

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
DEPARTAMENTO DE DIREITO PRIVADO E PROCESSO CIVIL

Vinícius Verdi Borges

DIREITO FUNDAMENTAL SOCIAL À MORADIA:
contornos jurídico-normativos e o papel do Estado na sua efetivação.

Porto Alegre

2012

VINÍCIUS VERDI BORGES

DIREITO FUNDAMENTAL SOCIAL À MORADIA:

contornos jurídico-normativos e o papel do Estado na sua efetivação.

Trabalho de conclusão de curso apresentado ao Curso de Graduação da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientador: Prof. Ms. Domingos Sávio
Dresch da Silveira

Porto Alegre

2012

VINÍCIUS VERDI BORGES

DIREITO FUNDAMENTAL SOCIAL À MORADIA:

contornos jurídico-normativos e o papel do Estado na sua efetivação.

Trabalho de conclusão de curso apresentado ao Curso de Graduação da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Aprovado em ____ de _____ de 2012.

BANCA EXAMINADORA:

Professor Mestre Domingos Sávio Dresch da Silveira
Orientador
Universidade Federal do Rio Grande do Sul – UFRGS

Professora Mestre Carla Marrone Alimena
Universidade Federal do Rio Grande do Sul – UFRGS

Professor Doutor Marco Fridolin Sommer dos Santos
Universidade Federal do Rio Grande do Sul – UFRGS

RESUMO

Este trabalho objetiva demonstrar os contornos jurídicos que cercam o direito à moradia. Por se tratar de direito fundamental social, a abordagem inicia com a análise da evolução das gerações de direito, processo histórico de mudança na concepção da sociedade acerca das diversas faces que os direitos assumem frente ao Estado. Depois, a apresentação percorre o caminho do direito à moradia até ser elevado ao patamar de direito fundamental, fruto das grandes Declarações de Direitos de nível internacional, destacados a Declaração Universal dos Direitos Humanos e o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Na etapa seguinte do trabalho, o foco recai sobre o panorama brasileiro, desde a inclusão do direito à moradia no rol dos direitos sociais da Constituição Federal, com a Emenda Constitucional n.º 26, no ano 2000. A partir disso, o conteúdo e o significado do direito à moradia serão delimitados, seguindo as diretrizes determinadas pelo Comentário Geral n.º 4 do Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais da ONU, em que as expressões “digna” e “adequada” são destacadas, em íntima relação com o princípio da dignidade humana. Por fim, é analisada, de um lado, a discussão acerca da eficácia dos direitos sociais, com a referência de que também eles são dotados de plena justiciabilidade. Por outro, o fundamental papel do Estado na consecução do direito à moradia adequada, com a verificação das principais obrigações que devem ser adotadas pelos governos, as quais também são fruto de documentos internacionais. Para tanto, serão estudados os principais mecanismos normativos existentes na ordem jurídica brasileira que tendem à efetivação do direito à moradia digna, consubstanciados no Estatuto da Cidade (Lei n.º 10.257/01) e iluminados pela função social da propriedade urbana. Além disso, críticas ao Programa Minha Casa Minha Vida, à financeirização do mercado imobiliário e ao modo como está sendo conduzido o caso da “Vila do Chocolatão”, na cidade de Porto Alegre. Por último, o trabalho apresenta três decisões judiciais paradigmáticas, em que o direito à moradia foi contemplado em detrimento dos interesses dos entes públicos envolvidos, afastando a solução simplista de remover pessoas dos terrenos públicos ocupados, demonstrando que a evolução jurídica do direito à moradia abre espaço para o reconhecimento e valorização de sua fundamentalidade.

Palavras-chave: Moradia. Dignidade Humana. Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. PIDESC. Estatuto da Cidade.

RESUMEN

Este trabajo tiene como objetivo demostrar los contornos que rodean el derecho a la vivienda. Porque es un derecho social fundamental, el enfoque comienza con un análisis de la evolución de las generaciones de derechos, el proceso histórico de cambio en la concepción de la sociedad sobre las diversas facetas que tienen los derechos frente al Estado. Después, la presentación sigue el camino del derecho a la vivienda a ser elevado al nivel de un derecho fundamental, el resultado de las grandes declaraciones de derechos a nivel internacional, destacó la Declaración Universal de los Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. En la siguiente etapa del trabajo, la atención se centra en lo panorama brasileño, desde la inclusión del derecho a la vivienda en la relación de los derechos sociales de la Constitución Federal, con la Enmienda Constitucional n.º 26, en el año 2000. A partir de esto, el contenido y el significado del derecho a la vivienda será delimitado, siguiendo las directrices establecidas por lo Comentario General n.º 4 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en el que las expresiones "digna" y "adecuada" son desplegadas en estrecha relación con el principio de la dignidad humana. Por último, a análisis, por un lado, de la discusión sobre la eficacia de los derechos sociales, con la referencia que también están dotados de plena justiciabilidad. Por otro lado, el papel fundamental del Estado en la realización del derecho a una vivienda adecuada, con la verificación de las obligaciones fundamentales que deben ser adoptadas por los gobiernos, que son también el resultado de los documentos internacionales. Para esto, serán estudiados los principales mecanismos regulatorios existentes en el ordenamiento jurídico brasileño, que tienden a garantizar el derecho a una vivienda adecuada, consagrado en el Estatuto de la Ciudad (Ley n.º 10.257/01) e iluminados por la función social de la propiedad urbana. Por otra parte, la crítica a el Programa Minha Casa Minha Vida, a la financiarización del mercado inmobiliario y a cómo está se llevando a cabo el caso "Vila do Chocolatão" en la ciudad de Porto Alegre. Por último, el trabajo presenta tres sentencias judiciales paradigmáticas, en que se contempla el derecho a la vivienda en detrimento de los intereses de las entidades públicas relacionadas al caso, con la eliminación de la solución simplista de sacar a la gente de las tierras públicas ocupadas, demostrándose que la evolución jurídica del derecho a la vivienda abre espacio para el reconocimiento y la apreciación de su fundamentalidad.

Palabras claves: Vivienda. Dignidad Humana. Derechos Económicos, Sociales y Culturales. PIDESC. Estatuto de la Ciudad.

ABREVIATURAS

ADPF – Arguição de Descumprimento de Preceito Federal

AEIS – Área Especial de Interesse Social

Art. – Artigo

BNH – Banco Nacional da Habitação

CDRU – Concessão de Direito Real de Uso

DNER – Departamento Nacional de Estradas de Rodagem

EC – Emenda Constitucional

GAJUP – Grupo de Assessoria Justiça Popular

LC – Lei Complementar

N.º – Número

ONU – Organização das Nações Unidas

PDDUA – Plano Diretor de Desenvolvimento Urbano Ambiental

PEC – Proposta de Emenda à Constituição

PIDESC – Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais

PMCMV – Programa Minha Casa Minha Vida

PNHU – Plano Nacional de Habitação Urbana

SAJU – Serviço de Assessoria Jurídica Universitária

SFH – Sistema Financeiro da Habitação

UFRGS – Universidade Federal do Rio Grande do Sul

ZEIS – Zona Especial de Interesse Social

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	7
1 CONTEXTUALIZAÇÃO DO DIREITO SOCIAL À MORADIA	10
1.1 AS GERAÇÕES DE DIREITOS FUNDAMENTAIS E A ASCENSÃO DO ESTADO SOCIAL	12
1.2 O RECONHECIMENTO DA FUNDAMENTALIDADE DO DIREITO À MORADIA	20
2 O DIREITO À MORADIA NO BRASIL	29
2.1 O DIREITO À MORADIA DIGNA A PARTIR DA CONSTITUIÇÃO DE 1988	31
2.2 SIGNIFICAÇÃO E CONTEÚDO DA MORADIA DIGNA	38
3 EFICÁCIA E EFETIVAÇÃO DO DIREITO À MORADIA NO BRASIL	49
3.1 A EFICÁCIA DOS DIREITOS SOCIAIS E O PAPEL DO ESTADO	51
3.2 INSTRUMENTOS DE EFETIVAÇÃO DO DIREITO À MORADIA NO BRASIL ...	59
3.2.1 Expressões normativas	59
3.2.2 Programa Minha Casa Minha Vida e Críticas à Administração Pública	75
3.2.3 Decisões judiciais paradigmáticas	80
CONCLUSÃO	86
REFERÊNCIAS	89

INTRODUÇÃO

A moradia é uma necessidade humana das mais óbvias. Relaciona-se com o instinto natural do ser humano de se proteger das intempéries, resguardar-se em intimidade num local que possa chamar de seu, que cultive sua identidade e seus hábitos privados. É decorrência da dignidade que insta ser reconhecida ao homem.

Não obstante, o que se verifica historicamente é que o direito de propriedade individual e, conseqüentemente, o direito ao seu acúmulo, “tem suplantado o interesse coletivo do acesso igualitário a condições de vida digna a toda a pessoa humana”.¹ Nesse sentido, a expansão dos mercados imobiliários, que desconsideram as necessidades habitacionais das populações menos favorecidas economicamente, contribui para o déficit habitacional.

No estado do Rio Grande do Sul, gira em torno de duzentos mil o número de famílias pobres que vivem em condições não ideais.² No Brasil, o déficit habitacional alcança 5,5 milhões de unidades, sendo que, desse expressivo contingente, 90% são famílias em situação de pobreza, sobrevivendo com renda entre zero e três salários mínimos.³

Apesar da notável relevância da moradia para o ser humano, apenas recentemente se deu a sua elevação ao status de direito fundamental, com positivação nas ordens jurídicas internas a partir do século XX. E tal fato insere-se em um cenário de evolução da chamada geração dos direitos, processo de reconhecimento e constitucionalização das diferentes espécies de direitos.

É por essas razões que o presente trabalho pretende analisar os contornos jurídicos que assume o direito à moradia. Para isso, inicialmente será conduzido o caminho que leva ao reconhecimento dos direitos sociais, econômicos e culturais no plano jurídico, primeiramente no âmbito dos documentos internacionais, e depois com a conseqüente positivação na ordem constitucional pátria.

Nesse contexto, um dos principais objetivos deste trabalho é o de construir a ideia de que a origem dos direitos é fruto de reações críticas, realizadas nas esferas

¹ GAZOLA, Patrícia Marques. **Concretização do direito à moradia digna**. Belo Horizonte: Fórum, 2008, p. 37.

² Conforme notícia veiculada no portal da Procuradoria da República do Rio Grande do Sul, em 31 de outubro de 2012. Disponível em: <<http://www.prrs.mpf.gov.br/iw/iol/public.php?publ=66781>>. Acesso em: 09 nov. 2012.

³ Notícia veiculada em 30 de outubro de 2012. Disponível em: <<http://direitoamoradia.org/?p=17519&lang=pt>>. Acesso em: 06 dez. 2012.

social, política e jurídica ao longo dos processos de acumulação capitalista, mormente a partir da Revolução Industrial, marco histórico para o surgimento dos movimentos reivindicatórios dos direitos de cunho prestacional.

Assim, será analisada a passagem do Estado de Direito puro para o Estado Social de Direito, principalmente a partir do segundo pós-guerra, que conta com as Constituições do México (1917) e da República de Weimar (Alemanha, 1919) como os grandes precedentes. A partir delas também se verifica o momento em que o direito à moradia entrou na pauta das discussões jurídicas, até o efetivo reconhecimento de sua fundamentalidade, com a Declaração Universal dos Direitos Humanos da ONU (1948), o Pacto Internacional dos Direitos Sociais, Econômicos e Sociais (1966) – este como grande marco para o direito à moradia, referida no artigo 11 (1) – e as Conferências Habitat I (1976) e Habitat II (1996).

Depois de concluída a análise internacional, o trabalho pretende demonstrar como é elaborado o direito à moradia no cenário brasileiro. De início, verifica-se que antes mesmo da entrada em vigor da Emenda Constitucional n.º 26, no ano 2000, em que se fez constar a moradia no rol de direitos sociais do artigo 6º da Constituição Federal, já era possível extrair da interpretação sistemática da Carta Magna alguns dos seus principais fundamentos, iluminados pelo princípio da dignidade humana (art. 1º, inciso III, Constituição Federal) e pelos objetivos fundamentais de erradicação da pobreza e da marginalização e redução das desigualdades sociais e regionais (art. 3º, inciso III, Constituição Federal).

Além disso, serão abordados os aspectos relativos ao conceito e significado do direito à moradia e às obrigações do Estado, que devem seguir as diretrizes estabelecidas pelo Comentário Geral n.º 4, documento internacional elaborado pelo Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais da ONU. Demonstrar-se-á que a moradia não pode ser resumida ao “teto sobre a cabeça”, pois o seu conceito ideal deve levar em consideração as expressões “digna” e “adequada”.

Também será abordada a discussão eficaz que envolve os direitos sociais, econômicos e culturais. Não pretendendo esgotar o assunto, verificar-se-á que também os direitos sociais possuem natureza negativa (que é a marca distintiva dos direitos de primeira geração). Sendo assim, não há porque negar a justiciabilidade dos direitos prestacionais, cuja efetivação compete, primeiramente, aos esforços dos Poderes Legislativo e Executivo, mas que também podem ser analisados perante o

Judiciário, ante o cometimento de alguma violação por outros particulares ou mesmo pelos Poderes Públicos.

Por último, mas não menos importante, o ponto derradeiro do trabalho objetiva demonstrar por meio de quais instrumentos o Brasil pode efetivar o direito à moradia digna. Para isso, serão expostos os institutos relevantes presentes no ordenamento jurídico pátrio, a começar pela função social da propriedade, que resignifica o conceito de propriedade. A partir dela nascem os principais dispositivos do Estatuto da Cidade (Lei n.º 10.257/01), que disciplina o capítulo da Política Urbana da Constituição Federal. Dentre os seus vários instrumentos tendentes à regularização fundiária, serão destacados: o plano diretor, a usucapião especial urbana coletiva, as zonas especiais de interesse social e a concessão de direito real de uso.

Outro instrumento importante a ser analisado é a concessão de uso especial para fins de moradia, que estaria presente no texto original do Estatuto da Cidade, não tivesse sido vetado, sendo recolocada no ordenamento pela Medida Provisória n.º 2.220/01.

Na sequência, sucinta abordagem do Programa Minha Casa Minha Vida, no qual é possível perceber avanços no número de construções de moradias, mas que o trabalho não hesita em verificar problemas de ordem operacional na sua execução. Do mesmo modo, serão feitas ressalvas pelo modo como são conduzidas as principais políticas públicas habitacionais, ocasionando a financeirização do mercado. Ainda em contexto crítico, analisar-se-á reportagem na qual é possível listar falhas cometidas pelo Poder Público na realocação da “Vila do Chocolate”, caso ocorrido em Porto Alegre/RS.

Por fim, foram selecionadas três decisões judiciais, tidas como paradigmáticas para os fins deste trabalho. Os três casos envolvem lides entre cidadãos e algum ente do Poder Público. Na análise do caso concreto, elevaram os magistrados a moradia ao patamar a que faz jus, prevalecendo sobre o interesse do ente estatal, lembrando que a solução simplista de remover os ocupantes dos terrenos públicos não encontra suporte no ordenamento jurídico brasileiro.

Com isso, denota-se que toda a evolução jurídica, conforme analisa-se no trabalho, é fundamental também para a construção de argumentos favoráveis à efetivação do direito social fundamental à moradia pelo Poder Judiciário.

1 CONTEXTUALIZAÇÃO DO DIREITO SOCIAL À MORADIA

Ao se analisar a Constituição vigente no Brasil, logo nos seus primeiros artigos é possível deparar-se com os Princípios Fundamentais, que regem a ordem jurídica e social pátria (Título I). A beleza dos seus fundamentos (art. 1º) – destaque para a dignidade da pessoa humana (inciso III) – e dos seus objetivos fundamentais (art. 3º), relevo dado à erradicação da pobreza e da marginalização com vistas a reduzir as desigualdades sociais (inciso III), fazem da Carta Política pátria um complexo riquíssimo de valores consagrados e a serem perseguidos pela sociedade brasileira.

