

OS DIREITOS FUNDAMENTAIS CONSEQUENTES AOS DIREITOS HUMANOS INTERNACIONAIS: A TEORIA SOCIAL DA POSSE E SUA APLICABILIDADE NO DIREITO BRASILEIRO – EFETIVIDADE E RESPEITO AO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA¹

THE FUNDAMENTAL RIGHTS AS A CONSEQUENCE OF INTERNACIONAL HUMAN RIGHTS: THE POSSESSION SOCIAL THEORY AND ITS USAGE IN BRAZILIAN LAW – EFFECTIVENESS AND RESPECT TO HUMAM DIGNITY

Ana Paula da Silva Bezerra♦

RESUMO

Analisam-se questões relevantes envolvendo a atualidade da problemática quanto a efetivação de direitos reputados como fundamentais e a valorização de princípios essenciais ao respeito à dignidade da pessoa humana, elemento fundante dos Direitos Humanos Internacionais e a ascensão do sujeito de direito à sujeito internacional de direito de forma à tentar-se uma universalização de valores. Para melhor compreensão do tema, em um primeiro momento volta-se à contextualização histórica e temática dos Direitos Humanos Internacionais, seguida pela análise do princípio da dignidade da pessoa humana, que como fundamento do sistema jurídico que se propõe, demanda uma exaltação que culmine com uma ordem jurídica como um todo fundamentada por tal valor. Nesse sentido, segue-se a uma análise do instituto possessório como elemento tendente à efetivação de direitos fundamentais a partir de uma análise socialmente contextualizada.

Palavras-Chave: Direitos Humanos Internacionais; Dignidade da Pessoa Humana; Direitos Fundamentais; Posse.

ABSTRACT

The present work analyses the relevant aspects involving nowadays problems in terms of effectiveness of fundamental rights and respect to essential principles of human dignity, which is the base of International Human Rights and the universal value of mankind. To a better comprehension of the matter, in first moment it will be analyzed historically the International Human Rights, followed by the study of human dignity principle, which as the base of modern juridicial system needs its global discussion. This way, a discussion of possession institute will start as an element to make effective fundamental rights using a social vision of it.

Key-Words: International Human Rights; Human Dignity; Fundamental Rights; Possession.

¹Artigo recebido em 31 de maio de 2010 e aceito em 02 de julho de 2010.

♦Especialista em Direito Privado pela Universidade Federal Fluminense; Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Federal do Rio de Janeiro; Palestrante do Curso de Especialização em Direito Privado da Universidade Federal Fluminense; Advogada.

E-mail: anapaula_bezerra@hotmail.com

INTRODUÇÃO

Contextualizado pelo período pós-Segunda Guerra fase esta marcada por intensos abusos amplamente reconhecidos aos direitos inerentes à pessoa humana, será analisada aquela fase primeiramente referida como a tentativa de discussões e exaltação de princípios e regras que terão por fim a prevenção de novos abusos.

A visão do Sistema Jurídico como uma unidade cujo fim reside na realização de valores ligados ao respeito e efetivação da dignidade humana será visto, de forma a demandar e propor um repensar desse sistema, com o objetivo de analisá-lo como uma grande ferramenta impulsionada por uma única força: a pessoa humana e seus direitos.

Nesse contexto, será visto a ordem jurídica capaz de legitimar e efetivar esses direitos, fortemente influenciada por aquelas discussões internacionais e hoje incorporadas pela ordem interna de Estados a ela sensíveis.

Justamente por isso, o princípio da dignidade da pessoa humana será visto como fundamento daquela ordem que emerge, e a posse será vista como elemento passível de proporcionar a concreção de direitos aquele princípio inerentes, como conseqüência de uma visão do direito, particularmente o Direito brasileiro, como um todo destinado a um mesmo fim.

Remetendo-se ao período histórico pós-Segunda Guerra Mundial e a tentativa internacional de remediar e prevenir atrocidades vividas naquela fase e exaltar iniciativas de valorização à pessoa humana, chega-se ao ponto culminante que reside numa tentativa de universalização dos direitos humanos, cuja influência, através de tratados internacionais, termina por ser sentida na atualidade, em normas internas daqueles Estados que os incorporam a suas legislações.

