p. 84.

³² CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. Coimbra: Almedina, s/d, p. 1124.

³³ ALEXY, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*. Tradução de Ernesto Garzón Valdés. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 2002, p. 81-83, passim.

³⁴ SARMENTO, Daniel. *Direitos fundamentais e relações privadas*. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2004, p. 85.

Fundamentais inclusive as relações onde de fato se vivencia substancialmente a autonomia de vontades.

Assim, a atuação do juiz pode e deve se revestir de um caráter propulsor da observância dos Direitos Fundamentais, independentemente de qualquer mediação do legislador. Não se trata de forma alguma de usurpação da função legislativa pelo Poder Judiciário, sobremaneira em nosso modelo misto de controle de constitucionalidade, mas sim de uma atuação judicial concatenada com a evolução social, de respeito e de atenção ao princípio basilar do Direito – a eterna busca de promoção da Justiça.

Ávila, conclui que as regras e os princípios, ambos instituem o dever de adotar comportamentos necessários à realização de um estado de coisas ou, inversamente, instituem o dever de efetivação de um estado de coisas pela adoção de comportamento necessários. Vejamos as palavras do autor:

[...] **regras** são normas imediatamente descritivas, primariamente retrospectivas e com pretensão de decidibilidade e abrangência, para cuja aplicação se exige a avaliação da correspondência, sempre centrada na finalidade que lhes dá suporte ou nos princípios que lhes são axiológicamente sobrejacentes, entre a construção conceitual da descrição normativa e a construção conceitual dos fatos. Os **princípios** são normas imediatamente finalísticas, primariamente prospectivas e com pretensão de complementaridade e de parcialidade, para cuja aplicação se demanda uma avaliação da correlação entre o estado de coisas a ser promovido e os efeitos decorrentes da conduta havida como necessária à sua promoção.³⁵

Fazer a distinção entre regras e princípios é muito importante para os Direitos Fundamentais, pois é a base de toda fundamentação desses direitos, muito embora esses conceitos sejam mal elaborados. Razão pela qual Alexy também se preocupa em conceituá-los, porque segundo ele sem esses conceitos não se pode ter uma teoria adequada aos limites, as colisões nem mesmo uma teoria de Direitos Fundamentais. Conforme Alexy, o que falta é uma distinção precisa entre regras e princípios e sua utilização sistemática.³⁶

Quando se fala em Direitos Fundamentais, o que não faltam são distinções entre regras e princípios, e, em muitas vezes até mesmo as normas jusfundamentais são chamadas de princípios, isto ocorre quando, por exemplo, se fala de valores, de objetivos, de fórmulas abreviadas ao de regras com cargas probatórias. Em troca se faz referência ao caráter das regras e das normas de Direitos Fundamentais quando se diz que a Constituição deve ser

³⁵ ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. São Paulo: Malheiros, 2005, p.129.

³⁶ ALEXY, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*. Tradução de Ernesto Garzón Valdés. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 2002, p. 81-83, passim.

interpretada como lei ou quando se faz necessário uma fundamentação dedutiva no âmbito dos Direitos Fundamentais.

Devemos ter claro que norma é igual à regra mais princípio, porque ambos dizem o que deve ser, ambos podem ser formuladas com expressões de mandados: permissão ou proibição. Ambos são razões para juízos concretos de dever ser, embora razões de tipos muito diferentes; se são semelhantes, “a distinção entre regras e princípios é pois, uma distinção entre dois tipos de normas”³⁷. Onde os princípios são normas com um grau maior de generalidade e as normas com menor grau de generalidade.

Alexy³⁸ desenvolve uma teoria sobre a diferenciação de regras e princípios com três teses diferentes. Onde a primeira delas diz que, todo intento de dividir as normas em duas classes, a das regras e a dos princípios, é inútil devido a pluralidade realmente existente. A segunda tese é sustentada por quem considera que as normas podem dividir-se de uma maneira relevante na classe das regras e dos princípios mas, assinala que esta distinção é somente de grau. Partidários desta tese são, os numerosos autores que pensam que o grau de generalidade é critério decisivo. A terceira tese diz que as normas podem dividir-se em regras e princípios e que entre regras e princípios existe não apenas uma diferença gradual, mas *qualitativa*. Segundo ele, esta é a tese correta, pois existe um critério que permite distinguir com toda clareza entre regras e princípios, este critério explica a maioria dos critérios nela contidos como típicos dos princípios.