Nesse sentido, a Constituição, enquanto lei fundamental, representa a organização dos elementos essenciais de um Estado, um conjunto de normas que organiza os seus elementos constitutivos.⁴ Na visão do constitucionalista José Afonso da Silva:

As constituições têm *por objeto* estabelecer a estrutura do Estado, a organização de seus órgãos, o modo de aquisição do poder e a forma de seu exercício, limites de sua atuação, assegurar os direitos e garantias dos indivíduos, fixar o regime político e disciplinar os fins socioeconômicos do Estado, bem como os fundamentos dos direitos econômicos, sociais e culturais.⁵

Fruto de reivindicações concretas, verifica-se que as constituições, hodiernamente, caracterizam-se por conterem em seu texto catálogos expressos de direitos fundamentais, em claro objetivo de impedir que se repitam as situações de injustiça e de agressão a bens fundamentais e elementares do ser humano ocorridas durante os muitos séculos de existência da humanidade. Em outras palavras, a evolução dos direitos no tempo e no espaço encontra origem nas diversas reações funcionais e críticas que têm sido implementadas na esfera social, política e jurídica desde a baixa Idade Média até os nossos tempos.⁶

Nas palavras de COMPARATO, ao introduzir o tema dos direitos humanos fundamentais como “instituições jurídicas de defesa da dignidade humana contra a

⁴ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 38.

⁵ *Ibidem*, p. 43.

⁶ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 52-53.

violência, o aviltamento, a exploração e a miséria”,⁷ conclui-se que “tudo gira, assim, em torno do homem e de seu eminente posição no mundo.”⁸

Por outro lado, também é indubitável a noção de que o reconhecimento oficial dos direitos humanos fundamentais, dentre os quais se enquadra o direito à moradia, decorrência imediata do princípio da proteção da dignidade humana, confere muito mais segurança às relações sociais. Exerce, também, uma função pedagógica no seio da comunidade, fazendo prevalecer os grandes valores éticos, os quais, sem esse reconhecimento oficial, tardariam a se impor na vida coletiva.

Isso porque, em última instância, o fundamento para o reconhecimento da essencialidade dos direitos fundamentais só pode ser a consciência ética coletiva, a convicção estabelecida na comunidade de que a dignidade da condição humana exige o respeito a certos bens ou valores em qualquer circunstância, ainda que não reconhecidos no ordenamento estatal ou em documentos normativos internacionais.⁹

Portanto, no objetivo deste trabalho de apresentação do direito social à moradia, destacam-se a importância e a relevância para, assim como em qualquer discussão sobre direitos fundamentais, nas suas mais variadas faces (civil, político, social, cultural ou econômico), atentar-se para a digressão histórica da conhecida evolução das “gerações ou dimensões dos direitos”, que culminou no modelo que hoje se encontra desenhado, no sentido de que:

É necessário frisar que a perspectiva histórica ou genética assume relevo não apenas como mecanismo hermenêutico, mas, principalmente, pela circunstância de que a história dos direitos fundamentais é também a história que desemboca no surgimento do moderno Estado constitucional, cuja essência e razão de ser residem justamente no reconhecimento e na proteção da dignidade da pessoa humana e dos direitos fundamentais do homem.¹⁰

Sendo assim, como também o fez SARLET em sua obra,¹¹ pela relevância para uma adequada compreensão do conteúdo, da importância e das funções dos direitos fundamentais na atualidade, notadamente porque o direito social à moradia vem sendo reconhecido apenas a partir da ascensão e consolidação dos direitos

⁷ COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 1.

⁸ COMPARATO, *loc. cit.*

⁹ *Ibidem*, p. 59-60.

¹⁰ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 36.

¹¹ *Ibidem*, p. 46.

sociais, culturais e econômicos, impõe-se breve reflexão histórica sobre o tema, que deverá iniciar com uma visão panorâmica sobre as principais características de cada uma das dimensões dos direitos fundamentais.

1.1 AS GERAÇÕES DE DIREITOS FUNDAMENTAIS E A ASCENSÃO DO ESTADO SOCIAL

Desde o seu reconhecimento nas primeiras Constituições, os direitos fundamentais passaram por diversas transformações, que culminaram na diversificação do conteúdo próprio dos direitos, bem como no que concerne à titularidade, eficácia e efetivação. É neste contexto, marcado pela autêntica mutação histórica experimentada pelos direitos fundamentais, que cabe falar da existência de três gerações de direitos,¹² sendo que, para o escopo deste trabalho, o foco está na denominada segunda geração de direitos.

A ideia motriz da concepção das dimensões de direitos fundamentais é no sentido de que estes, tendo sua trajetória existencial inaugurada com o reconhecimento formal nas primeiras Constituições escritas dos clássicos direitos de matriz liberal-burguesa, qualificados como direitos de liberdade, encontram-se em constante processo de transformação, culminando com a recepção, como já se mencionou acima, nos catálogos constitucionais contemporâneos, e também na seara do Direito Internacional. São, hoje, “múltiplas e diferenciadas posições jurídicas, cujo conteúdo é tão variável quanto as transformações ocorridas na realidade social, política, cultural e econômica ao longo dos tempos.”¹³

Comungando do mesmo pensamento, BONAVIDES ressalta ainda o processo de materialização dos direitos fundamentais ao longo do tempo, afirmando que:

Os direitos fundamentais passaram na ordem institucional a manifestar-se em três gerações sucessivas, que traduzem sem dúvida um processo cumulativo e qualitativo, o qual, segundo tudo faz prever, tem por bússola uma nova universalidade: a universalidade material e concreta, em substituição da universalidade abstrata e, de certo modo, metafísica daqueles direitos, contida no jusnaturalismo do século XVIII.¹⁴

¹² SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 45.

¹³ *Ibidem*, p. 46.

¹⁴ BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. Malheiros: São Paulo, 1997, p. 571.

É justamente essa passagem, essa transformação dos direitos fundamentais de cunho abstrato e geral para aqueles com caráter mais concreto e material que interessa ao tema proposto, tendo em vista a relevância de trilhar o caminho que percorreu o direito à moradia, enquanto pertencente à categoria dos direitos sociais, econômicos e culturais, no rumo da história dos direitos.

De acordo com PEREZ LUÑO, o contexto do processo de elaboração doutrinária dos direitos humanos, tais como reconhecidos nas primeiras declarações do século XVIII, foi acompanhado, na esfera do direito positivo, de uma progressiva recepção de direitos, liberdades e deveres individuais que podem ser considerados os antecedentes dos direitos fundamentais.¹⁵

Leciona BOBBIO que os direitos de liberdade, defendidos no pensamento liberal, são anteriores cronologicamente. A liberdade é entendida aqui em sentido negativo, como liberdade dos modernos contraposta tanto à liberdade dos antigos quanto à liberdade dos escritores medievais, “no sentido de uma república governada pelos próprios cidadãos ou por uma parte deles, e não por um príncipe imposto ou legitimado através de uma lei acessória.”¹⁶

Historicamente, já na Idade Média desenvolveu-se a ideia da existência de postulados de cunho suprapositivo que, por orientarem e limitarem o poder, atuam como critérios de legitimação de seu exercício, de irrefutável importância para o reconhecimento posterior dos direitos fundamentais nos processos revolucionários do século XVIII. Nesse ponto, foi fundamental a influência das doutrinas jusnaturalistas, de modo especial a partir do século XVI. É na Inglaterra do período medieval que se encontra o principal documento no estudo da evolução dos direitos humanos, a *Magna Charta Libertatum*, pacto firmado em 1215 pelo Rei João Sem-Terra e pelos bispos e barões ingleses.¹⁷

Importa consignar, ainda, que as declarações inglesas do século XVII (*Petition of Rights* – 1628; *Habeas Corpus Act* – 1679; *Bill of Rights* – 1689; *Establishment Act* – 1701) significaram a evolução das liberdades e privilégios estamentais medievais e corporativas, como vistas na Magna Carta, para liberdades genéricas no plano do direito público, implicando a expressiva ampliação, tanto no

¹⁵ PEREZ LUÑO, Antonio-Enrique. **Los derechos fundamentales**. Madrid: Tecnos, 1995, p. 33 *apud* SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 41.

¹⁶ BOBBIO, Norberto. **A Era dos direitos**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004, p. 206.

¹⁷ SARLET, *op. cit.* p. 38 *et seq.*

que diz com o conteúdo das liberdades reconhecidas, quanto no que toca à extensão da sua titularidade à totalidade dos cidadãos ingleses.¹⁸

Prosseguindo na história secular dos direitos, as declarações dos séculos XVIII e XIX voltam-se basicamente para a garantia formal das liberdades, como princípio da democracia política ou democracia burguesa. Isso se explica no fato de que a classe social que desencadeara a revolução liberal estava oprimida apenas politicamente, não economicamente. “Daí por que as liberdades da burguesia liberal se caracterizam como *liberdades-resistência* ou como meio de limitar o poder, que, então era absoluto.”¹⁹

Merecem destaque, nesse ponto, as declarações americanas (Declaração de Direitos do povo da Virgínia – 1776, incorporada à Constituição em 1791), as quais reúnem, virtualmente, os direitos e liberdades já reconhecidos pelas suas antecessoras inglesas no século XVII, com a considerável diferença que possuem, as americanas, características de universalidade e supremacia dos direitos naturais, sendo-lhes reconhecida eficácia inclusive em relação à representação popular, vinculando, assim, todos os poderes públicos.²⁰

É nesse contexto que vão surgindo as primeiras constituições, como uma necessidade de positivação dos direitos fundamentais, processo que culminou com a afirmação (ainda que, inicialmente, não em caráter definitivo) do Estado de Direito. Inicialmente, numa concepção liberal-burguesa, determinante para a concepção clássica dos direitos fundamentais que caracteriza a assim denominada primeira dimensão (ou geração) destes direitos. De acordo com a lição de SARLET:

Os direitos fundamentais da primeira dimensão encontram suas raízes especialmente na doutrina iluminista e jusnaturalista dos séculos XVII e XVIII (nomes como Hobbes, Locke, Rousseau e Kant), segundo a qual, a finalidade precípua do Estado consiste na realização da liberdade do indivíduo, bem como nas revoluções políticas do final do século XVIII, que marcaram o início da positivação das reivindicações burguesas nas primeiras Constituições escritas do mundo ocidental.²¹

A primeira geração de direitos é de marcado cunho individualista, surgindo e afirmando-se como direitos do indivíduo frente ao Estado, mais especificamente

¹⁸ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 42.

¹⁹ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 159.

²⁰ SARLET, *op. cit.*, p. 43.

²¹ *Ibidem*, p. 45 *et seq.*

como direitos de defesa, demarcando uma zona em que não é admitida a intervenção do Estado, denotando-se assim uma esfera de autonomia individual em face de seu poder. São, por essa razão, apresentados como direitos de cunho negativo, uma vez que dirigidos a uma abstenção e não a uma conduta positiva por parte dos poderes públicos (direito à vida, à liberdade, à propriedade e à igualdade – formal – perante a lei).²²

BONAVIDES resume categoricamente a índole desses direitos:

Os direitos da primeira geração são os direitos da liberdade, os primeiros a constarem do instrumento normativo constitucional, a saber, os direitos civis e políticos, que em grande parte correspondem, por um prisma histórico, àquela fase inaugural do constitucionalismo do Ocidente. Têm por titular o indivíduo, são oponíveis ao Estado, traduzem-se como faculdades ou atributos da pessoa e ostentam uma subjetividade que é seu traço mais característico; enfim, são direitos de resistência ou de oposição perante o Estado.²³

Impossível não destacar, no contexto, a fundamental importância do movimento da Revolução Francesa desencadeado em 1789, que, ainda inspirado nas suprarreferidas declarações americanas, diferenciou-se delas pelo seu caráter universal. Trata-se de consequência do próprio sentido revolucionário, o qual radicou na fundamentação de uma nova Constituição, enquanto das americanas resultou o movimento de independência. A contribuição francesa foi decisiva para o processo de constitucionalização e reconhecimento de direitos e liberdades fundamentais nas Constituições do século XIX, legando ao mundo os direitos humanos.

Apontando as diferenças relevantes entre a Declaração de 1789 e os direitos e liberdades consagrados pelo constitucionalismo americano, SARLET argumenta que:

Assim, sustenta-se que o maior conteúdo democrático e social das declarações francesas é o que caracteriza a “via” francesa do processo revolucionário e constitucional. Atente-se, neste contexto, ao fato de que a preocupação com o social e com o princípio da igualdade transparece não apenas na Declaração de 1789, mas também na Constituição de 1791, bem como – e principalmente – na Constituição jacobina de 1793, de forte inspiração rousseauiana, na qual chegaram a ser reconhecidos os direitos ao trabalho, à instrução e à assistência aos desamparados.²⁴

²² SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 47.

²³ BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. Malheiros: São Paulo, 1997, p. 517.

²⁴ SARLET, *op. cit.*, p. 44.

No entanto, com o efervescente desenvolvimento industrial²⁵ e a consequente formação de uma classe operária, logo aquelas garantias formais, caracterizadoras das liberdades como simples resistência ao poder político, demonstraram-se insuficientes. Isso porque, uma vez que a opressão mudou de fonte, não sendo mais meramente política, passando a ter caráter econômico e capitalista, de nada adiantavam as constituições e as leis que reconheciam liberdades a todos, se a maioria não dispunha, como ainda hoje com muita dificuldade dispõe, de condições materiais para exercê-las.²⁶

A sociedade liberal oferecera ao indivíduo, em troca da sua ascensão na História perante os grupos sociais aos quais se submeteu, a segurança da legalidade, com a garantia da igualdade de todos perante a lei. Mas essa isonomia puramente formal, apenas escrita, logo se revelou insuficiente para a legião crescente de trabalhadores proletários, compelidos a se empregarem nas empresas capitalistas, mormente com a explosão da Revolução Industrial, a partir da Inglaterra para o mundo.²⁷

Trata-se, portanto, do marco histórico da ascensão dos denominados direitos de segunda geração, marcados pela índole prestacional, em que se vislumbra não mais a simples declaração de direitos em textos legais, mas sim a efetivação, principalmente pelo Estado, dos mais recentes clamores sociais da época. Ao fim e ao cabo, formam um conjunto de direitos (sociais) necessários à plena fruição dos primeiros direitos fundamentais (civis e políticos). Não pode ser outra a índole dos direitos de segunda geração, também na visão de BOBBIO:

A mais fundamentada razão da sua aparente contradição, mas real complementaridade, com relação aos direitos de liberdade é a que vê nesses direitos uma integração dos direitos de liberdade, no sentido de que eles são a própria condição do seu exercício efetivo. Os direitos de liberdade só podem ser assegurados garantindo-se a cada um o mínimo de bem-estar econômico que permite uma vida digna.²⁸

²⁵ Conforme nos ensina a História, a Revolução Industrial consistiu em um conjunto de mudanças tecnológicas com profundo impacto no processo produtivo em nível econômico e social, iniciada no Reino Unido em meados do século XVIII, e expandindo-se pelo mundo a partir do século XIX.

²⁶ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 159.

²⁷ COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 53.

²⁸ BOBBIO, Norberto. **A Era dos direitos**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004, p. 206-207.

Os direitos sociais, os quais atribuem ao Estado comportamento ativo na realização da justiça social, fazem a sua primeira aparição no Título I da Constituição Francesa de 1791, reafirmados solenemente na Declaração dos Direitos de junho de 1793.²⁹

Em sua dimensão mais ampla, os direitos sociais entraram na história do constitucionalismo moderno, obtendo a plena afirmação dessa nova face dos direitos humanos (agora econômicos e sociais), no século XX, com a Constituição mexicana, que por primeiro sistematizara o conjunto dos direitos sociais do homem, em 1917, e com a Constituição de Weimar, de 1919, que exercera maior influência no constitucionalismo de pós-Primeira Guerra Mundial, até na brasileira de 1934.³⁰

O reconhecimento dos direitos humanos de caráter econômico e social foi o principal benefício que a humanidade recolheu do movimento socialista, iniciado na primeira metade do século XIX. O titular desses direitos, com efeito, não é o ser humano abstrato, com o qual o capitalismo sempre conviveu maravilhosamente. É o conjunto dos grupos sociais esmagados pela miséria, a doença, a fome e a marginalização.³¹

É o cunho positivo, portanto, que distingue a segunda geração de direitos da primeira, pois os direitos sociais têm por objeto precípua não uma abstenção, mas uma atividade positiva do Estado. O direito à educação, à saúde, ao trabalho, à previdência social e outros do mesmo gênero, como o direito à moradia, só se realizam por meio de políticas públicas, isto é, programas de ação governamental.³²

Mas, por outro lado, isso não quer dizer que tais direitos não se reportem também à pessoa individual, como classicamente fazem os direitos-liberdade, não se confundindo, portanto, com os direitos da terceira dimensão, aos quais não se dará relevância no presente trabalho.³³ A utilização da expressão “social” é claramente fruto da identidade desses direitos prestacionais (mas também individuais) com a crescente densificação do princípio da justiça social, tendo em

²⁹ BOBBIO, Norberto. **A Era dos direitos**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004, p. 206.