A expressão direitos humanos internacionais objetiva demonstrar a internacionalização desse ramo do Direito, de forma a reconhecer indivíduos como sujeitos de direito internacional que como fins da ordem jurídica, demandam o estabelecimento de um Estado que respeite e efetive os Direitos Humanos, capazes de inspirar e influenciar o reconhecimento de valores por intermédio de uma ordem jurídica legítima.

E nesse contexto emerge a concepção de Estado de direito, que “entende-se geralmente um Estado em que os poderes públicos são regulados por normas gerais (as leis fundamentais ou constitucionais) e devem ser exercidos no âmbito das leis que os regulam”², e o Estado brasileiro por estar incluído nessa realidade, conforme o artigo 1º, da Constituição da República de 1988, deve ser entendida, nesse contexto, a referida Carta Constitucional como fundamento e norma hierarquicamente superior do sistema jurídico, capaz de legitimar as normas inferiores desse mesmo sistema, caracterizadoras daquela forma de Estado.

Dessa maneira, a Constituição como núcleo central, dotada de superioridade formal e material quanto às normas infraconstitucionais, é parâmetro de validade e interpretação dessas mesmas normas, com o que, justifica-se “a obrigação – não mais livre escolha – imposta aos juristas de levar em consideração a prioridade hierárquica das normas constitucionais, sempre que se deva resolver um problema concreto”³, o que significa dizer que todo complexo normativo deve ser interpretado e aplicado sob os ditames constitucionais.

Com o advento dos Estados Democráticos, firma-se o entendimento de que “o direito constitucional representa o conjunto de valores sobre os quais se constrói, na atualidade, o pacto de convivência coletiva, função outrora exercida pelos códigos civis”⁴, sendo os direitos e garantias fundamentais advindos desta norma “dotados de especial força expansiva, projetando-se por todo o universo constitucional e servindo como critério interpretativo de todas as normas do ordenamento jurídico”⁵.

²BOBBIO, Norberto. Liberalismo e democracia. 6. ed. São Paulo: Brasiliense, 1994, p. 18.

³PERLINGIERI, Pietro. Perfis do direito civil: introdução ao direito civil constitucional. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 5.

⁴MORAES, Maria Celina Bodin. O princípio da dignidade da pessoa humana. In: Princípios do direito civil contemporâneo. MORAES, Maria Celina Bodin (Coord). Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 5.

⁵PIOVESAN, Flávia. Direitos humanos e o direito constitucional internacional. 10 ed. Rev. e atual. . São Paulo: Saraiva, 2009, p. 35.

Dessa forma, a partir de uma valorização da pessoa efetivada pela atual Carta Magna brasileira de 1988, posterior a um maior desenvolvimento da doutrina do Direito Internacional dos Direitos Humanos e sua plena valorização ao princípio da dignidade da pessoa humana, culmina-se com a evolução de um Código Civil patrimonialista de 1916, para o Código repersonalizado de 2002, Lei 10.406, buscando-se exaltar o indivíduo, tornando possível a coexistência característica do grupo social.

O direito é reconhecido, portanto, como força transformadora, capaz de ao mesmo tempo viabilizar de maneira justa a realidade social, na medida em que prevê, ainda que recentemente, os direitos fundamentais do homem⁶, elenco trazido ao direito brasileiro principalmente, pela Constituição da república de 1988 em seu art. 5º.

A Constituição vem a concretizar, desse modo, a concepção de que “os direitos fundamentais representam uma das decisões básicas do constituinte, através da qual os principais valores éticos e políticos de uma comunidade alcançam expressão jurídica. Os direitos fundamentais assinalam um horizonte de metas sócio-políticas a alcançar, quando estabelecem a posição jurídica dos cidadãos em suas relações com o Estado, ou entre si”, no dizer de Antonio Enrique Pérez Luño .⁷

Com a adoção constitucional de catálogos de direitos fundamentais, verdadeira conquista, como referido, trazida à recente realidade brasileira pelo extenso elenco presente, fundamentalmente, no artigo 5º e incisos, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, torna-se inevitável a colisão entre dois princípios de direito fundamental⁸.

