

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

Direito Fundamental Social à Moradia: legislação internacional, estrutura constitucional e plano infraconstitucional.

Francisco Donizete Gomes

Dissertação apresentada no Curso de Pós-graduação em Direito, como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre. Sob orientação do Prof. Dr. Luís Afonso Heck.

Porto Alegre, dezembro de 2005.

Gomes, Francisco Donizete

Direito fundamental social à moradia : legislação internacional, estrutura constitucional e plano infraconstitucional / Francisco Donizete Gomes. -- Porto Alegre : UFRGS / Faculdade de Direito, 2005.

147f.; 30cm.

Orientador: Luís Afonso Heck.

Dissertação (mestrado) – UFRGS, Faculdade de Direito, Programa de Pós-Graduação em Direito, 2005.

Referências bibliográficas: f. 136-139.

1. Direito constitucional. 2. Direitos fundamentais. 3. Direitos sociais. 4. Direito à moradia. 5. Direito à cidade. 6. Assentamento humano. 7. Legislação. I. Heck, Luís Afonso. II. Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Faculdade de Direito, Programa de Pós-Graduação em Direito. III. Título.

CDU 342.734

Ficha catalográfica elaborada pela bibliotecária Lígia Luz Livi – CRB 10/1276

DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho aos meus pais, Francisco Gomes (*in memoriam*)
e Júlia Ferreira Gomes.

AGRADECIMENTOS

Meus agradecimentos ao Prof. Dr. Luís Afonso Heck, pela orientação persistente e segura, assim como pela disponibilidade e gentileza com que sempre atendeu às minhas demandas.

Agradeço, pelo apoio prestado, aos amigos: Roger Raupp Rios, que primeiro incutiu a idéia de estudar em nível de Mestrado; Paulo Gilberto Cogo Leivas, cuja apresentação de dissertação no curso de Mestrado da UFRGS animou-me a levar adiante o projeto de Mestrado; a Luis Gustavo Weiler, pelo interesse, participação e ajuda; e Betânia Alfonsin, cuja experiência e conhecimento nos assuntos relacionados à moradia, aliados à solicitude com que me atendeu foram decisivos para levar adiante este trabalho. Os agradecimentos estendem-se às amigas Ana Paula de Bortoli e Cláudia Maria Dadico.

Agradeço também pela orientação, colaboração e apoio prestados, aos funcionários da biblioteca da Justiça Federal, especialmente à Supervisora, bibliotecária Ivete Hissako Tazima, assim como à bibliotecária Kátia Braga, da biblioteca da Câmara dos Deputados, pela inestimável orientação e apoio na consulta, pesquisa e envio de material relativo à tramitação dos projetos de emenda constitucional, e à bibliotecária Lígia Luz Livi, pela elaboração da ficha catalográfica.

“Dentro do simbolismo geral da paisagem, o desfiladeiro corresponde quase sempre às entranhas da terra, ao maternal, ao inconsciente, às zonas inferiores e às forças do mal. O desfiladeiro e as fendas simbolizam essas fissuras conscientes da vida, pelas quais se pode ver a engrenagem interior da psique de cada um, ou mesmo perceber um pouco da alma do mundo. Descer ao fundo é entrar no ser da terra, na zona do inconsciente. É fazer um trabalho de escavação, de arqueologia, de psicanálise do espaço urbano” (Fernando Freitas Fuão).

“Águila sin alas. Serpiente de estrellas. Aquí nos tocó. Qué le vamos a hacer. En la región más transparente del aire” (Carlos Fuentes).

RESUMO

A inclusão da moradia entre os direitos fundamentais sociais decorre do desenvolvimento do direito à moradia na legislação internacional como direito à moradia adequada, integrante do direito de toda a pessoa a um nível de vida adequado, e consiste no direito de viver em algum lugar em segurança, paz e dignidade, com o atendimento dos seguintes fatores: segurança jurídica da posse; disponibilidade de serviços, materiais, facilidades e infra-estrutura; custo suportável; habitabilidade; acessibilidade; localização e adequação cultural. Os assentamentos humanos devem ser equitativos e sustentáveis e estão proibidas discriminações por motivos de raça, cor, sexo, idioma, religião, opinião pública ou outro tipo. O Estado tem a obrigação de proteger a moradia contra a intervenção de terceiros e de atuar para sua realização. A moradia integra o direito a um mínimo existencial. A Constituição arrola a moradia entre as necessidades vitais básicas a serem atendidas pelo salário-mínimo; fixa as competências das entidades federativas no âmbito da política habitacional e da política urbana; cria o fundo para combate e erradicação da pobreza; declara os direitos dos índios e dos remanescentes dos quilombos. Em nível infraconstitucional, são importantes instrumentos de atuação da União na moradia: o Estatuto da Cidade, com o estabelecimento de diretrizes gerais da política do desenvolvimento urbano a serem seguidas por todas as entidades federativas, o Sistema Financeiro de Habitação, os programas habitacionais do Ministério da Cidade e o Sistema Nacional de Habitação de Interesse Social.

Palavras-chaves: moradia, habitação, abrigo, assentamentos humanos, direito fundamental social, política urbana; competência.

ABSTRACT

The inclusion of housing as a fundamental social right is a result of the development of housing rights in international legislation, such as the right to adequate housing. The right to adequate housing is a part of the right that everyone has to an adequate standard of living and consists of the right to live in a safe, peaceful and dignified place. This includes the following factors: legal protection of property; availability of services, materials, facilities and infra-structure; affordable prices; habitability; accessibility; localization and adequate cultural support. Human settlements must be equal and sustainable, and discrimination by race, color, sex, language, religion, public opinion or any other must be prohibited. The State has the obligation of protecting housing rights against third party intervention and must take action to make it so. Housing rights include the right to a basic standard of living. The Constitution lists housing among the basic necessities of life to be achieved by a minimum salary; establishment of jurisdictions for federal entities in relation to housing and urban policies; creation of funds for the reduction and eradication of poverty; declaration of the rights of native Americans and Quilombos. At the infra-constitutional level, the following are important instruments to be used by the Union for housing rights: the City Statute with the establishment of general guidelines for urban development policies to be followed by all federal entities; the Financial System for Habitation; the habitation programs of the Ministry of Cities and the National System of Habitation for Social Interest.

Key-words: Housing, Habitation, Shelter, Human Settlements, Fundamental Social Right, Urban Policy, Jurisdiction

SUMÁRIO

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS.....	13
INTRODUÇÃO.....	16
1. A MORADIA NA LEGISLAÇÃO INTERNACIONAL.....	19
1.1 A Carta das Nações Unidas.....	19
1.2 A Declaração Universal dos Direitos do Homem.....	21
1.3 A Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial.....	24
1.4 O Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais e o Pacto Internacional sobre Direitos Cíveis e Políticos.....	25
1.4.1 Natureza jurídica.....	26
1.4.2 A EC nº 45, de 08 de dezembro de 2004.....	28
1.4.3 O art. 2º, §§ 1º e 2º do PIDESC: compromisso do Estado-Parte e não- discriminação.....	31

1.4.4 O art. 11, §1º do PIDESC: a moradia adequada e o Comentário Geral nº 4 do Conselho de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais das Nações Unidas.....	33
1.4.5 O Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos.....	41
1.5 A Declaração de Vancouver sobre Assentamentos Humanos.....	42
1.6 A Convenção sobre Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher.....	49
1.7 A Convenção sobre os Direitos da Criança.....	51
1.8 A Declaração de Istambul sobre os Assentamentos Humanos.....	52
1.9 A Declaração sobre as Cidades e outros Assentamentos Humanos no Novo Milênio.....	61
2 CONFIGURAÇÃO CONSTITUCIONAL DO DIREITO FUNDAMENTAL SOCIAL À MORADIA.....	62
2.1 A moradia nas Constituições.....	64
2.2 A inclusão da moradia entre os direitos fundamentais sociais.....	67

	10
2.2.1 A Proposta de EC nº 28/1996 no Senado.....	67
2.2.2 A Proposta de EC nº 601/1998 na Câmara dos Deputados.....	71
2.3 A moradia na estrutura constitucional.....	73
2.3.1 Conceito de moradia.....	73
2.3.2 Princípios e regras.....	79
2.3.2.1 Dworkin.....	79
2.3.2.2 Alexy.....	80
2.3.2.3 Moradia como princípio constitucional.....	82
2.3.3 Direito fundamental social à moradia.....	84
2.3.3.1 A Lei Fundamental.....	84
2.3.3.2 CF/88.....	87
2.4 A perspectiva do salário-mínimo.....	91
2.5 Competências.....	92

2.5.1 A competência material exclusiva da União.....	92
2.5.2 A competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.....	94
2.5.3 A competência legislativa concorrente da União, dos Estados e do Distrito Federal para legislar sobre Direito Urbanístico.....	96
2.6 Moradia e Política Urbana.....	98
2.6.1 O Urbanismo.....	98
2.6.2 O Plano Diretor.....	100
2.7 A moradia e a Política Agrícola e Fundiária e da Reforma Agrária.....	102
2.8 A moradia e os direitos originários dos índios sobre as terras que tradicionalmente ocupam.....	103
2.9 A moradia e a isenção de correção monetária.....	105
2.10 A moradia e o Fundo de Erradicação da Pobreza.....	107
2.11 A moradia e os remanescentes das comunidades dos quilombos.....	108

	12
3. A MORADIA NO PLANO INFRACONSTITUCIONAL.....	110
3.1 O Sistema Financeiro da Habitação.....	110
3.2 A Lei do Parcelamento do Solo Urbano.....	112
3.3 A impenhorabilidade do bem de família.....	113
3.4 A Lei de locações dos imóveis urbanos.....	115
3.5 A moradia e os bens imóveis de domínio da União.....	117
3.6 O Estatuto da Cidade.....	118
3.6.1 As diretrizes gerais da política urbana.....	118
3.6.2 Instrumentos da política urbana.....	121
3.7 O Código Civil de 2002 e a função social da propriedade.....	124
3.7.1 A perda da propriedade em virtude de interesse social e econômico relevante.....	125
3.7.2 A redução dos prazos de usucapião extraordinária e ordinária.....	129

3.8 O Ministério das Cidades.....	130
3.9 O Sistema Nacional de Habitação de Interesse Social.....	133
CONCLUSÃO.....	134
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	136
LEGISLAÇÃO CONSULTADA.....	140
JURISPRUDÊNCIA CONSULTADA.....	145

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

a.	ano
AC	Ação Cautelar
ADC	Ação Direta de Constitucionalidade
ADCT	Ato das Disposições Constitucionais Transitórias
ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade
AgRg	Agravo Regimental
art.	Artigo
atual.	atualizada
BNH	Banco Nacional de Habitação
CEF	Caixa Econômica Federal
CF/34	Constituição Federal de 1934
CF/37	Constituição Federal de 1937
CF/46	Constituição Federal de 1946
CF/67	Constituição Federal de 1967
CF/88	Constituição Federal de 1988
Coord.	Coordenador(es)
CP	Código Penal
DF	Distrito Federal
DIP	Direito Internacional Público
DOU	Diário Oficial da União
Dr.	Doutor
EC	Emenda Constitucional
EMGEA	Empresa Gestora de Ativos

EUA	Estados Unidos da América
f.	folha
FCEP	Fundo de Combate e Erradicação da Pobreza
FNHIS	Fundo Nacional de Habitação de Interesse Social
GB	Estado da Guanabara
HBB	Habitar Brasil/BID
HIV	Human Immunodeficiency Vírus
IBGE	Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística
ICMS	Imposto sobre Circulação de Mercadorias
INCRA	Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária
IPTU	Imposto Predial e Territorial Urbano
loc. cit.	loco citato – no lugar citado
MC	Medida Cautelar
MG	Estado de Minas Gerais
MS	Estado do Mato Grosso do Sul
nº	número
OHCHR	Office of the High Commissioner for Human Rights
ONU	Organização das Nações Unidas
Org.	Organizador(es)
p.	página
PAR	Programa de Arrendamento Residencial
PEHP	Programa Especial de Habitação Popular
PIDESC	Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais
PLAMO	Plano Nacional de Moradia

PLS	Projeto de Lei iniciado no Senado
Prof.	Professor
PSH	Programa de Subsídio à Habitação de Interesse Social
rev.	revista
RJ	Rio de Janeiro
SFH	Sistema Financeiro de Habitação
S.L.	sine loco – sem local
s.n.	sine nomine – sem identificação da Editora
SNHIS	Sistema Nacional de Habitação de Interesse Social
SP	Estado de São Paulo
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TO	Estado do Tocantins
Trad.	Tradução
UFRGS	Universidade Federal do Rio Grande do Sul
UN-HABITAT	United Nations Human Settlements Programme

INTRODUÇÃO

A CF/88, no art. 6º, *caput*, na redação dada pela EC nº 26, de 14/02/2000, em vigor a partir do dia 15 subsequente, data de sua publicação, arrola a moradia entre os direitos sociais, na forma da Constituição. Os direitos sociais, por sua vez, estão disciplinados no Capítulo II, do Título II, que trata dos direitos e garantias fundamentais.

Esta dissertação de mestrado tem por objetivo compreender o significado da colocação da moradia entre os direitos fundamentais sociais na CF/88.

O nº 1 trata da moradia na legislação internacional, tarefa necessária para compreensão do conteúdo da moradia como direito fundamental social, sem a preocupação de esgotar os tratados, convenções e declarações internacionais que se referem à moradia direta ou indiretamente¹. Aqui devem ser realçados o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC), com os Comentários nºs 4 e 7 do Conselho de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais das Nações Unidas; a Declaração de Vancouver sobre Assentamentos Humanos (1976); e a Declaração de Istambul sobre Assentamentos Humanos (1996), com sua Agenda Habitat e o Plano de Ação Mundial que a integra.

O nº 2 refere-se à configuração constitucional do direito fundamental social à moradia e está dividido em onze partes.

¹ Para uma relação detalhada dos instrumentos internacionais de direitos relativos à moradia, consulte-se: UNITED NATIONS. *International Instruments on Housing Rights. United Nations Housing Rights Programme: report nº 2, compiled on 23 April 2003*. Nairobi: UN-Habitat, 2002. Não paginado. Disponível em: <http://www.unhabitat.org/programmes/housingrights/unhrp_reports.asp>. Para um catálogo dos principais instrumentos internacionais e nacionais, veja-se UNITED NATIONS. *Housing Rights Legislation. United Nations Housing Rights Programme: report nº 1. Review of international and national legal instruments*. Nairobi: UN-HABITAT e OHCHR, 2002.

A primeira parte é dedicada a historiar a moradia nas Constituições Brasileiras. Logrou-se com isso verificar que a moradia, não obstante a falta de previsão expressa como direito fundamental social, estava relacionada com normas sobre função social da propriedade, assistência social, proteção do trabalhador, usucapião, desapropriação e ordem econômica e social.

A segunda parte diz respeito à análise dos debates no Senado Federal e na Câmara dos Deputados por ocasião da discussão e votação da proposta de EC nº 26. Com isso, evidencia-se a conexão entre o direito à moradia conforme desenvolvido em instrumentos internacionais e a positivação do direito à moradia entre os direitos fundamentais sociais na CF/88, não obstante as diferenças terminológicas².

A terceira parte é sobre a moradia na estrutura constitucional, iniciando-se com o conceito de moradia, passando-se em seguida à moradia como norma constitucional com caráter de princípio e à natureza da obrigação que dela decorre.

Não obstante a inclusão da moradia entre os direitos fundamentais sociais tenha origem na legislação internacional, a CF/88 já se referia à moradia em vários dispositivos. Por isso, da 4ª à 11ª parte, abordam-se as normas constitucionais relacionadas à moradia, casa e habitação, tais como: a garantia do

² Não há distinção entre “direitos humanos” e direitos fundamentais” nos sentidos ôntico e axiológico, uma vez que todos dizem respeito à pessoa humana. A expressão “direitos humanos” tem sido mais utilizada em instrumentos internacionais enquanto a expressão “direitos fundamentais” refere-se aos direitos individuais e sociais positivados em uma ordem constitucional de um Estado. A respeito das diferenças terminológicas, consultem-se: HECK, Luís Afonso. Os direitos fundamentais na Lei Fundamental de Bonn. *Revista de Informação Legislativa*, a. 28, nº 109, p. 321-348, jan./mar. 1991; SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 23ªed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 176 e 178, para quem a expressão “direitos humanos fundamentais” é a mais adequada e “direitos humanos” é expressão proferida em documentos internacionais; SAULE JUNIOR, Nelson. *A proteção jurídica da moradia nos assentamentos irregulares*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 2004, p. 25-35; BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 14ª ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, p. 560-562; COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 3ªed. rev. e ampl. 2ª tiragem. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 57 e 176, para quem a doutrina alemã elaborou a distinção entre direitos humanos e direitos fundamentais.

salário mínimo; as competências da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios; a política urbana; a política agrícola e fundiária e da reforma agrária; as terras indígenas; e as terras ocupadas pelos remanescentes dos quilombos. O trabalho segue com normas do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias sobre isenção de correção monetária, Fundo de Erradicação da Pobreza e quilombos.

Finalmente, no nº 3, são apresentadas as principais legislações infraconstitucionais concretizadoras do direito fundamental social à moradia: o Sistema Financeiro de Habitação; o parcelamento do solo urbano; a impenhorabilidade do bem de família; a locação de imóveis urbanos; a disciplina da ocupação das terras da União; o Estatuto da Cidade e seus instrumentos da política urbana; o Código Civil e a função social da propriedade; o Ministério das Cidades; e o Sistema Financeiro de Habitação de Interesse Social.

Com essa tríplice abordagem – a legislação internacional, a constitucional e a infraconstitucional – almeja-se obter um amplo panorama da moradia, em seus múltiplos aspectos e conexões.

1 A MORADIA NA LEGISLAÇÃO INTERNACIONAL.

1.1 A Carta das Nações Unidas.

A Carta das Nações Unidas, assinada em São Francisco, a 26 de junho de 1945³, constitui um passo decisivo no processo de universalização dos direitos humanos, conforme ensina José Afonso da Silva, com apoio em Philippe de la Chapelle⁴. Trata-se de documento que retoma a valorização dos direitos humanos e a fé na dignidade e no valor do ser humano e incorpora os direitos econômicos, culturais e sociais⁵.

Tendo presente o objeto deste trabalho, adquirem especial relevo os propósitos de: 1) conseguir uma cooperação internacional para resolver problemas internacionais de caráter econômico, social, cultural ou humanitário, e para promover e estimular o respeito aos direitos humanos e às liberdades fundamentais para todos, sem distinção de raça, sexo, língua ou religião (art. 1º, § 3, e art. 55); e 2) serem as Nações Unidas um centro destinado a harmonizar a ação das nações para a consecução desses objetivos (art. 1º, § 4).

³ O Brasil aprovou a Carta das Nações Unidas por intermédio do Decreto-Lei nº 7.935, de 4 de setembro de 1945.

⁴ “Um passo concreto foi dado quando os vinte e um países da América se reuniram em Chapultepec (México) no início do ano de 1945, firmando a tese de que um dos primeiros objetivos das Nações Unidas deveria ser a redação de uma carta dos direitos do homem. Daí que a Carta das Nações Unidas (26.6.45) ficara impregnada da idéia do respeito aos *direitos fundamentais do homem*, desde o seu segundo considerando, onde afirma ‘a fé nos direitos fundamentais do homem, na dignidade e valor da pessoa humana, na igualdade dos direitos de homens e mulheres e das nações grandes e pequenas’, até as referências contidas nos arts. 1º, item 2; 13, item 1, *b*; 55, *c*; 62, item 2; e 76, *c*” (SILVA, *Curso...*, p. 162).

⁵ “As declarações de direitos do século XX procuram consubstanciar duas tendências fundamentais: *universalismo*, implícito já na Declaração francesa de 1789, e *socialismo* (tomada essa expressão em sentido amplo, ligado a social, e não técnico-científico), com a extensão do número dos direitos reconhecidos, o surgimento dos *direitos sociais*, uma inclinação ao condicionamento dos direitos de propriedade e dos demais direitos individuais, propensão que refletiu no Direito Constitucional contemporâneo” (SILVA, loc. cit.).

Entre os órgãos especiais, foi estabelecido um Conselho Econômico e Social (art. 7º, § 1º). Dentre as funções e atribuições do Conselho Econômico Social, destacam-se elaboração de estudos, projetos, relatórios e recomendações a respeito de assuntos internacionais de caráter econômico, social, cultural, educacional, sanitário e conexos e a preparação de projetos e conferências sobre esses assuntos (art. 62)⁶. Relevante também a atribuição de criar comissões para os assuntos econômicos e sociais e a proteção dos direitos humanos, prevista no art. 68.

A Carta das Nações Unidas, no que diz respeito aos direitos econômicos e sociais, firma um objetivo de criar condições de estabilidade e bem-estar, e de favorecer níveis mais altos de vida, trabalho efetivo e condições de progresso e desenvolvimento econômico e social, com a criação e estruturação de órgãos para agirem nesse sentido, sendo elemento primordial de ação a cooperação internacional.

⁶ No período de 29 de maio a 12 de junho de 2004 esteve em Missão ao Brasil, convidado pelo governo brasileiro, o sr. Miloon Kothari, na qualidade de Relator Especial sobre moradia adequada como componente do direito a um adequado padrão de vida, tendo elaborado o respectivo relatório, disponível em: <<http://www.polis.org.br/download/32.doc>>. Elaborou-se também o Relatório da Missão Conjunta da Relatoria Nacional e da Organização das Nações Unidas (ONU) sobre o Direito à Moradia no Brasil – Violações, práticas positivas e recomendações ao governo brasileiro. A versão eletrônica do Relatório da Missão Conjunta está disponível em: <http://www.polis.org.br/obras/arquivos_166.pdf>.

1.2 A Declaração Universal dos Direitos do Homem.

A Declaração Universal dos Direitos do Homem⁷, aprovada pela Resolução nº 217 (III), de 10/12/1948, da Assembléia Geral das Nações Unidas, também arrola a realização dos direitos econômicos e sociais entre os Direitos do Homem.

Assim, todo homem, como membro da sociedade, tem direito à segurança social e à realização dos direitos econômicos sociais e culturais indispensáveis à sua dignidade e ao livre desenvolvimento de sua personalidade (art. XXII). O art. menciona que a realização desses direitos deve ser feita pelo esforço nacional, pela cooperação internacional e de acordo com a organização e recursos de cada Estado.

No art. XXV, § 1, da referida Declaração, consta a **habitação** como integrante de um direito a um padrão de vida que possa assegurar saúde e bem-estar a todo homem⁸.

A Declaração Universal dos Direitos do Homem, apesar da sua enorme importância no reconhecimento dos direitos humanos, constitui compromisso de

⁷ “A Declaração Universal dos Direitos Humanos, como se percebe da leitura de seu preâmbulo, foi redigida sob o impacto das atrocidades cometidas durante a 2ª Guerra Mundial, e cuja revelação só começou a ser feita – e de forma muito parcial, ou seja, com omissão de tudo o que se referia à União Soviética e de vários abusos cometidos pelas potências ocidentais – após o encerramento das hostilidades. Além disso, nem todos os membros das Nações Unidas, à época, partilhavam por inteiro as convicções expressas no documento: embora aprovado por unanimidade, os países comunistas (União Soviética, Ucrânia e Rússia Branca, Tchecoslováquia, Polônia e Iugoslávia), a Arábia Saudita e a África do Sul abstiveram-se de votar” (COMPARATO, *A afirmação...*, p. 223). Não obstante, realça José Afonso da Silva, novamente com apoio em Philippe de la Chapelle, a importante colaboração dada pelo representante soviético, Bogomolov, ao destacar a importância da referência aos novos direitos sociais na Declaração, com eficaz ajuda na redação dos arts. concernentes aos direitos econômicos, sociais e culturais (SILVA, *Curso...*, p. 163).

⁸ “Todo homem tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si e a sua família saúde e bem-estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis, e direito à segurança em caso de desemprego, doença, invalidez, viuvez, velhice e outros casos de perda dos meios de subsistência em circunstâncias fora de seu controle” (NAÇÕES UNIDAS. Declaração Universal dos Direitos do Homem (1948). In: FRANCO FILHO, Georgeton de Sousa (Org.). *Tratados Internacionais*. São Paulo: LTr, 1999, p. 406-12).

ordem política, e seu desrespeito pode atrair sanções do direito internacional, mas não tem força vinculante para os Estados no âmbito do direito interno, com aptidão para gerar direitos e obrigações juridicamente postuláveis.

A respeito do tema, leciona Francisco Rezek:

A declaração Universal dos Direitos do Homem não é um *tratado* e, por isso seus dispositivos não constituem exatamente uma obrigação jurídica para cada um dos Estados representados na Assembléia Geral quando, sem qualquer voto contrário, adotou-se o respectivo texto sob a forma de uma *resolução* da Assembléia. Por mais de uma vez, ante gestões externas fundadas no zelo pelos direitos humanos, certos países reagiram lembrando a natureza não-convencional da Declaração⁹.

José Afonso da Silva refere-se aos debates, quando da discussão do tema, em 1948, sobre se deveria o instrumento tratar-se de declaração ou convenção, uma vez que, para alguns, haveria ausência de força obrigatória no caso de declaração, tendo prevalecido essa posição¹⁰. A ausência de valor jurídico do referido documento é também admitida por Néelson Saule Júnior¹¹.

Registre-se, em sentido contrário, a opinião de Fábio Konder Comparato, para quem a Declaração Universal dos Direitos do Homem tem força jurídica porque os direitos nela definidos integram o costume e os princípios jurídicos internacionais, que por sua vez, ao lado dos tratados e das convenções, constituem o direito internacional, nos termos do art. 38 do Estatuto da Corte Internacional de

⁹ REZEK, Francisco. *Direito Internacional Público: curso elementar*. 9ª ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 211).

¹⁰ SILVA, *Curso...*, p. 163.

¹¹ “O direito à moradia no direito internacional dos direitos humanos tem como fonte originária a Declaração Universal dos Direitos Humanos que, apesar de não ter valor jurídico, contém um núcleo de direitos da pessoa humana, que foram incorporados nos tratados internacionais de direitos humanos” (SAULE JUNIOR, *A proteção...*, p. 89).

Justiça¹² . Nesse mesmo sentido sustenta Celso Albuquerque de Mello a natureza de norma cogente dos direitos mencionados na Declaração¹³.

¹² COMPARATO, *A afirmação...*, p. 224.

¹³ “Assim, a Declaração, por não ser um tratado, foi vista como uma afirmação de princípios com valor moral ou, ainda, com valor político. Com o passar dos anos, ela acabou por se transformar em norma jurídica através do costume ou dos princípios gerais do direito que são fontes formais do DIP. E é considerada norma cogente” (MELLO, Celso Albuquerque. A proteção dos Direitos Humanos Sociais nas Nações Unidas. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org). *Direitos Fundamentais Sociais: Estudos de Direito Constitucional, Internacional e Comparado*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 220).

1.3 A Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial.

A Resolução nº 2.106A(XX), de 21 de dezembro de 1965, da Assembléia Geral das Nações Unidas, que entrou em vigor internacionalmente em 04 de janeiro de 1969, adotou a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, estabelecendo, no art. 5º, alínea “e”, inciso III, a obrigação dos Estados-Partes de proibir e eliminar a discriminação racial em todas as suas formas e a garantir o direito de cada um à igualdade perante a lei sem distinção de raça, de cor ou de origem nacional ou étnica, principalmente no gozo dos direitos econômicos, sociais e culturais, notadamente, dentre outros, o direito à habitação.

A Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, de 1965, foi promulgada pelo Decreto nº 65.810, de 08 de dezembro de 1969.

1.4 O Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais e o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos.

O Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais e o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, adotados pela Assembléia Geral das Nações Unidas em 16 de dezembro de 1966, foram aprovados pelo Congresso Nacional por meio do Decreto Legislativo nº 226, de 12 de dezembro de 1991, entraram em vigor, para o Brasil, em 24 de abril de 1992, na forma dos seus arts. 27, § 2º e 49, § 2º, e foram promulgados pelos Decretos nºs 591 e 592, de 6 de julho de 1992, publicados no Diário Oficial da União do dia 7 subsequente, respectivamente.

Constituem importantes marcos na universalização do direito humano à moradia e foram incorporados ao direito interno brasileiro em data anterior à EC nº 26/2000, que incluiu expressamente a moradia entre os direitos fundamentais sociais, tendo sido por ela recepcionados¹⁴.

¹⁴ Ver item 2.2, f. 67-72.

1.4.1 Natureza jurídica.

A questão colocada aqui é a se as normas dos referidos Pactos têm a estatura de normas constitucionais ou de normas infra-constitucionais, integrantes da legislação ordinária brasileira.

Não se encontra consenso sobre o tema, em virtude do disposto no art. 5º, § 2º, da CF/88:

Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

§ 2º Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

Com fundamento nesse dispositivo, sustenta-se que os direitos humanos previstos em tratados internacionais integram o rol dos direitos e garantias expressos na CF/88, com *status* de norma constitucional, devendo prevalecer, portanto, sobre a lei ordinária em caso de conflito¹⁵.

Não obstante, a CF/88 estabelece ser da competência exclusiva do Congresso Nacional resolver definitivamente sobre tratados que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional e ao Presidente da República confere competência privativa para celebrar tratados, sujeitos a referendo do Congresso Nacional, conforme art. 84, inciso VIII.

Em virtude disso, o Supremo Tribunal Federal no julgamento do Habeas Corpus nº 72.131-1/RJ, Relator Ministro Marco Aurélio, Relator para

¹⁵ A respeito do tema consulte-se a exposição da opinião de diversos doutrinadores em SAULE JUNIOR, *A proteção...*, p. 74 a 79.

acórdão Ministro Moreira Alves, ao decidir sobre a prevalência do disposto no art. 5º, inciso LXVII¹⁶, da CF/88 sobre o disposto no § 7º do art. 7º¹⁷ da Convenção de San José da Costa Rica, na questão da prisão do depositário infiel em matéria de alienação fiduciária, decidiu que se não admite EC realizada por meio de ratificação de tratado, reafirmando o *status* infraconstitucional da legislação internacional incorporada ao direito brasileiro, ainda que sejam relativos a direitos humanos.

¹⁶ “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

LXVII – não haverá prisão civil por dívida, salvo a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e a do depositário infiel” (BRASIL. CF/88. 2005).

¹⁷ “Art. 7º, § 7º. Ninguém deve ser detido por dívidas. Este princípio não limita os mandados de autoridade judiciária competente expedidos em virtude de inadimplemento de obrigação alimentar” .