Este mesmo autor, adota a teoria de diferenciação dos princípios como mandatos de otimização no sentido de que “estão caracterizados pelo fato de que podem ser cumpridos em diferente grau e na medida devida se seu cumprimento não só depende das possibilidades reais mas também das jurídicas” (tradução livre)³⁹. Em troca, as regras são normas que somente podem ser cumpridas ou não, e, se podem ser cumpridas isso deve ocorrer exatamente na medida por ela exigida, para tanto, as regras contém determinações, ou seja, devem ser fática e juridicamente possíveis, justificando a diferença ser qualitativa e não de grau, antes referida. Os graus serão importantes quando analisarmos a eficácia dos princípios.⁴⁰

³⁷ “la distinción entre reglas y principios es pues una distinción entre dos tipos de normas”. ALEXY, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*. Tradução de Ernesto Garzón Valdés. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 2002, p. 83.

³⁸ ALEXY, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*. Tradução de Ernesto Garzón Valdés. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 2002, p. 85-86.

³⁹ “están caracterizados por el hecho de que pueden ser cumplidos en diferente grado y que la medida debida de su cumplimiento no sólo depende de las posibilidades reales sino también de las jurídicas”. ALEXY, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*. Tradução de Ernesto Garzón Valdés. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 2002, p. 86.

⁴⁰ ALEXY, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*. Tradução de Ernesto Garzón Valdés. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 2002, p. 87.

A partir desta afirmação poderíamos dizer que os princípios dependem dos fatos concretos porque somente com eles poderíamos analisar quais são realmente as possibilidades de seu cumprimento e, de outro lado, quais são as normas que impedem ou dificultam sua aplicação ao caso concreto.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Até então, está-se fazendo considerações para uma premissa maior que deve ser adentrada, sem o menor pretexto de concluir este artigo, mas sim com a real intenção de continuidade destas discussões. Razão pela qual a pesquisa ainda não possui consistência conclusiva.

Neste sentido, pode-se dizer que os problemas de desemprego e moradia que se apresenta em países periféricos, como o Brasil, estão longe de serem resolvidos, no entanto, devemos acreditar nos movimentos sociais que ocorrem em todo país; e ainda, trabalhar a doutrina e a jurisprudência no sentido de construção desses direitos subjetivos como base de preceitos constitucionais, para que a função social da posse, seja realmente um instrumento de efetivação dos Direitos Fundamentais ao trabalho e à moradia.

REFERÊNCIAS

ALBUQUERQUE, Ana Rita Vieira. *Da função social da posse e sua consequência frente à situação proprietária*. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2002.

ALEXY, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*. Tradução de Ernesto Garzón Valdés. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 2002.

ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. São Paulo: Malheiros, 2005.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. APELAÇÃO CÍVEL. CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DEMOLITÓRIA. CASA, EM FAVELA, CONSTRUÍDA JUNTO À VIA FÉRREA. IRREGULARIDADE. INEXISTÊNCIA DE PROJETO E ALVARÁ DE EDIFICAÇÃO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. Disponível em www.tj.rs.gov.br. Acesso em: novembro 2005.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Civilização do direito constitucional ou constitucionalização do direito civil? A eficácia dos direitos fundamentais na ordem jurídico-civil no contexto do direito pós-moderno. In: GRAU, E. R.; GUERRA FILHO, W. S. (org.). *Direito constitucional: estudos em homenagem a Paulo Bonavides*. São Paulo: Malheiros, 2001.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. Portugal: Almedina, 19--.

KRELL, Andreas J. *Direitos Sociais e Controle Judicial no Brasil e na Alemanha: Os (Des)Caminhos de um Direito Constitucional Comparado*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor.

OSÓRIO, Leticia Marques. Direito à moradia adequada na América Latina. In: ALFONSIN, B.; FERNANDES, E. (Org.). *Direito à moradia e segurança da posse no estatuto da cidade: diretrizes, instrumentos e processor de gestão*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2004.

ROIG, M. J. A ; AÑON, J. A. (Coord.) *Lecciones de derechos sociales*. 2. ed. Valencia: Tirant lo blanch, 2004.

SARMENTO, Daniel. *Direitos Fundamentais e Relações Privadas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

SCHWABE, Jürgen. Die sorgennante Drittwirkung der Grundrechte. In: ESTRADA, Alexei Julio. *La eficácia de los derechos fundamentales entre particulares*. Munich: Beck, 1971.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 10 ed. São Paulo: Malheiros.

SOUZA, Sérgio Iglesias Nunes de. *Direito à moradia e de habitação: análise comparativa e suas implicações teóricas e práticas com os direitos da personalidade*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

UBILLOS, Juan Maria Bilbao. ¿En qué medida vinculan a los particulares los derechos fundamentales? *Revista da Ajuris – Associação dos juízes do Rio Grande do Sul*, Porto Alegre, ano XXXII, n. 98, p. 333-367, jun. 2005.