Ao estabelecer um rol de direitos, e principalmente ao torná-los efetivos, os Estados podem ostentar a designação de democráticos, mais do que isso, “os direitos fundamentais constituem normas jurídicas fundantes do estado democrático de direito que podem no campo da concreção, surgirem independentemente de um enunciado normativo”⁹, justamente porque dizem respeito aos fundamentos do Estado, desobriga-se sua alocação no corpo constitucional, o que no ordenamento pátrio culmina com a redação do artigo 5º, §2º, da Constituição da República.

A atual Constituição brasileira, posterior a um período conturbado, de inegável autoritarismo, é marcada pela importância atribuída aos direitos fundamentais, inspirados pelos direitos humanos internacionais, por influência e representatividade de grupos políticos e sociais, que ansiavam por ver firmado um verdadeiro Pacto legitimador desses direitos, influenciado, entre outras, pelas Constituições portuguesa e espanhola, de 1976 e 1978, respectivamente¹⁰.

Justamente pelo status alcançado¹¹, o referido artigo 5º, agora em seu §1º, prevê o caráter imediato da aplicação dos direitos fundamentais, o que aliado à inoperatividade do Poder Reformador tendente à abolição ou redução dos mesmos direitos, também por conta de disposição constitucional, artigo 60, §4º, IV, caracteriza a força jurídica dos direitos fundamentais, que identificam e justificam a continuidade da Constituição.

Ingo Wolfgang Sarlet por reconhecer que “os direitos fundamentais constituem parâmetro hermenêutico e valores superiores de toda a ordem constitucional e jurídica”¹², daí inclusive sua localização topográfica no início da Magna Carta brasileira, atualmente vê os direitos fundamentais como integrantes de um sistema, capazes de concretizar o princípio da dignidade da pessoa humana, presente no artigo 1º, III, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 como um de seus fundamentos.

⁶MORAES, Alexandre de. Direito constitucional. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2001, p. 56.

⁷PIOVESAN, Flávia. Op. cit., p. 35.

⁸MORAES, Alexandre de. Op. cit., p. 59.

⁹MELO, Marco Aurélio Bezerra. Legitimação de posse dos imóveis urbanos e o direito à moradia. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 35.

¹⁰SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia dos direitos fundamentais. 4. ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, p. 76.

¹¹ Ibid., p. 77.

¹² Ibid., p.77.

Dessa forma, o entendimento firmado por José Afonso da Silva de que os “direitos fundamentais do homem são situações jurídicas, objetivas e subjetivas, definidas no direito positivo, em prol da dignidade, igualdade e liberdade da pessoa humana”¹³, pode ser ampliado, de forma a prever não só enunciados positivados na Constituição, mas também situações, que, no caso concreto, ameacem valores reconhecidos pelo próprio sistema jurídico constitucionalmente legitimado.

O homem dotado de uma característica única, a dignidade, um “conjunto aberto de direitos existenciais”¹⁴ que distingue sua raça, através do direito, onde ocupa posição central como seu fundamento e fim¹⁵, realiza seus valores tornando viável sua existência.

Como corolário do princípio da dignidade da pessoa humana¹⁶, reconhecidos outros indivíduos iguais, firmado o princípio da igualdade, estes terão idêntico respeito à sua integridade psicofísica; da mesma forma em que sendo o indivíduo igualmente livre em suas escolhas, será reconhecida sua liberdade; integrando o homem um grupo, justifica-se o princípio da solidariedade social. É, portanto, a dignidade um valor máximo que antes mesmo de ser incorporado às Constituições, o homem enquanto detentor de direitos dela dispõe o que fundamenta a doutrina dos Direitos Humanos Internacionais que inspira a ordem interna de Estados que reconhecem essa doutrina.

A Constituição alemã de 1949¹⁷, posterior, portanto ao regime nazista, de maneira muito clara, positiva que sendo a dignidade da pessoa humana intocável, observá-la e protegê-la é dever de todos os poderes estatais, gerando um efeito vinculante a estes quando do desempenho de suas funções, o que aliado às disposições de que em nenhum caso poderá um direito fundamental ser afetado em sua essência e de que toda pessoa cujos direitos sejam violados pelo poder público, poderá recorrer à via judicial, que também se encontram naquela Lei Fundamental, fortalece-se grandemente o instituto.