1.4.2 A EC nº 45, de 08 de dezembro de 2004.

Recente modificação da redação do art. 5º da CF/88 pela EC nº 45, de 8 de dezembro de 2004, promete reavivar os debates em torno da questão. Essa emenda acrescentou ao art. 5º o parágrafo 3º, com o seguinte teor:

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

O quórum exigido para que um tratado ou convenção internacional seja equivalente a uma EC é o mesmo previsto no art. 60, § 2º, da CF/88, para EC em virtude de proposta dos legitimados especificados nos incisos I a III do referido art.¹⁸. Com isso, eliminou-se o impedimento de realizar-se EC por meio de ratificação de tratado ou convenção, igualando o seu procedimento e o seu quórum aos das emendas constitucionais do art. 60.

Remanescerá a questão do *status* das normas constantes de tratados e convenções promulgadas antes de 31 de dezembro de 2004, data da entrada em vigor da EC nº 45.

Essas normas permanecem com o *status* de lei ordinária, considerando que não foram aprovadas por ambas as Casas do Congresso Nacional segundo o procedimento e o quórum exigido para que atinjam o *status* de normas constitucionais e somente as que obedecerem a esse procedimento, mesmo após a EC nº 45, terão a qualidade de normas constitucionais.

¹⁸ “Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta: (...) § 2º: A proposta será discutida e votada em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, considerando-se aprovada se obtiver, em ambos, três quintos dos votos dos respectivos membros” (BRASIL. CF/88. 2005).

A EC nº 45 não efetuou apenas uma alteração da natureza do instrumento legislativo necessário para aprovação, pelas Casas do Congresso Nacional, da matéria constante de tratados ou convenções, sem mais exigências formais em relação ao procedimento e quórum de aprovação, mas estabeleceu requisitos procedimentais e quórum específico para que essas matérias, assim aprovadas, atinjam o nível de norma constitucional, quer tenham sido promulgadas antes, quer depois, da EC nº 45.

Poderão conviver, portanto, no direito positivo nacional, normas de tratados ou convenções com *status* de normas constitucionais, se aprovadas segundo o procedimento estabelecido pela EC nº 45, com normas de tratados ou convenções com *status* de lei ordinária, caso o procedimento não tenha sido observado ou o quórum exigido não tenha sido atingido. As normas de tratados e convenções promulgadas anteriormente a 31 de dezembro de 2004 continuam vigentes com a qualidade de lei ordinária¹⁹.

As normas do Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, portanto, integram o direito positivo brasileiro como lei ordinária, conforme posição do Supremo Tribunal Federal²⁰ sobre a natureza jurídica das normas decorrentes de tratados e convenções internacionais até a EC nº 45.

Não obstante as normas dos referidos Pactos integrarem a legislação infraconstitucional, é preciso realçar o forte apoio constitucional que possuem, considerando que a moradia é direito fundamental social expressamente previsto na

¹⁹ Registre-se aqui a opinião em contrário de Valério de Oliveira Mazzuoli para quem todos os tratados internacionais de direitos humanos têm índole e nível materialmente constitucional, mas apenas terão os efeitos de equivalência às emendas constitucional, ou seja, integrarão formalmente a CF/88 se aprovados segundo o procedimento estabelecido no novo § 3º, do art. 5º. Sugere o referido autor que, caso os Tribunais não entendam dessa maneira, o Congresso Nacional seja impulsionado pela sociedade civil a aprovar em bloco, pela maioria qualificada requerida pela referida norma, todos os tratados internacionais de direitos humanos já ratificados pelo Brasil (MAZZUOLI, Valério de Oliveira. O novo § 3º do art. 5º da Constituição e sua eficácia. *Revista da Ajuris*, Porto Alegre, a. XXXII, nº 98, p. 328-329, jun. 2005).

²⁰ Ver item 1.4.1, f. 26/27.

CF/88 e integra os tratados e convenções de que o Brasil faz parte, fatos que facilitam a apresentação de uma argumentação jusfundamental para um preceito de lei ordinária, em termos de controle de constitucionalidade.

Outro aspecto a ser considerado é que a posição do Supremo Tribunal Federal referida está fortemente alicerçada na existência de norma expressa constitucional em sentido contrário à norma da legislação internacional, circunstância que não corre em relação à legislação infraconstitucional sobre moradia que, considerada *prima facie*, é apoiada pelas normas constitucionais.

Frise-se que os Pactos foram incorporados ao direito interno brasileiro em data anterior à EC nº 26/2000, que expressamente incluiu entre os direitos sociais a moradia, tendo sido portanto, por ela recepcionados.

Esclarecidos esses aspectos, passam-se a analisar as normas dos referidos Pactos que diretamente referem-se ao direito fundamental social à moradia.

1.4.3 O art. 2º, §§ 1º e 2º do PIDESC: compromisso do Estado-Parte e não-discriminação.

O art. 2º, §§ 1º e 2º, estabelece o compromisso do Estado-Parte com a adoção de medidas, inclusive legislativas, por esforço próprio ou colaboração internacional, até o máximo de recursos disponíveis, que vise ao asseguramento, progressivamente, por todos os meios apropriados, o pleno exercício dos direitos econômicos, sociais e culturais, sem discriminação por motivo de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, situação econômica, nascimento ou qualquer outra situação.

Os direitos econômicos, sociais e culturais têm, portanto, por conteúdo, a obrigação jurídica atribuída aos Estados de: 1) adotarem medidas, inclusive legislativas, para sua realização efetiva; 2) maximização na utilização de recursos disponíveis; 3) não-discriminação²¹; 4) implementação progressiva.

A adoção de medidas, a maximização na utilização de recursos disponíveis e a implementação progressiva dos direitos econômicos, sociais e culturais refletem a natureza de tais direitos como prestações a serem cumpridas na medida das possibilidades e especificidades de cada Estado, paulatinamente. Impõem ao Estado a obrigação de um agir progressivo, inclusive na destinação de recursos orçamentários, para permitir aos indivíduos a realização dos direitos sociais. Em sua integração com os direitos individuais, proíbem discriminação em

²¹ Conforme o Relatório do Relator Especial da ONU sobre moradia adequada, no Brasil predominam a falta de moradia, a escassez de terra, o déficit habitacional e a impropriedade habitacional em consequência de discriminações históricas contra as comunidades Afro-Brasileiras e indígenas, e da marginalização dos necessitados. Os níveis de pobreza estão intimamente ligados à raça e ao sexo. Os Afro-Brasileiros constituem 45% da população e são a grande maioria entre os mais pobres da população pobre (KOTHARI, Miloon. *Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Relatório do Relator Especial sobre a moradia adequada como componente do direito a um adequado padrão de vida*. Adendo. Missão ao Brasil. Versão pré-editada. [S.L.:s.n.], [2004], § 14, p. 6. Disponível em: <<http://www.polis.org.br/download/32.doc>>. Acesso em: 13 out. 2005.

virtude de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, situação econômica, nascimento ou qualquer outra situação.

O art. 4^{o22} refere-se aos limites que os Estados podem submeter tais direitos, que são unicamente aqueles estabelecidos em lei, somente na medida compatível com a natureza desses direitos e exclusivamente com o objetivo de favorecer o bem geral em uma sociedade democrática. Discriminações que não atendam ao princípio da legalidade nem se relacionem com a natureza dos direitos e não visem ao bem geral são proibidas.

²² “Art. 4º. Os Estados Partes do presente Pacto reconhecem que, no exercício dos direitos assegurados em conformidade com o presente Pacto pelo Estado, este poderá submeter tais direitos unicamente às limitações estabelecidas em lei, somente na medida compatível com a natureza desses direitos e exclusivamente com o objetivo de favorecer o bem-estar geral em uma sociedade democrática” (BRASIL. Decreto nº 591 de 6 de julho de 1992. 2005).

1.4.4 O art. 11, § 1º do PIDESC: a moradia adequada e os Comentários Gerais nº 4 e 7 do Conselho de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais das Nações Unidas²³.

O direito de toda pessoa a um nível de vida adequado para si próprio e sua família é retomado no art. 11, § 1º, do referido pacto. Confira-se:

Art. 11. 1. Os Estados partes do presente Pacto reconhecem o direito de toda pessoa a um nível de vida adequado para si próprio e sua família, inclusive à alimentação, vestimenta e moradia adequadas, assim como a uma melhoria contínua de suas condições de vida. Os Estados partes tomarão medidas apropriadas para assegurar a consecução desse direito, reconhecendo, nesse sentido, a importância essencial da cooperação internacional fundada no livre consentimento.

O conceito de **adequação na moradia** exigido pelo art. 11, § 1º, acima mencionado, foi objeto do Comentário Geral nº 4, de 1991, do Conselho de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais das Nações Unidas, documento que tem vital importância para o entendimento do **titular do direito** e dos **critérios** a serem atendidos para que a moradia seja considerada adequada, sem desprezar as especificidades relacionadas à cultura e à geografia de cada Estado.

O Conselho de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais das Nações Unidas é um órgão especial das Nações Unidas, criado pelo art. 7º, § 1º, da Carta das Nações Unidas²⁴, composto de 18 membros das Nações Unidas eleitos pela

²³ Nelson Saule Junior assinala que o “Comentário Geral (nº 4) oferece uma definição clara do direito à moradia adequada e dos princípios e também normas por ele criados e reiterados. De um modo ou de outro, tais normas são relevantes para todos os países signatários do Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Além disto, o conteúdo do Comentário Geral pode ser utilizado como base para os atos de desenvolvimento nacional do direito à moradia, para a política habitacional e como base para incorporação do direito à moradia dentro do sistema de proteção dos direitos humanos nacionais” (SAULE JUNIOR, *A proteção...*, p. 100 e 135).

²⁴ “Art. 7º. 1. Ficam estabelecidos como órgãos especiais das Nações Unidas: uma Assembléia Geral um Conselho de Segurança e um conselho Econômico Social, um Conselho de Tutela, uma corte

Assembléia Geral, com a incumbência de fazer ou iniciar estudos e relatórios a respeito de assuntos internacionais de caráter econômico, social, cultural, educacional, sanitário e conexos, podendo fazer recomendações a respeito desses assuntos à Assembléia Geral, aos Membros das Nações Unidas e às entidades especializadas interessadas, com o objetivo de promover o respeito e a observância dos direitos humanos e das liberdades fundamentais para todos²⁵.

A partir da experiência adquirida a partir de 1979 com a análise de relatórios, a Comissão elaborou o comentário geral para identificar os aspectos mais importantes do direito à moradia²⁶.

Em relação ao titular do direito, a expressão “para si próprio e sua família”, em inglês correspondente a “*himself and his family*”, não pode significar discriminação em função do gênero masculino ou feminino ou qualquer outro, ou, ainda, a famílias que tenham mulheres como chefe de família²⁷. Aplica-se a todos e a cada um, e a qualquer grupo, sem sujeitar-se a qualquer discriminação, particularmente às referidas no art. 2º, § 2º do Pacto²⁸, devendo a família ser considerada em sentido amplo.

internacional de justiça e um Secretariado” (BRASIL. Decreto-Lei nº 7.935, de 4 de setembro de 1945, 2005).

²⁵ Arts. 61, § 1º e 62, §§ 1º e 2º, da Carta das Nações Unidas (loc. cit.).

²⁶ itens 2 e 5 (UNITED NATIONS. General Comment nº 4 (1991) on the Right to Adequate Housing (Art. 11 (1) of the Covenant). Committee on Economic, Social and Cultural Rights. In: UNITED NATIONS. *International Instruments on Housing Rights. United Nations Housing Rights Programme: report nº 2, compiled on 23 April 2003*. Nairobi: UN-Habitat, 2002. Não paginado. Disponível em: <http://www.unhabitat.org/programmes/housingrights/unhrp_reports.asp>.

²⁷ “*Himself*” é pronome pessoal reflexivo usados como forma objetiva para “*he*” (ele) e “*his*” é pronome possessivo masculino, razão pela qual poderiam propiciar uma errônea compreensão de que o titular do direito seria apenas o homem ou a família do homem, excluindo a mulher e a família da mulher.

²⁸ item 6: “The right to adequate housing applies to everyone. While the reference to ‘himself and his family’ reflects assumptions as to gender roles and economic activity patterns commonly accepted in 1966 when the Covenant was adopted, the phrase cannot be read today as implying any limitations upon the applicability of the right do individuals or to female-headed households or other such groups. Thus, the concept of ‘family’ must be understood in a wide sense. Further, individuals, as well as families, are entitled to adequate housing regardless of age, economic status, group or other affiliation or status and other such factors. In particular, enjoyment of this right must, in accordance with article 2 (2) of the Covenant, not be subject do any form of discrimination” (UNITED NATIONS, General Comment nº 4 (1991)..., não paginado). Tradução livre: “O direito à moradia adequada aplica-se a

O Comentário Geral nº 4, item 7, expressa o ponto de vista do Conselho de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais das Nações Unidas de que o direito à moradia não pode ser interpretado em um sentido estrito ou restritivo que o identifica com, por exemplo, o abrigo oferecido meramente por ter um teto sobre a cabeça ou vê o abrigo meramente como uma mercadoria. Mais do que isso, deve ser visto como o direito de viver em algum lugar em segurança, paz e dignidade²⁹.

Em relação à adequação, o item nº 8 arrola os seguintes fatores a serem necessariamente atendidos: **segurança jurídica da posse; disponibilidade de serviços, materiais, facilidades e infra-estrutura; custo suportável; habitabilidade; acessibilidade; localização e adequação cultural**³⁰. As letras “a” a “g” do referido item nº 8 detalham os aspectos relacionados aos fatores de adequação.

Em relação à **segurança jurídica da posse**, o comentário expressa o entendimento de que as pessoas devem ter um grau de segurança da posse que garanta proteção legal contra despejos forçados, perturbações e outras ameaças, não importando a origem da posse (aluguel, público ou privado, moradia

todos. Conquanto a referência a ‘si mesmo e sua família’ reflita concepções sobre modelos de papéis de gênero e atividade econômica aceitas em 1966 quando a Convenção foi adotada, a frase não pode ser lida hoje como implicando quaisquer limitações sobre a aplicabilidade do direito a indivíduos ou mulheres chefes de família ou outros grupos que tais. Dessa forma, o conceito de ‘família’ deve ser entendido em um sentido amplo. Além disto, indivíduos, assim como famílias, são titulares do direito à moradia adequada independentemente da idade, situação econômica, grupo ou outra afiliação ou condição e outros fatores. Particularmente, o gozo deste direito deve, de acordo com o art. 2 (2) da Convenção, não estar sujeito a qualquer forma de discriminação.”

²⁹ “In the Committee’s view, the right to housing should not be interpreted in a narrow or restrictive sense which equates it with, for example, the shelter provided by merely having a roof over one’s head or views shelter exclusively as a commodity. Rather it should be seen as the right to live somewhere in security, peace and dignity” (UNITED NATIONS, General Comment nº 4 (1991)..., não paginado). Tradução livre: “Sob a ótica do Comitê, o direito à moradia não deve ser interpretado em um sentido estrito ou restritivo que o equipare, por exemplo, ao abrigo provido por meramente ter um teto sobre a cabeça ou veja o abrigo exclusivamente como uma mercadoria.”

³⁰ No original, em inglês, respectivamente: “legal security of tenure; availability of services, material, facilities and infrastructure; affordability; habitability; accessibility; location; cultural adequacy” (Ibidem).

cooperativa, arrendamento, moradia emergencial e assentamentos informais, incluindo ocupação de terra ou propriedade)³¹.

A questão dos despejos forçados adquiriu maior dimensão e levou o Comitê a elaborar o Comentário Geral nº 7, em 1997.

Por despejos forçados entende-se a remoção permanente ou temporária contra a vontade dos indivíduos, sem a provisão ou acesso a adequadas formas de proteção legal ou de outro tipo. A proibição de despejos forçados, entretanto, não se aplica a despejos realizados forçadamente de acordo com o direito e em conformidade com as provisões das convenções internacionais sobre direitos humanos³². A esse respeito, o item 15 do Comentário arrola as seguintes proteções procedimentais que devem ser aplicadas em caso de despejos forçados legais:

- a) uma oportunidade para autêntica consulta aos afetados;
- b) aviso, adequado e razoável para todas as pessoas afetadas, previamente à data agendada para o despejo;
- c) informações em tempo razoável a todos os afetados das razões do despejo, e quando pertinente, do propósito alternativo para a qual a terra ou moradia será usada;
- d) presença de agentes públicos ou seus representantes, especialmente quando grupos de pessoas estiverem envolvidos;
- e) identificação apropriada de todas as pessoas atingidas pelo despejo;

³¹ Ver item 3.4, f. 115-116, sobre a Lei de Locações de Imóveis Urbanos.

³² item 3 (UNITED NATIONS. General Comment nº 7 (1997) on the Right to Adequate Housing (Art. 11 (1) of the Covenant): Forced Evictions. Committee on Economic, Social and Cultural Rights. In: UNITED NATIONS. *International Instruments on Housing Rights. United Nations Housing Rights Programme: report nº 2, compiled on 23 April 2003*. Nairobi: UN-Habitat, 2002. Não paginado. Disponível em: <http://www.unhabitat.org/programmes/housingrights/unhrp_reports.asp>).

f) não-realização de despejos com tempo particularmente ruim ou à noite, exceto mediante consentimento das pessoas atingidas;

g) fornecimento de remédios jurídicos; e

h) fornecimento, quando possível, de assistência jurídica às pessoas que dela necessitem para postular compensações no Poder Judiciário.

Os despejos forçados, embora ocorram primariamente em áreas urbanas densamente povoadas, também acontecem no contexto de conflitos armados, êxodos em massa e movimentos de refugiados e são caracterizados por transferências forçadas de população, deslocamentos internos e realojamentos forçados. Também sucedem em conexão com direitos de propriedade e em nome do desenvolvimento³³.

Ainda segundo o Comentário, os despejos forçados devem ser realizados sem que acarreta aos indivíduos atingidos situação de desabrigo ou vulnerabilidade a violação de qualquer outro direito humano. Quando isso não seja possível por meios próprios dos afetados, o Estado deve adotar todos meios apropriados, até o máximo dos seus recursos disponíveis, para assegurar moradia adequada alternativa, reassentamento ou acesso a terra produtiva³⁴.

Disponibilidade de serviços, materiais, facilidades e infra-estrutura

significa que a moradia deve conter certas facilidades essenciais para saúde, segurança, conforto e nutrição, como: acesso sustentável a recursos naturais e comuns, água potável, energia para cozinhar, aquecimento e iluminação, instalações sanitárias e de asseio, meios de armazenar comida, eliminação de dejetos, drenagem e serviços de emergência.

³³ itens 5 e 7 (UNITED NATIONS. General Comment nº 7 (1997)..., não paginado).

³⁴ item 16 (ibidem).

O **custo suportável** diz respeito ao que deve ser despendido em dinheiro para obter e manter uma moradia adequada. Assim, o custo financeiro pessoal e doméstico relacionado com a moradia deve ser de tal ordem que não comprometa o atendimento de outras necessidades essenciais e os Estados-Partes devem tomar medidas para que a porcentagem de custos relacionados à moradia sejam mensurados de acordo com os níveis de renda³⁵. Nesse mister, os Estados-Partes devem estabelecer subsídios para moradia para aqueles que não estão aptos a obter moradia a custo suportável, assim como formas e níveis de financiamento de moradia que reflitam adequadamente as necessidades de moradia. O princípio do custo razoável abrange também proteção aos inquilinos por meios apropriados contra a preços ou aumentos irrazoáveis de aluguel. A disponibilidade de materiais naturais deve ser assegurada pelos Estados naquelas sociedades em que esse tipo de material constitui a principal fonte de recursos de materiais de construção para moradia.

A **habitabilidade** significa proporcionar aos moradores espaço adequado e segurança física, assim como proteção contra o frio, umidade, calor, chuva, vento ou outras ameaças à saúde, riscos estruturais e transmissores de doença. Lembra-se aos Estados que a habitação é um fator ambiental muito freqüentemente associado com condições para doenças em análises epidemiológicas, isto é, moradias inadequadas e deficientes estão invariavelmente associadas com altas taxas de mortalidade e morbidade. Exorta-se, pois, os Estados-Partes, a aplicarem os Princípios de Higiene da Moradia preparado pela Organização Mundial de Saúde.

³⁵ Conforme Relatório do Relator Especial, no Brasil, a privatização de serviços básicos, como assistência à saúde, educação, eletricidade e saneamento, tem provocado o aumento excessivo dos encargos financeiros sobre os pobres, exemplificando com a ausência de tarifas diferenciadas para eletricidade (KOTHARI, *Direitos Econômicos...*, § 32, p. 10-11).

A **acessibilidade** diz respeito aos grupos desfavorecidos que devem ter acesso total e sustentável aos recursos para moradia. Deve também ser assegurado algum grau de consideração prioritária para alguns grupos específicos, como: idosos, crianças, deficientes físicos, doentes terminais, portadores do HIV, pessoas com problemas médicos persistentes, doentes mentais, vítimas de desastres naturais, pessoas que vivem em áreas de desastre e outros grupos. A política de moradia, assim como o direito de moradia, devem levar em consideração as necessidades especiais desses grupos. Também deve ser um objetivo político central o aumento do acesso à terra para os sem-terra e segmentos empobrecidos da sociedade.

Em termos de **localização**, moradia adequada significa estar situada em lugar que permita acesso a opções de emprego, serviços de saúde, escolas, creches e outros serviços sociais, especialmente nas grandes cidades e nas áreas rurais, além de proibição de construção de moradia em lugares poluídos ou imediatamente próximos de fontes poluidoras que ameacem o direito à saúde dos habitantes.

Finalmente, **adequação cultural** quer dizer que o modo como a casa é construída, os materiais de construção e as políticas que lhe dão suporte devem ser aptas a expressar a identidade cultural e a diversidade de moradia. As atividades que objetivam a modernização e o desenvolvimento na esfera habitacional devem, por um lado, não sacrificar as dimensões culturais da moradia, e por outro, assegurar os serviços tecnológicos modernos.

Outros aspectos importantes do Pacto são os mecanismos de verificação do cumprimento, pelos Estados, do compromisso de realização dos direitos econômicos, sociais e culturais, por meio de apresentação de relatórios, por

etapas, segundo um programa (art. 16, § 1º, e 17, § 1º); o papel das agências especializadas na apresentação desses relatórios (art. 18) e o conteúdo das medidas de ordem internacional para tornar efetivos os direitos previstos no Pacto, quais sejam: conclusão de convenções, adoção de recomendações, prestação de assistência técnica e a organização de reuniões regionais e técnicas (art. 23).

1.4.5 O Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos.

O art. 17 do Pacto dispõe que ninguém poderá ser objeto de ingerências arbitrárias ou ilegais em sua vida privada, em sua família, em seu domicílio ou em sua correspondência, nem de ofensas ilegais às suas honra e reputação e que toda pessoa terá direito à proteção da lei contra essas ingerências ou ofensas.

Não é demais lembrar que a CF/88 inclui entre os direitos fundamentais individuais a inviolabilidade da vida privada, da honra e da imagem das pessoas (art. 5º, inciso X), da casa (art. 5º, inciso XI) e do sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas (art. 5º, inciso XII).

1.5 A Declaração de Vancouver sobre Assentamentos Humanos.

Até o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, de 1966, os documentos internacionais mencionam a habitação e a moradia adequada como integrantes do direito do homem e de sua família a um nível de vida digno a ser progressivamente implementado e melhorado sem discriminações e sem limitações senão aquelas compatíveis com a natureza do próprio direito e do bem geral, mediante esforço próprio dos Estados e cooperação internacional.

A partir da Conferência das Nações Unidas sobre Assentamentos Humanos realizada em Vancouver, Canadá, no período de 31 de maio a 11 de junho de 1976, a visão da habitação e da moradia é complementada pela introdução da perspectiva dos assentamentos humanos (*human settlements*, nos documentos internacionais em inglês).

A Declaração de Vancouver sobre Assentamentos Humanos expressa as razões que motivaram a realização da Conferência, apresenta as oportunidades e soluções, os princípios gerais a serem observados e as propostas para uma ação efetiva no sentido de melhorar a qualidade de vida nos assentamentos humanos.

O documento refere-se às péssimas condições de vida em assentamentos humanos e proclama que a melhoria das condições de vida dos indivíduos nesses assentamentos a patamares básicos condizentes com a dignidade humana deve integrar a política de desenvolvimento humano do Estado.

São mencionadas as condições extremamente sérias dos assentamentos humanos, especialmente nos países em desenvolvimento, e o reconhecimento de que esses problemas não estão isolados do desenvolvimento

econômico e social dos países e das injustas relações econômicas internacionais, que agravam as dificuldades em satisfazer as necessidades básicas dos indivíduos de emprego, moradia, serviços de saúde, educação e recreação, e das aspirações condizentes com os princípios da dignidade humana³⁶.

Reconhece-se a tendência de agravamento das inaceitáveis condições de vida nesses assentamentos humanos em virtude do desequilíbrio do crescimento econômico, demonstrado na disparidade de riqueza entre as nações e as pessoas, que condena milhões de pessoas a viver na pobreza, sem satisfazer as demandas básicas por comida, educação, serviços de saúde, abrigo, higiene ambiental, água e energia³⁷; a deterioração ecológica, ambiental, econômica e social; o crescimento da população; a urbanização descontrolada; o atraso e a dispersão rural; e a migração involuntária.

Entre as oportunidades e soluções arrolam-se o incremento da atividade dos Governos e da comunidade internacional com o objetivo de mobilizar recursos econômicos e de promover mudanças institucionais e a solidariedade internacional por meio de várias ações; o reconhecimento de que os assentamentos humanos devem ser vistos como um instrumento e objeto de desenvolvimento, e que as políticas a eles relativas são inseparáveis dos objetivos da vida econômica e

³⁶ "Noting that the condition of human settlements largely determines the quality of life, the improvement of which is a prerequisite for the full satisfaction of basic needs, such as employment, **housing**, health services, education and recreation" (UNITED NATIONS. The Vancouver Declaration on Human Settlements (1976), 2003. Tradução livre: "Notando que a condição dos assentamentos humanos determina grandemente a qualidade de vida, cuja melhoria é um pré-requisito para a completa satisfação de necessidades humanas, tais como emprego, moradia, serviços de saúde, educação e recreação.")

³⁷ "Inequitable economic growth, reflected in the wide disparities in wealth which now exist between countries and between human beings and which condemn million of people to a life of poverty, without satisfying the basic requirements for food, education, health services, **shelter**, environmental hygiene, water and energy" (Ibidem). "O crescimento econômico injusto, refletido nas amplas disparidades de riqueza que atualmente existem entre países e entre seres humanos e que condenam milhões de pessoas a uma vida de pobreza, sem satisfação de requisitos básicos para comida, educação, serviços de saúde, abrigo, higiene ambiental, água e energia."

social e portanto devem ser concebidos como uma parte integral do processo de desenvolvimento das nações e da comunidade internacional.

A partir dessas oportunidades e considerações, elaboraram-se princípios gerais e recomendações para ações.

Numa tentativa de síntese, são os seguintes os princípios gerais mencionados:

1) o direito de cada pessoa à livre locomoção e à escolha do lugar de fixação dentro das fronteiras do seu próprio país;

2) o direito e o dever de participar, individual ou coletivamente, na elaboração e implementação de políticas e programas nos seus assentamentos humanos;

3) direitos dos Estados decorrentes de sua soberania: escolher seu sistema econômico, político, social e cultural, de acordo com o desejo de seu povo, sem interferência, coerção ou ameaça externa de qualquer tipo; direito à sua riqueza, recursos naturais e atividade econômica, respeitando o meio-ambiente; administrar seus valores culturais e preservá-los; manutenção de controle público do uso, posse, disposição e reserva de terra, de planejar e regular o uso da terra; regulação e exercício efetivo do controle sobre investimentos estrangeiros, incluindo as corporações multinacionais.

4) a política de assentamento humano deve ter por objetivo primordial a melhoria da qualidade de vida dos seres humanos, a começar pela satisfação das necessidades básicas de comida, abrigo, água pura, emprego, educação, treinamento, seguridade social sem discriminação de raça, cor, sexo, língua, religião, ideologia, origem nacional ou social ou outra causa;

5) prioridade para a população menos favorecida;

6) prioridade na realocação de desabrigados em virtude de catástrofes naturais ou agressão estrangeira;

7) participação de mulheres e jovens nas atividades políticas, econômicas e sociais;

8) cooperação internacional.

Pode-se identificar um núcleo de princípios de natureza econômica.

São eles:

a) o desenvolvimento econômico deve conduzir à satisfação das necessidades humanas e é um meio necessário para obter uma melhor qualidade de vida, desde que contribua para uma distribuição eqüitativa dos seus benefícios entre as pessoas e as nações;

b) implementação da Nova Ordem Econômica Internacional baseada na Declaração e no Programa de Ação aprovado pela Assembléia Geral na 6ª sessão especial, e na Carta dos Direitos Econômicos e Deveres dos Estados.

Finalmente, menciona-se a proteção do meio-ambiente e a evitação de gastos com recursos de guerra e armamentos.

São feitas as seguintes recomendações aos governos e às organizações internacionais:

a) preparar planos estratégicos espaciais e adotar políticas de assentamentos humanos para guiar os esforços de desenvolvimento econômico e social. Essas políticas devem ser um componente essencial de uma estratégia de desenvolvimento global, conectadas e harmonizadas com políticas de industrialização, agricultura, social e bem-estar, preservação cultural e do meio-ambiente;

b) a política de assentamento humano deve ser integrada com alguns componentes: crescimento e distribuição populacional, emprego, abrigo, uso da terra, infra-estrutura e serviços;

c) prioridade para melhorar o ambiente rural e reduzir as disparidades entre as zonas urbanas e rurais;

d) as políticas e programas de assentamento humano devem definir e lutar por padrões mínimos progressivos, quantitativos e qualitativos, para uma qualidade de vida aceitável;

e) são direitos humanos básicos serviços e abrigo adequados com a conseqüente obrigação dos governos em assegurar a sua obtenção a todas as pessoas, começando pela assistência direta aos menos favorecidos através de programas guiados de auto-ajuda e ação comunitária;

f) a saúde é um elemento essencial no desenvolvimento do indivíduo e um dos objetivos das políticas de assentamento humano;

g) participação direta das pessoas, individual e coletivamente, no ajuste das políticas e programas que afetam suas vidas, garantindo-se às mulheres participação igualitária.

Um olhar sobre a Declaração de Vancouver revela o detalhamento do tema dos assentamentos humanos e a atenção prioritária que deve receber nas preocupações dos Estados e das Organizações Internacionais. Ela realça a centralidade do enfrentamento desse problema para melhorar a qualidade de vida dos indivíduos, através da elaboração de políticas e programas de assentamentos humanos. O documento refere-se ora a moradia (*housing*), ora a abrigo (*shelter*), como elemento essencial dessas políticas, mas sem dúvida a tônica do documento é mais abrangente: são as condições de vida nesses assentamentos, consideradas

em sua integralidade, que devem ser melhoradas, destacando-se as ações em saúde, emprego, educação, higiene, água, energia, alimentação e moradia ou abrigo.