³⁰ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 160.

³¹ COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 54.

³² COMPARATO, *Ibidem*, p. 194.

³³ Apenas a título de esclarecimento, os direitos fundamentais da terceira geração são aqueles marcados pela índole coletiva e difusa. Conforme Ingo Sarlet, “os direitos fundamentais da terceira dimensão, também denominados de direitos de fraternidade ou de solidariedade, trazem como nota distintiva o fato de se desprenderem, em princípio, da figura do homem-indivíduo como seu titular, destinando-se à proteção de grupos humanos (família, povo, nação), e caracterizando-se, conseqüentemente [sic], como direitos de titularidade coletiva ou difusa.” (SARLET, 2009, p. 48).

vista que correspondem às reivindicações das classes desfavorecidas, no intuito de compensar a desigualdade que caracteriza a relação delas com quem detém o poder econômico.³⁴

Com isso, abre-se o caminho para a passagem, principalmente a partir do segundo pós-guerra (quando as constituições assumem posição eminentemente socialdemocrata), do Estado puramente de Direito para o Estado Social. Nesse sentido, considera-se o Estado de Direito não no sentido meramente formal, como governo das leis, mas, sim, como “ordenação integral e livre da comunidade política”³⁵, expressão da concepção de um Estado material de Direito. Além da garantia de determinadas formas e procedimentos inerentes à organização do poder e das competências dos órgãos estatais, representam os direitos fundamentais critérios de legitimação do poder estatal, em decorrência da própria ordem constitucional, na medida em que “o poder se justifica por e pela realização dos direitos do homem e que a ideia de justiça hoje é indissociável de tais direitos”³⁶.

Então, são os direitos sociais, culturais e econômicos (bem como os direitos coletivos), introduzidos no constitucionalismo das distintas formas deste novo Estado Social, que fizeram com que as novas constituições nascessem abraçadas ao princípio da igualdade, do qual não se podem separar, pois fazê-lo equivaleria a desmembrá-los da razão de ser que os ampara e estimula.³⁷

Provando que a evolução dos direitos é, e sempre será, consequência direta das reivindicações humanas de acordo com as transformações no tempo e no espaço, a mudança no olhar dos direitos, a partir da segunda geração, significou para a história da humanidade também a reconstrução dos ideais de liberdade e de igualdade:

Os direitos fundamentais não mudaram, mas se enriqueceram de uma dimensão nova e adicional com a introdução dos direitos sociais básicos. A igualdade não revogou a liberdade, mas a liberdade sem a igualdade é valor vulnerável. Em última análise, o que aconteceu foi a passagem da liberdade

³⁴ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 48.

³⁵ SCHNEIDER, Hans-Peter. **Peculiaridad y Funcion de los Derechos Fundamentales em el Estado Constitucional Democrático**. In: *Revista de Estudios Políticos* n.º 7, 1979, p. 23 *apud* SARLET, *Ibidem*, p. 59.

³⁶ PINTO, Luzia Marques da Silva Cabral. **Os Limites do Poder Constituinte e a Legitimidade Material da Constituição**. Coimbra: Coimbra Editora, 1994, p.142 *apud* SARLET, *Ibidem*, p. 59.

³⁷ BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. Malheiros: São Paulo, 1997, p. 518.

jurídica para a liberdade real, do mesmo que da igualdade abstrata se intenta passar para a igualdade fática.³⁸

Para COMPARATO, passam a ser reconhecidos como direitos humanos os chamados direitos sociais também em virtude do princípio da solidariedade e responsabilidade social, no sentido de que todos são responsáveis solidariamente pelas carências ou necessidades de qualquer indivíduo ou grupo social. O fundamento ético é a justiça distributiva, como forma de compensação entre as classes sociais, distribuindo-se os riscos normais da existência humana.

E não pode ser outra a forma para que se realize o princípio da solidariedade senão pela execução de políticas públicas, destinadas a garantir amparo e proteção social aos mais fracos e mais pobres, aqueles que não dispõem de recursos próprios para viver dignamente.³⁹ No mesmo sentido, BONAVIDES leciona que:

O Estado social é enfim Estado produtor de igualdade fática. Trata-se de um conceito que deve iluminar sempre toda a hermenêutica constitucional, em se tratando de estabelecer equivalência de direitos. Obriga o Estado, se for o caso, a prestações positivas; a prover meios, se necessário, para concretizar comandos normativos de isonomia. [...] a isonomia fática é o grau mais alto e talvez mais justo e refinado a que pode subir o princípio da igualdade numa estrutura normativa de direito positivo.⁴⁰

Pelo princípio da igualdade material, o novo Estado Social está obrigado, mediante intervenções fáticas na ordem social, a remover as mais profundas injustiças sociais, retificando as mazelas criadas na sociedade pela desigualdade liberal burguesa. De acordo com o jurista austríaco Guenther Winkler, “os direitos fundamentais do Estado social, deixando de ser unicamente limites, se convertem em valores diretivos para a administração e a legislação.”⁴¹ Também austríaco, PERNTHALER centra sua visão do Estado Social na igualdade material:

Se partirmos da consideração de que o princípio da igualdade – desmembrável juridicamente numa série de pretensões – encerra em si as noções fundamentais da justiça social, então o princípio da igualdade e os direitos sociais básicos devem tornar-se o critério da distribuição da prestação estatal bem como do *quantum* dessa distribuição.⁴²

³⁸ BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. Malheiros: São Paulo, 1997, p. 343.

³⁹ COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 65.

⁴⁰ BONAVIDES, *op. cit.*, p. 343.

⁴¹ WINKLER, Guenther. **Wertbetrachtung im Recht und ihre Grenzen**. Wien, 1969. p. 47 *apud* BONAVIDES, *Ibidem*, p. 344.

⁴² PERNTHALER, Peter. **Ueber Begriff und Standort des Leistenden Verwaltung in der**

Resta, por conseguinte, contextualizada a ascensão dos direitos sociais, bem como de um modelo estatal centrado no aspecto positivo dos direitos aos quais se reconhece a fundamentalidade. Ainda que não seja o momento de discutir a efetividade e a eficácia de tais direitos de cunho prestacional, cumpre passar, agora, à análise, também histórica, do reconhecimento da moradia digna enquanto direito fundamental.

1.2 O RECONHECIMENTO DA FUNDAMENTALIDADE DO DIREITO À MORADIA

Desde o início do século passado, o direito à moradia digna tem sido assegurado constitucionalmente, fruto do surgimento das constituições sociais, que, como já visto, são caracterizadas pela obrigação do Estado em proporcionar ao cidadão o acesso à saúde, à educação, à moradia, à previdência, à assistência, entre outros direitos de segunda e de terceira geração.⁴³

Como importantes precedentes históricos na realização do direito à moradia, cumpre, inicialmente, citar as duas primeiras Constituições de modelo social que a humanidade experimentou, as quais, ainda que de forma localizada, limitada aos Estados que as promulgaram, lançaram ao mundo as primeiras diretrizes de um direito à moradia digna.

De forma pioneira, a Constituição mexicana, em 1917, assegurou no artigo 4º o direito à moradia digna, ao estabelecer que “*toda familia tiene derecho a disfrutar de vivienda digna y decorosa*”⁴⁴, remetendo a uma lei regulamentadora o estabelecimento de instrumentos e apoios necessários na consecução deste direito.

Nesse ponto, embora a carta remeta à norma regulamentadora, ela assegura, na parte em que trata da seguridade social, que sejam proporcionadas aos trabalhadores habitações baratas para aluguel ou venda, além de determinar o acesso a crédito barato e suficiente para aquisição de habitações cômodas e higiênicas.⁴⁵ Ainda que inserida em um contexto de desmobilização da revolução social mexicana, a Constituição, não tendo sido concebida para ser efetivada, traz

oesterreichischen Rechtsordnung. JBI, 1965, p. 71 *apud* BONAVIDES, *Ibidem*, p. 344.

⁴³ GAZOLA, Patrícia Marques. **Concretização do direito à moradia digna.** Belo Horizonte: Fórum, 2008, p. 27.

⁴⁴ “Toda família tem direito a desfrutar de moradia digna e decorosa.” Tradução nossa. Texto original disponível em:

<<http://www.bicentenario.gob.mx/PDF/MemoriaPolitica/1917COF.pdf>>. Acesso em: 02 nov. 2012.

⁴⁵ Artigo 123, B, XI, f, consultado no mesmo site da nota acima.

como relevante o reconhecimento do direito à moradia digna, segura e adequada às necessidades familiares.⁴⁶

Na Alemanha, a Constituição de Weimar, de 1919, reconhecendo a importância do acesso à terra, previu que o parcelamento e a utilização do solo não dizem respeito apenas ao proprietário privado. O artigo 155 confere ao Estado o dever de planejar a ocupação do solo de forma a impedir abusos e a assegurar a todos o acesso à terra urbana adequada para construção, bem como para que seja assegurado, em especial às famílias mais numerosas, o acesso a “*una morada y un patrimonio economico que responda a sus necesidades*”.⁴⁷

Além de reconhecer o interesse social que deve reger o direito de propriedade, a Constituição de Weimar confere ao Estado o direito de planejar a ocupação do solo para que todos possam ter acesso a uma moradia, com vistas à obtenção de uma maior renda que, por sua vez, viabilize uma vida digna.⁴⁸

Passando-se ao plano internacional, em que são relevantes as grandes Declarações e Convenções, é de se dizer que o processo que culminou com a consagração do direito a uma vivenda digna, enquanto direito positivo, inicia a partir da aclamação de uma nova universalidade dos direitos fundamentais.

Com o nascimento de um conceito reformulado de direitos fundamentais, vinculado materialmente a uma liberdade objetivada e a valores sociais que merecem realização concreta por parte do Estado, este se tornou um artífice e um agente de vital importância na concretização dos direitos fundamentais sociais.⁴⁹

Na visão de BONAVIDES, é a busca por esses novos pressupostos que forma o eixo normativo das constituições contemporâneas, bem como boa parte da legislação de direitos fundamentais constante de tratados, pactos e convenções, uma vez que se passa a enxergar os direitos não apenas como sendo de titularidade do indivíduo de determinado Estado, mas também, e principalmente, lhe é reconhecida a fundamentalidade pela própria condição de pessoa que ostenta:

⁴⁶ GAZOLA, Patrícia Marques. **Concretização do direito à moradia digna**. Belo Horizonte: Fórum, 2008, p. 26.

⁴⁷ “Uma morada e um patrimônio econômico que responda às suas necessidades.” Tradução nossa. Texto original disponível para download em:

<[http://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=3&ved=0CCgQFjAC&url=http%3A%2F%2Fwww.unav.es%2Fconstitucional%2FMateriales%2FConstitucion%2520de%2520Weimar%2520\(1919\).pdf&ei=PzeUUNSUDs6x0QHq8lHYDQ&usg=AFQjCNG5XrxfIDAWDVEH8pxltZ9CfRRE6w](http://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=3&ved=0CCgQFjAC&url=http%3A%2F%2Fwww.unav.es%2Fconstitucional%2FMateriales%2FConstitucion%2520de%2520Weimar%2520(1919).pdf&ei=PzeUUNSUDs6x0QHq8lHYDQ&usg=AFQjCNG5XrxfIDAWDVEH8pxltZ9CfRRE6w)>. Acesso em: 02 nov. 2012.

⁴⁸ GAZOLA, *op. cit.*, p. 27.

⁴⁹ BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. Malheiros: São Paulo, 1997, p. 520.

A nova universalidade dos direitos fundamentais é inseparável da criação desses pressupostos fáticos. Sobre eles já não tem o indivíduo propriamente poder. Passaram a ser vistos numa perspectiva também de globalidade, enquanto chave de libertação material do homem. Ganham pois um novo nível de ação, bem mais alto, que não é o de um Estado particular, mas o de uma comunidade de Estados ou de toda a comunidade de Estados. [,,,] A nova universalidade procura, enfim, subjetivar de forma concreta e positiva os direitos da tríplice geração na titularidade de um indivíduo que antes de ser o homem deste ou daquele País, de uma sociedade desenvolvida ou subdesenvolvida, é pela sua condição de pessoa um ente qualificado por sua pertinência ao gênero humano, objeto daquela universalidade.⁵⁰

Ainda quanto à temática da nova universalidade dos direitos fundamentais, merece destaque também a lição de SARLET, ao afirmar que a sua realização efetiva mesmo na esfera interna de cada Estado depende do esforço coletivo, o que consagra, neste campo, “a tese da interdependência dos Estados e a inevitável tendência ao reconhecimento da inequívoca e irreversível universalização dos direitos fundamentais e direitos humanos.”⁵¹

É a partir da Declaração Universal dos Direitos Humanos da ONU, de 1948, que se constata a existência dessa nova fase, caracterizada pela já referida universalidade simultaneamente abstrata e concreta, conforme se depreende da leitura de trechos do Preâmbulo:

Considerando que o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e de seus direitos iguais e inalienáveis é o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo,

.....

Considerando que os povos das Nações Unidas reafirmaram, na Carta da ONU, sua fé nos direitos humanos fundamentais, na dignidade e no valor do ser humano e na igualdade de direitos entre homens e mulheres, e que decidiram promover o progresso social e melhores condições de vida em uma liberdade mais ampla, [...]⁵²

E é nessa Declaração, conforme leciona SARLET,⁵³ onde, pela primeira vez na esfera internacional, os denominados direitos econômicos, sociais e culturais,

⁵⁰ BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. Malheiros: São Paulo, 1997, p. 521 *et seq.*

⁵¹ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 55.

⁵² ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**, 10 dezembro 1948. Disponível em:

<http://unicrio.org.br/img/DeclU_D_HumanosVersoInternet.pdf>. Acesso em: 05 nov. 2012.

⁵³ SARLET, Ingo Wolfgang. Notas a respeito do direito fundamental à moradia na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. In: SARLET, Ingo Wolfgang; SARMENTO, Daniel (Coord.). **Direitos Fundamentais no Supremo Tribunal Federal: balanço e crítica**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 687.

dentre os quais o direito à moradia, foram objeto de previsão expressa na condição de direitos humanos e fundamentais. Com efeito, de acordo com o artigo XXV (1):

Todo ser humano tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar-lhe, 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 ou outros casos de perda dos meios de subsistência em circunstâncias fora de seu controle.⁵⁴

A importância da Declaração Universal dos Direitos Humanos é crucial para os movimentos internacionais que se sucederam na evolução do direito à moradia. De acordo com Dalmo de Abreu Dallari, a Declaração consagrou três objetivos fundamentais, que podem ser considerados como o norte que pauta as futuras reuniões internacionais acerca dos direitos fundamentais. São eles:

A *certeza* dos direitos, exigindo que haja uma fixação *prévia e clara* dos direitos e deveres, para que os indivíduos possam gozar dos direitos ou sofrer imposições; a *segurança* dos direitos, impondo uma série de normas tendentes a garantir que, em *qualquer circunstância*, os direitos fundamentais serão respeitados; a *possibilidade* dos direitos, exigindo que se procure assegurar a todos os indivíduos meios necessários à fruição dos direitos, não se permanecendo no formalismo cínico e mentiroso da afirmação de igualdade de direitos onde grande parte do povo vive em condições subumanas.⁵⁵

Portanto, a partir das linhas gerais traçadas pelas Nações Unidas, o direito à moradia passou a ser objeto de reconhecimento expresso em vários tratados e documentos internacionais que seguiram. Destaca-se, tanto pela precedência quanto pela relevância, o Pacto Internacional de Direitos Sociais, Econômicos e Culturais, de 1966, também ratificado e incorporado ao direito interno brasileiro.⁵⁶

Expressam o Preâmbulo e o artigo 11 (1), respectivamente, que:

Reconhecendo que, em conformidade com a Declaração Universal dos Direitos do Homem, o ideal do ser humano livre, liberto do medo e da miséria não pode ser realizado a menos que sejam criadas condições que

⁵⁴ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**, 10 dezembro 1948. Disponível em:

<http://unicrio.org.br/img/DeclU_D_HumanosVersoInternet.pdf>. Acesso em: 05 nov. 2012.