Constituindo atualmente um dos fundamentos do Estado brasileiro (artigo 1º, III, da Constituição da República), a dignidade da pessoa humana, frente à inclusão de normas inerentes ao Direito Civil, antes restritas ao Código Civil, na Carta da República, determina que se altere a visão que se tinha de que a tutela oferecida pelo Código dirigia-se ao indivíduo¹⁸, para a que se firma pela Constituição de 1988, dirigida à dignidade humana.

No contexto no qual se insere o Estado Democrático de Direito, o reconhecimento dos direitos fundamentais é uma decorrência lógica, daí a função social da posse ganhar força, na medida em que procura responder a anseios sociais e econômicos, já que estaria a posse ligada a valores como vida, moradia, trabalho, igualdade e justiça, enfim uma existência digna¹⁹.

Tem a posse, portanto, o cunho de satisfazer uma necessidade econômico-social através da utilização de um bem, seja esta de forma individual ou coletiva, anseio inerente a todo homem a fim de que se proporcionem vantagens à coletividade, a um grupo ou a si próprio²⁰.

A utilidade social da posse e sua autonomia como instituto jurídico tornam-se mais visíveis a partir do estabelecimento de sua função social, que ainda que não esteja expressamente prevista no ordenamento, advém de seus princípios. “Dos princípios da igualdade e dignidade da pessoa humana, bem como do Estado Democrático e Social de Direito deflui certamente a base para se inferir como princípio positivado no

¹³SILVA, José Afonso. Curso de direito constitucional positivo. 15. ed. rev. São Paulo: Malheiros, 1998, p. 183.

¹⁴ANDRADE, André Gustavo Corrêa de. O princípio fundamental da dignidade humana e sua concretização judicial. Revista da EMERJ, Rio de Janeiro, v. 6, n. 23, 2003, p. 318.

¹⁵SARMENTO, Daniel. A ponderação de interesses na Constituição Federal. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003, p. 59.

¹⁶MORAES, Maria Celina Bodin. Op. cit., p. 17.

¹⁷ÁLVARES, Lautaro Ríos. El fundamento axiológico de las relaciones internacionales y de las constituciones modernas. In: Konrad Adenauer Stiftung. Anuario de derecho constitucional latinoamericano 2006. Montevideo, 2006, p. 1385.

¹⁸MORAES, Maria Celina Bodin. Op. cit., p. 27.

¹⁹ALBUQUERQUE, Ana Rita Vieira. Da função social da posse e sua consequência frente à situação proprietária. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002, p. 125.

²⁰Ibid., p. 125.

ordenamento jurídico a função social da posse”²¹.

Como conseqüência do movimento de reconhecimento da necessidade de uma interpretação constitucionalizada do Direito Civil pátrio, rumo a uma maior funcionalização de seus institutos²², é natural que represente a posse um instituto capaz de responder a demandas sociais por moradia e trabalho, sendo dotado, portanto, como já referido, de uma função social autônoma.

É a posse, portanto, um elemento capaz de viabilizar, a partir do exercício de sua função social, valores inerentes à dignidade da pessoa humana, na medida em que, pode ser instrumento de acesso à moradia e ao trabalho, erradicando a pobreza extrema, garantindo ao homem a satisfação de suas necessidades mais elementares, afirmando-se ainda sua cidadania.

Vivenciado um período marcado intensamente pelas diretrizes e princípios caracterizadores do Estado Liberal, e conseqüentes anomalias advindas desse período, as demandas sociais, com o fim de assegurar a dignidade do homem, tornam-se intensas, o que leva ao desenvolvimento dos direitos sociais e a exigência de uma atuação positiva do Estado objetivando garantir condições mínimas para uma vida digna a cada indivíduo e um global respeito à dignidade humana.