Num esforço de síntese, as políticas e programas de assentamento humano, cujo objetivo primordial é melhorar a qualidade de vida das pessoas, devem ter as seguintes características:

a) urgência e progressividade na satisfação das necessidades básicas de comida, abrigo, água pura, emprego, saúde, educação, treinamento e seguridade social;

b) proibição de discriminação por raça, cor, sexo, língua, religião, ideologia, origem social ou nacional ou outra causa;

c) respeito ao direito de livre locomoção e à livre escolha do lugar de estabelecimento dentro dos limites do país;

d) planejamento e regulamentação do uso da terra;

e) respeito ao meio-ambiente, ao patrimônio histórico e cultural;

f) participação das pessoas, individual ou coletivamente, com medidas para assegurar a atuação das mulheres e jovens;

g) prioridade aos menos favorecidos;

h) cooperação internacional;

E, como guias para ação:

a) Os Governos devem adotar políticas de assentamento humano e preparar planos estratégicos espaciais;

b) harmonização com vários componentes, como: crescimento e distribuição populacional, emprego, abrigo, uso da terra, infra-estrutura e serviços;

c) definição de padrões mínimos progressivos, quantitativos e qualitativos, para uma qualidade de vida aceitável;

d) serviços e abrigo adequados são direitos humanos básicos que acarretam a obrigação dos Governos em assegurar sua obtenção, começando com assistência direta aos menos favorecidos através de programas guiados de auto-ajuda e ação comunitária.

e) melhoria das condições de saúde ambiental e serviços de saúde básicos.

1.6 A Convenção sobre Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher.

A Resolução nº 34/180, de 18 de dezembro de 1979, que entrou em vigor em 03 de setembro de 1981, da Assembléia Geral das Nações Unidas, adotou a Convenção sobre Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher³⁸, dispondo, no art. 14, § 2º, alínea “h”, a obrigação dos Estados-Partes adotarem todas as medidas apropriadas para eliminar a discriminação contra a mulher nas zonas rurais a fim de assegurar, em condições de igualdade entre homens e mulheres, que elas participem no desenvolvimento rural e dele se beneficiem, e em particular a lhes assegurar o direito a gozar de condições de vida adequadas, particularmente nas esferas da habitação, dos serviços sanitários, da eletricidade e do abastecimento de água, do transporte e das comunicações³⁹.

A Convenção sobre Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, de 1979, foi promulgada pelo Decreto nº 89.460, de 20 de março de 1984, com reservas aos arts. 15, § 4º e 16, § 1º, alíneas “a”, “c”, “g” e “h”, e entrou em vigor para o Brasil em 02 de março de 1984. O Decreto nº 4.377, de 13 de setembro de 2002, revogou o Decreto nº 89.460, de 1984, e promulgou a Convenção sem as reservas anteriormente mencionadas, pois, pelo Decreto Legislativo nº 26, de 22 de junho de 1994, o Congresso Nacional aprovou também os arts. 15, § 4º e 16, § 1º, alíneas “a”, “c”, “g” e “h”, que haviam sido objeto de

³⁸ Ver item 1.8, f. 57.

³⁹ No Brasil, 34,1% dos lares urbanos e 24,1% dos rurais têm mulheres como principais provedoras de renda ou chefes de família. As mulheres representam uma pequena minoria na tomada de decisões e na vida pública, recebem menos que os homens pelo mesmo tipo de trabalho e são encontradas de forma desproporcional em setores de emprego informal ou executando trabalhos servis ou arriscados. Paralelamente, o número de lares chefiados e sustentados por mulheres está aumentando, mas depoimentos e estatísticas indicam que as mulheres têm menos probabilidade de obterem aprovação para empréstimos, créditos e empréstimos hipotecários, limitando seu acesso à habitação formal (KOTHARI, *Direitos Econômicos...*, §§ 28 e 36, p. 10 e 11, respectivamente).

reservas em 1983. Portanto, o art. 14, § 2º, alínea “h” integra o direito interno brasileiro desde 02 de março de 1984.

1.7 A Convenção sobre os Direitos da Criança.

A Resolução nº 44/25, de 20 de novembro de 1989, da Assembleia Geral das Nações Unidas, que entrou em vigor em 02 de setembro de 1990, adotou a Convenção sobre os Direitos da Criança, estabelecendo, no art. 27, § 3º, a obrigação dos Estados-Partes, de acordo com as condições nacionais e dentro de suas possibilidades, a, caso necessário, proporcionar assistência material e programas de apoio à criança, especialmente no que diz respeito à nutrição, ao vestuário e à habitação.

A Convenção sobre os Direitos da Criança, de 1989, foi promulgada pelo Decreto nº 99.710, de 21 de novembro de 1990, e entrou em vigor para o Brasil em 23 de outubro de 1990.

1.8 A Declaração de Istambul sobre os Assentamentos Humanos.

Realizou-se em Istambul, Turquia, de 3 a 14 de junho de 1996, a Conferência das Nações Unidas sobre Assentamentos Humanos (Habitat II), cujos temas principais foram moradia adequada para todos e desenvolvimento de assentamentos humanos sustentáveis em um mundo em processo de urbanização. Os trabalhos da Conferência resultaram na Declaração de Istambul sobre os Assentamentos Humanos e na elaboração de um extenso e detalhado programa, denominado “Programa de Hábitat”, em espanhol, ou “*Habitat Agenda*”, em inglês. Esse programa está estruturado em quatro capítulos. O primeiro capítulo é o preâmbulo; o segundo capítulo arrola os objetivos e os princípios; o terceiro consiste nos compromissos assumidos e o quarto capítulo é o “Plano de Ação Mundial”, em espanhol, ou “Global Plan of Action”, em inglês, que contém estratégias para sua implementação.

A Declaração de Istambul sobre os Assentamentos Humanos é uma renovação, um detalhamento e uma atualização dos compromissos assumidos em Vancouver vinte anos antes. O objetivo é garantir moradia adequada para todos a partir das modificações decorrentes da industrialização nos assentamentos humanos dos mais variados tipos: metrópoles, cidades, vilas, povoados⁴⁰. São realçadas: a

⁴⁰ Os seguintes dados são condensados no nº 54 do Plano de Ação Mundial: “Ainda que a taxa de crescimento da população esteja diminuindo, durante os últimos vinte anos (refere-se ao período de 1976-1996) a população mundial passou de cerca de 4.200 milhões para cerca de 5.700 milhões de pessoas, das quais quase 1/3 são menores de 15 anos, e aumentou também o número de pessoas que vivem em cidades. Para o final do século (refere-se ao século XX), a proporção da humanidade que reside em zonas urbanas superará 50%. Atender as necessidades dos quase dois bilhões de pessoas mais que se esperam nos dois próximos decênios (refere-se aos decênios de 1996-2006 e 2006-2016) e ordenar os assentamentos humanos de modo que sejam sustentáveis será uma tarefa ingente. Particularmente nos países em desenvolvimento, o rápido processo de urbanização e o crescimento de povoados, cidades e megalópoles, onde tendem a concentrar-se os recursos públicos e privados, plantam novas dificuldades e ao mesmo tempo oferecem novas oportunidades. É preciso fazer frente às causas fundamentais desses fenômenos, inclusive a migração do campo para a cidade” (NACIONES UNIDAS. Programa de Hábitat. [S.L.;s.n.], [1996]. Não paginado. Disponível em: <<http://www.unchcs.org/unchcs/spanish/hagendas/ch-4-s.htm>>. Acesso em: 10 dez. 2004).

interdependência do desenvolvimento urbano e rural; as necessidades especiais das mulheres, crianças e jovens; a moradia adequada como uma necessidade essencial a ser progressivamente realizada, ao lado da educação, da nutrição e dos serviços de saúde; garantia do funcionamento do mercado de forma eficiente e social e ambientalmente racional, melhorando o acesso à terra⁴¹ e ao crédito, de sorte a tornar a moradia acessível àqueles que estão excluídos do mercado de habitação; medidas de proteção ao meio-ambiente de forma compatível com o enfoque baseado no princípio da precaução; adoção de estratégias de capacitação e de princípios de solidariedade e participação como meios mais democráticos e eficazes de realizar os compromissos.

O preâmbulo do Programa de Habitat menciona vários marcos no tratamento do direito à moradia. Destacam-se os dois grandes eixos tratados: “moradia adequada para todos” e “desenvolvimento sustentável dos assentamentos humanos em um mundo em processo de urbanização”.

Em relação ao primeiro tema, destaca-se que o acesso a uma moradia adequada e saudável e aos serviços básicos é indispensável para o bem-estar físico, psicológico, social e econômico do ser humano. Em relação ao segundo tema, afirma-se que o desenvolvimento sustentável dos assentamentos humanos combina o desenvolvimento econômico, o desenvolvimento social e a proteção do meio-ambiente. Todos os tipos de assentamentos humanos são merecedores de atenção: grandes, médios e pequenos; urbanos e rurais. Menciona-se o direito de todas as pessoas a um nível de vida adequado para si mesmas e suas famílias, incluindo: alimento, vestuário, moradia, água e saneamento adequados e a melhoria constante das condições de vida, e a especial atenção que deve ser dada aos deficientes,

⁴¹ Sobre acesso à terra e direito à moradia confira-se ALFONSIN, Jacques Távora. *O acesso à terra como conteúdo dos direitos humanos fundamentais à alimentação e à moradia*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 2003.

mulheres e crianças em virtude de sua vulnerabilidade, notadamente aos meninos de rua e os que são vítimas de exploração sexual, e aos povos indígenas, que devem ter preservadas suas identidade e cultura⁴².

O Capítulo II do Programa Habitat trata dos objetivos e princípios. Destacam-se aqui: a forma gradual com que será realizado o direito a uma moradia adequada (número 26); o conceito de assentamentos humanos eqüitativos (número 27)⁴³; a consideração, na planificação dos assentamentos, do papel construtivo da família no desenho, desenvolvimento e ordenação desses assentamentos (número 31); e o conceito de assentamentos humanos sustentáveis (número 32)⁴⁴.

O Capítulo III do Programa Habitat trata dos compromissos assumidos pelos Estados participantes. São eles: moradia adequada para todos; assentamentos humanos sustentáveis; capacitação e participação dos agentes

⁴² A relação entre direito a moradia e direitos dos povos indígenas foi reconhecida pela delegação brasileira na Conferência de Istambul nos seguintes termos: *“Entre os compromissos de prover abrigo adequado para todos, não pode ser esquecida a proteção dos direitos dos povos indígenas às terras tradicionalmente ocupadas por eles.”* Também há reconhecimento da vulnerabilidade dos índios: *“A busca do reconhecimento específico dos direitos dos povos indígenas provém da crença de que eles constituem um grupo vulnerável cuja existência depende grandemente da proteção dos seus habitats”* (SECOND UNITED NATIONS CONFERENCE ON HUMAN SETTLEMENTS (HABITAT II). Ceremony for the observance of the International Decade of the World’s Indigenous People. *Statement by the Brazilian Delegation.* [S.L.;s.n.], [1996]. Não paginado. Disponível em: <<http://www.un.org/Conferences/habitat/eng-stat/10/bra10.txt>>. Acesso em: 06 dez. 2004). Ver item 2.8, f. 103-4, sobre a proteção da moradia em terras indígenas.

⁴³ “São assentamentos humanos eqüitativos aqueles em que todas as pessoas, sem discriminação de nenhum tipo por motivos de raça, cor, sexo, idioma, religião, opinião política ou de outro tipo, origem nacional ou social, bens, nascimento ou outra condição, têm as mesmas oportunidades de acesso à moradia, à infra-estrutura, aos serviços de saúde, alimentos e água em quantidade suficiente, educação e espaços abertos. Ademais, esses assentamentos humanos dão a todos as mesmas oportunidades de ganhar-se a vida em forma produtiva e livremente eleita, igualdade de acesso a todos os recursos econômicos, incluindo o direito à herança, à posse de terras e outros bens, ao crédito, aos recursos naturais e às tecnologias apropriadas; as mesmas oportunidades para o desenvolvimento pessoal, espiritual, religioso, cultural e social; para a participação no processo público de adoção de decisões; igualdade de direitos e obrigações acerca da conservação e utilização dos recursos naturais e culturais; e igualdade de acesso aos mecanismos estabelecidos para que não se violem os direitos. A potencialização do papel da mulher e de sua participação plena e em pé de igualdade em todos os setores da sociedade, tanto rurais como urbanos, são fundamentais para o desenvolvimento sustentável dos assentamentos humanos” (NACIONES UNIDAS, Programa de Hábitat..., não paginado).

⁴⁴ “São assentamentos humanos sustentáveis aqueles que, entre outras coisas, geram um sentido de cidadania e identidade, cooperação e diálogo em prol do bem comum, e um espírito de serviço voluntário e de participação cívica, onde todas as pessoas recebem apoio e tem ocasião de participar em pé de igualdade na adoção de decisões e no desenvolvimento” (NACIONES UNIDAS, Programa de Hábitat..., não paginado). Ver item 3.6.1, f. 118-20, sobre cidades sustentáveis e as diretrizes gerais da política urbana no Estatuto da Cidade.

principais dos setores público, privado e comunitário; igualdade entre homem e mulher no desenvolvimento dos assentamentos humanos; financiamento da moradia e dos assentamentos humanos⁴⁵; cooperação internacional; avaliação dos progressos. Os objetivos de cada um desses compromissos gerais são detalhados em diversas alíneas.

Em relação à moradia adequada para todos, atribui-se aos governos a obrigação de conseguir que a população possa conseguir uma moradia e de proteger e melhorar a moradia e a vizinhança; a moradia adequada deve ser saudável, segura, acessível, ter custo suportável e compreender serviços, instalações e comodidades básicas, e que ninguém seja objeto de discriminação em matéria de moradia e segurança jurídica da posse (art. 39).

Os objetivos são desenvolvidos nas letras “a” a “n” do art. 40 e seus marcos são: prioridade social das políticas e estratégias de moradia; segurança jurídica da posse e igualdade de acesso à terra; acesso a todos de água potável, saneamento e outros serviços, instalações e comodidades básicas; tratamento especial aos pobres, mulheres, grupos vulneráveis, crianças, meninos de rua e indígenas; acesso amplo e discriminatório a financiamento; fomentar métodos e tecnologias de construção; aumento da oferta, fomento e estímulo da propriedade de moradias de custo suportável e aumento da oferta de moradias de custo suportável de aluguel ou propriedade comum, cooperativa ou outro tipo; proteção das pessoas contra os despejos forçados que sejam contrários à lei, tomando em consideração

⁴⁵ Ver itens 3.1 e 3.9, f. 110-11 e 133, respectivamente, sobre o Sistema Financeiro de Habitação e o Sistema Nacional de Habitação de Interesse Social. Conforme art. 192 da CF/88, o Sistema Financeiro Nacional deve ser organizado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade, em todas as partes que o compõem. Conforme o Relatório do Relator Especial, no Brasil, há necessidade de um aumento progressivo na verba orçamentária destinada à habitação. O Relatório menciona ainda que, embora existam recursos suficientes no país para enfrentar os problemas da moradia, as limitações macro-econômicas criam obstáculos para a utilização desses recursos em benefício dos mais necessitados (KOTHARI, *Direitos Econômicos...*, §§ 14 e 16, p. 6-7).

os direitos humanos, e garantir a proteção e reparação judicial nesses casos; quando os despejos sejam inevitáveis, tratar de encontrar outras soluções apropriadas.

O Plano de Ação Mundial (Capítulo IV) consiste em um documento de cerca de 81 páginas, divididos em “Introdução”, “Moradia adequada para todos”, “Desenvolvimento sustentável dos assentamentos humanos em um mundo em processo de urbanização”, “Fomento da capacidade e desenvolvimento institucional”, “Cooperação e coordenação internacionais”, e “Aplicação e seguimento do Programa de Habitat”. A execução das medidas deverá adaptar-se à situação concreta de cada país e comunidade.

O tópico “Moradia adequada para todos” está dividido em “Introdução, “Políticas de moradia”, “Sistemas de provisão de moradia” e “Grupos vulneráveis e pessoas com necessidades especiais”. Cada tópico contém uma exposição do seu significado e arrola várias medidas para atingir o objetivo.

O Plano de Ação define moradia adequada nos seguintes termos:

60. Uma moradia adequada significa algo mais que ter um teto sob o qual abrigar-se. Significa também dispor de um lugar privado, espaço suficiente, acessibilidade física, segurança adequada, segurança da posse, estabilidade e durabilidade estruturais, iluminação, calefação e ventilação suficientes, uma infra-estrutura básica adequada que inclua serviços de abastecimento de água, saneamento e eliminação de dejetos, fatores apropriados de qualidade do meio-ambiente e relacionados com a saúde, e uma localização adequada e com acesso ao trabalho e aos serviços básicos, todo isso a um custo razoável. A idoneidade de todos esses fatores deve determinar-se junto com as pessoas interessadas, tendo em conta as perspectivas de desenvolvimento gradual. O critério de idoneidade freqüentemente varia de um país a outro, pois depende de fatores culturais, sociais, ambientais e econômicos concretos. Nesse contexto, devem considerar-se os fatores relacionados com o sexo e a idade, como o grau de exposição das crianças e das mulheres às substâncias tóxicas.

Por sua extraordinária importância para compreender o papel do Estado na realização do direito à moradia, vale a pena citar o seguinte trecho do número 61 do Plano de Ação Mundial:

(...) Em um contexto global de criação de condições propícias, os governos devem adotar medidas apropriadas a fim de promover, proteger e velar pelo sucesso pleno e gradual do direito a uma moradia adequada. Essas medidas são, entre outras, as seguintes:

a) dispor que, em matéria de moradia, a lei proibirá toda forma de discriminação e garantirá a todas as pessoas uma proteção igual e eficaz contra a discriminação por motivos de raça, cor, sexo, idioma, religião, opinião política ou de outra índole, origem nacional ou social, posição econômica, nascimento ou qualquer outra condição;

b) facilitar a todas as pessoas, incluídas as mulheres e as pessoas que vivem na pobreza, segurança jurídica quanto à posse e igualdade de acesso a terras, assim como proteção eficaz frente aos despejos forçados que sejam contrários à lei, tomando em consideração os direitos humanos e tendo presente que as pessoas sem lugar não devem ser penalizadas por sua condição⁴⁶;

c) adotar políticas encaminhadas a conseguir que as moradias sejam habitáveis, de custo suportável e acessíveis, inclusive para aqueles que não podem conseguir uma moradia adequada por seus próprios meios, fazendo, entre outras coisas, o seguinte:

i) aumentar a oferta de moradias de custo suportável com medidas de regulação e incentivos de mercado apropriados;

ii) aumentar o número de moradia de custo suportável concedendo subvenções e subsídios de aluguel e de outro tipo a pessoas que vivem na pobreza;

iii) apoiar programas de moradia em regime de aluguel⁴⁷ e de propriedade de base comunitária, cooperativas e sem fins de lucro;

iv) promover os serviços de apoio para pessoas sem lugar e outros grupos vulneráveis;

v) mobilizar novas fontes de recursos financeiros e de outra índole, públicos e privados, para a moradia e o desenvolvimento comunitário;

vi) criar e promover incentivos com base no mercado para estimular o setor privado a satisfazer as necessidades de moradias de custo suportável em regime de aluguel e de propriedade;

vii) promover pautas sustentáveis de desenvolvimento espacial e sistemas de transporte que melhorem o acesso aos bens, aos serviços, aos meios de expansão e aos lugares de trabalho.

⁴⁶ Em relação ao sistema judiciário, destacam-se a falta de capacitação individual dos juízes para tratarem de forma efetiva os aspectos relacionados à discriminação do sexo e da pobreza ao julgarem os casos envolvendo direitos de herança, de propriedade e moradia para grupos socialmente vulneráveis, agravado pela falta de acesso à justiça devido aos custos proibitivos de assistência jurídica ou deficiência desta. Propõem-se os conflitos relacionados à moradia, posse e propriedade de terras passem por novos métodos institucionais/alternativos de negociação, mediação e decisão, como as comissões ou conselhos da justiça e de bairros e juízos federais (KOTHARI, *Direitos Econômicos...*, §§ 55 e 56, p. 15-16).

⁴⁷ Ver item 3.8, f. 131, sobre o PAR.

d) supervisionar e avaliar com eficácia as condições de alojamento; inclusive o número de pessoas sem lugar e as moradias deficientes e, em consulta à população afetada, formular e adotar políticas de moradia apropriadas e por em prática estratégias e planos eficazes para fazer frente a esses problemas.

O Plano de Ação procura definir três objetivos fundamentais em termos de política habitacional: 1) integrar as políticas de moradia com as políticas que orientarão o desenvolvimento macroeconômico e social e a ordenação racional do meio-ambiente; 2) oferecer aos mercados, principal mecanismo de oferta de moradias, as condições necessárias para realizarem sua função com eficácia; 3) cooperação internacional e nacional em todos os níveis.

Entre os sistemas de produção de moradia são citados: a) o mercado; b) a construção por iniciativa do próprio dono ou do ocupante ou, ainda, da comunidade; c) a garantia do acesso à terra; d) a mobilização de fontes de financiamento; e) garantia do acesso à infra-estrutura e aos serviços básicos; f) avaliação periódica dos progressos realizados para conseguir os objetivos mencionados.

Em relação aos grupos vulneráveis e às pessoas com necessidades especiais, o plano global de ação afirma que a vulnerabilidade e as desvantagens devem-se fundamentalmente às circunstâncias e não a características inerentes. Os pertencentes a esses grupos estão em situação especial de perigo quando estão excluídos da possibilidade de realização do direito à moradia por alguma das formas de política habitacional ou de produção da habitação. São mencionados: crianças, refugiados ou outras pessoas desalojadas que necessitam de proteção internacional e os desalojados internos.

Na parte denominada “Desenvolvimento sustentável dos assentamentos humanos em um mundo em processo de urbanização” (letra C) são

dimensionados e tratados os efeitos da concentração da produção econômica e da população nas áreas urbanas. Na introdução, no nº 103, faz-se referência ao capítulo 7 do Programa 21 da Conferência das Nações Unidas sobre Meio-Ambiente e Desenvolvimento, no qual se desenvolveu o conceito de “enfoque facilitador” no setor de assentamentos humanos. No nº 106, mencionam-se a diversidade de tipos de assentamentos humanos: centros urbanos regionais, centros de serviços rurais, pequenas comunidades rurais, cidades comerciais e aldeias.

São arrolados os seguintes aspectos, cada um dos quais seguidos de várias medidas para sua implementação: 1) uso sustentável da terra”, no qual se refere à harmonização do desenvolvimento das zonas urbanas com o meio-ambiente natural e o sistema geral de assentamentos; 2) erradicação da pobreza, mediante criação de oportunidades de emprego e acesso igual e universal às oportunidades econômicas e atividades de educação e capacitação; 3) crescimento, estrutura e distribuição da população; 4) assentamentos humanos ambientalmente sustentáveis, são e habitáveis; 5) utilização sustentável de energia; 6) sistemas sustentáveis de transporte e comunicações; 7) conservação e reabilitação do patrimônio histórico e cultural; 8) melhoria das economias urbanas; 9) desenvolvimento equilibrado dos assentamentos nas zonas rurais; 10) capacidade de prevenção de desastres, mitigação de seus efeitos, preparação para casos de desastre e reabilitação posterior.

Na letra “D”, correspondente a “Fomento da capacidade e desenvolvimento institucional”, destacam-se a descentralização e fortalecimento das autoridades locais (número 2) e a participação popular (número 3).

No tópico “Cooperação Internacional” (Letra “E”) são destacados os fluxos de recursos financeiros e instrumentos econômicos, a transferência de

tecnologia e intercâmbio de informação, a cooperação técnica e a cooperação institucional.

Essa Conferência, sua Declaração e o “Programa de Habitat” adquirem especial importância na compreensão e interpretação do direito à moradia na CF/88. Foram os trabalhos preparatórios da delegação brasileira à dita conferência e o papel de proeminência desempenhado pelo Brasil nos debates e nos relatórios que motivaram a retomada do tema da moradia, culminando com a proposta de EC que alterou a redação do *caput* do art. 6º da CF/88 para incluir a moradia entre os direitos sociais⁴⁸.

⁴⁸ Ver item 2.2, f. 67-72.

1.9 A Declaração sobre as Cidades e outros Assentamentos Humanos no Novo Milênio.

A Resolução S-25/2, da Assembléia Geral das Nações Unidas, aprovou, em 9 de junho de 2001, a Declaração sobre as cidades e outros assentamentos humanos em um novo milênio. O documento reafirma os compromissos assumidos na Declaração de Istambul em 1996, confirma o Programa de Habitat como instrumento a ser observado na realização do direito a uma moradia adequada e a assentamentos humanos sustentáveis, assinala os progressos apontados na execução do referido programa desde 1996, aponta os obstáculos encontrados, notadamente a pobreza generalizada, a falta de vontade política, limitações financeiras e desestruturação organizacional. Essas conclusões são tiradas a partir de relatórios apresentados pelas nações e pelo Centro das Nações Unidas para os Assentamentos Humanos (Habitat).

2 CONFIGURAÇÃO CONSTITUCIONAL DO DIREITO FUNDAMENTAL SOCIAL À MORADIA.

Dos direitos sociais mencionados no art. 6º, a educação, a saúde, o trabalho, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, e a assistência aos desamparados integravam o texto original da CF/88.

O direito do trabalho está desenvolvido no art. 7º.

No Título VIII, denominado “Da Ordem Social”, trata-se: da seguridade social, concebida como um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social (Capítulo II); da educação, da cultura e do desporto (Capítulo III); da família, da criança, do adolescente e do idoso (Capítulo VII). Nesse capítulo são tratados ainda temas não referidos diretamente no art. 6º, como a Ciência e a Tecnologia (Capítulo IV), Comunicação Social (Capítulo V), Meio-Ambiente (Capítulo VI) e Índios (Capítulo VIII). A segurança pública é objeto do Capítulo III do Título V, denominado “Da Defesa do Estado e das Instituições Democráticas”⁴⁹.

Compreende-se pois, a frase “na forma desta Constituição” referida no *caput* do art. 6º porque há desenvolvimento subsequente dos direitos sociais referidos pelo constituinte originário.

⁴⁹ “A Constituição de 1988 traz um capítulo próprio dos *direitos sociais* (capítulo II do título II) e, bem distanciado deste, um título especial sobre a *ordem social* (Título VIII). Mas não ocorre uma separação radical, como se os direitos sociais não fossem algo ínsito na ordem social. O art. 6º mostra muito bem que aqueles são conteúdo desta, quando diz que 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*. Esta *forma* é dada precisamente no título da ordem social. Cindindo-se a matéria, como se fez, o constituinte não atendeu aos melhores critérios metodológicos, mas dá ao jurista a possibilidade de extrair, daqui e de lá, aquilo que constitua o conteúdo dos direitos relativos a cada um daqueles objetos sociais, deles tratando aqui, deixando para tratar, na *ordem social*, de seus mecanismos e aspectos organizacionais (SILVA, *Curso...*, p. 284).

A moradia, porém, não fazia parte do texto original da CF/88 e, portanto, não tem desenvolvimento em nível constitucional de forma semelhante aos demais direitos sociais. Essa peculiaridade torna ainda mais importante a análise de dispositivos a ela direta ou indiretamente relacionados, pré-existentes à EC nº 26⁵⁰.

⁵⁰ Segundo José Afonso da Silva, o direito social à moradia decorria implicitamente do disposto no art. 23, IX, da CF/88, sobre a competência dos entes federativos para promover programas de construção de moradias e a melhoria das condições habitacionais e de saneamento (SILVA, *Curso...*, p. 313).

2.1 A moradia nas Constituições.

Os direitos sociais no Brasil passam a merecer tratamento constitucional na CF/34⁵¹. Estabeleceu-se a competência da União para legislar privativamente sobre assistência social (art. 5º, inciso XIX, letra “c”) e, concorrentemente, da União e dos Estados para cuidar da saúde e assistência públicas (art. 10, inciso II).

No âmbito de direitos e garantias individuais, proibiu-se o exercício do direito de propriedade contra o interesse social e coletivo, na forma que a lei determinasse (art. 113, nº 17) e se previu o dever do poder público de amparar, na forma da lei, os que estivessem em indigência.

Dedicou-se todo um Título, de nº IV, à Ordem Econômica e Social⁵², destacando-se: a conexão entre ordem econômica e existência digna (art. 115); proteção social do trabalhador, como objetivo legal (art. 121), prevendo-se: salário-mínimo capaz de satisfazer as necessidades normais do trabalhador (art. 121, letra “b”); extensão ao trabalho agrícola dos direitos do trabalhador, nos termos de regulamentação especial, quanto possível (art. 121, § 4º).

⁵¹ Paulo Bonavides assinala que na CF/34 se insere a penetração de uma nova corrente de princípios que consagravam ressaltar o aspecto social em matéria de direitos fundamentais da pessoa humana, refletindo a influência do modelo de Weimar (BONAVIDES, Curso..., p. 366).

⁵² “As Constituições do México de 1917 e da Alemanha de 1919 detêm a primazia na incorporação da Ordem Econômica ao texto constitucional, alargando a matéria e a dimensão da Constituição. Inauguraram novo período constitucional, o do constitucionalismo moderno, marco divisório entre o constitucionalismo clássico dos séculos XVIII e XIX e o constitucionalismo contemporâneo, que data do pós-guerra de 1945. A Constituição do México de 5 de fevereiro de 1917, que o Professor *Trueba Urbina* denomina a primeira Constituição Político-Social do Mundo, regulou, amplamente, temas que o constitucionalismo moderno absorveu na ordem econômica e social – a propriedade, o trabalho e a previdência social. [...] A constituição da Alemanha, de 11 de agosto de 1919, a chamada Constituição de Weimar, não obstante a posteridade em relação à Constituição do México, tornou-se o modelo do novo constitucionalismo ocidental e exerceu considerável influência na elaboração constitucional do pós-guerra de 1914-1918. Alargando o conteúdo material da Constituição, o texto de Weimar unificou em setor próprio as regras constitucionais incidente sobre a Ordem Econômica, destacando o seu conteúdo no conjunto da Constituição. A técnica formal da Constituição de Weimar reproduziu-se nas Constituições que a tomaram por modelo, como a CONSTITUIÇÃO FEDERAL Brasileira de 1934” (HORTA, Raul Machado. *Direito Constitucional*. 4ª ed., rev. e atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 252-3).

Aparece pela primeira vez em nível constitucional a usucapião urbana e rural em virtude de trabalho e moradia (art. 125) e trata-se a assistência social como incumbência da União, dos Estados e dos Municípios, nos termos das leis respectivas (art. 138).

Essa perspectiva social é mantida nas Constituições Federais subseqüentes.