⁵⁵ DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado**. São Paulo: Saraiva, 1991, p. 179 *apud* SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 164.

⁵⁶ Texto aprovado pelo Congresso Nacional por meio do Decreto Legislativo n.º 226, de 12 de dezembro de 1991, entrando em vigor na ordem jurídica brasileira por meio do Decreto da Presidência da República n.º 591, de 06 de julho de 1992.

permitam a cada um desfrutar dos seus direitos econômicos, sociais e culturais, bem como dos seus direitos civis e políticos;

Os Estados Partes no presente Pacto reconhecem o direito de todas as pessoas a um nível de vida suficiente para si e para as suas famílias, incluindo alimentação, vestuário e alojamento suficientes, bem como a um melhoramento constante das suas condições de existência. Os Estados Partes tomarão medidas apropriadas destinadas a assegurar a realização deste direito reconhecendo para este efeito a importância essencial de uma cooperação internacional livremente consentida.⁵⁷

Comentando o impacto que os direitos declarados no Pacto de 1966 causaram na estrutura das ordens jurídicas signatárias, COMPARATO conclui que “por serem exigências de superação da inércia estatal, os direitos declarados no presente Pacto têm por objeto políticas públicas ou programas de ação governamental; e políticas públicas coordenadas entre si.”⁵⁸

Portanto, na implementação dos direitos sociais, especificamente no que tange ao direito à moradia digna, os esforços dos Estados devem estar concentrados, em seus três níveis (Executivo, Legislativo e Judiciário), na elevação do padrão de qualidade da vida das populações carentes, aquelas que mais sofrem com os problemas conjunturais de falta de habitação, “o que supõe, no mínimo, um programa conjugado de medidas governamentais no campo do trabalho, da saúde, da previdência social, da educação e da habitação popular.”⁵⁹

Seguindo no plano internacional, dois outros documentos são de extrema importância para fundamentar a inserção da moradia na ordem jurídica como direito fundamental social. São duas grandes conferências promovidas pela ONU, conhecidas como Habitat I e Habitat II.

Na primeira, denominada Declaração de Vancouver sobre Assentamentos Humanos, de 1976, restou assegurada que a moradia adequada constitui um direito básico da pessoa humana. Conforme leciona GAZOLA, diante dos efeitos da falta de planejamento estatal no desenvolvimento das cidades, a Conferência exorta os Estados a fixarem limites ao direito de propriedade e a intervirem nas questões fundiárias.⁶⁰

⁵⁷ ASSEMBLEIA-GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS. **Pacto Internacional Sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais**, 16 dezembro 1966. Disponível em:

<<http://www.prr4.mpf.gov.br/pesquisaPauloLeivas/arquivos/PIDESC.pdf>>. Acesso em: 05 nov. 2012.

⁵⁸ COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 338.

⁵⁹ COMPARATO, *loc. cit.*

⁶⁰ GAZOLA, Patrícia Marques. **Concretização do direito à moradia digna**. Belo Horizonte: Fórum, 2008, p. 37.

No documento, fruto do encontro, destaca-se o Princípio Geral n.º 10, onde ficou registrado que:

Land is one of the fundamental elements in human settlements. Every State has the right to take the necessary steps to maintain under public control the use, possession, disposal and reservation of land. Every State has the right to plan and regulate use of land, which is one of its most important resources, in such a way that the growth of population centres both urban and rural are based on a comprehensive land use plan. Such measures must assure the attainment of basic goals of social and economic reform for every country, in conformity with its national and land tenure system and legislation.⁶¹

Em 1996, na Conferência de Istambul (ou Agenda Habitat II), tido como o mais completo documento na matéria, do qual também o Brasil é signatário, mais uma vez é destacada a necessidade de uma ação estatal para o efetivo enfrentamento dos problemas causados pelo crescimento desordenado e excludente das cidades, de forma que seja afirmado a todos o acesso à moradia digna. Além de reafirmar o reconhecimento do direito à moradia como direito fundamental de realização progressiva, mediante remissão expressa aos pactos internacionais anteriores (art. 26), houve minuciosa previsão quanto ao conteúdo e extensão deste direito (art. 43), bem como das responsabilidades gerais e específicas dos Estados signatários para a sua realização, conforme menciona SARLET.⁶²

Também COMPARATO, ao analisar a Habitat II, concluiu que:

Ela reafirmou como objetivos universais a garantia de uma habitação adequada para todos, e o estabelecimento de assentamentos humanos mais seguros, saudáveis e produtivos. Declarou que o desenvolvimento urbano e o desenvolvimento rural são interdependentes, salientando que a melhoria do habitat urbano pressupõe uma infra-estrutura [sic] adequada, no tocante a serviços públicos de saneamento e transporte, o respeito

⁶¹ “A terra é um dos elementos fundamentais em assentamentos humanos. Cada Estado tem o direito de tomar as medidas necessárias para manter o uso, a disposição, a posse e a reserva de terra sob controle público. Todo Estado tem o direito de planejar e regular a utilização de terra, que é um dos seus recursos mais importantes, de tal maneira que o crescimento dos centros de população urbana e rural seja baseado em um plano abrangente de uso da terra. Essas medidas devem assegurar a realização dos objetivos básicos da reforma socioeconômica de cada país, em conformidade com o seu sistema nacional de posse da terra e sua legislação.” Tradução nossa.

CONFERÊNCIA DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração de Vancouver sobre Assentamentos Humanos**, 31 maio 1976. Disponível em:

<http://www.unhabitat.org/downloads/docs/924_21239_The_Vancouver_Declaration.pdf>. Acesso em: 06 nov. 2012.

⁶² SARLET, Ingo Wolfgang. Notas a respeito do direito fundamental à moradia na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. In: SARLET, Ingo Wolfgang; SARMENTO, Daniel (Coord.). **Direitos Fundamentais no Supremo Tribunal Federal: balanço e crítica**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 689 *et. seq.*

constante aos ecossistemas, bem como a ampliação das oportunidades de emprego.⁶³

Ainda vale mencionar, como SARLET fez, outros tratados internacionais de cunho universal (não regionais) em que houve alguma menção ao direito à moradia, inclusive citados no art. 26 da Convenção de Istambul. Dentre os mais relevantes mecanismos internacionais, o art. 5º da Convenção Internacional sobre a eliminação de todas as formas de discriminação racial, de 1969, as Convenções Internacionais sobre a eliminação de todas as formas de discriminação contra a mulher (1979), a Convenção Internacional sobre os direitos das crianças (1989) e a Convenção sobre a proteção dos direitos dos trabalhadores migrantes, de 1990. Todas reconhecem, com alguma variação nas dimensões, o direito à moradia.⁶⁴

De igual relevância ao tema abordado neste trabalho está o Comentário Geral n.º 4 da ONU, no qual o Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais da ONU extrai os principais elementos e dá os fundamentais contornos e diretrizes para que se atinja o objetivo outrora traçado pelo art. 11 (1) do PIDESC, na consecução do direito à moradia digna.

Logo no seu artigo 1º, ao remeter ao texto do Pacto, reafirma a importância do direito à moradia na construção de um padrão de vida adequado:

Pursuant to article 11 (1) of the Covenant, States parties "recognize the right of everyone to an adequate standard of living for himself and his family, including adequate food, clothing and housing, and to the continuous improvement of living conditions". The human right to adequate housing, which is thus derived from the right to an adequate standard of living, is of central importance for the enjoyment of all economic, social and cultural rights.⁶⁵

⁶³ COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 338-339.

⁶⁴ SARLET, Ingo Wolfgang. Notas a respeito do direito fundamental à moradia na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. In: SARLET, Ingo Wolfgang; SARMENTO, Daniel (Coord.). **Direitos Fundamentais no Supremo Tribunal Federal: balanço e crítica**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 688, nota de rodapé n.º 2.

⁶⁵ "Nos termos do artigo 11 (1) do Pacto, os Estados-Partes "reconhecem o direito de todos a um padrão de vida adequado para si e sua família, incluindo alimentação, vestuário e habitação, e para a melhoria contínua das condições de vida". O direito humano à moradia adequada, que é, portanto, derivado do direito a um padrão de vida adequado, é de importância central para o gozo de todos os direitos econômicos, sociais e culturais." Tradução nossa. **COMITÊ DOS DIREITOS ECONÔMICOS, SOCIAIS E CULTURAIS. Comentário Geral n.º 4, sobre o direito a uma habitação condigna – art. 11º, n.º 1 do Pacto**, 13 dezembro 1991. Disponível em: <[http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/469f4d91a9378221c12563ed0053547e?Opendocument#*%20Contained%20i](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/469f4d91a9378221c12563ed0053547e?Opendocument#*%20Contained%20i)>. Acesso em: 06 nov. 2012

O Comentário Geral n.º 4 é um documento bastante completo, que foi baseado em diversas informações colhidas em documentos e em relatórios oficiais que tratam da moradia adequada, promovidos pelo Comitê desde o final dos anos 70, conforme explicita o art. 2º do Comentário. É possível retirar das conclusões do Comentário as grandes linhas de atuação que os Estados devem seguir, mormente as enumeradas nas alíneas do art. 8º (segurança legal da posse, disponibilidade de serviços, materiais, instalações e infraestrutura, disponibilidade econômico-financeira, habitabilidade, acessibilidade, localização e adequação cultural), o que ainda será fruto de análise no curso deste trabalho.

Igualmente digno de nota é o Comentário Geral n.º 7, de 1997, também publicado pelo mesmo Comitê, mais especificamente no que tange aos desalojamentos forçados. No documento, reconhecem-se os problemas advindos de despejos que, muitas vezes, estão associados com a violência, muitos deles resultantes de conflitos armados internacionais ou de violências étnicas (art. 6º), ou ainda as remoções em nome do progresso, citando como exemplos a construção de barragens e a realização de grandes eventos esportivos mundiais, como os Jogos Olímpicos (art. 7º).⁶⁶

Concluindo, depois de traçado o panorama no que diz com o reconhecimento e proteção na esfera do direito internacional geral e convencional, constata-se que, de acordo com a pesquisa de SARLET, na esfera do direito constitucional estrangeiro, bem mais de cinquenta Constituições reconhecem expressamente um direito fundamental à moradia,⁶⁷ de onde se denota “uma tendência aparentemente mais progressista e afinada com os paradigmas internacionais colocados pela ONU”.⁶⁸

⁶⁶ COMITÊ DOS DIREITOS ECONÔMICOS, SOCIAIS E CULTURAIS. **Comentário Geral n.º 7, sobre o direito a uma habitação condigna (art. 11º, n.º 1 do Pacto): desalojamentos forçados**, 20 maio 1997. Disponível em: <[http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/959f71e476284596802564c3005d8d50?Opendocument](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/959f71e476284596802564c3005d8d50?Opendocument)>. Acesso em: 06 nov. 2012

⁶⁷ Os dados são relativos a um trabalho consultado pelo autor e publicado em 1995, sendo que o próprio SARLET faz, em sua obra (nota de rodapé n.º 6, página 690), o alerta para a possibilidade de desatualização das informações.

⁶⁸ SARLET, Ingo Wolfgang. Notas a respeito do direito fundamental à moradia na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. In: SARLET, Ingo Wolfgang; SARMENTO, Daniel (Coord.). **Direitos Fundamentais no Supremo Tribunal Federal: balanço e crítica**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 690.

Nesse sentido, acerca da relevância do estudo das Declarações e Convenções Internacionais na evolução dos direitos fundamentais, assevera BONAVIDES que:

Erra todo aquele que vislumbra no valor das Declarações dos Direitos Humanos uma noção abstrata, metafísica, puramente ideal, produto da ilusão ou do otimismo ideológico. A verdade é que sem esse valor não se explicaria a essência das constituições e dos tratados, que objetivamente compõem as duas faces do direito público – a interna e a externa.⁶⁹

Toda essa evolução nos direitos fundamentais, analisada neste ponto inicial da apresentação, que culminou com a ascensão dos direitos econômicos, sociais e culturais, bem como todo o arcabouço jurídico declarado internacionalmente aos quatro ventos, de nada servirão se, entretanto, os Países signatários dos principais Pactos e Convenções, membros da comunidade internacional, “não se aparelharem de meios e órgãos com que cumprir as regras estabelecidas naquele momento de proteção dos direitos fundamentais”.⁷⁰

Por isso, cumpre passar à análise de como o Brasil trata o direito à moradia em seu ordenamento jurídico, iniciando pela inclusão no texto constitucional, a partir da Emenda Constitucional n.º 26, de 2000. A partir disso, qualificar e dimensionar a estrutura deste direito enquanto artifício necessário à obtenção dos padrões mínimos de uma existência digna, o qual, ainda que amplamente reconhecido internacionalmente, continua a encontrar dificuldades na sua aplicação, mormente pela distância entre os compromissos e as ações dos Estados signatários.

⁶⁹ BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. Malheiros: São Paulo, 1997, p. 527-528.

⁷⁰ *Ibidem*, p. 531.

2 O DIREITO À MORADIA NO BRASIL

Conforme visto no capítulo anterior, foi a partir da Segunda Guerra Mundial, em meados do século XX, que os direitos econômicos, sociais e culturais passaram a ganhar relevância no cenário mundial, mormente a partir da Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948).

No Brasil, a categoria dos direitos sociais foi tratada constitucionalmente pela primeira vez em 1934. Dedicou-se um título especial à ordem econômica e social, influência das Constituições do México (1917) e da Alemanha (1919), nas quais há conexão entre a ordem econômica e uma existência digna, consagrada no art. 115 do texto constitucional de 1934.⁷¹

Nesse particular, proibiu-se o exercício do direito de propriedade contra o interesse social e coletivo, além de ter sido previsto o dever do poder público de amparar, na forma da lei, os que estiverem em indigência (art. 113, n.º 17 e 34).⁷² Aparece, também pela primeira vez em nível constitucional, a usucapião urbana e rural em virtude de trabalho e moradia (art. 125).⁷³ Essa primeira perspectiva social foi muito importante, permanecendo nas Constituições Federais posteriores.⁷⁴

⁷¹ Art. 115 - A ordem econômica deve ser organizada conforme os princípios da Justiça e as necessidades da vida nacional, de modo que possibilite a todos existência digna. Dentro desses limites, é garantida a liberdade econômica.

Parágrafo único - Os Poderes Públicos verificarão, periodicamente, o padrão de vida nas várias regiões do País.

BRASIL. Constituição (1934). **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 16 de julho de 1934**. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm>. Acesso em: 10 dez. 2012.

⁷² Art. 113 - A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à subsistência, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

17) É garantido o direito de propriedade, que não poderá ser exercido contra o interesse social ou coletivo, na forma que a lei determinar. A desapropriação por necessidade ou utilidade pública far-se-á nos termos da lei, mediante prévia e justa indenização. Em caso de perigo iminente, como guerra ou comoção intestina, poderão as autoridades competentes usar da propriedade particular até onde o bem público o exija, ressalvado o direito à indenização ulterior.

34) A todos cabe o direito de prover à própria subsistência e à de sua família, mediante trabalho honesto. O Poder Público deve amparar, na forma da lei, os que estejam em indigência.

BRASIL. Constituição (1934). **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 16 de julho de 1934**. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm>. Acesso em: 10 dez. 2012.