Portanto, os direitos sociais, elenco em que se inclui o direito à moradia, têm por fim último tornar possível a materialização dos valores que derivam do princípio da dignidade da pessoa humana, como o princípio da igualdade, de forma a fortalecê-lo e extinguir os obstáculos a sua plena valorização.

Pela entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 26 de 2000, e a nova redação dada ao artigo 6º, da Constituição da República Federativa do Brasil, o direito à moradia passa a integrar o elenco dos direitos sociais, também fundamentais justamente por fazerem parte de uma Carta Constitucional que se fundamenta pela garantia de uma vida digna a seus cidadãos, viabilizando ideais universais e a própria existência, coletiva e individual.

A vida digna demanda, minimamente²³, o exercício do direito à moradia, como forma a atender a demandas sociais e individuais, tais como a comunhão com a família, o repouso, a procriação, a segurança, o lazer, a paz entre outros, que implicam em um comportamento positivo do Estado, artigo 23, IX, da Carta Magna, bem como uma atribuição inibitória quanto a qualquer afronta ao exercício desse direito por parte dos indivíduos.

Esse direito, apoiado na função social da posse pode ser exercido de forma a legitimar a ocupação de bens totalmente abandonados por seus proprietários²⁴, portanto, distantes de qualquer função social. Esse comportamento, distante de ser considerado um ato ilícito, justifica-se pelo estado de necessidade daqueles desprovidos de uma moradia (artigo 188, II, do Código Civil brasileiro, e artigo 24, do Código Penal pátrio) e, por isso, abalados em sua dignidade.

Por esses aspectos, atento aos fundamentos trazidos pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, e às demandas sociais por uma vida plena e auto-realizável, assegurado o mínimo existencial a cada indivíduo, espera-se que a ordem jurídica interna seja capaz de responder de forma legítima às demandas por moradia, cujas lides podem, muitas vezes, serem compostas por um enfoque social do instituto possessório, em sintonia com a força representada pelo princípio da dignidade da pessoa humana e seus corolários.

Inserida nesse contexto, com ascensão no século XX, a Teoria Social da Posse²⁵, criticando as teorias subjetiva e objetiva, defende a posse como sendo um instituto autônomo, capaz de atender de forma eficaz aos clamores sociais por dignidade e efetivação de direitos.

Um dos expoentes dessa teoria, Raymond Saleilles²⁶ acredita na possibilidade de auto-afirmação, e entende a posse como fruto da vontade individual, devendo esta ser respeitada, já que o indivíduo com

²¹Ibid., p. 211.

²² PERLINGIERI, Pietro. Op. cit., p. 32-33.

²³MELO, Marco Aurélio Bezerra. Op. cit., p. 70.

²⁴Ibid., p. 35.

²⁵ ALBUQUERQUE, Ana Rita Vieira. Da função social da posse e sua conseqüência frente à situação proprietária. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002, p. 126.

²⁶OLIVEIRA, Álvaro Boges de; MACIEL, Marco Leandro. Estado da arte das teorias possessórias. Universidade

vistas a ver satisfeitos seus anseios, necessita, sempre de maneira compatível a um ideal coletivo, apropriar-se e explorar economicamente os bens disponíveis. Essa visão é altamente aplicável à realidade brasileira e capaz de fornecer respostas a vários conflitos sociais da atualidade.

Cada dia mais comuns, os conflitos envolvendo posse, propriedade, imóveis abandonados e necessidade individual de apropriação, podem ser solucionados de maneira justa e compatível com os valores e os princípios constitucionais tendo como diretriz essa teoria.

Na situação em que imóveis são abandonados por seus proprietários e possuidores passam a dar-lhes função social, exercendo ingerência socioeconômica, haverá um latente conflito de natureza constitucional²⁷: em um pólo, o direito fundamental à propriedade, artigo 5º, XXII, da Constituição da República; no outro pólo, o possuidor que dá a função social ao bem, o que também é constitucionalmente previsto no artigo 5º, XXIII. Este choque poderá ser solucionado legalmente, mas é também possível que o magistrado ao ponderar os interesses em conflito no caso concreto, encontre resposta mais compatível aos valores do ordenamento pátrio.