A CF/37, trata, no art. 148, da usucapião moradia.

Na CF/46 o art. 147 refere-se à propriedade condicionada ao bem-estar social e à justa distribuição da propriedade⁵³; o art. 156, § 1º, assegurou preferência de aquisição aos posseiros de terras devolutas que nelas tivessem moradia habitual (art. 156, § 1º); o art. 156, § 3º, refere-se à usucapião moradia; o art. 157, inciso I, menciona o salário-mínimo capaz de satisfazer as necessidades normais do trabalhador e de sua família.

A CF/67, no art. 150, § 22, garante o direito de propriedade, ressalvada a desapropriação por utilidade pública ou interesse social, mediante prévia e justa indenização em dinheiro ou títulos da dívida pública, no caso de desapropriação de propriedade territorial rural para fins de reforma agrária (art. 157, § 1º). No título III, “Da Ordem Econômica e Social”, estabelece a função social da propriedade (art. 157, inciso III) e o salário-mínimo capaz de satisfazer as necessidades normais do trabalhador e de sua família (art. 158, inciso I). Possibilitou, ainda, a legitimação da posse e a preferência à aquisição de terras públicas, limitadas a 100 hectares, por aqueles que as tornarem produtivas com o seu trabalho e de sua família (art. 164).

A CF/69 menciona a função social da propriedade no art. 160, inciso III; a desapropriação para fins de reforma agrária no art. 161; o salário-mínimo, capaz

⁵³ Ver item 3.7.1, f. 125, sobre a definição dos casos de desapropriação por utilidade pública e por interesse social.

de satisfazer as necessidades normais do trabalhador e de sua família, no art. 165, inciso I e a legitimação de posse e preferência de aquisição no art. 171.

Não obstante o tratamento dos direitos sociais ter sido mantido nas Constituições Federais de 1937, 1946 e 1967-69, é importante notar que a CF/88 foi a primeira a dedicar um capítulo específico aos direitos sociais, os quais, nas Constituições anteriores, vinham merecendo tratamento no âmbito do direito dos trabalhadores e da função social da propriedade.

2.2 A inclusão da moradia entre os direitos fundamentais sociais.

2.2.1 A Proposta de EC nº 28/1996 no Senado.

Em 18 de junho de 1996, portanto quatro dias depois do término da Conferência das Nações Unidas sobre Assentamentos Humanos (Habitat II), realizada em Istambul, Turquia, de 3 a 14 de junho de 1996, foi proposta no Senado a Emenda à CF/88 nº 28/1996, encabeçada pelo senador Mauro Miranda, com o objetivo de alterar a redação do art. 6º da CF/88 para incluir a moradia entre os direitos fundamentais sociais. A indicação do Brasil como relator da parte da Agenda do Habitat que tratava do direito à moradia, a participação ativa brasileira no evento, a difícil situação da moradia no Brasil⁵⁴ e a ação de movimentos sociais dos sem-teto, sem-terra e sem-emprego criaram o ambiente propício, na perspectiva internacional e interna, para que a moradia fosse inserida expressamente como direito fundamental social na CF/88.

Tal conclusão colhe-se da justificacão oferecida por ocasião da apresentacão da referida proposta:

Para esse evento (Conferência Habitat II), o Brasil foi indicado relator da parte da Agenda do Habitat (carta de intencões da Conferência),

⁵⁴ O déficit habitacional é estimado em 7 milhões de unidades habitacionais, das quais 80% são em áreas urbanas e 40% são geograficamente concentradas na Região Nordeste. Mencionam-se dados do IBGE segundo os quais 6,6 milhões de famílias brasileiras não têm onde morar e 1/3 das residências são desprovidas de redes de esgoto. Conforme Censo Demográfico de 2000, 1,6 milhões de unidades habitacionais estão localizadas em assentamentos precários, incluindo favelas, cortiços e conjuntos habitacionais degradados, nas quais moram 6,6 milhões de pessoas. Esse déficit habitacional afeta 83,2% das famílias de baixa renda que recebem três salários-mínimos ou menos e apenas 2% das famílias que recebem mais de 10 salários-mínimos ou mais. 10 milhões de unidades habitacionais são consideradas inadequadas qualitativamente, devido à falta de acesso a uma rede de água encanada, infra estrutura adequada e redes de esgoto e drenagem insuficientes, além de superlotação. São obstáculos à realizacão da moradia adequada: a fragmentacão da política habitacional, a perda de recursos para atender o sistema financeiro internacional, a mentalidade tecnocrática nos projetos habitacionais e a prática reiterada de despejos forçados e a atuacão do Poder Judiciário no trato dos conflitos sociais (KOTHARI, Relatório..., §§ 15, 26-7 e 80, letra "a", p. 6, 9 e 21).

que trata do 'direito à moradia'. Coube-lhe, assim, a difícil tarefa de justificar, frente a países como Japão, Estados Unidos e Coréia (que se posicionaram contra a inclusão desse termo na Agenda), a urgente necessidade de se reconhecer a moradia como um direito social.

A participação ativa brasileira em tão importante evento, de caráter mundial, coloca-nos em posição delicada, principalmente quando se verifica, em meio de uma situação eminentemente crítica das áreas urbanas brasileiras, uma lacuna na própria Constituição Federal, que não reconhece a moradia como um direito real, como a saúde, o lazer, o trabalho etc. Mais delicada, ainda, fica a situação do Brasil quando, sabedores da realização da Conferência, os 'sem-teto' de todo o País, já bastante organizados, ameaçam 'pipocar ocupações de terrenos' na periferia das grandes cidades – conforme se lê nos mais renomados jornais do País⁵⁵.

A Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania apresentou parecer favorável à aprovação, salientando que a iniciativa reforçava a prioridade que o direito à moradia deve merecer do Estado e da sociedade brasileira e que o direito à moradia, embora não previsto entre os direitos sociais no art. 6º da CF/88, estava consignado nos arts. 7º, inciso IV, e 23, inciso IX, da CF/88⁵⁶.

A discussão da proposta em primeiro turno estendeu-se por cinco dias⁵⁷.

No primeiro dia de discussão, em primeiro turno, da referida proposta, foram abordados diversos aspectos ligados à moradia no Brasil, tais como o déficit habitacional, suas causas e a metodologia adequada para apurá-lo; a importância e a prioridade que a moradia deve merecer por parte do governo; o fortalecimento da construção civil; a situação da mulher chefe de família; e os obstáculos para sua realização.

⁵⁵ BRASIL. Senado Federal. Proposta de Emenda à Constituição nº 28, de 1996. Diário do Senado Federal. Brasília, DF, 19 jun. 1996, p. 10.244.

⁵⁶ BRASIL. Senado Federal. Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania. Parecer nº 279, de 7 de maio de 1997. Diário do Senado Federal. Brasília, DF, 24 maio 1997, p. 10379.

⁵⁷ As discussões da proposta ocorridas nos primeiro, segundo, quarto e quinto dias, em primeiro turno, estão publicadas no Diário do Senado Federal de 07 abr. 1998, p. 6.023-8; de 08 abr. 1998, p. 6.120-6; 17 abr. 1998, p. 6.766-7; e 29 abr. 1998, p. 7.156-8. No terceiro dia de discussão não houve oradores, conforme consulta disponível em <http://www.2.senado.gov.br/sf/atividade/Material/Detalhes.asp?pp_cod_mate=849>, acesso em 15/12/2004.

Da discussão transparece o reconhecimento da importância da moradia e a necessidade de lhe conferir tratamento prioritário. A proposta de EC tinha por objetivo criar um suporte legal e abrir caminho para implementação de um modelo menos dependente das vicissitudes da economia e mais afirmativo como instrumento de proteção social. Mencionaram-se os obstáculos para efetivação do direito, como o nível das taxas de juros, os excessos burocráticos e as exigências excludentes de candidatos. Destacou-se a importância da moradia para postular emprego e outros direitos mínimos de sobrevivência e fez-se referência à situação específica da mulher chefe de família⁵⁸.

No segundo dia de discussão da proposta, em primeiro turno, foram destacados outros aspectos, como aqueles ligados ao orçamento e ao endividamento dos Estados e Municípios, que afeta o repasse de verbas pelo Governo Federal; a inserção da iniciativa de reforma constitucional para incluir a moradia entre os direitos sociais e a Conferência das Nações Unidas em Istambul, Turquia, realizada em 1996, na qual a participação brasileira foi no sentido de demonstrar que a moradia é um direito básico e fundamental; a necessidade de enfrentar o problema de moradia e a necessidade de desenvolver um programa de moradia popular⁵⁹.

Em 06/5/1998 a proposta foi aprovada em primeiro turno, com sessenta votos a favor, nenhum contra e uma abstenção⁶⁰. Nessa oportunidade, referiu-se novamente à participação brasileira na Conferência Habitat-II em Istambul e à resistência de diversos países à consideração da moradia como direito humano, pois poderia dar ensejo a que as pessoas formulassem pretensões jurídicas para exigir

⁵⁸ Diário do Senado Federal, 07 abr. 1998, p. 6.023-8.

⁵⁹ Diário do Senado Federal, 08 abr. 1998, p. 6.120-6.

⁶⁰ Diário do Senado Federal, 07 maio 1998, p. 7.625.

do Estado a obrigação de ofertar moradias em número bastante e condições de habitabilidade capazes de atender às necessidades das populações⁶¹.

Não houve oradores nos primeiro, segundo e terceiro dias de discussão em segundo turno⁶².

Em 27 de maio de 1998 a proposta foi aprovada em segundo turno de votação com cinquenta e sete votos a favor, nenhum contra e nenhuma abstenção⁶³.

⁶¹ Diário do Senado Federal, 7 maio 1998, p. 7.620.

⁶² Conforme consulta disponível em:
http://www.2.senado.gov.br/sf/atividade/Material/Detalhes.asp?p_cod_mate=849, acesso em:
15/12/2004.

⁶³ Diário do Senado Federal, 28 maio 1998, p. 9.357.

2.2.2 A Proposta de EC nº 601/1998 na Câmara dos Deputados.

A proposta de emenda à CF/88 foi enviada à Câmara dos Deputados para revisão, onde tomou o nº 601-B, de 1998. Constituiu-se Comissão Especial, tendo sido designada relatora a Deputada Almerinda de Carvalho, que apresentou parecer favorável à aprovação.

Em uma tentativa de síntese, em primeiro turno de discussão, destacou-se que os direitos previstos no art. 6º da CF/88 dependem de ação efetiva e prática do Estado, do Poder Público e que a moradia não é apenas casa própria, como também infra-estrutura, construção, serviços básicos e legislação justa que facilite o acesso ao direito. Mencionou-se a responsabilidade do Governo criar programas que dêem acesso à moradia e que a inclusão no art. 6º da CF/88 do direito fundamental social à moradia significa que o Estado brasileiro está obrigado a traçar, conceber, implementar e executar políticas públicas que tornem a moradia um direito mínimo de cada brasileiro. Importante também frisar que a Conferência das Cidades foi um fator decisivo para recolocar a moradia entre as matérias discutidas e motivar a Câmara dos Deputados a discutir a proposta de EC. A proposta foi aprovada, em primeiro turno, com 432 votos a favor, nenhum contra e nenhuma abstenção⁶⁴.

Em segundo turno de discussão não houve oradores. A proposta foi aprovada por 463 votos a favor, um contra e uma abstenção⁶⁵.

Em 14 de fevereiro de 2000 foi promulgada a EC nº 26, que incluiu a moradia entre os direitos fundamentais sociais previstos no art. 6º, entrando em vigor na data de sua publicação, ocorrida em 15/02/2000⁶⁶, com o seguinte teor:

⁶⁴ BRASIL. Câmara dos Deputados. Proposta de EC nº 601 (1998). Diário da Câmara dos Deputados. Brasília, DF, 12 jan. 2000, p. 1356-83.

⁶⁵ Diário da Câmara dos Deputados, 27 jan. 2000, p. 4015-27.

Art. 1º. O art. 6º da Constituição Federal passa a vigorar com a seguinte redação:

'Art. 6º. 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'.

Art. 2º. Esta EC entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, 14 de fevereiro de 2000.

Encerra-se aqui o capítulo das origens da inclusão da moradia entre os direitos fundamentais sociais na CF/88.

O capítulo seguinte destina-se a identificar, no próprio texto da CF/88, os dispositivos relacionados à moradia.

⁶⁶ Diário do Senado Federal, 15 fev. 2000, p. 2360; Diário do Congresso Nacional, 15 fev. 2000, p. 4327; Diário da Câmara dos Deputados, 15 fev. 2000, p. 8058; e Diário Oficial da União, 15 fev. 2000, p. 01.

2.3 A moradia na estrutura constitucional.

2.3.1 Conceito de moradia.

Conforme Dicionário Houaiss, a palavra **moradia** é o mesmo que **morada**, na acepção de **casa**. O étimo remoto (radical ou outros elementos mórficos a que historicamente se prende uma palavra) é **mor**, do latim *mora,ae*, com sentido de demora, dilação, retardo, espera; espaço ou lapso de tempo.

Habitação, por sua vez, significa a casa ou lugar em que se habita. O étimo remoto é o latim *hav*, o qual compreende, entre outros, *habito,as,avi,atum,are*, ter muitas vezes, trazer habitualmente; habitar, morar, residir.

Casa é o edifício de formatos e tamanhos variados, quase sempre destinado à habitação.

Domicílio é a residência habitual de uma pessoa; casa, habitação, cujo étimo remoto é *dom*, do latim *domus,i* ou *domus,us*, designando a casa como símbolo da família e também escola, seita; antigo, usual.

Residência, é a morada habitual em determinado lugar. Seu étimo remoto é *sed(i)*, estar sentado; ter assento; tomar assento.

Assentamento é o ato ou efeito de assentar-se, e também, no Brasil, o núcleo de povoamento constituído por camponeses e trabalhadores rurais e, por extensão, o ato ou efeito de se realizar a fixação do camponês a essas terras. O étimo remoto é *sed(i)*.

Lar é o local, na cozinha, em que se acende o fogo; lareira; e originou, por extensão, a casa de habitação; domicílio familiar, do latim *lar*, espírito tutelar

considerado como a alma dos mortos a quem incumbia proteger a casa, a cidade, as ruas.

Abrigo é o local que serve para abrigar, acolher-se, encerrar-se em algum lugar e, por extensão, algo que oferece proteção contra os rigores do tempo; casa de assistência social; qualquer refúgio ou asilo. Seu étimo remoto é **abrig**, exposto ao sol, ensolarado⁶⁷.

Há, portanto, uma acepção comum nessas palavras relacionadas a um espaço e um tempo, um lugar em que alguém habitualmente vive. As acepções também envolvem funções ou necessidades básicas relacionadas à proteção contra intempéries (abrigo), procriação (casa), convívio familiar (domicílio), fixação (residência, assentamento), religioso (lar). Sem perder de vista a complementaridade desses conceitos e funções, é possível ver na palavra casa o espaço físico e nas demais o ato de morar e, em relação a assentamento, uma acepção, no Brasil, relacionada especificamente à fixação de trabalhadores rurais a uma terra.

A CF/88, embora se refira à moradia em vários dispositivos⁶⁸, não a define expressamente. Não obstante, após mencionar a inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas (art. 5º, inciso X), destaca a inviolabilidade do domicílio, tratando a casa como asilo inviolável do indivíduo (art. 5º, inciso XI)⁶⁹.

⁶⁷ HOUAISS, Antônio; VILLAR, Mauro de Salles. *Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa*/Antonio Houaiss e Mauro de Salles Villar, elaborado no Instituto Antônio Houaiss de Lexicografia e Banco de Dados da Língua Portuguesa S/C Ltda. Rio de Janeiro: Objetiva, 2004, 1ª reimpressão com alterações, p. 1.958, 1.502, 1.508, 640, 1.704, 1.703, 2.437, 2.533, 1.723, 27. Para o conceito de étimo remoto, ver p. XXXVI, nº 44.1.1.

⁶⁸ Konrad Hesse aceita a existência de certas uniões sistemáticas e conexões materiais essenciais entre normas de direitos fundamentais e observa que algumas normas podem se associar em relação de especialidade, recorrendo-se às garantias gerais somente quando um âmbito de vida ao é protegido por direitos fundamentais mais especiais (HESSE, Konrad. *Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha*. Tradução (da 20ª edição alemã) de Dr. Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1998, p. 244-246, nºs de margem 300-302).

⁶⁹ “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...); XI – a casa é asilo inviolável do

A casa é tratada como asilo, ou seja, como abrigo, um local de proteção e de segurança do seu morador, de resguardo de sua privacidade e de sua intimidade⁷⁰.

A intangibilidade do indivíduo em sua casa, como desdobramento dos seus direitos concernentes à liberdade e à segurança individual é uma das primeiras manifestações constitucionais que pode fornecer um conteúdo do direito à moradia⁷¹: a casa é para o indivíduo um espaço de abrigo, proteção, segurança, privacidade e intimidade que não pode ser arbitrariamente violado pelo Estado⁷².

Peter José Schweizer e Wilson Pizza Júnior afirmam que casa, domicílio, habitação, lar, morada, moradia e residência expressam uma idéia comum de uma unidade física onde as pessoas são encontradas e passam boa parte do tempo. Não obstante, salientam ser possível estabelecer conceitos complementares para casa, moradia e habitação. Casa expressa a idéia de uma **estrutura física**, de uma construção material, com paredes e teto; moradia expressa a **função humana** de morar; habitação conduz a uma visão dinâmica no uso da casa ou da moradia⁷³.

indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial.”

⁷⁰ O Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, adotado pela Assembléia Geral das Nações Unidas, pela Resolução nº 2.200A (XXI), de 16 dez. 1966, promulgado por intermédio do Decreto nº 592, de 06 jul 1992, dispõe, no art. 17, nº 1, que ninguém poderá ser objeto de ingerências arbitrárias ou ilegais em seu domicílio (BRASIL. Decreto nº 592, de 06 de julho de 1992, 2005).

⁷¹ José Afonso da Silva refere-se à integração dos direitos fundamentais nos seguintes termos: “A Constituição, agora, fundamenta o entendimento de que as categorias de direitos humanos fundamentais, nela previstos, integram-se num todo harmônico, mediante influências recíprocas, até porque os direitos individuais, consubstanciados no seu art. 5º, estão contaminados de dimensão social, de tal sorte que a previsão dos direitos sociais, entre eles, e os direitos de nacionalidade e políticos, lhes quebra o formalismo e o sentido abstrato” (SILVA, *Curso...*, p. 184).

⁷² É importante observar que o Código Penal, nos arts. 150, § 4º, incisos I a III e § 5º, incisos I e II, ao definir o delito de violação do domicílio, estabelece que a expressão “casa” compreende: qualquer compartimento habitado; aposento ocupado de habitação coletiva; e compartimento não aberto ao público, onde alguém exerce profissão ou atividade. O Código Penal também estipula que não se compreendem na expressão “casa”: a hospedaria, estalagem ou qualquer outra habitação coletiva, ressalvado o aposento ocupado de habitação coletiva; a taverna, casa de jogo e outras do mesmo gênero” (BRASIL. *Código Penal*. 41ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003).

⁷³ “Nos múltiplos significados assumidos pelo espaço habitado, a casa não pode ocupar um lugar único, na medida em que está assentada sobre um território físico e relacionado com o seu ambiente. Há, portanto, um plano restrito e outro de integração, evidenciando, na separação entre o que é público e o que é privado, os aspectos individual e o de participação coletiva” (SCHWEIZER, Peter

Todos os três conceitos se referem a uma necessidade fundamental do ser humano de possuir um abrigo para realizar um conjunto de atividades variáveis em função de cada cultura e do contexto social e ambiental no qual estão inseridos. Referidos autores referem-se às funções de asseio, alimentação, convívio, educação, repouso e, às vezes produção, dentre as quais prestação de serviços, comércio e indústria familiar. Com isto, propõem repensar a casa a partir de sua função social e econômica, sua arquitetura, sua construção e suas limitações legais.⁷⁴

José Afonso da Silva refere-se à moradia nos seguintes termos:

O direito à moradia significa ocupar um lugar como residência; ocupar uma casa, apartamento etc., para nele habitar. No “morar” encontramos a idéia básica da habitualidade no permanecer ocupando uma edificação, o que sobressai com sua correlação com o *residir* e o *habitar* com a mesma conotação de permanecer ocupando um lugar permanentemente. O direito à moradia não é necessariamente direito à casa própria. Quer-se que garanta a todos um teto onde se abrigue com a família de modo permanente, segundo a própria etimologia do verbo *morar*, do latim “*morari*”, que significa *demorar, ficar* [...] ⁷⁵

Cabe registrar aqui a posição de Sérgio Iglesias Nunes de Souza, para quem “moradia “ é elemento essencial do ser humano e um bem extra-patrimonial, “residência” é o simples local onde se encontraria o indivíduo e “habitação” é o exercício efetivo da “moradia” sobre determinado bem imóvel⁷⁶.

Com base no Comentário Geral nº 4, item 7, ao art. 11, § 1º, do PDESC, sobre moradia adequada⁷⁷, é possível estabelecer um conceito estrito de

José; PIZZA JÚNIOR, Wilson. Casa, moradia, habitação. *Revista de Administração Pública*. Rio de Janeiro, vol. 31, nº 5, set./out. 1997, p. 54-69, p. 61).

⁷⁴ Ibidem, p. 60, 54 e 67.

⁷⁵ SILVA, *Curso...*, p. 313.

⁷⁶ 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. 45.

⁷⁷ Ingo Sarlet refuta que o direito à moradia possa ser interpretado como direito a uma moradia não adequada, pelo fato de a CF/88 ter omitido o adjetivo no texto. Pondera entretanto que a adjetivação tem o mérito de afastar interpretações demasiadamente restritivas, que possam vir a reduzir

moradia, como o abrigo oferecido meramente por ter um teto sobre a cabeça, ou um conceito amplo de moradia, que concebe moradia como o direito de viver em algum lugar em segurança, paz e dignidade.

O conceito de **moradia adequada** exige o atendimento dos seguintes fatores: segurança jurídica da posse; disponibilidade de serviços, materiais, facilidades e infra-estrutura; custo suportável; habitabilidade; acessibilidade; localização e adequação cultural⁷⁸, conforme desenvolvido anteriormente⁷⁹.

Uma outra dimensão do direito à moradia envolve a consideração da moradia adequada nos **assentamentos humanos**. Por assentamentos humanos compreendem-se aglomerações humanas dos mais variados tipos: grandes, médios ou pequenos; urbanos ou rurais, como as metrópoles, as cidades, as vilas e os povoados. Distinguem-se aqui os conceitos de **assentamentos humanos equitativos**, que agrega a proibição de discriminação por motivos de raça, cor, sexo, idioma, religião, opinião política ou outro tipo e o conceito de **assentamentos humanos sustentáveis**, que agrega a participação e a cooperação de todos os cidadãos nas decisões e no desenvolvimento⁸⁰.

excessivamente o objeto do direito à moradia ou deixá-lo na completa dependência do legislador infraconstitucional (SARLET, Ingo Wolfgang. O Direito Fundamental à Moradia na Constituição: algumas anotações a respeito de seu contexto, conteúdo e possível eficácia. *Revista do Direito do Consumidor*, nº 46, p. 193-244, abr./jun. 2003, p. 211).

⁷⁸ O Relatório da Missão Conjunta da Relatoria Nacional e da ONU menciona especificamente a inadequação cultural da moradia na região amazônica (SAULE JUNIOR, Nelson; CARDOSO, Patrícia de Menezes. O Direito à Moradia no Brasil. *Relatório da Missão Conjunta da Relatoria Nacional e da ONU 29 de maio a 12 de junho de 2004 – Violações, Práticas positivas e Recomendações ao Governo Brasileiro*. São Paulo: Instituto Polis, 2005, p. 127. Versão eletrônica. Disponível em <http://www.polis.org.br/obras/arquivos_166.pdf>. Acesso em: 13 out. 2005).

⁷⁹ Ver item 1..4.4, p. 33.

⁸⁰ Nelson Saule Junior assinala que a Conferência das Nações Unidas sobre Meio-Ambiente e Desenvolvimento (ECO-92) é um marco no reconhecimento de um direito à cidade, compreendido como o direito coletivo dos habitantes da cidade ao usufruto eqüitativo das cidades, dentro dos princípios de sustentabilidade e justiça social. Menciona ainda a Carta Mundial do Direito à Cidade, que denomina cidade toda vila, aldeia, capital, localidade, subúrbio, município, povoado organizado institucionalmente como uma unidade local de governo de caráter municipal ou metropolitano, seja urbano, semi-rural ou rural (SAULE JUNIOR, Nelson. *O Direito à Cidade como paradigma da governança urbana democrática*. [S.L.;s.n.], 30 mar. 2005, Disponível em:<http://www.polis.org.br/art._interno.asp?codigo=28>. Acesso em: 10 out. 2005.

O direito à moradia integra o direito de toda a pessoa a um nível de vida adequado que lhe possa assegurar saúde e bem-estar⁸¹.

Os sistemas de produção de moradia envolvem a disciplina do próprio mercado; a construção por iniciativa do próprio dono ou do ocupante, ou, ainda, da comunidade, a garantia do acesso à terra, a mobilização de fontes de financiamento, a garantia do acesso à infra-estrutura e aos serviços básicos e a avaliação periódica dos progressos realizados para conseguir os objetivos mencionados.

⁸¹ Ver itens 1.2, f. 21 e 1.4.4, f. 33.

2.3.2 Princípios e regras.

2.3.2.1 Dworkin.

Ronald Dworkin diagnosticou que, quando os juristas raciocinam ou debatem a respeito de direitos e obrigações jurídicos, principalmente nos casos difíceis, recorrem a estândaes que não funcionam como regras, mas operam diferentemente, como princípios, políticas e outros tipos de estândaes. Dworkin utiliza o termo princípio de modo genérico para se referir a “princípios, políticas e outros tipos de estândaes”, mas faz uma distinção, que não pode ser ignorada, entre “política” e “princípio”⁸².

Política seria um estândaer que estabelece um objetivo a ser alcançado, em geral uma melhoria em algum aspecto econômico, político ou social da comunidade. Princípio seria um estândaer que deve ser observado porque é uma exigência de justiça ou equidade ou alguma outra dimensão da moralidade⁸³.

Para Dworkin, a diferença entre princípios jurídicos e regras jurídicas é de natureza lógica e distinguem-se quanto à natureza da orientação jurídica que oferecem, sendo que as regras são aplicáveis à maneira do tudo-ou-nada e são ou não válidas⁸⁴. Os princípios, ao contrário, não apresentam conseqüências jurídicas que se seguem automaticamente quando as condições são dadas, senão possuem uma dimensão própria – a dimensão do peso ou importância⁸⁵.

⁸² DWORKIN, Ronald. *Levando os Direitos a Sério*. Trad. Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 36.

⁸³ DWORKIN, loc. cit.

⁸⁴ Ibidem, p. 39.

⁸⁵ Ibidem, p. 42.

2.3.2.2 Alexy.

Robert Alexy afirma que princípios e regras são normas porque ambos são razões para juízos concretos de dever ser⁸⁶ e a diferença entre regras e princípios não é lógica, mas sim de grau e qualitativa⁸⁷.

Define princípios como normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível, dentro das possibilidades jurídicas e reais existentes. Não contêm mandados definitivos, apenas mandados *prima facie*, sendo caracterizados, portanto, pelo fato de poderem ser cumpridos em diferentes graus e que a medida de seu cumprimento não somente depende das possibilidades reais como também das jurídicas. O âmbito das possibilidades jurídicas está determinado pelos princípios e regras opostos⁸⁸.

O caráter de princípio implica o princípio da proporcionalidade e seus três princípios parciais: adequação, necessidade (princípio do meio mais benigno) e proporcionalidade em sentido estrito (princípio da ponderação propriamente dito). Os princípios da adequação e da necessidade decorrem do caráter dos princípios como mandados de otimização com relação às possibilidades fáticas, ao passo que o princípio da proporcionalidade em sentido estrito decorre dos princípios como mandado de otimização em relação às possibilidades jurídicas⁸⁹.

Regras são normas que somente podem ser cumpridas ou não. Contêm determinações no âmbito do fática e juridicamente possível⁹⁰.

⁸⁶ ALEXY, Robert. *Teoría de los Derechos Fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, p. 83.

⁸⁷ *Ibidem*, p. 86.

⁸⁸ *Ibidem*, p. 86 e 99.

⁸⁹ *Ibidem*, p. 112-113.

⁹⁰ ALEXY, *Teoría...*, p. 87 e 99.

O conflito de regras e a colisão de princípios são resolvidos de maneira totalmente distintas.

O conflito de regras somente pode ser solucionado com uma cláusula de exceção ou declarando pelo menos uma das normas inválida. A decisão sobre o conflito de regras se passa na dimensão da validade⁹¹.

A colisão de princípios é resolvida pela relação de precedência condicionada de um princípio sobre o outro. Nos casos concretos os princípios têm diferentes pesos e prevalece o princípio com o maior peso. Somente podem entrar em colisão princípios válidos e a solução de passa na dimensão do peso. De um enunciado de preferência sobre uma relação de precedência condicionada extrai-se uma regra que prescreve a conseqüência jurídica do princípio preferencial segundo as condições dessa preferência⁹².

⁹¹ Ibidem, p. 88.

⁹² Ibidem, p. 89, 92 e 94.

2.3.2.3 Moradia como princípio constitucional.

Na sua dimensão de princípio positivamente incorporado à CF/88, o direito fundamental social à moradia significa, pois, um mandado de sua realização na maior medida possível, dentro das possibilidades jurídicas e reais existentes. O âmbito das possibilidades jurídicas do direito fundamental social à moradia é determinado pelos princípios e regras opostos. O âmbito das possibilidades fáticas é determinado pela adequação e pela necessidade.

A moradia relaciona-se com os princípios dos arts. 1º da CF/88, notadamente: da dignidade da pessoa humana⁹³ (inciso III) e dos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa⁹⁴ (inciso IV), assim como nos objetivos fundamentais arrolados no art. 3º: construção de uma sociedade livre, justa e solidária (inciso I), erradicação da pobreza⁹⁵ e marginalização e redução das desigualdades sociais e regionais (inciso III), e no princípio da prevalência dos direitos humanos nas relações internacionais, conforme dispõe o art. 4º, inciso II⁹⁶.

Com efeito, a realização dos direitos fundamentais sociais constitui a base para a afirmação plena do princípio da dignidade da pessoa humana⁹⁷. Não se

⁹³ Assinala Luís Afonso Heck, ao tratar da intangibilidade da dignidade da pessoa humana na Lei Fundamental Alemã: “No art. 1º, alínea 1ª, ele (o Legislador Constituinte), após enunciar categoricamente a dignidade humana como sendo sagrada, intocável, vinculou, em razão da sua afirmação, o Poder Público na tarefa de respeitá-la e protegê-la. E, na alínea 3ª do mesmo art., os três Poderes estão obrigados a aceitar os Direitos Fundamentais como sendo diretamente aplicáveis. E isso se deve pelo motivo de que os Direitos Fundamentais se constituem no solo sobre o qual se erige a dignidade humana. Aquele deve ser preservado contra qualquer investida, para que esta medre” (HECK, Os direitos fundamentais..., p. 335).

