

# O Direito Fundamental à Moradia como Critério Inafastável de Interpretação das Normas Jurídicas e do Incremento da Função Social da Posse

Simone Dalila Nacif Lopes<sup>1</sup>

“O drama do juiz é a contemplação cotidiana das tristezas humanas, que preenchem todo o seu mundo, onde não encontram lugar os rostos amáveis e repousantes dos afortunados que vivem em paz, mas apenas os rostos dos sofridos, conturbados pelo rancor do litígio ou pelo aviltamento da culpa.”

(Piero Calamandrei)

## INTRODUÇÃO

O presente trabalho objetiva demonstrar que a moradia, definida como direito fundamental no artigo 6º da Constituição da República, configura-se em critério inarredável de interpretação de normas jurídicas e de incremento da função social da posse.

## O DIREITO FUNDAMENTAL À MORADIA

A Constituição Federal de 1988 adotou o **Estado Democrático e Social de Direito**, desde seu preâmbulo, ao firmar seu destino de

---

<sup>1</sup> Juíza de Direito Titular da 1ª Vara de Miracema/RJ.

**“assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias”**

e também ao definir os direitos individuais, em seu artigo 5º, e sociais, nos artigos 6º a 11, todos inseridos no Título II, “Dos direitos e garantias fundamentais”, protegendo-os como cláusulas pétreas, na forma do artigo 60, § 4º.

E é sofrendo o influxo dos princípios básicos do Estado Democrático e Social de Direito que devem se nortear, no exercício de suas funções, o legislador ao elaborar a lei, o juiz, ao aplicá-la, e o administrador, ao executá-la, através de políticas públicas destinadas à progressiva erradicação da miséria e diminuição da perversa desigualdade social.

Mas, verifica-se que, apesar da expressão de valores e princípios humanísticos no bojo da Constituição formal, a desigualdade social é uma realidade em nosso país, num abismo que se aprofunda com a precariedade do sistema educacional, com a péssima distribuição da renda que agiganta a miséria e concentra o poder econômico nas mãos de pouquíssimos privilegiados.

Diante disso, é difícil deixar de fazer uma comparação com as sociedades de castas fechadas, em que subir de um *status* desfavorável para uma condição econômico-social mais vantajosa é uma empreitada fadada ao fracasso.

Logo, é forçoso concluir que, se deixados à própria sorte, na prática de uma liberdade meramente formal, milhões de pessoas estarão condenadas a uma existência sub-humana.

Portanto, o Estado precisa intervir em certas relações sociais a fim de dar chance de emprego, acesso à cultura e à educação, à saúde, à moradia e todos os demais direitos fundamentais, de índole individual e social relacionados na Carta Política.

Vale dizer que, diante de tamanha desigualdade social e discrepân-

cias na injusta distribuição de riquezas, afigura-se primordial o resguardo dos direitos sociais, também chamados de direitos de segunda dimensão, que expressam o valor da igualdade.

Na lição de Ingo Wolfgang Sarlet,

**“(...) os direitos da segunda dimensão podem ser considerados uma densificação do princípio da justiça social, além de corresponderem às reivindicações das classes menos favorecidas, de modo especial da classe operária, a título de compensação, em virtude de extrema desigualdade que caracterizava (e, de certa forma, ainda caracteriza) as relações com a classe empregadora, notadamente detentora de um maior ou menor grau de poder econômico.”**<sup>2</sup>

Nesse contexto, frise-se que o direito à moradia foi alçado ao *status* de garantia constitucional pela Emenda Constitucional nº 26, de 14/02/2000, vem expresso no artigo 6º, *caput*, da Constituição Federal e, como tal, deve ser resguardado pelo Estado de forma positiva, através de políticas públicas visando a assegurar que todos tenham um teto sob o qual se abrigar.

Mas, de igual modo, é inegável sua índole de liberdade negativa, impondo à Administração Pública, como de resto a todas as pessoas, que se abstenham de atitudes tendentes a suprimir ou mesmo ameaçar o direito à moradia, dada sua densidade social.

Ainda segundo o professor alemão,

**“A segunda dimensão dos direitos fundamentais abrange, portanto, bem mais do que os direitos de cunho prestacional, de acordo com o que ainda propugna parte da doutrina, inobstante o cunho “positivo” possa ser considerado**

---

<sup>2</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 8. ed. rev. atual. – Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2007, p. 57 e 58.

**como o marco distintivo desta nova fase na evolução dos direitos fundamentais.”<sup>3</sup>**

De outro viés, há que se ter sempre em mente que os direitos fundamentais, de que é exemplo a moradia, além de sua eficácia vertical, que os torna exigíveis do Estado, também apresentam uma aplicabilidade horizontal, pois a vinculação se estende às relações de direito privado.