⁷³ 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 nele a sua morada, adquirirá o domínio do solo, mediante sentença declaratória devidamente transcrita.

BRASIL. Constituição (1934). **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 16 de julho de 1934**. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm>. Acesso em: 10 dez. 2012.

⁷⁴ GOMES, Francisco Donizete. **Direito fundamental social à moradia: legislação internacional,**

No cenário historicamente rememorado pelas lutas que marcaram os diversos movimentos sociais no Brasil, principalmente nas décadas de 1970 e 1980, havia uma marca em comum: a luta pela integração social. Os clamores sociais objetivavam o reconhecimento de direitos, o ingresso no universo da cidadania. Entendidos em seu sentido mais amplo, nas palavras de NOLASCO, incluíam o direito aos bens indispensáveis a uma vida humana digna.⁷⁵

Inserida nessa realidade, a preocupação com os direitos de faceta social alcançou também a questão habitacional. A carência de moradias tem origem no movimento migratório cada vez mais crescente em direção aos grandes centros urbanos, tendo em vista a necessidade das populações interioranas em alocarem-se próximas aos polos de desenvolvimento industrial. Surgiu, portanto, a urgência em atender ao contingente expansivo (e, conseqüentemente, desorganizado) de pessoas que careciam de moradia.⁷⁶

E foi através do Plano Habitacional, concretizado em 1964 pela Lei Federal n.º 4.380, que se instituiu o Sistema Financeiro da Habitação (SFH), no objetivo de formular a política nacional de habitação e de planejamento territorial, com o declarado propósito de estímulo à construção de habitações e ao financiamento da aquisição da casa própria (art. 1º). A Lei de 1964 criou, ainda, a correção monetária nos contratos imobiliários, o Banco Nacional da Habitação (BNH) e as Sociedades de Créditos Imobiliários.

De início, verificou-se sucesso no Plano Habitacional, com crescimento no número de pessoas que procuraram o SFH para obter financiamento da casa própria.

Entretanto, o neoliberalismo da década de 1980, que ocasionou sucessivas crises econômicas no País, provocou injustiça social e acabou por desvirtuar o propósito do Plano,⁷⁷ privilegiando classes sociais que não as mais necessitadas,

estrutura constitucional e plano infraconstitucional. 2005. 148 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2005, p. 65.

⁷⁵ NOLASCO, Loreci Gottschalk. **Direito Fundamental à Moradia**. São Paulo: Editora Pillares, 2008, p. 77.

⁷⁶ GARCIA, Maria. Política Urbana e a Questão Habitacional. **Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política**. Revista dos Tribunais: São Paulo, ano 6, n.º 22, p. 72-96, janeiro-março de 1998, p. 73.

⁷⁷ Cf. ALFONSIN, “a política habitacional da época, na prática, acabou se resumindo à *produção de moradias* para a população tanto de classe média, em um desvio do objetivo original do Banco, quanto de baixa renda; neste último caso, construíam-se habitações de qualidade questionável, localizadas na periferia das cidades e fazendo pesar nas costas dos moradores/trabalhadores os problemas anteriormente apontados.” ALFONSIN, Betânia de Moraes. **Direito à Moradia:**

dada a incapacidade gerencial da Administração Pública.⁷⁸ No mesmo sentido, critica GARCIA “a adoção do critério de mercado, ao invés do critério social”, agravada ainda a situação pelos custos de manter uma enorme máquina burocrática e pela concepção do BNH como instituição financeira, atenta à obtenção de lucro e aos interesses das grandes construtoras e da especulação imobiliária.⁷⁹

Portanto, a malfadada tentativa do referido Plano Habitacional não solucionou o déficit de moradias,⁸⁰ que, de acordo com dados do censo de 2010, gira em torno de 5,8 milhões de habitações,⁸¹ e certamente este número era maior à época da promulgação da Constituição de 1988, texto em que, pela primeira vez, apesar de as anteriores (1934, 1937, 1946 e 1967-69) já terem tratado do tema, foi destacado capítulo específico aos direitos sociais.

2.1 O DIREITO À MORADIA DIGNA A PARTIR DA CONSTITUIÇÃO DE 1988

O direito social à moradia, tal como hoje consta na redação da Carta Magna,⁸² foi incorporado apenas em 2000, a partir da aprovação da Emenda Constitucional n.º 26, apesar de sua relevância estar amplamente reconhecida internacionalmente há cerca de meio século. Até então, no Brasil o direito à moradia da população de baixa renda era tratado por políticas públicas de cunho desagregador, em notável

instrumentos e experiências de regularização fundiária nas cidades brasileiras. Rio de Janeiro: Observatório de Políticas Públicas: IPPUR: FASE, 1997, p. 21.

⁷⁸ NOLASCO, Loreci Gottschalk. **Direito Fundamental à Moradia**. São Paulo: Editora Pillares, 2008, p. 94-95.

⁷⁹ GARCIA, Maria. Política Urbana e a Questão Habitacional. **Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política**. Revista dos Tribunais: São Paulo, ano 6, n.º 22, p. 72-96, janeiro-março de 1998, p. 74.

⁸⁰ Cf. crítica ao SFH de Nelson Saule Júnior e Maria Elena Rodriguez, que reconhecem a obrigação do Estado “de impedir a existência de um sistema e uma política habitacional que acarrete a exclusão e medidas discriminatórias de impedimento de acesso ao direito à moradia para uma grande parcela da população, como de fato tem sido, infelizmente, o papel do sistema financeiro da habitação brasileiro, sendo obrigatório, portanto, a reformulação desse sistema.”

SAULE JUNIOR, Nelson; RODRIGUEZ, Maria Elena. Direito à Moradia. In: LIMA JÚNIOR, Jayme Benvenuto; ZETTERSTRÖM, Lena (Org.). **Extrema Pobreza no Brasil: a situação do direito à alimentação e moradia adequada**. São Paulo: Loyola, 2002, p. 111-112 *apud* NOLASCO, Loreci Gottschalk. **Direito Fundamental à Moradia**. São Paulo: Editora Pillares, 2008, p. 93.

⁸¹ Cf. notícia veiculada no Portal Brasil, disponível em:

<<http://www.brasil.gov.br/noticias/arquivos/2010/12/13/numero-de-casas-vazias-supera-deficit-habitacional-do-pais-indica-censo-2010>>. Acesso em: 08 nov. 2012.

⁸² “Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, 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.”

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 09 nov. 2012.

exclusão dos menos favorecidos dos centros urbanos, por meio de mecanismos inadequados de remoção, tendo em vista que a política urbana, tal como hoje é concebida no texto da Carta Política, somente começou a vir à tona em 1988.⁸³

Por outro lado, ainda que não reconhecida formalmente, tanto a doutrina quanto a jurisprudência pátrias convergiam no sentido de que, pela interpretação sistemática dos dispositivos constitucionais, era possível depreender que a moradia digna já estava contemplada pela Carta Constitucional.

Isso porque já havia menção expressa à moradia em outros dispositivos, seja quando se dispôs sobre a competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios para “promover programas de construção de moradia e a melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico” (art. 24, inciso IX), seja quando no artigo 7º, inciso IV, definiu-se o salário mínimo como aquele capaz de atender às necessidades vitais básicas do trabalhador e de sua família, colocando dentre outros elementos, a moradia.

É o que assevera SILVA:

O direito à moradia já era reconhecido como uma expressão dos direitos sociais por força mesmo do disposto no art. 23, IX, segundo o qual é da competência comum da União, Estados, Distrito Federal e Municípios “promover programas de construção de moradias e a melhoria das condições habitacionais e de saneamento”. Aí já se traduzia um poder-dever do Poder Público que implicava a contrapartida do direito correspondente a tanto quantos necessitem de uma habitação. Essa contrapartida é o direito à moradia que agora a EC-26, de 14.2.2000, explicitou no art. 6º.⁸⁴

Da mesma maneira, ensina SARLET que a resignificação atribuída pela Carta Magna à propriedade, atrelando-a à sua função social, interpretação conjunta dos artigos 5º, inciso XXIII, 170, inciso III, e 182, parágrafo 2º, da Constituição Federal,⁸⁵

⁸³ RAMOS, Leonardo Serrat de Oliveira. **Moradia Digna: Plurissignificação Necessária para a Compreensão do Mínimo Existencial**. 2011. 81 f. Trabalho de conclusão de curso (Bacharelado em Direito) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2011, p. 27 *et. seq.*

⁸⁴ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 315.

⁸⁵ 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:
XXIII - a propriedade atenderá a sua função social.

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

III - função social da propriedade.

Art. 182. A política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público municipal, conforme

bem como a previsão constitucional dos institutos relativos à usucapião especial urbana (art. 183) e rural (art. 191), ambos condicionando, como requisito, a declaração do domínio à utilização do imóvel para moradia, apontam para a previsão, ao menos implícita, de um direito fundamental à moradia já antes da recente consagração pela Emenda Constitucional.⁸⁶

Nesse mesmo trajeto já se encontrava também a jurisprudência, como se depreende do trecho do voto do Ministro do Superior Tribunal de Justiça, José Delgado, em caso julgado em 1999, no qual lista os diversos dispositivos constitucionais que contemplavam a preocupação com a questão habitacional:

Diante da Carta Magna, deparamo-nos, em vários momentos de seu texto, com a visível preocupação do constituinte brasileiro na busca de soluções para a questão do problema habitacional:

- art. 21, XX (compete à União estabelecer diretrizes para o desenvolvimento urbano, inclusive habitação, saneamento básico e transporte urbanos);
- art. 23, IX (é competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios promover programas de construção de moradias e a melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico);
- art. 182 (a política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes);
- art. 183 (aquele que possuir como sua área urbana de até duzentos e cinqüenta [sic] metros quadrados, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, utilizando-a para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural);
- art. 192 (o sistema financeiro nacional, estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade, será regulado por lei complementar).⁸⁷

Ademais, sob a ótica do parágrafo 2º do artigo 5º da Constituição Pátria, o qual estabelece que “os direitos e garantias expressos nesta Constituição não

diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes.

§ 2º - A propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 09 nov. 2012.

⁸⁶ SARLET, Ingo Wolfgang. Notas a respeito do direito fundamental à moradia na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. In: SARLET, Ingo Wolfgang; SARMENTO, Daniel (Coord.). **Direitos Fundamentais no Supremo Tribunal Federal: balanço e crítica**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 690.

⁸⁷ BRASÍLIA. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 213.422/BA. Recorrentes: União Federal e Caixa Econômica Federal. Recorrido: Leonor de Barros Brandão. Relator: Min. José Delgado. Brasília, 27 set. 1999. Disponível em:

<https://ww2.stj.jus.br/processo/jsp/ita/abreDocumento.jsp?num_registro=199900406974&dt_publicacao=27-09-1999&cod_tipo_documento=3>. Acesso em: 09 nov. 2012.

excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”⁸⁸, somando-se ao fato de que o Brasil é signatário do notável Pacto Internacional dos Direitos Sociais, Econômicos e Culturais, de 1996, formalmente incorporado ao direito interno pelo Decreto n.º 591 de 1992, temos que, de acordo com a melhor doutrina da hierarquia constitucional destes tratados,⁸⁹ ainda que o Supremo Tribunal Federal tenha decidido apenas pela supralegalidade,⁹⁰ sustenta-se, como assim o faz SARLET, “que o direito à moradia já era até mesmo expressamente consagrado na nossa ordem interna, pelo menos na condição de materialmente fundamental.”⁹¹

Ao mesmo tempo em que doutrinária e jurisprudencialmente vinha se interpretando um direito à moradia, reforça a ideia de que já era vigente antes mesmo de sua inserção no texto constitucional a fluidez com que o próprio processo legislativo da Emenda Constitucional n.º 26/2000 foi aprovado.

Dentre as justificativas da Emenda, é possível relacionar uma delicada e contraditória posição brasileira, ao afirmar, por um lado, a necessidade de se garantir o direito à moradia frente a outros países, porque signatário das principais Declarações e Convenções acerca do tema, sem que, por outro, o próprio Brasil

⁸⁸ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 09 nov. 2012.

⁸⁹ Cf. PIOVESAN, ao explicitar quatro argumentos que corroboram a hierarquia constitucional dos tratados internacionais de direitos humanos ratificados antes da Emenda Constitucional n.º 45: “a) a interpretação sistemática da Constituição, de forma a dialogar os §§ 2º e 3º do art. 5º, já que o último não revogou o primeiro, mas deve, ao revés, ser interpretado à luz do sistema constitucional; b) a lógica e racionalidade material que devem orientar a hermenêutica dos direitos humanos; c) a necessidade de evitar interpretações que apontem a agudos anacronismos da ordem jurídica; e d) a teoria geral da recepção do Direito brasileiro.”

PIOVESAN, Flávia. **Direito Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. São Paulo: Editora Saraiva, 2008, p. 73.

⁹⁰ De acordo com o julgamento do Recurso Extraordinário n.º 466.343-1/SP, no famoso caso da prisão civil de depositário infiel em face do Pacto de San José da Costa Rica, o Supremo Tribunal Federal, baseado no voto exarado pelo Ministro Gilmar Mendes, entendeu que os Tratados Internacionais sobre Direitos Humanos admitidos antes da vigência da Emenda Constitucional n.º 45/2004, o qual inseriu o § 3º no art. 5º da Constituição, possuem status de norma supralegal, ou seja, gozam de caráter “inferior” à Constituição, mas “superior” às legislações ordinárias. A atribuição do caráter supralegal aos tratados internacionais de direitos humanos acarretou a paralisação da eficácia jurídica de toda norma conflitante com o Pacto de São José da Costa Rica, independentemente de ter sido publicada anterior ou posteriormente à ratificação da convenção internacional.

⁹¹ SARLET, Ingo Wolfgang. Notas a respeito do direito fundamental à moradia na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. In: SARLET, Ingo Wolfgang; SARMENTO, Daniel (Coord.). **Direitos Fundamentais no Supremo Tribunal Federal: balanço e crítica**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 691.

tivesse positivado em sua Constituição o reconhecimento da moradia como direito fundamental.⁹²

A Proposta de Emenda Constitucional teve origem no Senado Federal em junho de 1996, mesmo ano em que se realizara a já mencionada Conferência Habitat II, na qual o Brasil ocupava a posição de relator da parte da Agenda que cabia ao direito à moradia.⁹³ Já em maio de 1997 foi aprovado parecer favorável pela Comissão de Constituição e Justiça, seguindo a PEC para discussão e votação em dois turnos, incluída na ordem do dia da sessão do dia 06 de abril de 1998. Um mês depois, a PEC foi votada e aprovada em primeiro turno, sem nenhum voto contrário. Dia 27 de maio foi aprovada no Senado Federal por unanimidade. Passando à Câmara dos Deputados, a Comissão de Constituição e Justiça e de Redação admitiu a proposta em dezembro de 1997. Criada Comissão Especial para o assunto, cuja relatoria coube à Deputada Almerinda Carvalho, a Comissão aprovou o parecer em 10 de novembro de 1999, de forma unânime. Em 11 de janeiro do ano 2000, o projeto é aprovado por 432 votos a favor, sem abstenções nem votos contrários, o que demonstra o apoio dos deputados federais de todos os partidos. No dia 26 do mesmo mês, o segundo turno da votação novamente foi unânime, sendo a PEC promulgada em 14 de fevereiro de 2000, transformando-se na Emenda Constitucional n.º 26.⁹⁴

Dentre os vários argumentos postos em discussão pelos parlamentares, destaca GOMES que “transparece o reconhecimento da importância da moradia e a necessidade de lhe conferir tratamento prioritário.”⁹⁵ A proposta tinha por objetivo criar um suporte legal que abrisse caminho à implementação de um modelo menos dependente das vicissitudes da economia, como até então se verificara no Plano Habitacional, e mais afirmativo como instrumento de proteção social. Realçou-se,

⁹² RAMOS, Leonardo Serrat de Oliveira. **Moradia Digna: Plurissignificação Necessária para a Compreensão do Mínimo Existencial**. 2011. 81 f. Trabalho de conclusão de curso (Bacharelado em Direito) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2011, p. 31.