⁹⁴ Os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa abrangem a moradia e estão em conexão com diversos dispositivos constitucionais sobre redução do prazo da usucapião urbana e função social da propriedade.

⁹⁵ Ver item 2.10, f. 107 sobre moradia e o Fundo de Erradicação da Pobreza.

⁹⁶ A própria EC nº 26/2000, que incluiu a moradia entre os direitos fundamentais sociais, resultou da evolução do direito humano à moradia na legislação internacional. Ver a propósito item 2.2, f. 66-71.

⁹⁷ Conforme Hesse, a inviolabilidade da dignidade do homem e a obrigação estatal de respeitá-la e protegê-la normaliza princípio superior, incondicional e, na maneira de sua realização, indisponível, da ordem constitucional. Significa que o homem não é nem partícula isolada, indivíduo despojado de suas limitações históricas, nem sem realidade da “massa” moderna. Ele é entendido como “pessoa”:

pode falar neste sem que as necessidades básicas da educação, da saúde, do trabalho, da moradia, do lazer, da segurança e da assistência previdenciária e social sejam atendidas. O pleno atendimento dessas necessidades é pressuposto também do exercício da cidadania, conforme alerta Nelson Saule Junior⁹⁸ e do pleno exercício dos direitos fundamentais individuais.

As pessoas desprovidas de moradia não usufruem do direito fundamental à segurança e à intimidade e estão, portanto, naturalmente expostas a ações arbitrárias do Estado e de privados⁹⁹. Na atualidade, pode-se referir aos “moradores de rua” como a parte da população que, pela falta de acesso a uma casa, não desfrutam desse direito individual fundamental¹⁰⁰.

Gilson Luiz Inácio assevera que os direitos fundamentais, entre eles a moradia, almejam criar e assegurar a existência de vida na liberdade e na dignidade¹⁰¹.

de valor próprio indisponível, destinado ao livre desenvolvimento, mas também simultaneamente membro de comunidades (HESSE, *Elementos...*, p. 109-110, nº de margem 116).

⁹⁸ SAULE JUNIOR, *A proteção...*, p. 145-150.

⁹⁹ “Liberdade humana é posta em perigo não só pelo Estado, mas também por poderes não-estatais, que na atualidade podem ficar mais ameaçadores do que as ameaças pelo Estado. Liberdade deixa-se, todavia, garantir eficazmente só como liberdade uniforme: contanto que ela não deva ser somente uma liberdade dos poderosos, carece ela de proteção também contra prejuízos sociais. Essa tarefa foi antigamente estendida exclusivamente como objeto do direito legislado, especialmente do Direito Civil, do Direito Penal e do Direito Procedimental pertinente. Em época recente, a validade dos direitos fundamentais é estendida, em uma medida, em certos pontos, ainda aberta, também a este âmbito, ao neste aspecto ser aceito um dever do Estado para a proteção dos direitos fundamentais e, conexo com isso, um certo ‘efeito diante de terceiros’ de direitos fundamentais” (HESSE, *Elementos...*, p. 278, nº de margem 349).

¹⁰⁰ “Para os desempregados, a liberdade de profissão é inútil. Liberdade de aprender e livre escolha dos centros de formação ajudam somente àquele que está financeiramente em condição de terminar a formação desejada e ao qual tais centros de formação estão à disposição. A garantia da propriedade somente tem significado real para os proprietários, a liberdade de habitação somente para aqueles que possuem uma habitação. Se essas e outras liberdades devem ser mais do que liberdades sem conteúdo, então elas também pressupõem mais do que uma proibição de intervenções estatais, ou seja, aquele sistema de medidas planificadoras, fomentadoras e conservadoras da política econômica e social, da política cultural e educacional, da política sanitária e familiar, que caracteriza o estado social atual, por exemplo, em prêmios de poupança para construção, subsídio de habitação e familiar por filhos ou de apoio estatal de formação e aperfeiçoamento profissional” (HESSE, *Elementos...*, p. 176-177, nº de margem 214).

¹⁰¹ INÁCIO, Gilson Luiz. *Direito Social à Moradia & Efetividade do Processo. Contratos do Sistema Financeiro da Habitação*. Curitiba: Juruá Editora, 2002, p. 37.

2.3.3 Direito fundamental social à moradia.

2.3.3.1 A Lei Fundamental.

Konrad Hesse refere-se a direitos fundamentais sociais como direitos de ter parte no sentido de direitos individuais à participação em prestações estatais, cuja regulação, assim como das questões a elas unidas, como a do financiamento, compete ao legislador, por não se deixar apartar de planificações¹⁰². Para Hesse, os direitos fundamentais sociais pedem ações estatais, não só do legislador como também da administração, para a realização do programa social neles contidos¹⁰³.

Robert Alexy, a partir de um conceito amplo de direito a ações positivas¹⁰⁴, assinala que os direitos fundamentais sociais abrangem um leque de posições que apontam a prestações fáticas e a prestações normativas¹⁰⁵ e classifica os direitos a prestações em sentido amplo, em direitos a proteção, direitos a organização e procedimentos e direitos a prestações em sentido estrito ou direitos fundamentais sociais¹⁰⁶.

Define em seguida uma idéia retora dos direitos a prestações em sentido amplo com a seguinte fórmula: os direitos fundamentais são posições tão importantes que sua outorga ou não outorga não pode ser deixada em mãos de simples maioria parlamentar¹⁰⁷.

¹⁰² HESSE, *Elementos...*, p. 237-238, nº de margem 289).

¹⁰³ *Ibidem*, p. 170

¹⁰⁴ ALEXY, *Teoria...*, p. 419.

¹⁰⁵ *Ibidem*, p. 428.

¹⁰⁶ ALEXY, *Teoria...*, p. 430.

¹⁰⁷ *Ibidem*, p. 432. Anote-se que O Supremo Tribunal Federal (STF) mencionou a habitação entre as necessidades vitais, ao lado da educação e da saúde, ao analisar a proibição constitucional do confisco em matéria tributária (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADC 8-MC, Relator Ministro Celso de Mello, 2003).

Por diretos a proteção entendem-se direitos do titular de direito fundamental frente ao Estado para que este o proteja de intervenções de terceiros¹⁰⁸.

Direitos a organização e procedimento consistem em sistemas de regras e/ou princípios para a obtenção de um resultado¹⁰⁹, podem ser associados a direitos fundamentais¹¹⁰ e devem ser de forma tal que, com suficiente probabilidade e suficiente medida, o resultado responda aos direitos fundamentais¹¹¹. Podem ser divididos em: competências de direito privado, procedimentos judiciais e administrativos (procedimentos em sentido estrito), organização em sentido estrito e formação da vontade estatal¹¹². Os direitos a procedimentos em sentido estrito são essencialmente direitos a uma proteção jurídica efetiva¹¹³. Direitos à formação da vontade estatal consistem em direitos a que o Estado, pela legislação ordinária, facilite procedimentos que possibilitem uma participação na formação da vontade estatal¹¹⁴.

Os direitos a prestações em sentido estrito ou direitos fundamentais sociais *prima facie* são direitos do indivíduo frente ao Estado a algo que – se o indivíduo possuísse meios financeiros suficientes e se encontrasse no mercado uma oferta suficiente – poderia obtê-lo também de particulares. Esse algo, sob o ponto de vista do direito constitucional, deve ser algo importante. Alexy exemplifica com o direito à moradia¹¹⁵. Podem ser explicitamente estatuídos ou interpretativamente associados a normas constitucionais¹¹⁶.

¹⁰⁸ ALEXY, *Teoria...*, p. 435.

¹⁰⁹ *Ibidem*, p. 457.

¹¹⁰ *Ibidem*, p. 460.

¹¹¹ *Ibidem*, p. 458.

¹¹² *Ibidem*, p. 467-8.

¹¹³ *Ibidem*, p. 472.

¹¹⁴ *Ibidem*, p. 481.

¹¹⁵ *Ibidem*, p. 482 e 494.

¹¹⁶ *Ibidem*, p. 483.

Considerando que a Lei Fundamental Alemã renunciou a uma enumeração de direitos fundamentais sociais, limitando-se à fórmula geral do Estado Social, a questão de quais direitos fundamentais sociais o indivíduo tem direito a ter definitivamente é, no modelo proposto por Alexy, uma questão de ponderação entre princípios, em que, de um lado, está o princípio da liberdade fática, às vezes somado ao da igualdade fática, e, de outro, princípios formais da competência do legislador e da divisão de poderes, somado a princípios materiais de liberdade jurídica de outros, a outros direitos fundamentais sociais e a bens coletivos¹¹⁷.

Se, da ponderação, resulta que os princípios contrários aos direitos fundamentais sociais são reduzida e relativamente atingidos, e a proteção da liberdade fática o exige urgentemente, está autorizada uma garantia fundamental dos direitos sociais. E assevera que essas condições estão presentes para o que denomina de direitos fundamentais sociais mínimos, arrolando, entre eles, uma moradia simples¹¹⁸.

¹¹⁷ ALEXY, *Teoria...*, p. 494.

¹¹⁸ *Ibidem*, p. 495.

2.3.3.2 CF/88.

A CF/88 designa o Título II de “Dos Direitos e Garantias Fundamentais”. O Capítulo I de “Dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos” e o Capítulo II de “Dos Direitos Sociais”. O Título II é completado com os Capítulos III, IV e V, respectivamente: “Da Nacionalidade”, “Dos Direitos Políticos” e “Dos Partidos Políticos”.

Portanto, tanto quanto os Direitos e Deveres Individuais e Coletivos, os Direitos Sociais têm o qualificativo de “direitos e garantias fundamentais”¹¹⁹.

José Afonso da Silva destaca a dimensão negativa do direito à moradia: não ser privado de uma moradia nem impedido de conseguir uma¹²⁰; e a dimensão positiva consistente no direito de obter uma moradia digna e adequada em face do Estado¹²¹.

Nelson Saule Junior assinala que o direito à moradia como integrante dos direitos sociais, para ter eficácia jurídica e social, pressupõe a ação positiva do Estado por meio da execução de políticas públicas, no caso, em especial, da promoção da política urbana e habitacional.

¹¹⁹ Paulo Bonavides refere um conceito genérico de garantia como sendo uma posição que afirma a segurança e põe cobro à incerteza e à fragilidade. A seguir, propõe um conceito específico e único de garantia constitucional, de forma a abranger as garantias institucionais. Para o autor, garantia constitucional é uma garantia que disciplina e tutela o exercício dos direitos fundamentais, ao mesmo passo que rege, com proteção adequada, nos limites da Constituição, o funcionamento de todas as instituições existentes no Estado. Refere também que a distinção entre direitos e garantias fundamentais foi enfatizada, no Brasil, por Rui Barbosa, ao tempo da Constituição de 1891, nos seguintes termos: direito é a faculdade reconhecida, natural, ou legal, de praticar ou não praticar atos e garantia ou segurança de um direito é o requisito de legalidade que o defende contra a ameaça de certas classes de atentados de ocorrência mais ou menos fácil. Rui separava as disposições declaratórias de direito das assecuratórias que, em defesa dos direitos, limitavam o poder, salientando, entretanto, que, não raro, a mesma disposição constitucional fixa a garantia e declara o direito (BONAVIDES, *Curso...*, p. 525, 529-530 e 537).

¹²⁰ Nelson Saule Junior refere à obrigação do Estado de impedir medidas e ações que dificultem ou impossibilitem o exercício desse direito (SAULE JUNIOR, *A proteção...*, p. 153).

¹²¹ SILVA, *Curso...*, p. 314. A dimensão negativa referida por José Afonso da Silva, no modelo proposto por Alexy, pode ser concebida como integrante do direito a proteção e, a dimensão positiva, como integrante do direito a organização e procedimentos e ao direito a prestações em sentido estrito.

Paulo Gilberto Cogo Leivas assina que, em geral, direitos prestacionais exigem uma ação positiva, no sentido de uma mudança causal de situações ou processos na realidade, mas ocasionalmente, também podem exigir ações negativas, exemplificando com a pretensão de não-revogação de lei que regulamenta direitos fundamentais sociais¹²².

Em relação ao modelo de Robert Alexy, diga-se, que, no Brasil, existe decisão constitucional sobre o direito fundamental social à moradia, pois esse direito está expressamente arrolado como direito fundamental social na CF/88, fato que não dispensa a ponderação com outros princípios formais e materiais, outros direitos fundamentais sociais e bens coletivos, para que se obtenha o direito fundamental definitivo, segundo o modelo dos princípios.

Em termos constitucionais, portanto, está ordenada uma ação positiva do Estado em relação à moradia. Sob o ponto de vista constitucional, a moradia é um direito fundamental, ou seja, trata-se de uma prestação tão importante que sua outorga ou denegação não está liberada à simples maioria parlamentar¹²³. Essa prestação desenvolve-se principalmente no âmbito da política habitacional e da política urbana a ser organizada e promovida coordenadamente pelas diversas entidades federativas pelo legislador ordinário¹²⁴.

Não é demais recordar que, conforme o art. 2º, §§ 1º e 2º, do PIDESC, a obrigação jurídica do Estado envolve a adoção de medidas legislativas, a

¹²² LEIVAS, Paulo Gilberto Cogo. A Estrutura Normativa dos Direitos Fundamentais Sociais. Porto Alegre: UFRGS: 2002. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, 2002. Inédito, p. 66-71 passim.

¹²³ Idéia retora dos direitos fundamentais sociais em sentido amplo, conforme Alexy (ALEXY, *Teoria...*, p. 427 e 432).

¹²⁴ SAULE JUNIOR, *A proteção...*, p. 152.

maximização na utilização de recursos disponíveis, a não-discriminação e a implementação progressiva¹²⁵.

O legislador infraconstitucional tem um espaço amplo de escolha dos meios para realização do direito à moradia¹²⁶. Esse espaço de escolha médio é parte do espaço estrutural conferido pela Constituição, que, e em face da existência de outros objetivos ou princípios a serem atendidos¹²⁷, enlaça-se com os espaços de ponderação e cognitivo¹²⁸.

O fato de que o exercício do direito fundamental social à moradia em Juízo dependa do cumprimento da obrigação estatal de editar normas de organização e procedimentos não afasta o entendimento de que princípio da moradia seja dotado de força normativa suficiente para implicar direito subjetivo definitivo a um mínimo existencial, considerando as circunstâncias do caso concreto e que o princípio da separação dos poderes não é absoluto, devendo ser ponderado com os demais princípios constitucionais¹²⁹.

A respeito do tema, Paulo Leivas assinala que para se chegar a um direito públicos subjetivo ao mínimo existencial, devem ser ponderados princípios que o fundamentam e com que eles colidem, notadamente o da competência orçamentária do legislador e direitos de terceiros, devendo prevalecer o de maior

¹²⁵ Ver item 1.4.3, f. 31. O Plano de Ação mundial arrola as políticas a serem adotadas pelo Estado, conforme detalhado no item 1.8, f. 52.

¹²⁶ O STF já teve oportunidade de sufragar dispositivo legal que restringia a concessão de empréstimo para obtenção de casa própria única, a proprietário que residia em casa alheia (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº 17.773/MG, Relator Ministro Hermes Lima, 2005).

¹²⁷ O STF considerou inconstitucional a Lei nº 147/90 do Estado do Tocantins que autorizou a venda direta de lotes e moradias em áreas públicas no perímetro de Palmas/TO, por contrariedade ao art. 37, XXI, que estabelece a necessidade de licitação (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade 651-TO, Relator Ministro Ilmar Galvão, 2003).

¹²⁸ ALEXY, Robert. Direito Constitucional e Direito Ordinário. Jurisdição Constitucional e Jurisdição Especializada. Trad. pelo Dr. Luís Afonso Heck. *Revista dos Tribunais/Fasc. Civ.* ano 92, v. 809, p. 55, mar. 2003.

¹²⁹ ALEXY, *Teoria...*, p. 495.

peso no caso concreto¹³⁰. E, considerando a carência de recursos financeiros para atender a toda a população, somente deixa de reconhecer o direito ao mínimo existencial quando isso possa gerar uma crise econômica capaz de afetar de forma muito grave os princípios opostos¹³¹.

Contudo, em se tratando de moradia, o mínimo existencial, concretamente transformado em direito definitivo, corresponderia, diante de uma situação de urgência e absoluta carência, a um direito a um abrigo temporário¹³², mais próximo de um direito fundamental social à assistência social do que a um direito fundamental social a uma moradia adequada¹³³.

¹³⁰ O STF afirmou a constitucionalidade da legislação do Estado do Rio Grande do Sul que disciplinou distribuição gratuita de medicamentos a pessoas carentes, contestada em face da proibição do início de programas ou projetos não incluídos em lei orçamentária anual. Assentou o STF que o caráter programático da norma do art. 196 da CF/88, que estabelece que a saúde é direito de todos e dever do Estado, tem por destinatário todos os entes políticos e não pode converter-se em promessa constitucional inconstitucional (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 271.286 (AgRg), Relator Ministro Celso de Mello, 2001). Saliencia Denise Oliveira Cezar que através da ponderação e da fundamentação racional, poderá determinar-se o resultado, a existência ou não dos direitos fundamentais, sendo então necessário que haja controle judicial, não como uma questão de tudo ou nada, mas como um controle mediante ponderação, em que seja racionalmente fundamentada a manutenção e a alteração dos prognósticos legais, em obediência a uma graduação, conforme a afetação do direito fundamental em questão (CEZAR, Denise Oliveira. Direitos Fundamentais e AIDS. Porto Alegre: UFRGS, 2001. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, 2001. Inédito, f. 78-79).

¹³¹ LEIVAS, *A Estrutura...*, p. 117.

¹³² Na Alemanha, o direito fundamental da inviolabilidade do domicílio, que faz parte das garantias do âmbito mais estreito da conduta de vida pessoal, pode ser limitado sobre a base de reservas legais qualificadas do art. 13, alínea 2, 3 e 17ª, alínea 2, da Lei Fundamental (HESSE, *Elementos...*, p. 295, nº de margem 373). Graves déficits no mercado de moradia podem facilmente ser catalogados como escassez de moradia no sentido do referido art. 13, alínea 3, da Lei Fundamental. Quando uma medida que não afeta muito intensamente a inviolabilidade de domicílio é adequada e necessária para superar a escassez, não se necessita ponderar extensamente entre o peso que tem sua superação e a violação do domicílio. O legislador constitucional alemão tomou, com o critério de escassez da moradia, uma decisão de preferência de aplicação imediata. Outra é a situação quando existe escassez de moradia mas ela não é tão grave, de maneira tal que surge a questão de se sua superação justifica uma intervenção quiçá muito intensa no direito à inviolabilidade do domicílio (ALEXY, *Teoria...*, p. 126-127).

¹³³ Registre-se aqui antiga Lei, de nº 8.795/46, que conferiu o direito a casa própria, às expensas do Estado, ao ex-combatente incapacitado para todo e qualquer trabalho, em consequência de ferimentos verificados ou moléstias adquiridas na zona de combate, quando em cumprimento de missão ou desempenho de serviço, ou, ainda, em qualquer situação, de ferimentos decorrentes de ação inimiga. A casa própria deveria ser provida de acordo com o posto do ex-combatente. Não obstante a inspiração humanitária e compensatória do direito à casa própria conferido ao ex-combatente, o STF decidiu pelo não cabimento da ação cominatória com pedido de outorga da escritura pública das moradias porque a Lei não fixou prazo para entrega dos prédios e as verbas consignadas no orçamento da União para esse fim eram insuficientes (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 72.186/GB, 2005).

2.4 A perspectiva do salário-mínimo.

O direito ao salário-mínimo aparece em nível constitucional em 1934 (art. 121, letra “b”) com a cláusula genérica de ser capaz de “*atender as necessidades normais do trabalhador*”. Em 1946, 1967 e 1969, a cláusula geral é mantida, estendendo-se a previsão às necessidades normais da família do trabalhador (art. 157, inciso I; art. 158, inciso I; e art. 165, inciso I, respectivamente). Todas esses arts. integravam Títulos denominados “Da Ordem Econômica e Social”.

A CF/88, no art. 7º, inciso IV, menciona a moradia como uma das necessidades vitais básicas a serem atendidas pelo salário-mínimo, um dos direitos sociais dos trabalhadores urbanos e rurais. É a primeira que trata do tema topologicamente fora do âmbito da ordem econômica e social e que arrola as necessidades básicas vitais a serem atendidas. Também está garantida a preservação do poder aquisitivo do salário-mínimo, mediante reajustes periódicos.

Portanto, o direito a moradia também deve ser desenvolvido no âmbito da legislação do trabalho urbano e rural. As constituições brasileiras, ao utilizarem as expressões “necessidades normais do trabalhador” e “necessidades básicas vitais” confere à moradia o caráter de essencialidade para o desenvolvimento da pessoa humana e, ao estendê-lo à família, amplia o espectro de proteção que deve ser considerado, deixando claro que a legislação de desenvolvimento deve considerar o núcleo familiar na explicitação do conteúdo material do referido direito social.

Essa legislação também deve fixar o valor do salário-mínimo de modo que seja suficiente para atender as necessidades básicas vitais referidas¹³⁴.

¹³⁴ O Supremo Tribunal Federal, sem julgar o mérito da ação, já teve oportunidade de assentar que a insuficiência do valor do salário-mínimo caracteriza inconstitucionalidade por omissão parcial, embora com a única consequência de cientificar o legislador para que este adote as medidas necessárias à

2.5 Competências.

2.5.1 A competência material exclusiva da União.

É competência material exclusiva da União instituir diretrizes¹³⁵ para o desenvolvimento urbano, inclusive **habitação, saneamento básico e transportes urbanos** (art. 21, inciso XX). Conforme ensina José Afonso da Silva, competência material exclusiva é aquela atribuída a uma entidade com exclusão das demais¹³⁶. Raul Machado Horta, classifica a competência material da União entre os poderes de planejamento e desenvolvimento¹³⁷.

Alguns autores realçam a relação entre esta competência material para fixar **diretrizes** e o disposto no art. 182, *caput*, que determina a fixação, em lei, das **diretrizes gerais** da política de desenvolvimento urbano¹³⁸, que por sua vez remete à competência legislativa concorrente e ao Estatuto da Cidade¹³⁹.

Não obstante a estreita conexão entre essas competências, a CF/88 as separa ao se referir a uma como competência material exclusiva (diretrizes) e à outra como competência legislativa concorrente (diretrizes gerais), revelando que a

concretização do texto constitucional (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI nº 1458-DF-Medida Liminar, Relator Ministro Celso de Mello, 1997).

¹³⁵ Fixar diretrizes significa estabelecer direção a ser seguida. Envolve determinação de objetivos gerais e procedimentos. Nelson Saule Junior assinala que diretrizes são normas que norteiam a atuação dos órgãos e instituições das esferas estadual e municipal (SAULE JUNIOR, *A proteção...*, p. 189). Odete Medauar, no tema das diretrizes, refere-se a preceitos basilares, denotando o sentido de linhas reguladoras, instruções ou indicações; linhas básicas, balizas; esquemas gerais e, transpondo para a esfera jurídica, as normas com esses conteúdos, dirigindo-se, em tese, a outros legisladores, a administradores ou ao intérprete em geral (MEDAUAR, Odete. *Diretrizes Gerais*. In: MEDAUAR, Odete; ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de (Coord.). *Estatuto da Cidade*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 20).

¹³⁶ SILVA, *Curso...*, p. 479.

¹³⁷ HORTA, *Direito Constitucional...*, p. 349.

¹³⁸ Ver item 3.6.1, f. 118-120.

¹³⁹ SAULE JUNIOR, *A proteção...*, p. 189 e 193; SUNDFELD, Carlos Ari. O Estatuto das Cidades e suas Diretrizes Gerais (art. 2º). In: DALLARI, Adilson Abreu; FERRAZ, Sérgio (Coord.). *Estatuto da Cidade (Comentários à Lei Federal 10.257/2001)*. Malheiros: São Paulo, 2003, p. 53; MEDAUAR, *Diretrizes...*, p. 20-21.

conexão não vai ao ponto da identidade entre ambas. O Estatuto da Cidade, ao se turno, refere-se exclusivamente a diretrizes gerais e, no art. 3º, inciso IV, apenas remete o comando constitucional sobre competência material exclusiva.

Daniela Campos Libório Di Sarnio sustenta que o art. 3º do Estatuto da Cidade trata apenas de competência da União e que o inciso IV significa dizer que o Poder Público Federal deve nortear a execução de suas atribuições através da elaboração de metas e diretrizes que deverão ordená-las¹⁴⁰.

A compatibilização da competência material exclusiva da União para instituir diretrizes para o desenvolvimento urbano e a competência concorrente para fixar diretrizes gerais da política de desenvolvimento urbano aponta para a interpenetração dessas competências, sem apontar, contudo, necessariamente, para uma absorção. Nesse sentido, o Estatuto da Cidade, ao estabelecer as diretrizes gerais, não exauriu a competência da União na matéria, permitindo a instituição de diretrizes específicas sobre o desenvolvimento urbano, inclusive habitação, moradia e saneamento básico as quais, no entanto, submetem-se às diretrizes gerais e com elas devem ser compatibilizadas.

A vinculatividade dessas diretrizes específicas estabelecidas pela União aos Estados, Distrito Federal e Municípios é tema que não pode ser definido antecipadamente, dependendo do conteúdo da diretriz específica e do confronto com as normas constitucionais disciplinados da autonomia e da competência das entidades federativas.

¹⁴⁰ SARNO, Daniela Campos Libório di. *Competências Urbanísticas*. In: DALLARI, Adilson Abreu; FERRAZ, Sérgio (Coord.). *Estatuto da Cidade (Comentários à Lei Federal 10.257/2001)*. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 66-67.

2.5.2 A Competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

A CF/88 trata do tema no art. 23, inciso IX: *“Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios: (...) IX – promover programas de construção de moradias e a melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico”*.

Trata-se de competência material comum, em que as ações administrativas e de prestação de serviços pelos diversos entes federativos podem ser adotadas concomitantemente e articuladamente, na área de construção de moradias e de melhoria de condições habitacionais e de saneamento básico. Aqui fica expressa pela CF/88 a obrigação de todos os entes federativos – União, Estados, Distrito Federal e Municípios -, de adotarem programas de construção de moradia e melhorar as condições habitacionais e de saneamento básico.

O art. 3º, inciso III, do Estatuto da Cidade, acrescentou que a obrigação da União de adotar programas de construção de moradia e melhorar as condições habitacionais e de saneamento básico deve ocorrer por iniciativa própria e em conjunto com os Estados, o Distrito Federal e os Municípios.

Raul Machado Horta sublinha a inovação consistente na inclusão do Município entre os titulares da competência comum. A seguir assinala que a competência comum em análise acarreta uma obrigação e um dever indeclinável do Poder Público em relação ao bem-estar social, condensando preceitos e recomendações e traduzindo intenções programáticas. Tais regras devem constituir

preocupação comum dos quatro níveis de Governo, consideradas as peculiaridades próprias¹⁴¹.

Nelson Saule Junior realça que a competência comum refere-se a ações e políticas na esfera nacional, regional e local que exigem a adoção de mecanismos de atuação de forma coordenada e integrada, dentre eles os convênios e os consórcios, sem que o exercício por parte de uma dessas esferas venha a excluir a responsabilidade da outra, e dizem respeito à obrigatoriedade da implementação de uma política habitacional voltada a atender a grupos sociais marginalizados e excluídos do mercado habitacional, mediante a realização de programas de habitação de interesse social¹⁴².

É importante mencionar, contudo, a competência exclusiva dos Estados para instituir regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões, constituídas por agrupamento dos Municípios limítrofes, para integrar a organização, o planejamento e a execução de funções públicas de interesse comum¹⁴³ e a competência exclusiva dos Municípios de promover, no que couber, o adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano¹⁴⁴.

¹⁴¹ HORTA, *Direito...*, p. 354-5.

¹⁴² SAULE JUNIOR., *A proteção...*, p. 187-188 e 191.

¹⁴³ CF/88, art. 25, § 3º.

¹⁴⁴ CF/88, art. 30, inciso VIII.

2.5.3 A Competência legislativa concorrente da União, dos Estados e do Distrito Federal para legislar sobre direito urbanístico.

O art. 24, inciso I, da CF/88 estabelece a competência legislativa concorrente da União, dos Estados e do Distrito Federal para legislar sobre direito urbanístico¹⁴⁵, sendo que no âmbito da legislação concorrente, a União deve limitar-se a estabelecer normas gerais (art. 24, § 1º) e os Estados e o Distrito Federal a estabelecer normas suplementares (art. 24, § 2º).

Por normas gerais entende-se uma moldura legislativa não exauriente do direito urbanístico, o que impediria os Estados e o Distrito Federal de exercerem sua competência legislativa suplementar relacionadas às peculiaridades locais¹⁴⁶.

Para José Afonso da Silva, normas gerais normas que estabelecem princípios e diretrizes da ação legislativa da União, dos Estados e dos Municípios, produzidas pelo legislador federal nas hipóteses previstas na CF/88, através de leis, ordinárias ou complementares¹⁴⁷.

A competência concorrente da União, dos Estados e do Distrito Federal para legislar sobre direito urbanístico, referida no art. 24, inciso I, está relacionada com o art. 182, *caput*, o qual determina a fixação, em lei ordinária, das diretrizes

¹⁴⁵ “Conquanto as normas urbanísticas tenham antepassados ilustres (regulamentos edilícios, normas de alinhamento, as leis de desapropriação, etc.), seria um anacronismo pensar em um direito urbanístico anterior ao século XX. O direito urbanístico é reflexo, no mundo jurídico, dos desafios e problemas derivados da urbanização moderna (concentração populacional, escassez de espaço, poluição) e das idéias da ciência do urbanismo (como a de plano urbanístico, consagrada a partir da década de 30). Estes foram os fatores responsáveis pelo paulatino surgimento de soluções e mecanismos que, frente ao direito civil e ao direito administrativo da época, soaram impertinentes ou originais e que acabaram se aglutinando em torno da expressão ‘direito urbanístico’. Esse direito contrapôs-se ao direito civil clássico ao deslocar do âmbito puramente individual para o estatal as decisões básicas quanto ao destino das propriedades urbanas (princípio da *função social da propriedade*). Em consequência, ampliou o objeto do direito administrativo, para incorporar medidas positivas de intervenção na propriedade, deixando para trás as limitadas medidas de polícia, de conteúdo negativo” (SUNDFELD, *O Estatuto...*, p. 46).