Desse modo, não é demais afirmar que todos estamos obrigados a observá-lo nas relações sociais e jurídicas, incluindo-se a Administração Pública, os Legisladores, o Poder Judiciário e os particulares.

**“(...) no Estado social de Direito, não apenas o Estado ampliou suas atividades e funções, mas também a sociedade cada vez mais participa ativamente do exercício do poder, de tal sorte que a liberdade individual não apenas carece de proteção contra os poderes públicos, mas também contra os mais fortes no âmbito da sociedade, isto é, os detentores de poder social e econômico, já que é nesta esfera que as liberdades se encontram particularmente ameaçadas.”<sup>4</sup>**

## **O JUIZ, A CONSTITUIÇÃO E OS DIREITOS FUNDAMENTAIS**

Consoante o já exposto, o Estado e a sociedade são vinculados à Constituição e aos direitos fundamentais, cujos imperativos devem ser observados em seus atos, negociais ou não, tanto nas relações jurídico-sociais verticais, como no setor privado (eficácia horizontal dos direitos fundamentais).

Nesse diapasão, sendo o juiz o representante de um Poder do Esta-

---

<sup>3</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. *Op. cit.*, p. 57.

---

<sup>4</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. *Op. cit.*, p. 402.

do, seu papel vai muito além daquele idealizado pelos iluministas segundo o qual o magistrado limitava-se a simplesmente declarar a lei.

Muito mais do que a boca da lei, ultrapassado em muito o dilema de ser a separação de poderes um empecilho para o interpretativismo, hoje o juiz é um guardião dos valores expressos na Lei Maior, dos quais não pode se apartar quando da aplicação da lei, que deverá ser afastada sempre que se encontrar em rota de colisão com os ditames constitucionais.

Isso porque o juiz, ao ser empossado no cargo, assume uma invencível vinculação ao cumprimento da Constituição e à efetividade dos direitos fundamentais expressos em seu texto e daqueles decorrentes de seus princípios.

Mais uma vez, na esteira dos ensinamentos de Ingo Wolfgang Sarlet,

**“No que concerne à vinculação aos direitos fundamentais, há que ressaltar a particular relevância da função exercida pelos órgãos do Poder Judiciário, na medida em que não apenas se encontram, eles próprios, também vinculados à Constituição e aos direitos fundamentais, mas que exercem, para além disso (e em função disso) o controle da constitucionalidade dos atos dos demais órgãos estatais, de tal sorte que os tribunais dispõem – consoante já se assinalou em outro contexto – simultaneamente do poder e do dever de não aplicar os atos contrário à Constituição, de modo especial os ofensivos aos direitos fundamentais, inclusive declarando-lhes a inconstitucionalidade.”**<sup>5</sup>

## **A MORADIA COMO CRITÉRIO INARREDÁVEL DE INTERPRETAÇÃO DAS NORMAS JURÍDICAS DE INCREMENTO DA FUNÇÃO SOCIAL DA POSSE**

Como se vê, a moradia é direito fundamental de segunda dimensão

---

<sup>5</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. *Op. cit.*, p. 397.

a impor à Administração Pública o implemento de políticas destinadas a sua garantia ampla e universal, que vincula também os particulares, além dos órgãos do Estado, dentre os quais se incluem os juízes e tribunais.

Nesse ponto, por oportuno, cabe salientar que o mencionado direito fundamental deve sempre nortear o juiz quando da interpretação das normas jurídicas aplicáveis aos casos submetidos a sua apreciação.

Cite-se um exemplo concreto da Primeira Vara da Comarca de Miracema/RJ, cujo objeto era a usucapião especial urbana instituída pelo legislador constituinte originário com previsão no artigo 183 da Constituição Federal, e repetida nos artigos 9º do Estatuto da Cidade, e 1.240 do Código Civil.

O caput do dispositivo constitucional tem o seguinte teor:

**“Art. 183. Aquele que possuir como sua área urbana de até duzentos e cinquenta metros quadrados, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, utilizando-a para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural.”**

Esclareça-se que, sendo o instituto inaugurado pela Constituição Federal de 1988, o período aquisitivo é contado a partir de sua entrada em vigor, ou seja, 05/10/1988, quando a Carta Magna foi promulgada.

Na hipótese apresentada, um dos pontos controvertidos consistia na possibilidade ou não da aquisição de bem público por usucapião.

Analisando os elementos contidos nos autos, verificou-se que a autora ocupava o bem como dona para fins de moradia havia mais de 21 anos, ante o teor dos depoimentos prestados sob o crivo do contraditório. Fato, aliás, que restou incontroverso nos autos ante a ausência de impugnação especificada pelos réus.

Por outro lado, a autora não era proprietária de outro bem imóvel, tanto nesta cidade como nas cidades vizinhas, como foi possível depreender dos documentos anexados aos autos.