⁹³ PEC 601/98, oriunda da PEC 28/96 no Senado Federal, de autoria do Deputado Mauro Miranda, de acordo com o *site* do Planalto, disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_14/priori_tri.htm>. Acesso em: 07 nov. 2012.

⁹⁴ KONZER, Lucas Pizzolatto. **A Aplicabilidade dos Direitos Fundamentais à Moradia e à Cidade: uma análise crítica da atuação jurisdicional do Estado brasileiro (1988-2006)**. 2006. 112 f. Trabalho de conclusão de curso (Bacharelado em Direito) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2006, p. 61-62.

⁹⁵ GOMES, Francisco Donizete. **Direito fundamental social à moradia: legislação internacional, estrutura constitucional e plano infraconstitucional**. 2005. 148 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2005, p. 70.

ainda, a importância da moradia para postular emprego e outros direitos mínimos de sobrevivência.⁹⁶

Ficou ressaltado, também, que os direitos previstos no art. 6º da Constituição, sociais que são, dependem de ação efetiva e prática do Poder Público, e que a moradia não é tão somente a casa própria, mas também infraestrutura, construção, serviços básicos e legislação justa que facilite o acesso ao direito, numa primeira aspiração do que deva compor o conteúdo deste direito habitacional. Além disso, os parlamentares reconheceram a responsabilidade do Poder Executivo para fomentar projetos que viabilizem o acesso à moradia, e que a inclusão no art. 6º 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.”⁹⁷

Afora essas considerações, é indispensável relacionar a exigência de um direito à moradia com o próprio princípio da dignidade humana, consagrado como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil (art. 1º, inciso III, da Constituição Federal). Isso porque o princípio da dignidade humana “reclama, na sua dimensão positiva, a satisfação das necessidades existenciais básicas para uma vida com dignidade”,⁹⁸ servindo de fundamento direto e autônomo para o reconhecimento de direitos fundamentais que, sem dúvida, sejam destinados à proteção da dignidade e do assim chamado mínimo existencial.⁹⁹

⁹⁶ GOMES, Francisco Donizete. **Direito fundamental social à moradia: legislação internacional, estrutura constitucional e plano infraconstitucional**. 2005. 148 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2005, p. 70.

⁹⁷ *Ibidem*, p. 72.

⁹⁸ SARLET, Ingo Wolfgang. Notas a respeito do direito fundamental à moradia na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. In: SARLET, Ingo Wolfgang; SARMENTO, Daniel (Coord.). **Direitos Fundamentais no Supremo Tribunal Federal: balanço e crítica**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 691.

⁹⁹ Sobre o conceito de mínimo existencial, LEIVAS adota definição de Corinna Treisch, a qual qualifica como a mais completa: “O mínimo existencial é a parte do consumo corrente de cada ser humano, seja criança ou adulto, que é necessário para a conservação de uma vida humana digna, o que compreende a necessidade de vida física, como a alimentação, vestuário, moradia, assistência de saúde, etc. (mínimo existencial físico) e a necessidade espiritual-cultural, como educação, sociabilidade, etc. Compreende a definição do mínimo existencial tanto a necessidade física como também cultural-espiritual, então se fala de um mínimo existencial cultural.”

TREISCH, Corinna. **Existenzminimum Und Einkommensbesteuerung**. Aachen: Shaker, 1999, p. 1 *apud* LEIVAS, Paulo Gilberto Cogo. **Teoria dos Direitos Fundamentais Sociais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 135.

Ademais, SARLET ilustra que “dizem respeito ao mínimo existencial, além dos direitos à saúde, educação, moradia, assistência e previdência social, aspectos nucleares do direito ao trabalho e da proteção ao trabalhador, o direito à alimentação, o direito ao fornecimento de serviços existenciais básicos como água e saneamento básico, transporte, energia elétrica (ainda que possam ser reportados a outros direitos fundamentais), bem o direito a uma renda mínima garantida (que, por sua

Neste contexto, SARLET cita exemplo retirado do direito comparado, designadamente da jurisprudência francesa, no qual o Conselho Constitucional (Decisão n.º 94-359, de 19.01.95) reconhece que a possibilidade de toda pessoa “dispor de um alojamento decente constitui um valor de matriz constitucional”.¹⁰⁰

Também na jurisprudência pátria, no mesmo Recurso Especial antes referido, encontra-se a referência de como a moradia era extraída já da interpretação do art. 1º da nossa Constituição Federal, de acordo com o item 3 da ementa, que segue abaixo transcrita:

ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. MUTUÁRIO COM DOIS FINANCIAMENTOS. IMÓVEIS SITUADOS EM LOCALIDADES DIVERSAS. CONTRIBUIÇÕES REGULARES PARA O FCVS - FUNDO DE CORREÇÃO DE VARIAÇÕES SALARIAIS. POSSIBILIDADE DE COBERTURA. ART. 9º, § 1º, DA LEI 4.380/64.

1 - O art. 9º, § 1º, da Lei 4.380/64, expressamente rezava que "as pessoas que já foram proprietárias, promitentes compradoras ou cessionárias de imóvel residencial na mesma localidade... (vetado)... não poderão adquirir imóveis objeto de aplicação pelo sistema financeiro da habitação".

2 - Merece ser mantida a interpretação do aresto de segundo grau no sentido de que o dispositivo supratranscrito, quando vigente, permitia a aquisição de mais de um imóvel pelo SFH, desde que não localizados no mesmo Município.

3 - A questão habitacional é um problema que possui âmbito nacional, e suas causas devem ser buscadas e analisadas sob essa extensão, devendo ser assumida pelos vários segmentos da sociedade, em mútua colaboração na busca de soluções, **eis que a habitação é elemento necessário da própria dignidade da pessoa humana, encontrando-se erigida em princípio fundamental de nossa República (art. 1º, III, da CF/88).** (Grifou-se)

4 - Recursos especiais improvidos.

(REsp 213422/BA, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/08/1999, DJ 27/09/1999, p. 58)¹⁰¹

Por conseguinte, a inserção do direito à moradia no rol dos direitos fundamentais sociais afasta qualquer controvérsia acerca do seu reconhecimento no

vez, desde que assegurada uma cobertura completa, pode ser substituído pelos direitos à assistência social, salário mínimo e previdência”, referindo, especificamente quanto ao direito à moradia, que, “por seu caráter existencial e expressão do próprio direito à vida, o direito à moradia ocupa lugar similar ao direito à alimentação, e, portanto, integra aquilo que na esfera internacional tem sido designado de um direito a um adequado padrão de vida.” SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 322 *et seq.*

¹⁰⁰ SARLET, Ingo Wolfgang. Notas a respeito do direito fundamental à moradia na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. In: SARLET, Ingo Wolfgang; SARMENTO, Daniel (Coord.). **Direitos Fundamentais no Supremo Tribunal Federal: balanço e crítica**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 691.

¹⁰¹ BRASÍLIA. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 213.422/BA. Recorrentes: União Federal e Caixa Econômica Federal. Recorrido: Leonor de Barros Brandão. Relator: Min. José Delgado. Brasília, 27 set. 1999. Disponível em:

<https://ww2.stj.jus.br/processo/jsp/ita/abreDocumento.jsp?num_registro=199900406974&dt_publicacao=27-09-1999&cod_tipo_documento=3>. Acesso em: 09 nov. 2012.

plano constitucional, eis que agora explícito no rol do artigo 6º da Carta Política, o que “lhe imprime uma especial significação, além de colocar novas dimensões e perspectivas no que diz com a sua eficácia e efetividade”¹⁰² Nas palavras de MATTOS:

A menção expressa do direito à moradia como um direito social traduz-se numa ruptura com a maneira pela qual sempre foi encarada a moradia no Brasil: como um problema, e não como um direito que pode se transformar em solução para outros graves problemas sociais que castigam o país, especialmente o da segregação social, especial, econômica e legal que tem caracterizado vida [sic] de tantos homens e mulheres nas cidades brasileiras.¹⁰³

Vencida a questão normativa, no que diz respeito à positivação do direito à moradia na ordem dos direitos fundamentais sociais de nossa Constituição, é o momento de analisar os elementos que compõem (ou deveriam compor) o significado e o conteúdo deste direito, uma vez que a Carta Magna não os delimitou em seu texto de forma explícita.

2.2 SIGNIFICAÇÃO E CONTEÚDO DA MORADIA DIGNA

Partindo do prisma histórico da afirmação positiva do direito à moradia, chega-se ao ano 2000 à inclusão deste direito no texto constitucional pátrio. Entretanto, porquanto meramente listado no catálogo de direitos fundamentais sociais, carece o direito à moradia, assim como grande parte dos direitos da segunda geração, de significação, de delimitação do seu conteúdo. De acordo com NOLASCO:

As constituições, que antes se limitavam a traçar a estrutura básica do Estado e a garantir direitos individuais, tornam-se mais ambiciosas, passando a ocupar-se de uma multiplicidade de assuntos, assumindo funções dirigentes e arvorando-se no papel de principal diretriz da vida comunitária. No afã de conformar a realidade social, as constituições passam a valer-se com frequência de normas de conteúdo programático, que traçam fins e objetivos a serem perseguidos pelo Estado, sem

¹⁰² SARLET, Ingo Wolfgang. Notas a respeito do direito fundamental à moradia na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. In: SARLET, Ingo Wolfgang; SARMENTO, Daniel (Coord.). **Direitos Fundamentais no Supremo Tribunal Federal: balanço e crítica**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 691-692.

¹⁰³ MATTOS, Liana Portilho. Viver, Morar, Transitar: o Homem e a Cidade, p. 299. In: ROCHA, Cármen Lúcia Antunes (Coord.). **O Direito à Vida Digna**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2004, p. 289-316.

especificar, de modo suficientemente preciso, como os mesmos devem ser atingidos.¹⁰⁴

No mesmo sentido, OSÓRIO refere que, apesar de positivado na maior parte dos textos constitucionais da América Latina, a falta do apontamento dos requisitos mínimos para a consecução da moradia adequada evidencia grande distância entre as normas e as práticas:

Com frequência [sic], os requisitos mínimos para uma moradia adequada não são contemplados pelas legislações nacionais: menciona-se o fim a ser atingido (moradia adequada) sem a indicação dos meios para atingi-lo (segurança de posse, disponibilidade de serviços e infraestrutura, possibilidade de manutenção, programas e políticas públicas, aporte de recursos).¹⁰⁵

É por isso que cumpre, a seguir, traçar os seus elementos primordiais, aqueles que devem embasar a atuação do Estado e da sociedade civil na obtenção de um conceito satisfatório e digno de moradia enquanto direito fundamental social.

Primeiramente, não se pode falar de moradia sem remeter a questões de ordem biológica, animal, decorrentes da “necessidade humana com implicações pessoais, de equilíbrio psicológico, decorrentes da natureza humana e sociais, de realização política do homem (*zoon politikon*)”.¹⁰⁶

A doutrina que se debruça sobre o tema dos direitos humanos habitacionais é uníssona ao invocar a moradia como “direito natural do indivíduo, indispensável à proteção da vida, da saúde, da liberdade”,¹⁰⁷ qualificando-a como uma “necessidade primária do homem, condição indispensável para uma vida digna, eis que a casa é o asilo inviolável do cidadão, a base de sua individualidade”,¹⁰⁸ concepção esta que se encontra em clara alusão ao inciso XI, do artigo 5º, da Constituição Federal.¹⁰⁹

¹⁰⁴ NOLASCO, Loreci Gottschalk. **Direito Fundamental à Moradia**. São Paulo: Editora Pillares, 2008, p. 143.

¹⁰⁵ OSÓRIO, Letícia Marques. Direito à Moradia Adequada na América Latina, p. 34. In: ALFONSIN, Betânia; FERNANDES, Edésio (Org.). **Direito à Moradia e Segurança da Posse no Estatuto da Cidade**: Diretrizes, Instrumentos e Processos de Gestão. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2006, p. 17-39.

¹⁰⁶ GARCIA, Maria. Política Urbana e a Questão Habitacional. **Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política**. Revista dos Tribunais: São Paulo, ano 6, n.º 22, p. 72-96, janeiro-março de 1998, p. 74.

¹⁰⁷ VIANA, Rui Geraldo Camargo. O direito à Moradia. **Revista de Direito Privado**, Editora Revista dos Tribunais: São Paulo, n.º 2, p. 9-16, abril-junho de 2000, p. 9.

¹⁰⁸ NOLASCO, *op. cit.*, p. 87.

¹⁰⁹ 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:

Resumidamente (e de forma poética), o jurista e escritor inglês do séc. XVI Edward Coke, citado por NOLASCO e por VIANA, asseverou que, acima de tudo, “a casa de um homem é o seu castelo”.¹¹⁰ Também em referência a um filósofo, desta vez Platão, MATTOS conclui que “se, na concepção platônica, o homem é uma alma que se serve de um corpo, tem-se que a moradia é abrigo indispensável para esse corpo e essa alma.”¹¹¹

A faceta de “necessidade humana vital, biológica na sua essência”¹¹² faz com que o direito à moradia guarde íntima relação com o conceito de vida digna, expressão própria do princípio da dignidade humana, temas considerados indissociáveis: “não há remota possibilidade de satisfação do direito à vida *digna* sem a garantia de moradia – também digna”¹¹³ e, certamente, de acordo com GAZOLA, “não se pode conceber dignidade em um ser humano vagando nas ruas, sem acesso à moradia digna.”¹¹⁴

Inserida nesse cenário doutrinário, a lição de SARLET não se distancia dos conceitos apresentados, convergindo no sentido de que:

Sem um lugar adequado para proteger a si próprio e a sua família contra as intempéries, sem um local para gozar de sua intimidade e privacidade, enfim, de um espaço essencial para viver com um mínimo de saúde e bem estar, certamente a pessoa não terá assegurada a sua dignidade, aliás, a depender das circunstâncias, por vezes não terá sequer assegurado o direito à própria existência física, e, portanto, o seu direito à vida. Aliás, não é por outra razão que o direito à moradia, tem sido incluído até mesmo no elenco dos assim designados direitos de subsistência, como expressão mínima do próprio direito à vida e, nesta perspectiva (bem como em função de sua vinculação com a dignidade da pessoa humana) é sustentada a sua inclusão no rol dos direitos de personalidade.¹¹⁵

XI - a casa é asilo inviolável do 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.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 09 nov. 2012.

¹¹⁰ NOLASCO, Loreci Gottschalk. **Direito Fundamental à Moradia**. São Paulo: Editora Pillares, 2008, p. 87, e VIANA, Rui Geraldo Camargo. O direito à Moradia. **Revista de Direito Privado**, Editora Revista dos Tribunais: São Paulo, n.º 2, p. 9-16, abril-junho de 2000, p. 9.

¹¹¹ MATTOS, Liana Portilho. Viver, Morar, Transitar: o Homem e a Cidade, p. 298. In: ROCHA, Cármen Lúcia Antunes (Coord.). **O Direito à Vida Digna**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2004, p. 289-316.

¹¹² *Ibidem*, p. 291.

¹¹³ MATTOS, *loc. cit.*

¹¹⁴ GAZOLA, Patrícia Marques. **Concretização do direito à moradia digna**. Belo Horizonte: Fórum, 2008, p. 50-51.

¹¹⁵ SARLET, Ingo Wolfgang. Notas a respeito do direito fundamental à moradia na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. In: SARLET, Ingo Wolfgang; SARMENTO, Daniel (Coord.). **Direitos Fundamentais no Supremo Tribunal Federal: balanço e crítica**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011,

Da mesma maneira, não se pode olvidar que, juntamente com a dignidade humana, também a cidadania, enquanto fundamento do Estado Democrático de Direito brasileiro (art. 1º, inciso II, da Constituição), é mandamento constitucional para a proteção e satisfação do direito à moradia. É o que afirma SAULE JUNIOR: “Assegurar a cidadania das pessoas não se restringe ao exercício dos direitos civis e políticos; abrange também o exercício dos direitos econômicos, culturais e sociais, como é o direito à moradia.”¹¹⁶

Por outro lado, sob um prisma etimológico-conceitual das palavras envolvidas no contexto do direito à moradia, quanto às expressões estar, morar, residir, habitar e viver, duas concepções são merecedoras de destaque.