¹⁴⁶ HORTA, *Direito...*, p. 357-8.

¹⁴⁷ SILVA, José Afonso da. *Direito Urbanístico Brasileiro*. 3ª ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 63.

gerais da política de desenvolvimento urbano¹⁴⁸, pois a política de desenvolvimento urbano constitui o objeto do direito urbanístico¹⁴⁹. As diretrizes gerais são da competência da União e a execução ficou a cargo do Poder Público Municipal, conforme referido art. 182.

Essas diretrizes gerais foram fixadas pelo art. 2º da Lei nº 10.257, de 10/7/2001 (Estatuto da Cidade) e vinculam a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios¹⁵⁰.

O instrumento básico da política de desenvolvimento e de expansão urbana é o **plano diretor**, obrigatório para cidades com mais de vinte mil habitantes e instrumento fundamental da função social da propriedade urbana (art. 182, §§ 2º e 3º, da CF/88)¹⁵¹.

¹⁴⁸ O desenvolvimento urbano consiste na ordenada criação, expansão, renovação e melhoria dos núcleos urbanos (ibidem, p. 64).

¹⁴⁹ Conforme assinala Carlos Sundfeld, a partir da CF/88, o papel do direito urbanístico é o de servir à definição e implementação da política de desenvolvimento urbano (SUNDFELD, *O Estatuto...*, p. 48).

¹⁵⁰ Confira-se, a respeito, Nelson Saule Jr, que ressalva, entretanto, a possibilidade de fixação de diretrizes específicas para a política habitacional em áreas rurais, em áreas ocupadas por populações indígenas e para as áreas remanescentes de quilombos (SAULE JR., *A proteção...*, p. 189), SUNDFELD, *O Estatuto*, p. 53 e MEDAUAR, *Diretrizes...*, p. 22.

¹⁵¹ Almiro do Couto e Silva afirma que planejar significa fixar os objetivos e os meios adequados para atingi-los, distinguindo planejamento de plano, consistente o primeiro em uma atividade e o segundo no resultado dessa atividade. Arrola entre os tipos de planos os planos indicativos, os incitativos e os imperativos, exemplificando estes últimos com os planos urbanísticos (COUTO e SILVA, Almiro do. Problemas Jurídicos do Planejamento. *Revista de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro, v. 170, p. 1-3, out./dez. 1987).

2.6 Moradia e Política Urbana.

2.6.1 O Urbanismo.

O urbanismo mereceu atenção especial na CF/88, que dedicou a ele um capítulo específico dentro do título da ordem econômico e financeira, além da já mencionada referência ao direito urbanístico no art. 24¹⁵².

A inclusão do capítulo sobre urbanismo na CF/88 foi resultado da apresentação de emenda popular da reforma urbana na Assembléia Nacional Constituinte¹⁵³. Sundfeld assinala que desde 1977 discutia-se no Congresso Nacional uma proposta de Lei Nacional da Reforma Urbana, sem sucesso de aprovação em face de resistência empresarial¹⁵⁴, vencida pela ruptura provocada pela instalação da Assembléia Nacional Constituinte em 1986¹⁵⁵.

Assim, o art. 182 refere-se à adoção de uma política de desenvolvimento urbano, em funções sociais da cidade, em garantia do bem-estar dos seus habitantes, em plano diretor, em função social da propriedade urbana e

¹⁵² Para Sundfeld, “direito urbanístico é o *direito da política espacial da cidade*” (SUNDFELD, *O Estatuto...*, p. 49).

¹⁵³ Conforme observa Betânia Alfonsin, “uma ‘Emenda Popular da Reforma Urbana’ consolidou as reivindicações, propostas e instrumentos urbanísticos que se pretendia contemplar na Nova Carta a fim de intervir no caos social em que haviam se transformado as cidades brasileiras” (ALFONSIN, Betânia de Moraes. *Da Invisibilidade à Regularização Fundiária: a trajetória legal da moradia de baixa renda em Porto Alegre*. In: FERNANDES, Edésio; ALFONSIN, Betânia de Moraes (Coord. e co-autores). *A Lei e a ilegalidade na produção do espaço urbano*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 168).

¹⁵⁴ “Ao contrário, os direitos fundamentais influenciam as prescrições jurídico-privadas tanto mais eficazmente quanto mais se trata da proteção da liberdade pessoal contra o *exercício do poder econômico ou social*. Porque aqui, não de outra forma como na relação do particular com os poderes estatais, a mesma medida mínima de liberdade está posta em perigo, a qual os direitos fundamentais, como elementos da ordem objetiva da coletividade, devem garantir. Não é o sentido do estar livre das vinculações dos direitos fundamentais, sancionar jurídico-constitucionalmente exercício destruidor de liberdade do poder econômico ou social. Se a legislação não, ou só incompletamente, tem em conta essa situação, então as regulações correspondentes devem ser interpretadas ‘na luz dos direitos fundamentais’. Se não é possível trazer ao efeito os direitos fundamentais por esse caminho, ou faltam até regulações legais, então devem os tribunais a proteção desses direitos – no exercício do dever de proteção estatal (supra, número de margem 350) – garantir” (HESSE, *Elementos...*, p. 286, nº de margem 357).

¹⁵⁵ SUNDFELD, *O Estatuto...*, nota de rodapé nº 9, p. 48.

desapropriações e adequado aproveitamento do solo urbano. Estabelece ainda os instrumentos do parcelamento ou edificação compulsórios, do imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana progressivo no tempo, e da indenização mediante títulos da dívida pública, para o caso de não aproveitamento adequado do solo urbano.

Convém destacar a proteção da moradia no âmbito da aquisição, por usucapião, de área urbana de até duzentos e cinquenta metros quadrados (CF/88, art. 183)¹⁵⁶. O tema apareceu pela primeira vez, em plano constitucional, com a CF/34, no seu art. 125¹⁵⁷, passando pelas Constituições Federais de 1937 (art. 148) e 1946 (art. 156,§ 3º).

O urbanismo acrescenta ao direito à moradia o sentido coletivo de usufruir das cidades, de acesso às suas facilidades e aos instrumentos de participação política. Para Betânia Alfonsin, o direito à moradia deixa de ser apenas o direito *“a quatro paredes’ e passa a ser o Direito à cidade, à moradia adequada e à cidadania”*¹⁵⁸.

¹⁵⁶ Nelson Saule Junior. afirma que “o instituto do usucapião urbano tem como finalidade reconhecer o direito à moradia das pessoas e famílias que vivem nos assentamentos em condições precárias de habitabilidade e de segurança jurídica, tais como favelas, loteamentos clandestinos e irregulares nos bairros periféricos, conjuntos habitacionais abandonados, habitações coletivas (cortiços), na chamada cidade clandestina ou informal” (SAULE JUNIOR., *A proteção...*, p. 171).

¹⁵⁷ “Art. 125. Todo brasileiro que, não sendo proprietário rural ou urbano, ocupar, por dez anos contínuos, sem oposição nem reconhecimento de domínio alheio, um trecho de terra até dez hectares, tornando-o produtivo por seu trabalho e tendo nelle a sua morada, adquirirá o domínio do solo, mediante sentença declaratória devidamente transcripta.” (BRASIL. *Constituições do Brasil*. Compilação e atualização dos textos, notas, revisão e índices, Adriano Campanhole, Hilton Lobo Campanhole. São Paulo: Atlas, 1999, p. 721).

¹⁵⁸ ALFONSIN, Da invisibilidade..., p. 170).

2.6.2 O Plano Diretor.

O Plano Diretor, obrigatório para cidades com mais de vinte mil habitantes¹⁵⁹, é o instrumento básico da política de desenvolvimento e expansão urbana. As exigências de ordenação da cidade nele estabelecidas são fundamentais para averiguar o cumprimento da função social da propriedade urbana e para aplicação dos instrumentos de promoção do adequado aproveitamento do solo urbano não-edificado.

Conforme o Estatuto da Cidade, o plano diretor integra o planejamento municipal, um dos instrumentos da política urbana (art. 4º, inciso III, letra “a”), sendo que as diretrizes e prioridades nele estabelecidas devem ser incorporadas no plano plurianual, nas diretrizes orçamentárias e no orçamento anual (art. 40).

Em relação à função social da propriedade urbana, o art. 39 do Estatuto da Cidade repete os termos da CF/88, acrescentando que a propriedade urbana deve assegurar o atendimento das necessidades do cidadão, quanto à qualidade de vida, à justiça social e ao desenvolvimento das atividades econômicas, respeitadas as diretrizes gerais fixadas no art. 2º do mesmo Estatuto.

O Estatuto da Cidade estabelece também o conteúdo mínimo do plano diretor: delimitação das áreas urbanas nas quais poderá ser aplicado o parcelamento, a edificação ou a utilização compulsória; disposições sobre o direito de preempção, outorga onerosa do direito de construir, delimitação de área para

¹⁵⁹ O Estatuto da Cidade, no art. 41, disciplina a obrigatoriedade de adoção do plano diretor para cidades integrantes de regiões metropolitanas, aglomerações urbanas, áreas de especial interesse turístico e área de influência de empreendimentos ou atividades com significativo impacto ambiental de âmbito regional ou nacional (incisos II, IV e V); e para utilização dos instrumentos de parcelamento e edificação compulsórios, do IPTU progressivo no tempo e da desapropriação com pagamento mediante título da dívida pública (inciso III). Para cidades com mais de quinhentos mil habitantes o § 2º exige a elaboração de um plano de transporte urbano integrado, compatível com o plano diretor ou nele inserido.

operações consorciadas e transferência do direito de construir; e um sistema de acompanhamento e controle (art. 42).

É importante realçar também que o art. 40, § 2º, estabelece que o plano diretor deve abranger o território do município como um todo, ou seja, abrange a zona urbana e a zona rural.

Betânia Alfonsin analisou a evolução da legislação urbanística do Município de Porto Alegre, constatando a existência de seis grandes ciclos diante das necessidades habitacionais da população de baixa renda: o período de 1892 a 1914, caracterizado pela invisibilização da moradia de baixa renda; o período de 1915 a 1928, em que ocorre a expulsão da população de baixa renda das áreas centrais da cidade; a década de 30, marcada pela provisão privada de lotes e moradias na não-cidade; o período de transição da provisão privada à pública, nos anos 40; o período de 1950 a 1988, caracterizado pelo reconhecimento do direito à moradia; e o período de 1990 a 2000, caracterizado pelo reconhecimento do direito à cidade, à cidadania e à diferença¹⁶⁰.

¹⁶⁰ ALFONSIN, Betânia de Moraes. Direito Urbanístico e Política Habitacional. *Direito e Democracia*. Canoas: v. 2, nº 1, p. 105, 1º sem. 2001.

2.7 A Moradia e a Política Agrícola e Fundiária e da Reforma Agrária.

A habitação para o trabalhador rural deve ser levada em conta na elaboração da política agrícola. É o que dispõe o art. 187, inciso VIII, da CF/88.

A CF/88, no art. 191, estabelece a aquisição da propriedade de área de terra em zona rural por aquele que *“tornando-a produtiva por seu trabalho ou de sua família, tendo nela sua moradia”*. Novamente, os valores sociais do trabalho e da moradia são chamados a qualificar a posse de área rural de até cinquenta hectares. O Código Civil em vigor tratou do tema no art. 1.239.

A Lei nº 4.504, de 30 de novembro de 1964, dispõe sobre o Estatuto da Terra e, no art. 17, letra “a”, relaciona a desapropriação por interesse social entre as medidas de distribuição ou redistribuição de terras a serem executadas para promoção do acesso à propriedade rural. A referida Lei define “política agrícola” o conjunto de providências de amparo à propriedade da terra, que se destinem a orientar, no interesse da economia rural, as atividades agropecuárias, seja no sentido de garantir-lhes o pleno emprego, seja no de harmonizá-las com o processo de industrialização do país (art. 1º, § 2º).

2.8 A moradia e os direitos originários dos índios sobre as terras que tradicionalmente ocupam.

A CF/88 reconhece aos índios os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, atribuindo à União a competência para demarcar e proteger as terras indígenas e seus bens¹⁶¹.

A própria CF/88 define “terras tradicional ocupadas pelos índios” como as por ele habitadas em caráter permanente, as utilizadas para suas atividades produtivas, as imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem-estar e as necessárias a sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições. As referidas terras são destinadas à posse permanente dos índios, a quem cabe o usufruto exclusivo das riquezas do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes. A CF/88 também estabelece a inalienabilidade e indisponibilidade dessas terras, assim como veda a remoção delas dos grupos indígenas, salvo em caso de catástrofe ou epidemia que ponha em risco sua população ou no interesse da soberania do País, *ad referendum* do Congresso Nacional¹⁶².

Os povos indígenas estão entre os grupos mais vulneráveis à violação do direito à moradia¹⁶³.

O Relatório da Missão Conjunta da Relatoria Nacional e da ONU menciona que a problemática do território e do auto-sustento afeta a questão da

¹⁶¹ Art. 231 da CF/88.

¹⁶² Art. 231, §§ 1º a 5º da CF/88.

¹⁶³ O Relatório do Relator Especial. Referido relatório menciona ainda que existem aproximadamente 218 populações indígenas no país, localizadas principalmente nas regiões da fronteira setentrional e ocidental e na Bacia do Alto Amazonas, havendo pouca informação sobre as populações indígenas que vivem nas grandes áreas urbanas. Segundo o relator, um importante obstáculo para a realização do direito à moradia dos índios é o lento processo de demarcações das terras indígenas, havendo indícios de que o processo esteja paralisando (KOTHARI, Relatório do Relator Especial..., §§ 73 e 74, p. 2, 19 e 20).

moradia nas áreas indígenas, violada em virtude de invasões por garimpeiros, madeireiros, pescadores, caçadores e posseiros, ou por obras de infra-estrutura de transportes como estradas e ferrovias, e, ainda, por sobreposição de Unidades de Conservação Ambiental e pelos efeitos da poluição por agrotóxicos e desmatamento¹⁶⁴.

¹⁶⁴ SAULE JUNIOR; CARDOSO, O Direito à Moradia..., pág. 118-119.

2.9 A moradia e a isenção de correção monetária.

Um dos requisitos mencionados pelo art. 47, § 3º, inciso III, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) da CF/88 para obtenção da isenção de correção monetária na liquidação dos débitos decorrentes de quaisquer empréstimos concedidos por bancos e por instituições financeiras aos micro e pequenos empresários ou seus estabelecimentos no período de 28 de fevereiro de 1986 a 28 de fevereiro de 1987, e aos mini, pequenos e médios produtores rurais no período de 28 de fevereiro de 1986 a 31 de dezembro de 1987, estes desde que relativos a crédito rural, é a demonstração de que o mutuário não dispõe de meios para pagamento do débito sem que comprometa, dentre outros, a sua casa de moradia.

Washington Peluso Albino de Souza afirma que a correção monetária corresponde à indexação na hipótese de reajustamento de valores inflacionados e, portanto, ao valorismo contratual e tem por objetivo igualar o valor nominal da moeda ao seu valor real, ao fim de um determinado período de tempo decorrido entre a efetivação do contrato e o pagamento prometido, assumindo a forma legal, contratual ou judiciária¹⁶⁵.

Pinto Ferreira assinala que o art. trata da inaplicabilidade da correção monetária durante a vigência do Plano Cruzado I, que mudou a moeda de cruzeiro para cruzado, abolindo-se três zeros, partiu de inflação zero e congelou os preços. A CF/88 procurou sanar diversos efeitos e prejuízos, visando ao amparo de determinados empresários e produtores rurais que se endividaram contraindo empréstimos durante o Plano Cruzado I nas entidades financeiras, iludidos pelo

¹⁶⁵ SOUZA, Washington Peluso Albino de. A correção monetária e o contrato. In: CANTO; Gilberto de Ulhôa; MARTINS, Ives Gandra da Silva (Coord.). *A Correção Monetária no Direito Brasileiro*. Saraiva, 1983, p. 256.

aceno de que não haveria mais a correção monetária como um grande monstro solapando a economia¹⁶⁶.

Embora se trate de norma transitória, é exemplificativa da precedência do direito fundamental social em relação à responsabilidade patrimonial por pagamentos das dívidas, ao excluir da demonstração da capacidade de pagamento do mutuário seu estabelecimento, a casa de moradia e os instrumentos de trabalho e produção.

¹⁶⁶ FERREIRA, Pinto. *Comentários à Constituição Brasileira*. Saraiva: São Paulo, 1995, 7º v., p. 609-610.

2.10 A moradia e o Fundo de Combate e Erradicação da Pobreza.

Outra norma de natureza transitória (ADCT da CF/88, art. 79, acrescentado pela EC nº 31/2000), previsto para vigorar até o ano de 2010, o FCEP tem por objetivo viabilizar o acesso dos brasileiros a níveis dignos de subsistência, inclusive ações suplementares de habitação. A matéria foi regulamentada pela Lei Complementar nº 111, de 6/7/2001.

O art. 82 do ADCT, acrescido pela referida EC nº 31/2000 e mantido, também determinou aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios a instituição de Fundos de Combate à Pobreza e o § 1º do mesmo art., na redação dada pela EC nº 42/2003, facultou a criação de adicional de até 2% na alíquota do ICMS sobre os produtos e serviços supérfluos.

A respeito da vinculação de recursos ao Fundo de Combate à Pobreza, o Plenário do STF referendou liminares concedidas nas Ações Cautelares 231/RJ e 268/RJ, rel. Ministro Marco Aurélio, j. 31/8/2005, no sentido de que a receita destinada ao Fundo de Combate e Erradicação da Pobreza, por ter vinculação constitucional, não pode ser utilizada para a satisfação de outros compromissos, na espécie tratada, o pagamento da dívida do Estado do Rio de Janeiro frente à União.

A decisão torna efetivo o comando constitucional para a concreta realização das ações públicas na área da erradicação da pobreza, impedindo que a parcela de recursos constitucionalmente reservada ao FCEP sejam apropriadas para outros objetivos que não aqueles definidos pela CF/88¹⁶⁷.

¹⁶⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. AC 231 MC/RJ e AC 268 MC/RJ, Relator Ministro Marco Aurélio, 2005.

2.11 A moradia e os remanescentes das comunidades dos quilombos¹⁶⁸.

O art. 68 reconhece a propriedade definitiva das terras aos remanescentes das comunidades dos quilombos que as estejam ocupando, estabelecendo a obrigação do Estado consistente em emitir os títulos respectivos.

O Decreto nº 4.887, de 20 de novembro de 2003, regulamentou o procedimento para identificação, delimitação, demarcação e titulação das terras ocupadas por remanescentes das comunidades dos quilombos.

Referido Decreto conceituou “remanescentes das comunidades dos quilombos” os grupos étnico-raciais, segundo critérios de auto-atribuição, com trajetória histórica própria, dotados de relações territoriais específicas, com presunção de ancestralidade negra relacionada com a resistência à opressão histórica sofrida (art. 2º). A caracterização dos remanescentes das comunidades do quilombo é atestada mediante auto-definição da própria comunidade (§ 1º, do art. 2º).

Definiu “terras ocupadas por remanescentes das comunidades dos quilombos” as utilizadas para a garantia de sua reprodução física, social, econômica e cultural.

Atribuiu ao Ministério do Desenvolvimento Agrário, por intermédio do INCRA, a competência para identificar, reconhecer, delimitar, demarcar e titular as terras ocupadas pelos remanescentes das comunidades dos quilombos, ressalvando a competência concorrente dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

¹⁶⁸ O Dicionário Houaiss define quilombo como o local escondido, geralmente no mato, onde se abrigavam escravos fugidos e também o a povoação fortificada de negros fugidos do cativeiro, dotada de divisões e organização interna. Quilombola designava o escravo fugido para o quilombo (HOUAISS; VILLAR, *Dicionário Houaiss...*, p. 2359).

Nos arts. 10 a 13, o Decreto trata das situações em que as terras ocupadas pelos quilombos consistem em domínio público ou privado, terras indígenas ou sobre as quais existe interesse público consistente em conservação ambiental ou segurança nacional, sinalizando com a perspectiva da conciliação dos interesses ou, no caso de propriedade privada, com a desapropriação.

Nelson Saule Junior assinala que a moradia da população negra nas cidades é protegida na medida em que a memória e a identidade das populações negras integram o patrimônio cultural brasileiro, nos termos do art. 216 da CF/88¹⁶⁹.

O relatório da Missão Conjunta da Relatoria Nacional e da ONU menciona que no Brasil existem cerca de 2 mil comunidades quilombolas, cujas casas, de taipa e madeira, favorece a contaminação com doença de Chagas, além da falta de saneamento básico e de luz elétrica¹⁷⁰.

¹⁶⁹ Art. 216. Constituem patrimônio cultural brasileiro os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, nos quais se incluem: I – as formas de expressão; II – os modos de criar, fazer e viver; III – as criações científicas, artísticas e tecnológicas; IV – as obras, objetos, documentos, edificações e demais espaços destinados às manifestações artístico-culturais; V – os conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico.

¹⁷⁰ SAULE JUNIOR; CARDOSO, O Direito à Moradia..., p. 121-122.

3 A MORADIA NO PLANO INFRACONSTITUCIONAL.

3.1 O Sistema Financeiro de Habitação.

A União, por intermédio da Lei nº 4.380, de 21/8/1964, instituiu o Sistema Financeiro de Habitação (SFH) e criou o Banco Nacional de Habitação (BNH) como um dos instrumentos de sua intervenção no setor habitacional. O SFH destina-se a facilitar e promover a construção e a aquisição da casa própria ou moradia, especialmente pelas classes de menor renda da população (art. 8º, na redação dada pela Lei nº 8.245, de 18/10/1991)¹⁷¹.

Em 21/11/1986, com o Decreto-Lei nº 2.291, o BNH foi extinto, sucedendo-o em todos os seus direitos e obrigações a CEF¹⁷². A Medida Provisória nº 2.196-3, de 24/8/2001, autorizou a União a criar a EMGEA, empresa pública federal vinculada ao Ministério da Fazenda (art. 7º). A CEF viu-se na possibilidade de transferir à EMGEA as operações de crédito imobiliário e seus acessórios. A

¹⁷¹ Benny Schvasberg anota que, no quadro histórico do conjunto de medidas adotadas pelo regime militar a partir de 1964 foram criados o BNH, SFH e o FGTS, recolhido diretamente do trabalhador assalariado, que passou a ser a principal fonte de recursos para infra-estrutura urbana e habitacional da história brasileira. Vinculou-se a uma política originalmente trabalhista uma política habitacional e urbana, associando trabalho e moradia (SCHVASBERG, Benny. *Habitação e urbanização popular: os recursos do trabalhador? A apropriação da "fonte de Manon" em Brasília*. In: PAVIANI, Aldo (org). *Brasília: Moradia e Exclusão*. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1996, p. 140). Em relação à problemática do saldo devedor dos contratos habitacionais firmados no âmbito do SFH e a uma proposta de um novo modelo de financiamento habitacional, confira-se: ROCHA, Márcio Antônio. *Sistema Financeiro da Habitação. Soluções jurídicas e proposições para o futuro*. Curitiba: Juruá Editora, 2005.

¹⁷² Confira-se sobre o tema a opinião de Peter José Schweizer e Wilson Pizza Júnior: "Merece ser registrado que, durante o funcionamento do BNH, existia uma preocupação potencial, em parte dos dirigentes, administradores e outros profissionais da instituição, com a identificação da questão habitacional em um cenário de multiplicidade de atores. Tal cenário, algumas vezes comandado por interesses imediatos ou manipulações políticas, prejudicou o enfoque interdisciplinar que se buscava empresar à condução do assunto e impregnar nos programas operacionais. Desse ponto de vista, a incorporação do BNH pela Caixa Econômica Federal (CEF) revelou-se, na prática, desastrosa. Trata-se do exemplo típico de remédio mais danoso que a doença; a CEF, como era de prever-se, manteve seu foco de preocupações limitado aos aspectos escriturais e hipotecários, deixando de lado qualquer iniciativa que pudesse estar dissociada dos interesses tipicamente bancários" (SCHWEIZER; PIZZA JÚNIOR, *Casa, moradia, habitação...*, p. 63).

EMGEA tem tido participação em audiências de conciliação em processos que discutem contratos de financiamento imobiliário não adimplidos pelos mutuários.

A Lei nº 7.196, de 13 de junho de 1984, instituiu o PLAMO, mediante adoção do regime transitório de aluguel, para famílias com renda equivalente a até cinco vezes o maior salário de referência no País, sem condições para a aquisição imediata de uma habitação completa, com recursos do SFH e cujos executores são agentes financeiros do BNH ou outras entidades a critério do BNH. Contudo, não se trata de lei que institua diretrizes gerais para o desenvolvimento urbano ou para a habitação e sim medida tópica destinada a implementar o direito social a moradia para aqueles que não têm condições de adquirir uma habitação completa¹⁷³.

¹⁷³ “Cremos que uma das características marcantes da cultura da classe dirigente brasileira tem sido a da política da ‘reinvenção da roda’. No campo habitacional ou, melhor dito, no campo da construção de casas, principalmente para os mais pobres, isso tem sido uma constante. A cada 20 ou até 30 anos é desenvolvida uma experiência no Brasil, isto é, se ‘inventa a roda’, para depois abandonar tudo, como recentemente ocorreu com o BNH. A questão habitacional é esquecida por uma década para, então, ante os reclamos da população, ser reiniciado um novo ciclo de ‘invenção’ do que já havia sido experimentado no passado” (SCHWEIZER; PIZZA JÚNIOR, *Casa, moradia, habitação...*, p. 55). Pode-se acrescentar que a periodicidade dos ciclos tem diminuído.

3.2 A Lei do Parcelamento do Solo Urbano.

A Lei nº 6.766, de 19 de dezembro de 1979, dispõe que o parcelamento do solo urbano, pode ser feito mediante loteamento ou desmembramento, consistentes em subdivisão de gleba em lotes destinados a edificação.

A diferença entre loteamento ou desmembramento consiste em que no primeiro ocorre a abertura de novas vias de circulação, de logradouros públicos ou prolongamento, modificação ou ampliação das vias existentes, enquanto no segundo ocorre o aproveitamento do sistema viário existente.

A referida Lei, no § 4º, do art. 2º, define lote o terreno servido de infraestrutura básica cujas dimensões estejam em consonância com o plano diretor ou lei municipal. E, por infraestrutura básica, consideram-se os equipamentos urbanos de escoamento das águas pluviais, iluminação pública, redes de esgoto sanitário e abastecimento de água potável, de energia elétrica pública e domiciliar e as vias de circulação pavimentadas ou não (§ 5º, na redação dada pela Lei nº 9.785/99).

Dispõe ainda que a infraestrutura básica dos parcelamentos situados em zonas habitacionais de interesse social deve consistir, no mínimo, de vias de circulação, escoamento de águas pluviais, rede para o abastecimento de água potável e soluções para o esgotamento sanitário e para a energia elétrica domiciliar.

3.3 A impenhorabilidade do bem de família.

A impenhorabilidade do bem de família, a que se refere a Lei nº 8.009, de 29 de março de 1990, constitui importante instrumento de índole processual para a garantia do direito à moradia¹⁷⁴. A impenhorabilidade impõe limites à responsabilidade patrimonial do devedor e impede a perda do imóvel utilizado para moradia, fazendo prevalecer o direito social conquistado em relação ao direito do credor à satisfação da dívida.

A Lei estabelece a impenhorabilidade do imóvel residencial próprio do casal ou da entidade familiar, excluindo-o da responsabilidade pelo pagamento de qualquer tipo de dívida civil, comercial, fiscal, previdenciária ou de outra natureza, contraída pelos cônjuges ou pelos pais e filhos que sejam seus proprietários, e nele residam.

Considera-se residência um único imóvel utilizado pelo casal ou pela entidade familiar para moradia permanente.

A proteção legal é ampla, abrangendo o imóvel em que está assentada a construção, as plantações e as benfeitorias de qualquer natureza e todos os equipamentos, inclusive os de uso profissional e móveis que guarnecem a casa, desde que quitados, excluindo os veículos de transporte, obras de arte e adornos suntuosos.

Em caso de imóvel rural, a impenhorabilidade restringe-se à sede da moradia e aos respectivos móveis e à área limitada como pequena propriedade rural, esta nos casos da impenhorabilidade para pagamento de débitos decorrentes da sua atividade produtiva, estabelecida pelo art. 5º, inciso XXVI, da CF/88.

¹⁷⁴ Trata-se de direito à proteção, ou seja, direito que o titular do direito fundamental frente ao Estado para que este o proteja de intervenções de terceiros (ALEXY, *Teoria...*, p. 433-434).

O art. 3º, inciso VII, da Lei nº 8.009/90, na redação dada pela Lei nº 8.245, de 18 de outubro de 1991, excluiu a oponibilidade da impenhorabilidade em processos movidos em virtude de obrigação decorrente de fiança concedida em contrato de locação.

A respeito do tema, o Supremo Tribunal Federal, em decisão monocrática da lavra do Ministro Carlos Velloso, afirmou que o referido art. não foi recepcionado pelo art. 6º da CF/88, na redação dada pela EC nº 26/2000, que incluiu a moradia entre os direitos fundamentais sociais. Para o STF, a impenhorabilidade decorre da moradia ser um direito fundamental social¹⁷⁵.

No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) afirmou, pela sua Corte Especial, que o escopo definitivo da impenhorabilidade do bem de família é a proteção do direito à moradia como um direito fundamental da pessoa humana, rejeitando discriminação em virtude da forma devida, se em grupo ou individual, para aplicar a proteção legal ao devedor solteiro¹⁷⁶.

Em outra oportunidade, o STJ, pela sua Primeira Seção, assentou que a impenhorabilidade em comento objetiva proteger bens patrimoniais familiares essenciais à habitabilidade condigna, tratando-se de proteção social com origem no *homestead* (EUA), objetiva manter as guarnições da casa, protegendo o devedor das agruras de viver sem o mínimo de condições de comodidade¹⁷⁷.

¹⁷⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 352.940/SP, Relator Ministro Carlos Velloso, 2005. Contudo, mais recentemente, o Plenário do Supremo Tribunal Federal decidiu em sentido contrário ao precedente citado, afirmando que continua a ser passível de penhora o bem de família pertencente a fiador em contrato de locação (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 407.688/SP, 2006).

¹⁷⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 182.223/SP, Relator p/ acórdão Ministro Humberto Gomes de Barros, 2004.

¹⁷⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Embargos de Divergência em Recurso Especial nº 110.436/SP, Relator Ministro Milton Luiz Pereira, 2000.

3.4 A Lei de Locações dos Imóveis Urbanos.

A Lei nº 8.245, de 18 de outubro de 1991 regula a locação de imóvel urbano e constitui importante instrumento de concretização do direito à moradia, por estabelecer regras para o contrato de locação e disciplinar o procedimento de retomada do imóvel pelo proprietário.