É bem de ver, ainda, que a área que se pretendia usucapir era inferior a 250 metros quadrados e, apesar de inserida em uma área maior, a posse da autora, desde o início, sempre se restringiu àquela descrita nos autos.

Ocorre que o bem sobre o qual recaiu o litígio pertenceu, inicialmente, à extinta Rede Ferroviária Federal até 06/06/1991, quando foi alienado aos réus.

Tratava-se, então, de bem público dominical ou do patrimônio disponível da administração, sobre o qual a pessoa jurídica de direito público exerce poderes de proprietário, já que integra seu patrimônio como objeto de direito, sendo passível de utilização para qualquer fim, inclusive de alienação.

No entanto, apesar de o bem público dominical não ter uma destinação pública especial nem ser de uso comum do povo, sua utilização pela Administração Pública deve atender à sua função social que, em última análise, consiste em propiciar a obtenção de renda à pessoa jurídica de direito público proprietária.

A Lei Maior não abona os bens públicos do dever de cumprirem a função social, até porque é inadmissível conceber que apenas os bens privados tenham de atender ao interesse público. À Administração Pública, com muito mais razão, é impositivo o inafastável dever de utilizar os bens que integram seu patrimônio com estrita observância da funcionalidade social, em atendimento ao interesse público.

Como de resto todas as outras, não tem caráter absoluto a regra prevista no artigo 183, § 3º, da Constituição Federal, segundo a qual os imóveis públicos não serão adquiridos por usucapião.

Nesse passo, cotejando duas normas constitucionais em aparente conflito, há que ser feita uma ponderação de valores nelas insertos, devendo ser privilegiada aquela que se ancore nos princípios fundamentais da República, principalmente o da dignidade da pessoa humana.

A função social e econômica deve prevalecer, na medida em que se trata de norma princípio, verdadeiro vetor do ordenamento jurídico.

Além do mais, na espécie, o bem público encontrava-se totalmente abandonado, sem que lhe fosse dada qualquer destinação útil que lhe justi-

ficasse o impedimento de ser adquirido por terceiro através de usucapião.

Noutro giro, a autora, de sua parte, passou a possuir o imóvel como dona, utilizando-o para sua moradia e de sua família.

E a moradia é direito social, garantido no artigo 6º, caput, da Magna Carta e tem, por óbvio, íntima relação com a Dignidade Humana.

Ora, foi omissa o Ente Público em conservar o bem e em dar-lhe destinação útil e socialmente rentável. De sua parte, a autora, ao exercer a posse para fim de moradia, atendeu à função social do bem.

Vale dizer que há maior interesse público em garantir a moradia do que em manter no patrimônio do Estado um bem sem utilização proveitosa. Isso porque, em cotejo com a mera propriedade formal, a posse tem uma densidade social muito maior, o que se aprofunda ainda mais quando destinada à moradia.

Até porque não há interesse público no aumento da população de moradores de rua. O direito de todos a um teto sobre sua cabeça se traduz no interesse social de uma cidade organizada e livre das mazelas da miséria.

Assim, no caso apresentado a exame, entendeu-se que se afigura perfeitamente possível a aquisição do referido bem público pelo decurso do prazo da usucapião, tendo em vista que a posse exercida pela autora atendeu à sua função.

Dessa forma, entre a data da promulgação da Constituição Federal, quando a autora, não sendo proprietária de outros imóveis, já exercia a posse ad usucapionem do bem, até a propositura da ação de imissão na posse pelos réus em 1995, decorreu lapso temporal superior aos cinco anos previstos no artigo 183 da Lei Maior, utilizando-o para moradia.

Ou seja, todos os requisitos constitucionais para o reconhecimento da usucapião especial urbana foram preenchidos na hipótese, motivo pelo qual o pedido foi julgado procedente.



## CONCLUSÃO

A moradia é direito fundamental de segunda dimensão e, como tal, destina-se a instrumentalizar o acesso à justiça social e à igualdade material entre as pessoas. Muito mais do que uma liberdade positiva, também serve de parâmetro de limitação de condutas a ela ofensivas, seja de entes estatais, seja de particulares.

O estado-juiz, na aplicação das normas jurídicas aos casos submetidos a exame, está irremediavelmente vinculado ao direito à moradia dada sua carga social, tomando-a como norte, principalmente quando em confronto com outro direito, ainda que constitucionalmente garantido.

Portanto, na aplicação de norma cujos efeitos possam atingir diretamente a moradia, é impositivo que se resguarde o mais amplamente esse direito fundamental, cujas raízes penetram profundamente no Princípio Fundamental da Dignidade do Homem. ♦

## REFERÊNCIAS

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 8. ed. rev. atual. – Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2007.