É necessário ressaltar que a aplicação do princípio da boa-fé objetiva às relações sociais conflituosas que envolvam direitos subjetivos exercidos de forma a violar os valores do sistema, torna ilegítima a pretensão de retomada de um bem, que antes abandonado, nunca tenha exercido sua função social, com fundamento no artigo 187, do Código Civil brasileiro de 2002. Trata-se da aplicação do fenômeno da supressão²⁸, que torna impossível após a configuração da renúncia tácita do proprietário, exercer este uma pretensão reivindicatória capaz de frustrar a legítima expectativa de quem haja dado a esperada função social ao bem.

Em sintonia com a Teoria Social, o instituto da posse deve ser reconhecido e exaltado pelo ordenamento jurídico pátrio como elemento detentor de uma função social própria, um produto sociológico segundo Silvio Perozzi²⁹, que proveniente de uma vontade individual tendente à apropriação e destinação econômica de um bem, com vistas ao atendimento de necessidades vitais, desenvolvimento da dignidade, exercício da liberdade e bem-estar coletivo, tenha uma aplicação que seja capaz de proporcionar o bem à coletividade, além de prevenir e compor conflitos efetivando valores comuns aos direitos humanos internacionais e a ordem jurídica que pretende globalizar.

Diante à certeza de que tem o Direito por principal finalidade a realização dos valores humanos, e de que a Lei Constitucional compilando valores e anseios, traz princípios e regras que por sua natureza de Carta Magna, muito mais que um compromisso, ostenta o status de verdadeiro fundamento de toda ordem jurídica, é forte a demanda por uma tomada de posição quanto a sua real efetivação.

A Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988, em vasto elenco expresso de direitos fundamentais, potencialmente ampliado por previsão de seu artigo 5º, § 2º, além do valor atribuído ao princípio da dignidade da pessoa humana (artigo 1º, III), representa enorme avanço quanto ao reconhecimento da existência de fortes demandas por reconhecimento de direitos individuais.

No entanto, reconhecidos esses direitos, que incluídos na Lei Maior, alcançada a segurança jurídica necessária, faz-se imprescindível a incidência, de fato, dessas normas ao caso concreto, o que parte primeiramente da certeza que deverá possuir o intérprete que busca solução para um dado conflito, quanto ao respeito e conseqüente efetivação demandados pelos princípios regentes do Estado Democrático de Direito.

Atente-se ainda, no intuito de reforçar a imperatividade das normas que traduzem direitos e garantias fundamentais, a Constituição de 1988 institui o princípio da aplicação imediata das normas, nos termos do art. 5º, §1º. Esse princípio realça a força normativa de todos os

Regional de Blumenau. p. 8. Disponível em: <<http://proxy.furb.br/ojs/index.php/juridica/article/view/697/613>>. Acesso em: 10 abr. 2008, p. 8.

²⁷MELO, Marco Aurélio Bezerra. Op. cit., p. 64.

²⁸ROSENVALD, Nelson. Direitos Reais. 3. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2004, p. 235.

²⁹OLIVEIRA, Álvaro Boges de; MACIEL, Marco Leandro. Op. cit., p. 10.

preceitos constitucionais referentes a direitos, liberdades e garantias fundamentais, prevendo um regime jurídico específico endereçado a tais direitos. Vale dizer, cabe aos Poderes Públicos conferir eficácia máxima e imediata a todo e qualquer preceito definidor de direito e garantia fundamental. Tal princípio intenta assegurar a força dirigente e vinculante dos direitos e garantias de cunho fundamental, ou seja, objetiva tornar tais direitos prerrogativas diretamente aplicáveis pelos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário. No entender de Canotilho, o sentido fundamental da aplicabilidade direta está em reafirmar que “os direitos, liberdades e garantias são regras e princípios jurídicos, imediatamente aplicáveis e actuais, por via direta da Constituição e não através da auctoritas interpositio do legislador. Não são simples norma normarum mas norma normata, isto é, não são meras normas para a produção de outras normas, mas sim normas diretamente reguladoras de relações jurídico-materiais.”³⁰

Essa postura pôde ser sentida em julgado do Superior Tribunal de Justiça com relação ao direito social fundamental à moradia:

A questão habitacional é um problema que possui âmbito nacional, e suas causas devem ser buscadas e analisadas sob essa extensão, devendo ser assumida pelos vários segmentos da sociedade, em mútua colaboração na busca de soluções, eis que a habitação é elemento necessário da própria dignidade da pessoa humana, encontrando-se erigida em princípio fundamental de nossa república (art. 1º, III, da CF/88). (STJ, DJU 27.9.99, p. 58, Resp 213.422-BA, Rel. Min. José Delgado)³¹.