A oferta de moradia por intermédio de locação constitui historicamente uma parcela importante de forma de realização do direito à moradia e, após um período de predomínio de uma visão privatista na regulação dos interesses das partes, evidenciou-se, em virtude da crise na moradia, o interesse social necessário para intervenção do Estado no regime dos contratos de locação, ainda que não ocorra de forma absoluta¹⁷⁸.

Assim, a Lei estabelece a impossibilidade do locador reaver o imóvel alugado durante o prazo estipulado para duração do contrato (art. 4º) e elege a ação de despejo para que o locador o recupere, qualquer que seja o fundamento do término da locação (art. 5º). São estabelecidos também os casos em que a locação pode ser desfeita (art. 9º), os devedores do locador e do locatário (arts. 22 e 23) e o

¹⁷⁸ Nabil Bonduki ressalta que na São Paulo do século XIX até a década de 1930, surgiram várias modalidades de moradia de aluguel construídas pela iniciativa privada com o objetivo de obter uma boa rentabilidade, pois não existiam sistemas de financiamento da casa própria, sendo as mais difundidas o cortiço-corredor, o cortiço-de-casa de cômodos, vários tipos de vilas e correr de casas geminadas. Os debates sobre habitação social eram dominados pela questão sanitária ou higienista. O intervencionismo estatal marca a política de habitação social no período Vargas (1930-1945), passando o Estado a produzir ou financiar as habitações através das Carteiras Prediais dos Institutos de Aposentadoria e Pensões e a Fundação da Casa Popular. A questão sanitária, embora presente, perde sua força, em favor de uma visão da habitação como condição básica de reprodução da força de trabalho e como elemento na formação ideológica, política e moral do trabalhador. Em 1942, o Governo interveio no mercado de locação, congelando todos os aluguéis por meio da Lei do Inquilinato (BONDUKI, Nabil. *Origens da habitação social no Brasil. Arquitetura Moderna, Lei do Inquilinato e Difusão da Casa Própria*. 4ª ed. São Paulo: Estação Liberdade, 2004, p. 43, 73 e 80-1). Betânia Alfonsin, ao analisar a legislação urbanística do município de Porto Alegre, assinala que a política rentista somente se tornará uma alternativa de investimentos para o capital porto-alegrense a partir da Era de Getúlio Vargas (1930-1945), cuja política respondia dois interesses: um, da demanda da população de baixa renda por moradia; outro, por parte de quem edifica para alugar a essa população, como investimento seguro de alta rentabilidade em tempos de baixa inflação (ALFONSIN, Direito Urbanístico..., p. 169).

processo da ação de despejo (art. 59)¹⁷⁹, da ação revisional do aluguel (art. 68) e da ação renovatória (art. 71).

¹⁷⁹ Conforme mencionado no item 1.4.4, f. 35, na interpretação do Conselho de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais das Nações Unidas, o direito a uma moradia adequada, previsto no art. 11, § 1º, do PDESC, integrante do direito positivo interno brasileiro, abrange a segurança jurídica da posse e esta, a proteção contra despejos forçados, perturbações e outras ameaças, não importando a origem da posse. O Comentário Geral nº 7, de 1997, enfatiza os procedimentos que devem ser aplicados em casos de despejos forçados (ver item 1.4.4, f. 36). A segurança jurídica da posse não implica apenas a garantia a um devido processo legal representado por uma ação de despejo, no caso de vínculo locativo, a uma ação possessória ou reivindicatória, mas o exercício do ato de remoção de pessoas em conformidade com as convenções internacionais sobre direitos humanos. O Relatório da missão conjunta sobre o direito à moradia no Brasil arrola entre as medidas para dar solução pacífica aos conflitos sobre remoção de pessoas a existência de locais apropriados para a guarda dos bens e utensílios pessoais das pessoas que serão despejadas e o oferecimento de abrigo para as pessoas despejadas (SAULE JUNIOR; CARDOSO, *O Direito à Moradia...*, p. 143).

3.5 A moradia e os bens imóveis de domínio da União.

A Lei nº 9.636, de 15 de maio de 1998, dispõe sobre a regularização, administração, aforamento e alienação de bens imóveis de domínio da União.

Importante ação à disposição dos Estados, Municípios e da iniciativa privada, relacionada com o direito à moradia em terras da União, é a possibilidade de, mediante convênios ou contratos a serem celebrados com o Serviço de Patrimônio da União, habilitarem-se para executar o planejamento e a execução do parcelamento e da urbanização de áreas vagas, obtendo em retribuição receitas provenientes da arrecadação anual das taxas de ocupação e foros e da venda do domínio útil ou pleno dos lotes resultantes dos projetos urbanísticos executados.

A Lei também estabelece o cadastramento das ocupações mediante comprovação do efetivo aproveitamento do imóvel, conferindo, pois, segurança jurídica à posse dos ocupantes das terras.

3.6 O Estatuto da Cidade.

3.6.1 As diretrizes gerais da política urbana.

A Lei nº 10.257, de 10 de julho 2001, denominada Estatuto da Cidade, no âmbito da competência legislativa concorrente da União para legislar sobre direito urbanístico, fixa as normas gerais de direito urbanístico dentre elas as diretrizes gerais da política de desenvolvimento urbano, referidas expressamente no art. 182, *caput*, da CF/88, de observância obrigatória pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios¹⁸⁰.

O art. 2º fixa as diretrizes gerais da política urbana, cujo objetivo é ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade¹⁸¹ e da propriedade urbana, em dezesseis incisos. Esses dezesseis incisos tratam do acesso às facilidades e infra-estrutura das cidades, ao correto uso do solo, ao controle ambiental, à complementaridade e integração das atividades urbanas e rurais e ao processo de tomada de decisões e participação da comunidade, assim como a instrumentos de implementação do direito à moradia da população de menor renda. O que se segue é uma tentativa de resumo do conteúdo dessas diretrizes gerais.

¹⁸⁰ O parágrafo único do art. 1º expressa que as normas do Estatuto da Cidade são de ordem pública e interesse social por regularem o uso da propriedade urbana em prol do bem coletivo, da segurança e do bem-estar dos cidadãos, bem como do equilíbrio ambiental.

¹⁸¹ Sundfeld refere-se que as funções sociais da cidade como um todo consistem em oferecer às pessoas que nela vivem moradia, trabalho, saúde, educação, cultura, lazer e transporte. E, como o espaço da cidade é parcelado, as funções sociais devem ser cumpridas pelas partes, ou seja, pelas propriedades urbanas, públicas e privadas (SUNDFELD, *O Estatuto...*, p. 54). Medauar acrescenta entre as funções sociais a integração entre as pessoas (MEDAUAR, *Diretrizes...*, p. 25). Saule Jr. refere que as funções sociais da cidade devem ser entendidas como o pleno exercício do direito a cidades sustentáveis e, vinculada a garantia do bem-estar dos seus habitantes, diz respeito ao usufruto da cidade por todos os seus habitantes, qualificando como interesses difusos e consistentes nos direitos urbanos inerentes às condições de vida na cidade (SAULE JUNIOR, *A proteção...*, p 220-1).

Assim, arrolam-se entre as diretrizes gerais: a) o direito a cidades sustentáveis, entendido como o direito à terra urbana, à moradia, ao saneamento ambiental, à infra-estrutura urbana, ao transporte e aos serviços públicos, ao trabalho e ao lazer, para as presentes e futuras gerações. Refere-se também à justa distribuição dos benefícios e ônus decorrentes da urbanização; b) a oferta de equipamentos urbanos e comunitários, transporte e serviços públicos adequados aos interesses e necessidades da população e às características locais; c) a ordenação e controle do uso do solo, evitando-se usos, parcelamentos e edificações excessivos, inadequados, incompatíveis ou inconvenientes em relação à infra-estrutura urbana ou a retenção especulativa que resulte na subutilização ou não-utilização; deterioração das áreas urbanizadas; poluição e degradação ambiental; a instalação de empreendimentos ou atividades capazes de funcionar como pólos geradores de tráfego sem previsão de infra-estrutura correspondente.

São previstas entre as diretrizes gerais mecanismos de participação da população local e publicidade do processo decisório, dentro do marco da denominada administração consensual¹⁸², como a gestão democrática e a audiência do Poder Público municipal e da população interessada em empreendimentos potencialmente nocivos ao meio-ambiente e à segurança ou conforto da população.

Outro grupo de diretrizes gerais dizem respeito ao planejamento do desenvolvimento das cidades, da distribuição espacial da população e das atividades econômicas do Município, assim como à cooperação entre os diversos entes federativos, a iniciativa privada e demais setores sociais. Enfatiza-se a

¹⁸²Conforme ensina Almiro do Couto e Silva “Administração concertada, administração consensual, *soft administration* são expressões que refletem formas de democracia participativa, em que o Poder Público, ao invés de decidir unilateralmente, utilizando-se desde logo do ato administrativo, procura ou atrai os indivíduos para o debate de questões de interesse comum, as quais deverão ser solvidas mediante acordo” (COUTO e SILVA, Almiro do. Os indivíduos e o Estado na realização de tarefas públicas. *Revista de Direito Administrativo*, v. 209, jul./set. 1997, p. 43-70, p. 64).

adequação dos instrumentos de política econômica, tributária e financeira e dos gastos públicos aos objetivos do desenvolvimento urbano, assim como a recuperação dos investimento públicos que causem valorização de imóveis urbanos. Estabelece-se a isonomia de condições para agentes públicos e privados na promoção de empreendimentos e atividades relativos ao processo de urbanização.

Entre as diretrizes gerais estão a proteção, a preservação e a recuperação do meio ambiente natural e construído, do patrimônio cultural, histórico, artístico, paisagístico e arqueológico.

Destacam-se, entre as diretrizes gerais, por estarem diretamente relacionadas ao direito à moradia adequada, o instrumento da regularização fundiária e urbanização de áreas ocupadas por população de baixa renda e a simplificação da legislação de parcelamento, uso e ocupação do solo e das normas edilícias, com vistas a reduzir os custos e o aumento da oferta os lotes e unidades habitacionais.

Ainda entre as diretrizes gerais, no aspecto relacionado à competência legislativa, o Estatuto da Cidade dispõe sobre a competência da União para legislar sobre normas de cooperação com as demais entidades federativas e para a elaboração e execução dos planos nacionais e regionais de ordenação do território e de desenvolvimento econômico e social.

3.6.2 Instrumentos da política urbana.

O Estatuto da Cidade estabelece instrumentos gerais e instrumentos específicos.

Entre os instrumentos gerais, arrola: a) os planos nacionais, regionais e estaduais de ordenação do território e de desenvolvimento econômico e social; b) o planejamento das regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões; c) o planejamento municipal, com suas especificações; d) institutos tributários e financeiros; e) institutos jurídicos e políticos, com várias especificações; e f) estudo prévio de impacto ambiental e de vizinhança.

São disciplinados especificamente o parcelamento, a edificação ou a utilização compulsórios; o IPTU progressivo no tempo; a desapropriação com pagamento em títulos; a usucapião especial de imóvel urbano; o direito de superfície; o direito de preempção; as operações urbanas consorciadas; a transferência do direito de construir; o estudo de impacto de vizinhança; o plano diretor e a gestão democrática da cidade.

Desenvolvendo os arts. 182 e 183 da CF/88, o Estatuto da Cidade, dispôs sobre a usucapião especial de imóvel urbano até duzentos e cinquenta metros quadrados (art. 9º) e também acima dessa área (art. 10º), desde que ocupada por população de baixa renda para moradia, abrindo-se a possibilidade da usucapião coletiva¹⁸³, constituindo-se condomínio especial indivisível (§ 4º do art. 10). Realça-se aqui o estabelecimento de regras processuais especiais,

¹⁸³ “Art. 10. As áreas urbanas com mais de duzentos e cinquenta metros quadrados, ocupadas por população de baixa renda para sua moradia, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, onde não for possível identificar os terrenos ocupados por cada possuidor, são susceptíveis de serem usucapidas coletivamente, desde que os possuidores não sejam proprietários de outro imóvel urbano ou rural.” (BRASIL. Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001, 2004).

notadamente a legitimidade do possuidor ou possuidores, em estado de composesse, e da associação de moradores da comunidade, como substituta processual.

Por ocasião da sanção do Estatuto da Cidade foram vetados pelo Presidente da República os arts. 15 a 20, que tratavam da concessão de uso especial de áreas públicas para fins de moradia (Mensagem de veto nº 730, de 10/7/2001). Dentre as razões do veto destacam-se duas: o não estabelecimento de uma data-limite para aquisição do direito à concessão de uso especial e a falta de ressalva dos imóveis públicos afetados ao uso comum do povo e de interesse da defesa nacional, da preservação ambiental ou destinados a obras públicas. Em relação à primeira razão, sustentou o Chefe do Poder Executivo que não se deveria tornar permanente um instrumento que se justifica somente pela necessidade de solucionar o passivo de décadas de ocupações irregulares desordenadas e, no que diz respeito à segunda razão, argumentou que o melhor seria assegurar o direito à moradia em local diverso.

A solução encontrada foi tratar do assunto por intermédio de Medida Provisória. Trata-se da Medida Provisória nº 2.220, de 04 de setembro de 2001, que dispôs sobre a concessão de uso especial de imóvel público *utilizado para fins de moradia* (art. 1º), até mesmo de forma coletiva, quando não for possível identificar os terrenos ocupados por cada possuidor (art. 2º)¹⁸⁴. Não é demais mencionar a possibilidade de exercício do direito em outro local, quando a ocupação acarretar

¹⁸⁴ “Art. 1º. Aquele que, até 30 de junho de 2001, possuiu como seu, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, até duzentos e cinquenta metros quadrados de imóvel público situado em área urbana, utilizando-o para sua moradia ou de sua família, tem o direito à concessão de uso especial para fins de moradia em relação ao bem objeto da posse, desde que não seja proprietário ou concessionário, a qualquer título, de outro imóvel urbano ou rural. Art. 2º. Nos imóveis de que trata o art. 1º, com mais de duzentos e cinquenta metros quadrados, que, até 30 de junho de 2001, estavam ocupados por população de baixa renda para sua moradia, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, onde não for possível identificar os terrenos ocupados por possuidor, a concessão de uso especial para fins de moradia será conferida de forma coletiva, desde que os possuidores não sejam proprietários ou concessionários, a qualquer título, de outro imóvel urbano ou rural” (BRASIL. Medida Provisória nº 2.220, de 4 de setembro de 2001, 2004).

risco à vida ou à saúde dos ocupantes (art. 4º) ou se ela ocorrer em imóvel destinado a outro fim público (art. 5º). A data limite para aquisição do benefício foi fixada em 30 de junho de 2001.

Finalmente, o Código Civil instituído pela Lei Federal nº 10.406, de 10/01/2002, publicado no DOU de 11/01/2002, vigente um ano após essa publicação, dispôs, também, no art. 1.240, sobre a referida aquisição da propriedade e concessão de uso.

3.7 O Código Civil de 2002 e a função social da propriedade.

O tratamento da moradia não estaria completo sem uma referência aos arts. 1.228, 1.238 e 1.240 do novo Código Civil, relacionados com os arts. 5º, incisos XXII, XXIII e XXIV, e 22, incisos I e II, ambos da CF/88, que garantem a propriedade, dispõem sobre a sua função social e a desapropriação, e estabelecem a competência privativa da União para legislar sobre direito civil e desapropriação.

3.7.1 A perda da propriedade em virtude de interesse social e econômico relevante.

A precedência do direito fundamental social à moradia em relação ao direito de propriedade não é novidade no ordenamento jurídico brasileiro.

A Lei nº 3.365, de 21 de junho de 1941, no art. 5º, letra “e”, considera caso de utilidade pública a criação e melhoramento de centros de população, seu abastecimento regular de meios de subsistência¹⁸⁵. A Lei nº 4.132, de 10 de setembro de 1962, ao definir os casos de desapropriação por interesse social referidos no art. 147 da CF/46¹⁸⁶, considera de interesse social a manutenção de posseiros em terrenos urbanos onde, com a tolerância expressa ou tácita do proprietário, tenham construído sua habitação, formando núcleos residenciais de mais de dez famílias.

Pontes de Miranda, ao comentar o art. 153, § 22, da CF/67, assina que a referência ao interesse social tem por fito frisar que basta o interesse social – de composição, de apaziguamento, de previdência ou de prevenção – para que se legitime a desapropriação e que no interesse social não só se vê o interesse geral do povo, nem o do Estado; basta que a desapropriação sirva a algum fim social, ainda que não de todos, nem de todas as entidades, nem da entidade infra-estatal desapropriante¹⁸⁷.

¹⁸⁵ “Esta é uma hipótese inteiramente nova, que a lei prevê para a desapropriação. As leis anteriores dela não cogitaram e do seu próprio enunciado se vê que obedece à nova política de desenvolvimento demográfico encetada pelo Estado. Aqui se compreende a expropriação de terras particulares para a formação de núcleos coloniais, vilas, cidades, etc., bem como para o desenvolvimento e aperfeiçoamento das já existentes, pela ampliação das áreas respectivas e execução de obras úteis à coletividade” (FAGUNDES, M. Seabra. *Da desapropriação no direito brasileiro*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1949, p. 113, nº de margem 94).

¹⁸⁶ Ver item 2.1, f. 65.

¹⁸⁷ MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Comentários à Constituição de 1967, com a Emenda nº 1, de 1969*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1987, t. V, p. 460.

Pois bem, os parágrafos 4º e 5º, do art. 1.228, do novo Código Civil, estabelecem a perda da propriedade imóvel de extensa área na posse de considerável número de pessoas, em virtude de interesse social e econômico relevante, no caso de exercício, pelos réus, na ação reivindicatória, do direito de adquirir a propriedade, mediante justa indenização ao proprietário. Essas disposições devem ser complementadas pelos arts. 2029 e 2030 do mesmo Código¹⁸⁸.

São situações de posse qualificada que não levariam à aquisição do domínio, não fosse a consolidação de uma situação de fato que recomenda, por interesses sociais e econômicos relevantes, a manutenção da posse, assegurando-se ao proprietário a correspondente indenização. A norma estabelece situações em que o direito fundamental social à moradia tem precedência sobre o direito de propriedade.

Trata-se de autorização legislativa para entregar a prestação jurisdicional de teor diferente da até então única solução oferecida pelo ordenamento: a entrega do bem ao proprietário é substituída pela prestação pecuniária justa e prévia. A posse nesse caso consiste em situação fática consolidada, elemento da realidade, que o legislador determinou ao juiz não desconsiderar na avaliação do tipo de prestação jurisdicional que irá entregar. Evidentemente que não se trata apenas de uma posse caracterizada pela exercício de fato de um dos poderes inerentes ao domínio, mas sim da posse caracterizada

¹⁸⁸ “Art. 2.029. Até 2 (dois) anos após a entrada em vigor deste Código, os prazos estabelecidos no parágrafo único do art. 1.238 e no parágrafo único do art. 1.242 serão acrescidos de 2 (dois) anos, qualquer que seja o tempo transcorrido na vigência do anterior, Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916. Art. 2030. O acréscimo de que trata o art. antecedente, será feito nos casos a que se refere o § 4º do art. 1.228.” Portanto, o tempo da posse exigida para privação da propriedade é mais de sete anos até 10 de janeiro de 2005.

por obras e serviços de interesse social e econômico relevante, entre eles a moradia.

Teori Zavascki considera uma espécie de usucapião onerosa e não de desapropriação, realçando, de outra parte, os aspectos processuais envolvidos, consistentes em conversão da prestação específica de restituir a coisa vindicada em prestação alternativa de indenizar em dinheiro o proprietário. Afirma que o tema envolve colisão entre os princípios do direito de propriedade e da função social da propriedade, com preponderância deste último, traçando paralelo com as denominadas “desapropriações indiretas”. Entende que a tutela jurisdicional depende de pedido específico dos possuidores e são eles que devem arcar com o pagamento da indenização¹⁸⁹.

A análise da solução expropriatória sob a perspectiva da tutela jurisdicional é importante. Trata-se de função atribuída no sistema jurídico constitucional vigente ao Poder Judiciário: a prestação jurisdicional individualizada, inerente à técnica da separação dos poderes, atribuindo preponderância, se atendidos os pressupostos do direito objetivo, à solução que melhor concretiza a função social da propriedade. E isso acontece no âmbito de um processo, com as garantias a ele inerentes concernentes ao devido processo legal: princípio do contraditório e da ampla defesa.

Na realidade, o poder expropriatório em matéria de execução, vale dizer, de realização prática do direito subjetivo, pelo Poder Judiciário não é novidade. A execução é o processo em que isso normalmente acontece, com a alienação judicial de bem individualizado do patrimônio do devedor para satisfazer o direito do credor. É solução inerente ao poder exclusivo atribuído ao Poder Judiciário

¹⁸⁹ ZAVASCKI, Teori Albino. A tutela da posse na Constituição e no projeto do Novo Código Civil. In: MARTINS-COSTA, Judith (Org.). *A Reconstrução do Direito Privado*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 843-861.

de impedir o exercício arbitrário das próprias razões. É a exclusividade do poder coativo por parte do Estado.

Mônica Castro, ao seu turno, afirma que a indenização deverá ser promovida pelo Estado, que deverá intervir obrigatoriamente na lide, em reconvenção manejada pelos possuidores, réus na ação de reivindicação proposta pelo proprietário. Assim, em casos de imóveis rurais, a indenização deverá ser paga pela União e, no caso de imóveis urbanos, pelo Município¹⁹⁰.

O que se escreveu acima¹⁹¹ sobre as competências dos diversos entes federativos pode ter significado importante ao se analisar essa questão. De fato, se compete à União, nessa área, a fixação de diretrizes gerais; a ela, aos Estados e ao Distrito Federal a competência legislativa concorrente; e aos Municípios a execução, parece legítimo afirmar que a indenização deve ser suportada pelo Município.

Cabe chamar atenção aqui para conclusão em sentido contrário, exposta no enunciado nº 84 da Jornada de Direito Civil promovida pelo Conselho da Justiça Federal em Brasília nos dias 12 e 13 de setembro de 2002: “A defesa fundada no direito de aquisição com base no interesse social (art. 1.228, §§ 4º e 5º, do novo Código Civil) deve ser argüida pelos réus da ação reivindicatória, eles próprios responsáveis pelo pagamento da indenização”¹⁹².

¹⁹⁰ CASTRO, Mônica. A Desapropriação Judicial no Código Civil. *Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil*, nº 19, set.-out. 2002, p. 148.

¹⁹¹ Ver item 2.5, f. 92-97.

¹⁹² JORNADA DE DIREITO CIVIL, 2002, Brasília. Organização Ministro Ruy Rosado de Aguiar Jr. Brasília: CJF, 2003, p. 65.

3.7.2 A redução dos prazos de usucapião extraordinária e ordinária.

O tratamento diferenciado da posse qualificada pela moradia leva à redução do prazo de quinze anos para dez anos na usucapião extraordinária “se o possuidor houver estabelecido no imóvel a sua moradia habitual, ou nele realizado obras ou serviços de caráter produtivo” (Código Civil, art. 1.238, parágrafo único). O estabelecimento de moradia ou a realização de investimento de interesse social e econômico também reduzem de dez para cinco anos o prazo da usucapião ordinária, nos termos do parágrafo único, do art. 1.242, do Código Civil. Esse prazo é acrescido de dois anos até dois anos após a entrada em vigor do Código, nos termos do art. 2.029.

3.8 O Ministério das Cidades.

Em nível federal cabe ao Ministério das Cidades a tarefa de “promover a inclusão social mediante a articulação, a implantação e a implementação - em parceria com todas as esferas do Poder Público e com a sociedade - de programas e ações destinados a universalizar o acesso da população urbana à habitação digna, ao saneamento ambiental e à mobilidade que é dada pelo trânsito e transporte público”, nos termos da Lei nº 10.683, de 28 de maio de 2003, que dispõe sobre a organização da Presidência da República e dos Ministérios e dá outras providências. Essa Lei, no art. 27, inciso III, confere ao Ministério das Cidades as seguintes atribuições:

- a) política de desenvolvimento urbano;
- b) políticas setoriais de habitação, saneamento ambiental, transporte urbano e trânsito;
- c) promoção, em articulação com as diversas esferas de governo, com o setor privado e organizações não-governamentais, de ações e programas de urbanização, de habitação, de saneamento básico e ambiental, transporte urbano, trânsito e desenvolvimento urbano;
- d) política de subsídio à habitação popular, saneamento e transporte urbano;
- e) planejamento, regulação, normatização e gestão da aplicação de recursos em políticas de desenvolvimento urbano, urbanização, habitação, saneamento básico e ambiental, transporte urbano e trânsito;

f) participação na formulação das diretrizes gerais para conservação dos sistemas urbanos de água, bem assim para a adoção de bacias hidrográficas como unidades básicas do planejamento e gestão do saneamento;

Integram a estrutura do Ministério das Cidades a Secretaria Nacional de Habitação, a Secretaria Nacional de Programas Urbanos, a Secretaria Nacional de Saneamento Ambiental e a Secretaria Nacional de Transporte e Mobilidade Urbana.

No âmbito da Secretaria Nacional de Habitação existem os seguintes programas: Carta de Crédito, PSH¹⁹³, PAR¹⁹⁴, HBB, Pró-Moradia e Morar Melhor.

A Secretaria Nacional de Programas Urbanos desenvolve o Programa Nacional de Apoio à Regularização Fundiária Sustentável, o Apoio à Prevenção e Erradicação de Riscos em Assentamentos Precários e o Programa de Reabilitação de Áreas Urbanas Centrais.

A Secretaria Nacional de Saneamento dispõe dos programas “Saneamento é Vida” e “Pró-Infra”¹⁹⁵.

Deve ser feita menção ainda ao Programa de Crédito Solidário, voltado ao atendimento de necessidades habitacionais da população de baixa renda, organizada por cooperativas ou associações com fins habitacionais, visando à

¹⁹³ A Lei nº 10.998, de 15 de dezembro de 2004, manteve o Programa de Subsídio à Habitação de Interesse Social (PSH) com o objetivo de tornar acessível a moradia para os segmentos populacionais de renda familiar e destinou seus recursos, exclusivamente, ao subsídio de operações de financiamento ou parcelamento habitacional de interesse social (arts. 2º e 4º). Esse programa difere do novo Programa Social de Habitação objeto do PLS nº 180/2005, de autoria do senador Álvaro Dias, com taxa máxima de juros de 10% ao ano e isenção dos juros pelo período de 3 a 5 anos. Sobre esse novo programa, veja-se ROCHA, Márcio Antônio. SFH e Crédito Habitacional. In: *Propostas da Comissão de Altos Estudos da Justiça Federal*, vol. 2. [Brasília]: Secretaria de Administração do Conselho da Justiça Federal, [2003], p. 7/21.

¹⁹⁴ A Lei nº 10.188, de 12 de fevereiro de 2001, instituiu o Programa de Arrendamento Residencial, com opção de compra, para atendimento exclusivo da necessidade de moradia da população de baixa renda. No vencimento do prazo contratual de arrendamento, adquire-se o direito à propriedade do imóvel após pagamento do valor residual, consistente na diferença entre o valor atualizado do imóvel e as taxas de arrendamento pagas.

¹⁹⁵ Os dados aqui mencionados estão disponíveis em: <<http://www.cidades.gov.br>>. Acesso em: 17 jun. 2004.

produção de novas habitações, a conclusão e reforma de moradias existentes, mediante concessão de financiamento diretamente ao beneficiário, pessoa física¹⁹⁶.

Referência ainda deve ser feita ao Conselho das Cidades, sucessor do Conselho Nacional de Desenvolvimento Urbano, criado pelo art. 10 da Medida Provisória nº 2.220, de 4/9/2001, e transferido da Presidência da República para o Ministério das Cidades por força do art. 33, inciso VIII, da Lei nº 10.683, de 28/05/2003.

A composição, estruturação, competências e funcionamento do Conselho das Cidades foram disciplinadas pelo Decreto nº 5.031, de 2/4/2004. Trata-se de órgão colegiado de natureza deliberativa e consultiva, que tem por finalidade propor diretrizes para a formulação e implementação da política nacional de desenvolvimento urbano, bem como acompanhar e avaliar a sua execução.

A Lei nº 10.840, de 11 de fevereiro de 2004, criou ainda o PEHP.

¹⁹⁶ O Programa é operado com recurso do Fundo de Desenvolvimento Social, criado pela Lei nº 8.677/93.

3.9 O Sistema Nacional de Habitação de Interesse Social.

A Lei nº 11.124, de 16/6/2005, dispõe sobre o SNHIS, cria o FNHIS e institui o Conselho Gestor do FNHIS.

Trata-se de importante conquista relativa à implementação do direito à moradia para a população de menor renda, mediante acesso à terra urbanizada e à habitação digna e sustentável¹⁹⁷.

Adotam-se como princípios do Sistema, dentre outros, a moradia digna como vetor de inclusão social e a função social da propriedade urbana visando à coibição da especulação imobiliária e permitir o acesso à terra urbana e ao pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade.

Entre as diretrizes, destacam-se a prioridade para planos, programas e projetos habitacionais para a população de menor renda, a utilização prioritária de terrenos de propriedade do Poder Público para a implantação de projetos habitacionais de interesse social e o estabelecimento de mecanismos de quotas para idosos, deficientes e famílias chefiadas por mulheres dentre o grupo identificado como o de menor renda.

Realça-se a criação do FNHIS, gerido por um Conselho Gestor e aplicados em ações vinculadas aos programas de habitação de interesse social.

A CEF é o agente operador do FNHIS.

¹⁹⁷ Nelson Saule Jr. defende a legitimidade do estabelecimento de uma política habitacional específica para as pessoas que vivem em estado de pobreza ou miséria, em face do princípio da igualdade material, que pressupõe levar em conta as diferenças entre as pessoas e entre os grupos sociais (SAULE JUNIOR., *A proteção...*, p. 153-5).

CONCLUSÃO

O conjunto do nº 1 demonstra que a moradia integra o direito a um padrão de vida capaz de assegurar ao homem e a sua família saúde e bem-estar e é indispensável para o seu bem-estar físico, psicológico, social e econômico. A moradia adequada integra o direito de toda a pessoa a um nível de vida adequado para si próprio e sua família e à melhoria contínua de suas condições de vida.

No nº 2 foi revelado que o direito fundamental social à moradia significa que a moradia é uma prestação tão importante que sua outorga ou denegação não está liberada à simples maioria parlamentar. Uma ação positiva do Estado em relação à moradia, no âmbito fático e no âmbito normativo, está ordenada. O Estado também deve proteger o indivíduo contra intervenções de terceiros no direito à moradia.