Primeiro, José Afonso da Silva, ao categoricamente afirmar que:

O *direito à moradia* significa ocupar um lugar como residência; ocupar uma casa, apartamento etc., para nele habitar. No “morar” encontramos a ideia básica de 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 se 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 significava *demorar*, *ficar*. Mas é evidente que a obtenção da casa própria pode ser um complemento indispensável para a efetivação do direito à moradia.¹¹⁷

Além dessa ideia, é rica a contribuição de Sérgio Sérulo da Cunha, ao diferenciar os conceitos “direito de estar”, “direito à moradia” e “direito de morar”. Para o autor, o direito de estar, de ocupar um espaço, é anterior ao direito a morar, pois “ninguém subsiste sem ser em algum lugar”.¹¹⁸ Nesse sentido, aos que vivem na beira das estradas foi reconhecido tão somente o direito de estar, mas não o direito à moradia. Ademais, é proposta uma distinção entre direito à moradia e direito de morar, ao afirmar que direitos com preposição “a” são direitos de igualdade, direitos sociais de acesso e de oportunidade, enquanto que direitos com preposição “de” refletem o poder material de exercício. Assim, o direito “de” moradia consiste na

p. 696.

¹¹⁶ SAULE JUNIOR, Nelson. **A proteção jurídica da moradia nos assentamentos irregulares**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2004, p. 145.

¹¹⁷ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 315.

¹¹⁸ CUNHA, Sérgio Sérulo da. Direito à Moradia. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 32, n.º 127, p. 49-54, jul./set. de 1995, p. 49. Disponível em: <<http://www2.senado.gov.br/bdsf/bitstream/id/176288/1/000493798.pdf>>. Acesso em: 12 nov. 2012.

posse exclusiva, e com duração razoável, de um espaço onde haja proteção contra intempéries e, com o resguardo da intimidade, proporcione condições para a prática dos atos elementares da vida. O direito “à” moradia tende ao direito de morar, e apenas se satisfaz com a plena aquisição deste, o que demonstra o vínculo de dependência entre esses dois direitos distinguidos pelo autor.¹¹⁹

Portanto, o que se denota dos conceitos e significados apresentados é que o direito à moradia encontra-se umbilicalmente conectado a um complexo de condições materiais mínimas de subsistência. Assim, serve de parâmetro e requisito, juntamente com os demais direitos sociais, na realização de uma vida com dignidade.

Em outras palavras, quanto mais satisfeitos os direitos sociais, mais intensa será a fruição de uma vida digna. Nas palavras de SAULE JUNIOR, “o direito de toda pessoa humana a um padrão de vida adequado somente será plenamente satisfeito com a satisfação do direito a uma moradia adequada.”¹²⁰

Afora as necessárias considerações acerca do caráter elementar e básico do significado da moradia para o ser humano, de outro lado é indispensável a delimitação do conteúdo deste direito, que, como visto ao longo do trabalho, está contornado pela dignidade da pessoa humana.

Nesse sentido, SAULE JUNIOR lista três elementos os quais considera formadores do núcleo do direito à moradia, que são a segurança, a paz e a dignidade. Sendo assim, o “direito à moradia pode ser considerado plenamente satisfeito a partir da existência de três elementos que são: viver com segurança, viver com paz, e viver com dignidade.”¹²¹

O que se constata, então, é que o conteúdo do direito à moradia só pode ser identificado a partir de uma interpretação sistemática dos diversos direitos e deveres fundamentais que guardem conexão com ele. Isso porque, embora seja um direito autônomo, o direito à moradia é composto por uma sobreposição de esferas igualmente protegidas de forma autônoma, como a vida, a alimentação, a saúde, a privacidade, a intimidade, o meio ambiente e a propriedade, o que levou SARLET a

¹¹⁹ CUNHA, Sérgio Sérulo da. Direito à Moradia. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 32, n.º 127, p. 49-54, jul./set. de 1995, p. 49-50. Disponível em: <<http://www2.senado.gov.br/bdsf/bitstream/id/176288/1/000493798.pdf>>. Acesso em: 12 nov. 2012.

¹²⁰ SAULE JUNIOR, Nelson. **A proteção jurídica da moradia nos assentamentos irregulares**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2004, p. 133.

¹²¹ SAULE JUNIOR, *loc. cit.*

concluir que “o Estado Democrático de Direito contemporâneo deve ser compreendido como sendo sempre um Estado Socioambiental.”¹²²

Ainda assim, interpretando-se o texto constitucional parecem insuficientes as conclusões apresentadas, sendo necessária, num contexto de diálogo de fontes internacionais e nacionais, a construção de um direito à moradia digna a partir dos modelos convencionados nas normas internacionais estabelecidas nas Declarações e nas Convenções que tratam do tema. Tais diretrizes, diante da adesão brasileira aos Tratados Internacionais relativos a direitos econômicos, sociais e culturais, “precisam ser entendidas como padrões referenciais para a compreensão do direito à moradia no direito brasileiro.”¹²³

Para tanto, volta-se a tratar do Comentário Geral n.º 4 sobre o Direito à Moradia Adequada, do Comitê dos Direitos, Sociais e Culturais das Nações Unidas, documento de 1991, em que são previstas as grandes linhas de atuação que os Estados devem seguir, as quais demonstram o contorno essencial à vivenda digna.

O Comitê identificou certos aspectos do direito que devem ser levados em conta em qualquer contexto particular, ainda que reconheça que a moradia adequada é um complexo determinado por fatores de origens diversas: sociais, econômicos, culturais, climáticos e ecológicos, entre outros.

Os elementos integrantes do direito à moradia, que devem ser objeto de proteção e garantia na ordem jurídica brasileira, estão elencados no artigo 8º do referido documento,¹²⁴ e são os seguintes:¹²⁵

¹²² SARLET, Ingo Wolfgang. Notas a respeito do direito fundamental à moradia na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. In: SARLET, Ingo Wolfgang; SARMENTO, Daniel (Coord.). **Direitos Fundamentais no Supremo Tribunal Federal: balanço e crítica**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 701-702.

¹²³ SAULE JUNIOR, Nelson. **A proteção jurídica da moradia nos assentamentos irregulares**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2004, p. 132.

¹²⁴ Texto original, de forma resumida apenas à listagem dos itens, a fim de evitar distorções na apresentação do trabalho:

“8. [...] While adequacy is determined in part by social, economic, cultural, climatic, ecological and other factors, the Committee believes that it is nevertheless possible to identify certain aspects of the right that must be taken into account for this purpose in any particular context. They include the following:

- (a) Legal security of tenure;
- (b) Availability of services, materials, facilities and infrastructure;
- (c) Affordability;
- (d) Habitability.
- (e) Accessibility.
- (f) Location.
- (g) Cultural adequacy.”

Disponível em:

<[http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/469f4d91a9378221c12563ed0053547e?Opendocument#](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/469f4d91a9378221c12563ed0053547e?Opendocument#)

- *Segurança Jurídica da Posse*: todas as pessoas devem possuir um grau de segurança de posse, independentemente da sua natureza ou origem, que lhes garanta a proteção legal e judicial contra despejos forçados, expropriação, deslocamentos e outros tipos de ameaças;

- *Disponibilidade de Serviços e Infraestrutura*: acesso, aos titulares do direito, a fornecimento de água potável, de energia, serviço de saneamento e tratamento de resíduos, transporte, iluminação pública;

- *Custo da Moradia Acessível*: adoção de medidas para garantir a proporcionalidade entre os gastos com habitação e a renda das pessoas, criação de subsídios e financiamentos para os grupos sociais de baixa renda, proteção dos inquilinos contra aumentos abusivos de aluguel. As despesas com a manutenção da moradia não podem comprometer a satisfação de outras necessidades básicas;¹²⁶

- *Habitabilidade*: a moradia deve ser habitável, tendo condições de saúde, física e de salubridade adequadas, oferecendo verdadeira segurança física aos seus ocupantes. Neste ponto, salienta-se que, ao não se proporcionarem moradias em condições habitáveis e em localização adequada, os cidadãos menos favorecidos se veem na obrigação de “ocupar áreas próximas impróprias à habitação, colocando em risco suas vidas e a sustentabilidade ambiental das cidades, como é o caso da ocupação de margens de rios e áreas de encostas”.¹²⁷

- *Acessibilidade*: construir políticas habitacionais contemplando os grupos vulneráveis, como os portadores de deficiências, os grupos sociais empobrecidos, vítimas de desastres naturais ou de violência urbana, conflitos armados. Nas palavras de SAULE JUNIOR, as políticas devem ser estendidas ao maior número de pessoas, “evitando ocorrência de práticas discriminatórias que gerem barreiras e

*%20Contained%20i>. Acesso em: 14 nov. 2012

¹²⁵ A tradução e os comentários de cada item do art. 8º do Comentário Geral n.º 4 estão presentes tanto em SARLET, Notas a respeito..., p. 702, quanto em SAULE JUNIOR, A proteção jurídica..., p. 135-136, ambos afirmando a necessidade de serem esses os elementos básicos para o atendimento de um direito à moradia digna.

¹²⁶ Nesse sentido, GAZOLA: “Em paralelo à questão do acesso à terra, tem-se a necessidade de acesso a meios que viabilizem a construção regular. Depende do acesso ao crédito construtivo, ou obtenção de materiais de construção a custo subsidiado. [...] Outro fator relevante diz respeito às condições de aquisição da moradia e capacidade de suportar os custos da legalidade. Os programas habitacionais podem viabilizar a moradia de forma gratuita ou onerosa. Nas duas formas, sem que haja uma política de subsídios esse direito não poderá ser apropriado pelo cidadão de baixa renda. Mesmo em caso de doações, a inadequação da execução das políticas públicas pode forçar o beneficiário a abrir mão do seu direito, quando não possui renda capaz de arcar com os custos da legalidade.”

GAZOLA, Patrícia Marques. **Concretização do direito à moradia digna**. Belo Horizonte: Fórum, 2008, p. 114-115.

¹²⁷ *Ibidem*, p. 114.

impedimentos legais para determinados agrupamentos de pessoas poderem exercer e satisfazer este direito de forma plena.”¹²⁸

- *Localização*: moradia adequada significa estar localizada em lugares que permitam o acesso às opções de emprego,¹²⁹ transporte público eficiente, serviços de saúde, escolas, cultura e lazer.

- *Adequação Cultural*: respeito à produção social do habitat, à diversidade cultural, aos padrões habitacionais oriundos dos usos e costumes das comunidades e grupos sociais.

Também a definição da Agenda Habitat II sobre a adequada habitação, que deve ser, de acordo com o artigo 39, sadia, segura, protegida, acessível, disponível e incluir serviços, instalações e comodidades básicas e o gozo da liberdade frente a discriminações de moradia e segurança jurídica da posse é tida como parâmetro.¹³⁰

Dois anos depois da publicação do Comentário Geral n.º 4, a Subcomissão de Prevenção da Discriminação e Proteção das Minorias apresentou um relatório de progresso, elaborado pelo relator especial nomeado, o indiano Rajinder Sachar, acerca da evolução no direito à moradia adequada. Neste relatório, reafirmaram-se os conceitos de moradia adequada até então formulados, sendo que, no item IV (arts. 43-82),¹³¹ encontra-se uma síntese das obrigações dos governos dos Estados-Partes na consecução do direito à moradia, a qual demonstra, por si, a relação entre o conteúdo e a eficácia do direito.

De acordo com o relator, dois métodos de estabelecimento das obrigações legais governamentais em relação ao direito à moradia podem ser utilizados: (a) os

¹²⁸ SAULE JUNIOR, Nelson. **A proteção jurídica da moradia nos assentamentos irregulares**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2004, p. 134.

¹²⁹ Quanto à relação entre moradia, cidade e trabalho, MATTOS: “Para viver e trabalhar na cidade, é preciso nela morar ou morar próximo a ela (mais regra que exceção no que toca à população urbana de baixa renda). Para trabalhar, morar e viver na cidade, é preciso nela transitar com liberdade de ir e vir por seu território. Comprometida uma dessas necessidades, moradia ou liberdade, a vida do homem na cidade fica ferida de morte na sua dignidade.”

MATTOS, Liana Portilho. Viver, Morar, Transitar: o Homem e a Cidade, p. 294. In: ROCHA, Cármen Lúcia Antunes (Coord.). **O Direito à Vida Digna**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2004, p. 289-316.

¹³⁰ Tradução nossa do original: “39. [...] We commit ourselves to the goal of improving living and working conditions on an equitable and sustainable basis, so that everyone will have adequate shelter that is healthy, safe, secure, accessible and affordable and that includes basic services, facilities and amenities, and will enjoy freedom from discrimination in housing and legal security of tenure. [...]” Disponível em:

<http://www.unhabitat.org/downloads/docs/1176_6455_The_Habitat_Agenda.pdf>. Acesso em: 14 nov. 2012.

¹³¹ Texto original em inglês, disponível em:

<[http://www.unhchr.ch/huridocda/huridoca.nsf/\(Symbol\)/E.CN.4.Sub.2.1993.15.En?Opendocument](http://www.unhchr.ch/huridocda/huridoca.nsf/(Symbol)/E.CN.4.Sub.2.1993.15.En?Opendocument)>. Acesso em: 16 nov. 2012.

deveres estabelecidos no artigo 2.1 do PIDESC;¹³² e (b) as obrigações mais específicas que incumbem aos Estados em (i) reconhecer, (ii) respeitar, (iii) proteger, (iv) promover e (v) realizar esse direito humano fundamental, as quais serão objeto de análise neste trabalho.

De maneira didática e acessível, o relatório subdivide-se em medidas a serem tomadas pelos Estados tão logo ratificarem o Pacto ou outros instrumentos, implicações que podem ser consolidadas da seguinte maneira:

- *Comprometer-se a tomar medidas, por todos os meios apropriados* (arts. 49-53): uma das primeiras medidas apropriadas seria uma revisão legislativa abrangente, com o objetivo de criar leis nacionais em conformidade com as obrigações legais internacionais, uma vez que o próprio Comitê dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais reconheceu que a legislação é muito desejável e, em alguns casos, indispensável para a satisfação de cada um dos direitos fundados no PIDESC.

Entretanto, a adoção de medidas legislativas por si só não esgota as obrigações dos Estados-Partes. O termo “por todos os meios apropriados” deve ser interpretado para significar atuação em complemento às medidas legislativas: providências administrativas, judiciais, econômicas, sociais e educacionais que também devem ser adotadas.

Com relação especificamente ao direito à moradia adequada, os Estados estão obrigados a adotar uma estratégia habitacional nacional, definindo os objetivos para o desenvolvimento das condições de moradia, identificando os recursos disponíveis para atingir esses objetivos e a melhor relação custo-benefício para utilização deles. Isso define as responsabilidades e o prazo para a implementação das medidas necessárias;

- *Até o máximo de seus recursos disponíveis* (arts. 54-57): na prática, os Estados continuam a exibir uma tendência de contar com este princípio na busca de racionalizar as próprias falhas em garantir esses direitos. Mesmo quando os recursos disponíveis se mostrarem de fato insuficientes, como em situações de retração econômica ou em ações de ajuste estrutural na economia do País, os

¹³² “Cada um dos Estados Partes no presente Pacto compromete-se a agir, quer com o seu próprio esforço, quer com a assistência e cooperação internacionais, especialmente nos planos econômico e técnico, no máximo dos seus recursos disponíveis, de modo a assegurar progressivamente o pleno exercício dos direitos reconhecidos no presente Pacto por todos os meios apropriados, incluindo em particular por meio de medidas legislativas.” Disponível em: <<http://www.prr4.mpf.gov.br/pesquisaPauloLeivas/arquivos/PIDESC.pdf>>. Acesso em: 16 nov. 2012.

governos ainda assim devem esforçar-se para assegurar o gozo mais amplo possível desses relevantes direitos, de acordo com a sua circunstância de prevalência. Portanto, a obrigação dos Estados é demonstrar que, no total, as medidas que estão sendo tomadas são suficientes para realizar o direito à moradia adequada para cada indivíduo, no menor tempo possível e de acordo com o máximo de recursos disponíveis;

- *Alcançar progressivamente* (arts. 58-59): significa que os Estados não podem adiar indefinidamente os esforços para garantir a plena realização do Pacto. Esta obrigação deve ser lida à luz do artigo 11.1 do Pacto, já citado nesta monografia. Em particular, devem ser enfatizados "um padrão de vida adequado" e a "melhoria contínua das condições de vida". A obrigação de realização progressiva, além disso, existe independentemente do aumento dos recursos. Acima de tudo, exige o uso eficaz dos recursos disponíveis, tanto de fontes internas quanto de externas;

- *Obrigação mínima essencial* (art. 60): de acordo com o Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, um Estado-Parte em que um número significativo de indivíduos é privado de abrigo básico e habitação está, *prima facie*, deixando de cumprir suas obrigações perante a Convenção, de acordo com o estabelecido no Comentário Geral n.º 3, intitulado "A Natureza das Obrigações dos Estados Partes".