Aos juristas que se mostram sensíveis a essa demanda, coube a tarefa de explorar e desenvolver toda uma postura diferenciada, capaz de abraçar os valores constitucionais e disseminá-los por todo o sistema jurídico, o que especificamente quanto ao Direito Civil e a análise possessória, conduz à referida despatrimonialização e a um enfoque personalista atento às demandas coletivas e ao respeito ao princípio da dignidade humana.

Dessa forma, vivificado por este entendimento, o instituto da posse emerge como potencial solução a um número crescente de demandas por moradia e trabalho, inerente à realidade cotidiana de elevada fatia dos cidadãos brasileiros. Justamente por isso, a Teoria Social da Posse mostra-se fortemente contextualizada, na medida em que busca dar a esse instituto um enfoque atual ao lhe atribuir tanto um fim social, como também, um fim econômico, culminando com um potencial e crescente respeito aos direitos humanos.

Na concepção de Saleilles³² a posse estaria ligada a desenvolvimento, evolução social, razão pela qual sendo esta um direito capaz de conduzir à plena realização individual ou coletiva, não deverá ser subjugada à propriedade, o que implica dizer que em eventual conflito entre posse e propriedade, confrontados os princípios incidentes, tendo como diretriz máxima o princípio da dignidade da pessoa humana, analisado o exercício da função social, somente o caso concreto poderá revelar qual direito prevalecerá, cabendo ao magistrado privilegiar aquela solução que melhor componha o conflito de interesses e principalmente, privilegie direitos reputados como fundamentais e exaltados pela doutrina dos direitos humanos.

Dessa forma, em meio a um ordenamento que preconiza pelo não reconhecimento de absolutismos, mas sim pela exaltação dos direitos da pessoa humana, a análise concreta e detalhada aliada, revela-se como saída satisfatória a demandas que envolvam direitos fundamentais. Onde baseado em normas cons-

³⁰PIOVESAN, Flávia. Op. cit., p. 35-36

³¹BARROSO, Luís Roberto. Constituição da República Federativa do Brasil anotada. 5. ed. reform. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 16.

³²ALBUQUERQUE, Ana Rita Vieira. Op. cit., p. 124.

tucionais e em uma interpretação de normas infraconstitucionais incidentes capaz de uma “produção de sentido”³³ condizente com os valores do sistema jurídico internacionalmente contextualizado, o aplicador do direito, com sucesso, legitimidade e respeito ao valor máximo da dignidade da pessoa humana, alcançará a efetiva solução ao conflito analisado.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Uma vez firmado o entendimento de que o homem representa a finalidade máxima e a razão da existência de todo o sistema jurídico, que em função disso deverá ser capaz de garantir seu pleno desenvolvimento e realização, o presente artigo buscou demonstrar que a partir de uma análise que remonta ao período pós-Segunda Guerra Mundial e a exaltação de valores que marcam a doutrina dos Direitos Humanos Internacionais e sua influência a normas internas de Estados que a reconhecem, o princípio da dignidade da pessoa humana e sua efetivação, passam a exercer papel fundante naqueles sistemas jurídicos.

A partir do entendimento de que, o princípio da dignidade da pessoa humana e os consequentes direitos fundamentais devem fazer parte da aplicação e interpretação cotidiana do Direito, pretendeu-se deixar claro que sendo o sistema jurídico uno, seus valores devem conciliar-se na intenção de alcance da melhor solução ao caso concreto.