No âmbito da atuação fática positiva, o direito à moradia adequada integra o mínimo existencial e o direito definitivo à moradia judicializável depende da ponderação entre princípios que o apóiam e com que ele colidem, especialmente o da separação de poderes, da competência orçamentária do legislador e os direitos de terceiros, devendo prevalecer o de maior peso, no caso concreto.

No âmbito da atuação fática normativa, o direito à moradia adequada deve ser desenvolvido primordialmente em nível legislativo por intermédio de planos, programas e planejamentos. A atuação do Estado em relação à moradia envolve a adoção de medidas legislativas, a maximização na utilização de recursos disponíveis, a não-discriminação e a implementação progressiva. Essa atuação desenvolve-se principalmente no âmbito da política habitacional e da política urbana,

e deve ser organizada e promovida coordenadamente pelas diversas entidades federativas.

Em nível constitucional a moradia é tratada no âmbito do direito do trabalho, das políticas urbana e agrícola, da função social da propriedade urbana, da propriedade rural e das cidades, da promoção de programas específicos na área habitacional e da limitação da responsabilidade patrimonial. A instituição de diretrizes para o desenvolvimento urbano e a legislação sobre normas gerais de direito urbanístico são da competência da União. A promoção de programas de construção de moradias e a melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico são da competência da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

No plano infraconstitucional, tratado no nº 3, verifica-se que o acesso à moradia adequada é possibilitado por intermédio do Sistema Financeiro da Habitação e do Sistema Nacional de Habitação de Interesse Social, além de vários programas instituídos pela União e executados no âmbito do Ministério da Cidade. No âmbito da função social da propriedade, realça-se o Código Civil de 2002 com a disciplina da perda da propriedade em virtude de interesse social e econômico relevante. Como instrumentos reguladores da ocupação e do uso do solo têm-se a Lei do Parcelamento do Solo Urbano, o Estatuto da Cidade e os Planos Diretores. Proteção importante ao direito à moradia são asseguradas pelas normas de impenhorabilidade do bem de família e pela lei de locações de imóveis urbanos.

Diante disso pode-se dizer que o direito fundamental social *prima facie* à moradia pode tornar-se um direito definitivo após ponderação com princípios em sentido contrário, no caso concreto.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXY, Robert. *Teoria de los Derechos Fundamentales*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales: Madrid, 2002. 607 p.

_____. Direito Constitucional e Direito Ordinário. Jurisdição Constitucional e Jurisdição Especializada. Tradução pelo Prof. Dr. Luís Afonso Heck. *Revista dos Tribunais/Fasc. Cív.* a. 92, v. 809, p. 54-73, mar. 2003.

ALFONSIN, Betânia de Moraes. Da Invisibilidade à Regularização Fundiária: a trajetória legal da moradia de baixa renda em Porto Alegre. In: FERNANDES, Edésio; ALFONSIN, Betânia de Moraes (Coord. e co-autores). *A Lei e a ilegalidade na produção do espaço urbano*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 157-172.

_____. Direito Urbanístico e Política Habitacional. *Direito e Democracia*. Canoas: v. 2, nº 1, p. 161-181, 1º sem. 2001

ALFONSIN, Jacques Távora. O acesso à terra como conteúdo dos direitos humanos fundamentais à alimentação e à moradia. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2003. 296 p.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 14ª ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2004. 806 p.

BONDUKI, Nabil. *Origens da habitação social no Brasil. Arquitetura Moderna, Lei do Inquilinato e Difusão da Casa Própria*. 4ª ed. São Paulo: Estação Liberdade, 2004. 342 p.

CEZAR, Denise Oliveira. Direitos Fundamentais e AIDS. Porto Alegre: UFRGS: 2001. 134 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, 2001. Inédito.

CASTRO, Mônica. A Desapropriação Judicial no Código Civil. *Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil*, nº 19, p. 145-150, set.-out. 2002.

COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 3ª ed. rev. e ampl. 2ª tiragem. São Paulo: Saraiva, 2004. 577 p.

COUTO e SILVA. Almiro do. Problemas Jurídicos do Planejamento. *Revista de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro, v. 170, p. 1-3, out./dez. 1987.

_____. Os indivíduos e o Estado na realização de tarefas públicas. *Revista de Direito Administrativo*, v. 209, p. 43-70, jul./set. 1997.

DWORKIN, Ronald. *Levando os Direitos a Sério*. Trad. Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002. 568 p.

FAGUNDES, M. Seabra. *Da Desapropriação no Direito Brasileiro*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1949. 555 p.

FERREIRA, Pinto. *Comentários à Constituição Brasileira*. São Paulo: Saraiva, 1995. 7 v.

FUÃO, Fernando Freitas. *Canyons*. Av. Borges de Medeiros e o Itaimbezinho. Fotografias Eduardo Aigner. Porto Alegre: Edição do Autor, 2001. 72 p.

FUENTES, Carlos. *La región más transparente*. Edición de Georgina García-Gutiérrez. Séptima Edición. Madrid: Ediciones Cátedra, 1999. 565 p.

HECK, Luís Afonso. Os direitos fundamentais na Lei Fundamental de Bonn. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, a. 28, nº 109, p. 321-348, jan./mar. 1991.

HESSE, Konrad. *Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha*. Tradução (da 20ª edição alemã) de Dr. Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1998. 576 p.

HORTA, Raul Machado. *Direito Constitucional*. 4ª ed. rev. e atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. 756 p.

HOUAISS, Antônio; VILLAR, Mauro de Salles. *Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa*. Elaborado no Instituto Antônio Houaiss de Lexicografia e Banco de Dados da Língua Portuguesa S/C Ltda. 1ª reimpressão com alterações. Rio de Janeiro: Objetiva, 2004. 2922 p.

INÁCIO, Gilson Luiz. *Direito Social à Moradia & Efetividade do Processo*. *Contratos do Sistema Financeiro da Habitação*. Curitiba: Juruá Editora, 2002. 191 p.

JORNADA DE DIREITO CIVIL, 2002, Brasília. *Jornada de Direito Civil*. Brasília: CJP, 2003. 493 p.

KOTHARI, Miloon. *Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Relatório do Relator Especial sobre a moradia adequada como componente do direito a um adequado padrão de vida*. Adendo. Missão ao Brasil. Versão pré-editada. [S.L.:s.n.], [2004]. Disponível em: <<http://www.polis.org.br/download/32.doc>>. Acesso em: 13 out. 2005.

LEIVAS, Paulo Gilberto Cogo. *A Estrutura Normativa dos Direitos Fundamentais Sociais*. Porto Alegre: UFRGS: 2002. 135 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, 2002. Inédito.

MELLO, Celso Albuquerque. A proteção dos direitos humanos sociais nas Nações Unidas. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org). *Direitos Fundamentais Sociais: Estudos de Direito Constitucional, Internacional e Comparado*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 215-32.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. O novo § 3º do art. 5º da Constituição e sua eficácia. *Revista Ajuris*, Porto Alegre, a. XXXVII, n. 98, p. 302-331, jun. 2005.

MEDAUAR, Odete. Diretrizes Gerais. In: MEDAUAR, Odete; ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de (Coord). *Estatuto da Cidade*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 20-40.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Comentários à Constituição de 1967*. Com a emenda n. 1, de 1969. Rio de Janeiro: Forense, 1987. 6 t.

REZEK, José Francisco. *Direito Internacional Público: curso elementar*. 9ª ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2002. 403 p.

ROCHA, Márcio Antônio. SFH e Crédito Habitacional. In: *Propostas da Comissão de Altos Estudos da Justiça Federal*, v. 2. [Brasília]: Secretaria de Administração do Conselho da Justiça Federal, [2003], p. 7/21.

_____. *Sistema Financeiro da Habitação. Soluções jurídicas e proposições para o futuro*. Curitiba: Juruá Editora, 2005. 149 p.

SARLET, Ingo Wolfgang. O Direito Fundamental à Moradia na Constituição. Algumas anotações a respeito de seu contexto, conteúdo e possível eficácia. *Revista de Direito do Consumidor*, nº 46, abr./jun. 2003, p. 193-244.

SARNO, Daniela Campos Libório di. Competências Urbanísticas. In: DALLARI, Adilson Abreu; FERRAZ, Sérgio (Coord.). *Estatuto da Cidade (Comentários à Lei Federal 10.257/2001)*. Coordenadores: Adilson Abreu Dallari e Sérgio Ferraz. Malheiros: São Paulo, 2003, p. 61-70.

SAULE JUNIOR, Nelson. *A proteção jurídica da moradia nos assentamentos irregulares*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 2004. 544 p.

_____. *O Direito à Cidade como paradigma da governança urbana democrática*. [S.L.; s.n.], 30 mar. 2005. Disponível em: <http://www.polis.org.br/art._interno.asp?codigo=28>. Acesso em: 10 out. 2005.

SAULE JUNIOR, Nelson; CARDOSO, Patrícia de Menezes. *O Direito à Moradia no Brasil. Violações, práticas positivas e recomendações ao governo brasileiro. Relatório da Missão Conjunta da Relatoria Nacional e da ONU*. 29 de maio a 12 de junho de 2004. São Paulo: Instituto Polis, 2005, 160 p. Disponível em: <http://www.polis.org.br/obras/arquivo_166.pdf>.

SCHVASBERG, Benny. Habitação e urbanização popular: os recursos do trabalhador? A apropriação da "fonte de Manon" em Brasília. In: PAVIANI, Aldo (org). *Brasília: Moradia e Exclusão*. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1996, p. 139-166.

SCHWEIZER, Peter José; PIZZA JÚNIOR, Wilson. Casa, moradia, habitação. *Revista de Administração Pública*. Rio de Janeiro, v. 31, nº 5, p. 54-69, set./out. 1997.

SECOND UNITED NATIONS CONFERENCE ON HUMAN SETTLEMENTS (HABITAT II). Ceremony for the observance of the International Decade of the World's Indigenous People. *Statement by the Brazilian Delegation*. [S.L.;s.n.], [1996]. Disponível em: <<http://www.un.org/Conferences/habitat/eng-stat/10/bra10.txt>>. Acesso em: 06 dez. 2004.

SILVA, JOSÉ AFONSO DA. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 23ª ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2004. 900 p.

_____. *Direito Urbanístico Brasileiro*. 3ª ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2000. 455 p.

SOUZA, Sérgio Iglesias Nunes de. *Direito à Moradia e de Habitação. Análise comparativa e suas implicações teóricas e práticas com os direitos de personalidade*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004. 367 p.

SOUZA, Washington Peluso Albino de. A correção monetária e o contrato. In: CANTO, Gilberto de Ulhôa; MARTINS, Ives Gandra da Silva (Coord.). *A correção monetária no direito brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 1983, p. 243-279.

SUNDFELD, Carlos Ari. O Estatuto das Cidades e suas Diretrizes Gerais (art. 2º). In: DALLARI, Adilson Abreu; FERRAZ, Sérgio (Coord.). *Estatuto da Cidade (Comentários à Lei Federal 10.257/2001)*. Coordenadores: Adilson Abreu Dallari e Sérgio Ferraz. Malheiros: São Paulo, 2003, p. 44-60.

ZAVASCKI, Teori Albino. A tutela da posse na Constituição e no projeto do Novo Código Civil. In: MARTINS-COSTA, Judith (Org.). *A Reconstrução do Direito Privado*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 843-861.

LEGISLAÇÃO CONSULTADA

BRASIL. *Constituições do Brasil*. Compilação e atualização dos textos, notas, revisão e índices, Adriano Campanhole, Hilton Lobo Campanhole. São Paulo: Atlas, 1999.

BRASIL. *Código Civil e legislação civil em vigor*. 23ª ed., atual. Até 10 de janeiro de 2004. São Paulo: Saraiva, 2004, 1814 p.

BRASIL. *Código Penal*. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940, atualizado e acompanhado de Legislação Complementar, também atualizada, de Súmulas e de Índices: Sistemático e Alfabético-Remissivo do Código Penal, Cronológicos da Legislação e Alfabético da Legislação Complementar, da Lei de Introdução, da Lei das Contravenções Penais e das Súmulas. 41ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003, 945 p.

BRASIL. *Legislação Administrativa*. Legislação complementar sobre Direito Administrativo, acompanhada de notas remissivas e índices. São Paulo: Saraiva, 2004.

BRASIL. Decreto-Lei nº 7.935, de 4 de setembro de 1945. Aprova a Carta das Nações Unidas, assinada em São Francisco, a 26 de junho de 1945, da qual faz parte integrante o anexo Estatuto da Corte Internacional da Justiça. *Coleção de Leis do Brasil*. Disponível em: <<http://www6.senado.gov.br/legislação/ListaPublicações.action?id=29888>>. Acesso em: 23 jun. 2005.

BRASIL. Lei nº 4.380, de 21 de agosto de 1964. Institui a correção monetária nos contratos imobiliários de interesse social, o sistema financeiro para a aquisição de casa própria, cria o Banco Nacional da Habitação (BNH), e Sociedades de Crédito Imobiliário, as Letras Imobiliárias, o Serviço Federal de Habitação e Urbanismo e dá outras providências. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L4380htm>. Acesso em: 18 jun. 2004.

BRASIL. Decreto nº 65.810, de 8 de dezembro de 1969. Promulga a Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial. Disponível em: <<http://www.6.senado.gov.br/ExecutaPesquisaLegislacao.action>>. Acesso em 07/12/2005.

BRASIL. Decreto nº 89.460, de 20 de março de 1984. Promulga a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, 1979. Disponível em: <<http://www6.senado.gov.br/legislação/ListaPublicações.action?id=128648>>. Acesso em: 06 dez. 2005.

BRASIL. Lei nº 7.196, de 13 de junho de 1984. Institui o Plano Nacional de Moradia – PLAMO, destinado a atender as necessidades de moradia das pessoas de renda mensal regular até 5 (cinco) salários mínimo e dá outras providências. Disponível em: <<http://www6.senado.gov.br/servlets/NJUR.Filtro?tipo=Lei&secao=NJUILEGBRA&>>. Acesso em: 26 fev. 2004.

BRASIL. Decreto-Lei nº 2.291, de 21 de novembro de 1986. Extingue o Banco Nacional da Habitação – BNH e dá outras providências. Disponível em <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2291.htm>. Acesso em: 18 jun. 2004.

BRASIL. Constituição (1988). Atual. até a EC nº 48, de 10 ago. 2005. *Coleção Saraiva de Legislação*. 37ª ed. at. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2005, 432 p.

BRASIL. Decreto nº 99.710, de 21 de novembro de 1990. Promulga a Convenção sobre os Direitos da Criança. Disponível em: <<http://www6.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=134377>>. Acesso em: 06 dez. 2005.

BRASIL. Decreto nº 591, de 6 de julho de 1992. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, sociais e Culturais. Promulgação. Disponível em: <<http://www6.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=136600>>. Acesso em: 23 jun. 2005.

BRASIL. Decreto nº 592, de 6 de julho de 1992. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Cíveis e Políticos. Promulgação. Disponível em: <<http://www6.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=136601>>. Acesso em: 7 dez. 2005.

BRASIL. Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), 22 de novembro de 1969. Disponível em: <<http://www.presidencia.gov.br/CCIVIL/decreto/1990-1994/anexo/andec678-92.pdf>>. Acesso em: 6 fev. 2006.

BRASIL. Proposta de Emenda à Constituição nº 28/1996, de 18/06/1996. Senado Federal. Altera a redação do art. 6º da CONSTITUIÇÃO FEDERAL (incluindo a moradia nos direitos sociais). Consulta à atividade legislativa. Disponível em <http://www2.senado.gov.br/sf/atividade/Material/Detalhes.asp?p_cod_mate=84>. Acesso em: 15 dez. 2004.

BRASIL. Senado Federal. Proposta de Emenda à Constituição nº 28, de 1996. *Diário do Senado Federal*. Brasília, DF, 19 jun. 1996, p. 10244-5; 24 maio 1997, p. 10379-81; 07 abr. 1998, p. 6023-8; 08 abr. 1998, p. 6120-6; 17 abr. 1998, p. 6766-7; 29 abr. 1998, p. 7156-60; 07 mai. 1998, p. 7616-26; 27 mai. 1998, p. 9266; 28 mai. 1998, p. 9356-9; 08 fev. 2000, p. 1849; 15 fev. 2000, p. 2360.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Proposta de Emenda à Constituição nº 601/1998. Altera a redação do art. 6º da CONSTITUIÇÃO FEDERAL, incluindo a moradia nos direitos sociais, alterando a nova CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Consulta à tramitação das proposições. Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br/proposicoes>>. Acesso em: 13 set. 2005.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Proposta de Emenda à Constituição nº 601, de 1998 (Do Senado Federal) PEC 28/96-SF. *Diário da Câmara dos Deputados*. Brasília, DF, 30 jun. 1998, p. 17800-1; 15 dez. 1998, p. 29021-3; 04 fev. 1999, p. 5320-2; 12 jan. 2000, p. 1356-83; 06 mai. 2000, p. 22291-3; 27 jan. 2000, p. 4015-27. Disponível em <http://imagem.camara.gov.br/dc_20b.asp>. Acesso em: 13 jun. 2005.

BRASIL. Congresso Nacional. EC nº 26. Altera a redação do art. 6º da CONSTITUIÇÃO FEDERAL. *Diário do Congresso Nacional – Sessão Conjunta*. Brasília, DF, 15 fev. 2000, p. 4327.

BRASIL. Lei nº 10.188, de 12 de fevereiro de 2001. Cria o Programa de Arrendamento Residencial, institui o arrendamento residencial com opção de compra e dá outras providências. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LEIS/2001/L10188.htm>. Acesso em: 05 out. 2005.

BRASIL. Mensagem de veto nº 730, de 10 de julho de 2001. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Disponível em: BRASIL. Medida Provisória nº 2.196-3, de 24 de agosto de 2001. Estabelece o Programa de Fortalecimento das Instituições Federais. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/Mensagem_Veto/2001/Mv730-01.htm>. Acesso em: 22 jul. 2003.

BRASIL. Medida Provisória nº 2.196-3, de 24 de agosto de 2001. Estabelece o Programa de Fortalecimento das Instituições Federais. Pub. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/MPV/2196-3.htm>. Acesso em: 18 jun. 2004.

BRASIL. Decreto nº 4.377, de 13 de setembro de 2002. Promulga a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, de 1979, e revoga o Decreto nº 89.460, de 20 de março de 1984. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4377.htm>. Acesso em: 6 dez. 2005.

BRASIL. Lei nº 10.840, de 11 de fevereiro de 2004. Cria o Programa Especial de Habitação Popular - PEHP, com o objetivo de oferecer acesso à moradia adequada aos segmentos populacionais de renda familiar mensal de até 3 (três) salários mínimos. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/Lei/L10.840.htm>. Acesso em: 17 jun. 2004.

BRASIL. Lei nº 10.998, de 15 de dezembro de 2004. Altera o Programa de Subsídio à Habitação de Interesse Social. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2004/Lei/L10998.htm>. Acesso em 20 fev. 2006.

BRASIL. Senado Federal. Projeto de Lei de iniciativa do Senado nº 180, de 20 de maio de 2005. Institui o novo Programa Social da Habitação no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação e dá outras providências. Autor: Senador Álvaro Dias. Disponível em:

<<http://www.senado.gov.br/sf/atividade/Materia/getHTML.asp?t=5662>>. Acesso em: 20 fev. 2006.

BRASIL. Lei nº 11.124, de 16 de junho de 2005. Dispõe sobre o Sistema Nacional de Habitação de Interesse Social – SNHIS, cria o Fundo Nacional de Habitação de Interesse Social – FNHIS e institui o Conselho Gestor do FNHIS. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03_Ato2004-2006/2005/Lei/L11124.htm>. Acesso em: 13 out. 2005.

NACIONES UNIDAS. Declaración de Estambul sobre los Asentamientos Humanos. Disponível em <<http://www.unchs.org/unchs/spanhis/hagendas/ist-decs.htm>>. Acesso em 10 dez. 2004.

NACIONES UNIDAS. Programa de Hábitat. [S.L.;s.n.], [1996]. Disponível em: <<http://www.unchs.org/unchs/spanish/hagendas/ch-4-s.htm>>. Acesso em: 10 dez. 2004.

NACIONES UNIDAS. S-25/2. Declaración sobre las ciudades y otros asentamientos humanos em el nuevo milênio. Disponível no site <<http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/N01/558/20/IMG/N0155820.PDF?OpenElement>>. Acesso em: 13 set. 2005.

NAÇÕES UNIDAS. Declaração Universal dos Direitos do Homem (1948). In: FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa (Org.). *Tratados Internacionais*. São Paulo: LTr, 1999, p. 406-12.

NAÇÕES UNIDAS. Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (1966). *Tratados Internacionais*. Org. Georgenor de Sousa Franco Filho. São Paulo: LTr, 1999, p. 434-45.

UNITED NATIONS. The Vancouver Declaration on Human Settlements (1976). [S.L.;s.n.], [1976]. Disponível em:<http://www.unhabitat.org/campaigns/tenure/legal/van_dec.htm>. Acesso em: 17 nov. 2003.

UNITED NATIONS. Habitat Agenda and Istanbul Declaration. Second United Nations Conference on Human Settlements. Istanbul, Turkey, 3-14 June 1996. New York: United Nations. Department of Public Information, 1996, 191p.

UNITED NATIONS. Housing Rights Legislation. United Nations Housing Rights Programme: report nº 1. *Review of international and national legal instruments*. Nairobi: United Nations Human Settlements Programme (UN-HABITAT) e Office of the High Commissioner for Human Rights (OHCHR), 2002, 125p.

*UNITED NATIONS. International Instruments on Housing Rights. United Nations Housing Rights Programme: report nº 2, compiled on 23 April 2003. Nairobi: UN-Habitat, 2002. Não paginado. Disponível em: <http://www.unhabitat.org/programmes/housingrights/unhrp_reports.asp>.

*UNITED NATIONS. General Comment nº 4 (1991) on the Right to Adequate Housing (Art. 11 (1) of the Covenant). Committee on Economic, Social and Cultural Rights. In: International Instruments on Housing Rights. United Nations Housing Rights Programme: report nº 2, compiled on 23 April 2003. Nairobi: UN-Habitat, 2002. Não paginado. Disponível em: <http://www.unhabitat.org/programmes/housingrights/unhrp_reports.asp>.

*UNITED NATIONS. General Comment nº 7 (1997) on the Right to Adequate Housing (Art. 11 (1) of the Covenant): Forced Evictions. Committee on Economic, Social and Cultural Rights. In: International Instruments on Housing Rights. United Nations Housing Rights Programme: report nº 2, compiled on 23 April 2003. Nairobi: UN-Habitat, 2002. Não paginado. Disponível em: <http://www.unhabitat.org/programmes/housingrights/unhrp_reports.asp>.

JURISPRUDÊNCIA CONSULTADA

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. O recorrente pleiteou empréstimo para aquisição da casa própria. Verificou-se que ele era proprietário de um apartamento, embora resida em casa alheia e assim teve sua pretensão barrada. O regulamento não ultrapassou a lei ao fixar que os empréstimos se fariam para obtenção da casa própria única. Recuso desprovido. Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº 17.773/MG. Antonio Affonso Moraes Moretzsohn e Conselho Diretor do Inst. Previd. dos Servidores do Estado de Minas Gerais. Relator: Ministro Hermes Lima. 22 mar. 1968. Disponível em: <http://www.stf.gov.br/Jurisprudencia/lt/frame.asp?classe=RMS&processo=17773&origem=IT&cod_classe=427>. Acesso em: 6 fev. 2005.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ex-combatentes. Casa própria. Exigência através de ação cominatória. Inviabilidade. Recurso Extraordinário n 72.186/GB. União Federal e Arno Schneider e outros. Relator: Carlos Thompson Flores. 6 dez. 1971. Disponível em: <http://www.stf.gov.br/Jurisprudencia/lt/frame.asp?classe=RE&processo=72186&origem=IT&cod_classe=437>. Acesso em: 6 fev. 2005.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Sendo o devedor, na alienação fiduciária em garantia, depositário necessário por força de disposição legal que não desfigura essa caracterização, sua prisão civil, em caso de infidelidade, se enquadra na ressalva contida na parte final do art. 5º, LXVII, da Constituição de 1988. Nada interfere na questão do depositário infiel em matéria de alienação fiduciária o disposto no art. 7º do art. 7º da Convenção de San José da Costa Rica. *Hábeas Corpus* 72.131/RJ. Lairton Almagro Vitoriano da Cunha, Marcello Ferreira de Souza Granado, Tribunal de Justiça do Estado Rio de Janeiro e Sateplan Consórcios Ltda. Relator: Ministro Marco Aurélio. 23 nov. 1995. RTJ, vol. 186, nº 3, pág. 980-1017, out./dez. 2003.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. A insuficiência do valor correspondente ao salário mínimo, definido em importância que se revele *incapaz* de atender as necessidades vitais básicas do trabalhador e dos membros de sua família, *configura um claro descumprimento*, ainda que parcial, *da Constituição da República*, pois o legislador, em tal hipótese, longe de atuar como o sujeito concretizante do postulado constitucional que *garante* à classe trabalhadora um piso geral de remuneração (CF, art. 7º, IV), estará realizando, *de modo imperfeito*, o programa social assumido pelo Estado na ordem jurídica. ADI nº 1458-DF-Medida Liminar. Confederação Nacional dos Trabalhadores na Saúde – CNTS, Presidente da República e Congresso Nacional. Relator: Ministro Celso de Mello. 23 maio 1996. RTJ, vol. 162, nº 3, pág. 875-892, dez. 1997.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *A proibição constitucional do confisco* em matéria tributária *nada mais representa* senão a interdição, pela Carta Política, de *qualquer* pretensão governamental que possa conduzir, *no campo da fiscalidade*, à *injusta* apropriação estatal, no todo ou em parte, do patrimônio *ou* dos rendimentos dos contribuintes, *comprometendo-lhes*, pela *insuportabilidade* da carga tributária, o exercício do direito a uma existência digna, *ou* a prática de atividade profissional lícita *ou*, ainda, a regular satisfação de suas necessidades vitais (educação, saúde e

habitação, *por exemplo*). ADC 8-MC. Relator: Min. Celso de Mello. 13 out. de 1999. *Revista Trimestral de Jurisprudência*, Brasília, v. 185, nº 1, p. 7, jul./set. 2003.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. A impenhorabilidade proclamada pela Lei 8009/90 objetiva proteger bens patrimoniais familiares essenciais à habitabilidade condigna. Essa inspiradora proteção social, com origem no **homestead** (E.U.A.), objetiva manter as guarnições da casa, protegendo o devedor das agruras de viver sem o mínimo de condições de comodidade. Embargos de Divergência em Recurso Especial nº 110.436/SP. Relator: Ministro Milton Luiz Pereira. 6 dez. 1999. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br/webstj/Processo/JurImagem/frame.asp?registro=199700337154&data=08/03/2000>>. Acesso em: 6 fev 2005.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. O *caráter programático* da regra inscrita no art. 196 da Carta Política – que tem por destinatários *todos* os entes políticos que compõem, no plano institucional, a organização federativa do Estado brasileiro – *não pode converter-se* em promessa constitucional inconseqüente, *sob pena* de o Poder Público, *fraudando* justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de *maneira* ilegítima, o cumprimento de *seu* impostergável dever, por um gesto *irresponsável* de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado. Recurso Extraordinário nº 271.286 (AgRg) – RS. Município de Porto Alegre e Diná Rosa Vieira. Relator: Ministro Celso de Mello. 12 set. 2000. *Revista Trimestral de Jurisprudência*, Brasília, v. 175, nº 3, p. 1212-1220, mar. 2001.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. O ato normativo impugnado, ao possibilitar a venda direta de lotes e moradias em áreas públicas no perímetro urbano de Palmas/TO, viola a exigência de realização de prévia licitação para a alienação de bens públicos, na forma do mencionado dispositivo constitucional. Ação julgada procedente. Ação Direta de Inconstitucionalidade 651-TO. Procurador-Geral da República, Governador do Estado do Tocantins e Assembléia Legislativa do Estado do Tocantins. Relator: Min. Ilmar Galvão. 8 ago. 2002. *Revista Trimestral de Jurisprudência*, Brasília, v. 183, nº 3, p. 833-836, jan./mar. 2003.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Embargos de Divergência em RESP nº 182.223/SP. A interpretação teleológica do art. 1º, da Lei nº 8.009/1990, revela que a norma não se limita ao resguardo da família. Seu escopo definitivo é a proteção de um direito fundamental da pessoa humana: o direito à moradia. Se assim ocorre, não faz sentido proteger quem vive em grupo e abandonar o indivíduo que sofre o mais doloroso dos sentimentos: a solidão. Relator p/ acórdão Ministro Humberto Gomes de Barros. 7 abr. 2003. RSTJ v. 173, ano 16, jan. 2004, p. 40.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. O direito à moradia, estabelecido no art. 6º, C.F., é um direito fundamental de segunda geração, direito social que veio a ser reconhecido pela EC 26, de 2000. O bem de família a moradia do homem e sua família justifica a existência de sua impenhorabilidade: Lei 8.009/90, art. 1º. Essa impenhorabilidade decorre de constituir a moradia um direito fundamental. Recurso Extraordinário nº 352.940/SP. Ernesto Gradella Neto e Teresa Cândida dos Santos Silva. Relator: Ministro Carlos Velloso. 25 abr. 2005. Disponível em: <<http://gemini.stf.gov.br/cgi-bin/nph-brs?d=DESP&n=judg&s1=352940.NUME.+E+C...>>. Acesso em: 16 set. 2005.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Entendeu-se que a receita destinada ao FCEP, por ter vinculação constitucional (ADCT, arts. 80 c/c 82), não poderia ser utilizada para a satisfação de outros compromissos, na espécie, o pagamento da dívida do Estado perante a União. AC 231 MC/RJ e AC 268 MC/RJ, Relator: Ministro Marco Aurélio. 31 ago. 2005. Brasília: Informativo do STF, nº 399, 29 ago. a 2 set. 2005, p. 1.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Continua a ser passível de penhora o bem de família pertencente a fiador em contrato de locação. [...] Entendeu-se que a penhora do bem de família do recorrente não viola o disposto no art. 6º da CF, com a redação dada pela EC 26/2000 [...], mas com ela se coaduna, já que é modalidade de viabilização do direito à moradia – o qual não deve ser traduzido, necessariamente, como o direito à propriedade imobiliária ou o direito de ser proprietário de imóvel – porquanto, atendendo à própria *ratio legis* da exceção prevista no art. 3º, VII, da Lei 8.009/90, facilita e estimula o acesso à habitação arrendada, constituindo reforço das garantias contratuais dos locadores, e afastando, por conseguinte, a necessidade de garantias mais onerosas, tais como a fiança bancária. Recurso Extraordinário nº 407.688/SP. Relator: Ministro Cezar Peluso. 08 fev. 2006. Brasília: Informativo do STF, nº 415, 6 a 10 fev. 2006, p. 1.