Justamente por isso, dispondo o aplicador do direito de ferramentas que legitimam seu atuar de forma a responder a demandas, que através dos tempos se tornam mais complexas, faz-se essencial um repensar capaz de atualizar o enfoque possessório atento a sua socialização e efetivação de direitos fundamentais da pessoa humana, discussão esse que se procurou esboçar.

REFERÊNCIAS

- ALBUQUERQUE, Ana Rita Vieira. Da função social da posse e sua consequência frente à situação proprietária. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.
- ALEXY, Robert. Teoría de los derechos fundamentales. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993.
- ÁLVARES, Lautaro Ríos. El fundamento axiológico de las relaciones internacionales y de las constituciones modernas. In: Konrad Adenauer Stiftung. Anuario de derecho constitucional latinoamericano 2006. Montevideo, 2006.
- ANDRADE, André Gustavo Corrêa de. O princípio fundamental da dignidade humana e sua concretização judicial. Revista da EMERJ, Rio de Janeiro, v. 6, n. 23, 2003.
- BALDASSARRE, Antonio. Los derechos sociales. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2001.
- BARROSO, Luís Roberto. Constituição da República Federativa do Brasil anotada. 5. ed. reform. São Paulo: Saraiva, 2006.
- _____. Interpretação e aplicação da constituição. 3. ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 1999.
- _____. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito: o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil. Disponível em: <<http://conjur.estadao.com.br//static/text/43852,7>>. Acesso em: 15 fev. 2008.
- BOBBIO, Norberto. Liberalismo e democracia. 6. ed. São Paulo: Brasiliense, 1994.
- CANOTILHO, J. J. Gomes. Direito constitucional e teoria da constituição. 6. ed. Coimbra: Almedina, 1992.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil brasileiro: Direito das Coisas. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.
- MELO, Marco Aurélio Bezerra. Direito das Coisas. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

³³STREK, Lenio Luiz. A jurisdição constitucional e as possibilidades hermenêuticas de efetivação da constituição: um balanço crítico nos quinze anos da Constituição. Revista da EMERJ. v. 6. n. 23. Rio de Janeiro, 2003, p.68.

- HESSE, Konrad. A força normativa da constituição. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1991.
- _____. Legitimação de posse dos imóveis urbanos e o direito à moradia. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.
- MORAES, Alexandre de. Direito constitucional. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2001.
- MORAES, Maria Celina Bodin. O princípio da dignidade da pessoa humana. In: MORAES, Maria Celina Bodin (Coord). Princípios do direito civil contemporâneo. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.
- OLIVEIRA, Álvaro Boges de; MACIEL, Marco Leandro. Estado da arte das teorias possessórias. Universidade Regional de Blumenau. p. 8. Disponível em: <<http://proxy.furb.br/ojs/index.php/juridica/article/view/697/613>>. Acesso em: 10 abr. 2008.
- PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de direito civil: direitos reais. 19. ed. rev. e atual. por Carlos Edison do Rêgo Monteiro Filho. Rio de Janeiro: Forense, 2007. v. 4.
- PERLINGIERI, Pietro. Perfis do direito civil: introdução ao direito civil constitucional. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.
- PIOVESAN, Flávia. Direitos humanos e o direito constitucional internacional. 10 ed. Rev. e atual. . São Paulo: Saraiva, 2009.
- ROSENVALD, Nelson. Direitos Reais. 3. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2004.
- SARMENTO, Daniel. A ponderação de interesses na Constituição Federal. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.
- SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia dos direitos fundamentais. 4. ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.
- SGARBI, Adrian. Clássicos de teoria do direito. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.
- SILVA, José Afonso. Curso de direito constitucional positivo. 15. ed. rev. São Paulo: Malheiros, 1998.
- STF, RE 352940-SP, Rel. Min. Carlos Veloso. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br/portal/jurisprudencia/pesquisarJurisprudencia.asp>>. Acesso em 20 mar. 2007.
- STREK, Lenio Luiz. A jurisdição constitucional e as possibilidades hermenêuticas de efetivação da constituição: um balanço crítico nos quinze anos da Constituição. Revista da EMERJ. v. 6. n. 23. Rio de Janeiro, 2003
- _____. Jurisdição constitucional e hermenêutica: uma nova crítica do direito. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.