A partir das constatações acerca do conteúdo do direito à moradia digna e adequada, verifica-se que se trata de um complexo de direitos, uma conjugação de fatores cruciais para o atingimento dos objetivos propostos internacionalmente, celebrados que foram nas mais recentes declarações e convenções acerca do tema. Sobre a influência das diretrizes no conteúdo próprio do direito à moradia, SARLET afirma que:

Tais diretrizes, que não são exaustivas e que também desafiam uma exegese adequada e contextualizada, desnudam de modo emblemático aquilo que já havia sido anunciado, no sentido de que um direito à moradia digna não pode ser interpretado como sendo apenas um "teto sobre a cabeça" ou "espaço físico" para viver, pressupondo a observância de critérios qualitativos mínimos.¹³³

¹³³ SARLET, Ingo Wolfgang. Notas a respeito do direito fundamental à moradia na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. In: SARLET, Ingo Wolfgang; SARMENTO, Daniel (Coord.). **Direitos Fundamentais no Supremo Tribunal Federal: balanço e crítica**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 703.

Ainda, em paralelo ao seu conteúdo, o direito à moradia, enquanto direito fundamental social, apresenta, como condição para sua eficácia, obrigações a serem perseguidas e realizadas pelo Estado. Como já visto, os direitos fundamentais sociais, pertencentes à segunda geração, não são direitos contra o Estado, mas sim direitos por meio do Estado, exigindo do Poder Público certas prestações materiais. É esta a visão de NOLASCO:

O Estado, por meio de leis, atos administrativos e da criação real de instalações de serviços públicos, deve definir, executar e implementar, conforme as circunstâncias, as chamadas “políticas sociais”, que facultam o gozo efetivo dos direitos constitucionalmente protegidos.¹³⁴

Por conseguinte, delineada a trajetória que teve como resultado a inserção do direito à moradia no artigo 6º da Constituição, bem como delimitado, no que é possível delimitar, o seu significado e o seu conteúdo, parece incensurável a afirmação, como aponta SARLET, de que após sua incorporação ao texto constitucional passou a não ser mais possível refutar a condição do direito à moradia como direito de matriz constitucional, de tal sorte que cogente a consideração das consequências jurídicas de tal reconhecimento.

Entretanto, e é o que se passa a analisar nos próximos pontos do trabalho, tal não significa dizer que a respeito de tais consequências jurídicas não exista uma série de controvérsias, principalmente o debate em torno da eficácia e da efetividade dos direitos sociais.¹³⁵

A partir do próximo Capítulo analisar-se-á, portanto, primeiramente o cenário de discussão acerca da aplicabilidade do direito à moradia, enquanto pertencente à categoria dos direitos econômicos, sociais e culturais. Vencida a questão, far-se-á uma breve demonstração dos institutos presentes no ordenamento jurídico pátrio que tendem à efetivação do direito à moradia, ênfase na função social da propriedade e no Estatuto da Cidade, alcunha recebida pela Lei n.º 10.257/01, a qual regulamenta os artigos 182 e 183 da Constituição Federal, dando as diretrizes gerais da política urbana.

¹³⁴ NOLASCO, Loreci Gottschalk. **Direito Fundamental à Moradia**. São Paulo: Editora Pillares, 2008, p. 148.

¹³⁵ SARLET, Ingo Wolfgang. Notas a respeito do direito fundamental à moradia na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. In: SARLET, Ingo Wolfgang; SARMENTO, Daniel (Coord.). **Direitos Fundamentais no Supremo Tribunal Federal: balanço e crítica**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 692.

3 EFICÁCIA E EFETIVAÇÃO DO DIREITO À MORADIA NO BRASIL

Com o olhar histórico até então empregado nos primeiros capítulos deste trabalho, ficou demonstrado que a passagem das declarações de direitos-liberdade ao surgimento e ascensão dos movimentos constitucionalistas culminou com a formação da concepção de um Estado Democrático de Direito, em que os sujeitos de direito têm, na Carta Política, a salvaguarda de suas garantias fundamentais, contrapartida das maiores conquistas observadas no século passado.

Em paralelo, também se verificou o modo como o direito à moradia ingressou, primeiramente no âmbito internacional, depois constitucionalizado na ordem jurídica pátria, na pauta dos direitos fundamentais, embalado pelo movimento que erigiu, mormente a partir do final da II Guerra Mundial, os direitos econômicos, sociais e culturais.

A partir da paulatina transformação do Estado Democrático de Direito em um Estado Social de Direito, calcada nos direitos ditos de segunda e terceira gerações, os quais devem ser prestados pelo Estado e em respeito, principalmente, à coletividade, uma das principais discussões jurídicas que se travou a partir de então gira em torno da eficácia dos direitos econômicos, sociais e culturais, enquanto normas de cunho programático, havendo posições que negam a eficácia imediata de tais direitos. É o que leciona SAULE JUNIOR:

Com as Constituições contemporâneas que surgiram ou foram reformadas após o final da II Guerra Mundial, no século passado, ocorreu claramente a emergência de um significativo número de normas constitucionais programáticas referentes aos direitos econômicos, sociais e culturais. Com o intuito de conferir o mesmo patamar de eficácia quanto aos efeitos jurídicos das normas constitucionais programáticas na evolução da doutrina contemporânea do direito constitucional, existe uma nítida ruptura com a teoria clássica sobre a aplicabilidade das normas constitucionais, visando à efetivação dos direitos econômicos, sociais e culturais, de modo a conferir a esses direitos o grau de aplicação imediata que sejam auto-executáveis.¹³⁶

No mesmo sentido, leciona BONAVIDES que os direitos econômicos, sociais e culturais, dentre os quais se enquadra o direito à moradia, tiveram um primeiro ciclo de eficácia duvidosa ou baixa normatividade, tendo em vista a natureza própria

¹³⁶ SAULE JUNIOR, Nelson. **A proteção jurídica da moradia nos assentamentos irregulares**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2004, p. 177.

de se constituírem em pretensões jurídicas que exigem do Estado prestações materiais. Sendo assim, segue o autor sobre os direitos sociais:

De juridicidade questionada nesta fase, foram eles remetidos à chamada esfera programática, em virtude de não conterem para sua concretização aquelas garantias habitualmente ministradas pelos instrumentos processuais de proteção aos direitos de liberdade. Atravessaram, a seguir, uma crise de observância e execução, cujo fim parece estar perto, desde que recentes Constituições, inclusive a do Brasil, formularam o preceito da aplicabilidade imediata dos direitos fundamentais.¹³⁷

Não se encontra afastado desse contexto o direito à moradia adequada, que também importa na obrigação do Estado em prover as condições materiais condizentes com uma vida digna, sendo este o objeto principal do direito. Assim como os demais direitos de mesma índole, o direito à moradia possui duas faces, de acordo com o ensinamento de SILVA:

A primeira significa que o cidadão não pode ser privado de uma moradia nem impedido de conseguir uma, no que importa a abstenção do Estado e de terceiros. A segunda, que é a nota principal do direito à moradia, como dos demais direitos sociais, consiste no direito de obter uma moradia digna e adequada, revelando-se como um direito positivo de caráter prestacional, porque legitima a pretensão do seu titular à realização do direito por via de ação positiva do Estado. É nessa ação positiva que se encontra a condição de eficácia do direito à moradia.¹³⁸

Portanto, o esforço deste capítulo reside em demonstrar, de início, os argumentos doutrinários que levam ao reconhecimento dos direitos sociais, econômicos e culturais como de aplicabilidade imediata, sendo possível até mesmo a sua judicialização.

Depois, conseqüentemente, serão analisadas as condutas que o Estado deve adotar na consecução do direito à moradia digna, nos limites de conteúdo e de significado delineados no capítulo anterior.

Por fim, analisar-se-ão os instrumentos existentes na ordem jurídica brasileira para tornar possível a efetivação, no plano concreto, deste direito à moradia.

¹³⁷ BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. Malheiros: São Paulo, 1997, p. 518.

¹³⁸ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 316.

3.1 A EFICÁCIA DOS DIREITOS SOCIAIS E O PAPEL DO ESTADO

Conforme antecipado, não raro existem opiniões que descaracterizam o valor jurídico dos direitos sociais, qualificando-os “como meras declarações de boas intenções, de compromisso político e, no pior dos casos, de burla ou fraude tranquilizadora.”¹³⁹ Tal visão acerca do direito encontra-se, já num primeiro momento de combate, na contramão da privilegiada hierarquia que as constituições e os tratados internacionais assumiram nas últimas décadas, em que há um esforço por parte da doutrina em elevar os mecanismos constitucionais que tratam dos direitos sociais à máxima proteção e efetivação, assim como historicamente já ocorreu com os direitos civis e políticos de primeira geração.

E é justamente a vetusta distinção entre a faceta negativa dos direitos civis e políticos e a positiva dos direitos econômicos, sociais e culturais que pretendem afirmar os que advogam contra a eficácia plena dos direitos sociais. O ponto argumentativo inicial reside no fato de que o primeiro gênero de direitos geraria exclusivamente obrigações negativas ou de abstenção, enquanto que os direitos econômicos, sociais e culturais implicariam o nascimento de obrigações positivas, condicionadas aos recursos do erário público. No primeiro caso, bastaria então conter o Estado, proibindo sua atuação em algumas áreas. No segundo, de outra maneira, o Estado deveria necessariamente prover recursos para levar adiante as prestações positivas que lhe são exigidas.¹⁴⁰

Não obstante, a pretendida distinção não encontra mais tanta ressonância na doutrina contemporânea. O ciclo de baixa normatividade, como denominou BONAVIDES, parece ter sido ultrapassado a partir da construção de uma interpretação dos direitos prestacionais mais condizente com o sistema instituído pela Constituição Federal, voltado ao reconhecimento da fundamentabilidade material desses direitos, inseridos em qualquer mínimo indispensável à existência digna do homem.

Nesse contexto, ao analogicamente observar os direitos tradicionalmente conhecidos como negativos a partir de uma lente de aumento, será possível visualizar que também eles implicam em intensa atividade estatal destinada a que

¹³⁹ ABRAMOVICH, Victor; COURTIS, Christian. **Direitos sociais são exigíveis**. Porto Alegre: Dom Quixote editora, 2011, p. 27.

¹⁴⁰ *Ibidem*, p. 29-30.

outros particulares não interfiram na liberdade, ou no restabelecimento da liberdade e na reparação do prejuízo, uma vez produzida uma interferência indevida. Em outras palavras, também na estrutura dos direitos civis e políticos verifica-se um complexo de obrigações positivas de parte do Estado, realizando uma série de funções e de atividades no intuito de garantir o gozo da autonomia individual e impedir, ao mesmo tempo, que seja afetada por outros particulares.¹⁴¹

Do mesmo modo, os direitos econômicos, sociais e culturais possuem na sua estrutura não só elementos positivos, de prestação por parte do Estado, mas também contemplam abstenções, omissões. No caso do direito social à moradia, o Estado violaria o núcleo do direito se admitisse a demolição de moradias modestas pertencentes a pessoas com poucos recursos, e no lugar construísse casas de luxo fora do alcance econômico dos habitantes originais, sem oferecer-lhes acesso, em condições razoáveis, a casas alternativas. O Estado deve abster-se de realizar por si mesmo, nestas condições, a remoção.¹⁴²

Nesse panorama, embora os direitos de primeira geração tenham em seu núcleo maior destaque das obrigações de abstenção, enquanto que os direitos econômicos, sociais e culturais apresentam-se mais afeitos às prestações positivas, tais conclusões não interferem na constatação de que ambas as facetas negativas e positivas estão presentes em qualquer direito.

Portanto, também os direitos econômicos, sociais e culturais são constituídos de um complexo de obrigações estatais, e cada uma delas supõe uma possibilidade de judicialização própria, conforme asseveram ABRAMOVICH e COURTIS:

Como se pode ver, o complexo de obrigações que um direito pode alcançar é sumamente variado. Os direitos econômicos, sociais e culturais se caracterizam justamente por envolver um amplo espectro de obrigações estatais. Conseqüentemente [*sic*], é falso que as possibilidades de jurisdicinalização destes direitos sejam escassas: cada tipo de obrigação oferece um leque de ações possíveis, que vão desde a denúncia de não cumprimento de obrigações negativas, passando por diversas formas de controle do cumprimento de obrigações negativas ou positivas até chegar à exigência de cumprimento de obrigações positivas não cumpridas.¹⁴³

Superada tal controvérsia, que já traça o caminho para a justiciabilidade dos direitos econômicos, sociais e culturais, tendo em vista que a doutrina clássica só

¹⁴¹ ABRAMOVICH, Victor; COURTIS, Christian. **Direitos sociais são exigíveis**. Porto Alegre: Dom Quixote editora, 2011, p. 32-33.

¹⁴² *Ibidem*, p. 36.

¹⁴³ *Ibidem*, p. 46.

considera verdadeiros direitos controláveis pelo Judiciário aqueles centrados na abstenção estatal, existem além outros argumentos contrários à exigibilidade dos direitos sociais.

De acordo com elenco elaborado por MATTOS, a lista é composta pela aplicação do artigo 5º, § 1º, CF somente aos direitos de defesa, a eficácia limitada das chamadas normas programáticas e sua predisposição a veicular os direitos sociais, os custos dos direitos sociais prestacionais e a reserva do possível e, por fim, os direitos sociais não geram direitos subjetivos.¹⁴⁴

Quanto a essas objeções, também a doutrina tende a descartá-las. Acerca da aplicação imediata dos direitos sociais, nos moldes do § 1º do artigo 5º da Constituição, LEIVAS, utilizando-se de interpretação literal do texto constitucional, é claro ao afirmar que:

Se se admite a existência de direitos fundamentais sociais, então eles têm aplicabilidade imediata, uma vez que os direitos fundamentais são posições tão importantes que sua outorga ou não-outorga não pode ficar em mãos da simples maioria parlamentar. Portanto, quem defende a programaticidade dos direitos fundamentais sociais necessitará defender a inexistência de direitos fundamentais sociais na Constituição brasileira e argumentar contra a própria literalidade do texto constitucional, que inclui o Capítulo II – Dos Direitos Sociais – no Título II – Dos Direitos e Garantias Fundamentais.¹⁴⁵

Na sequência, o argumento pelo condicionamento da eficácia dos direitos econômicos, sociais e culturais à disponibilidade de recursos¹⁴⁶ é rebatida pelo fato de que não se trata da única maneira de promoção de tais direitos, consoante a lição de ABRAMOVICH e COURTIS:

Com certo automatismo, costumam vincular-se diretamente as obrigações positivas do Estado com a obrigação de dispor de fundos. Não há dúvida de que se trata de uma das formas mais características de cumprir com as obrigações de fazer ou de dar, em especial em campos tais como a saúde, a educação ou o acesso à moradia. Entretanto, as obrigações positivas não se esgotam em obrigações que consistam unicamente em dispor de

¹⁴⁴ MATTOS, Liana Portilho. Viver, Morar, Transitar: o Homem e a Cidade, p. 301-302. In: ROCHA, Cármen Lúcia Antunes (Coord.). **O Direito à Vida Digna**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2004, p. 289-316.

¹⁴⁵ LEIVAS, Paulo Gilberto Cogo. **Teoria dos Direitos Fundamentais Sociais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 94-95.

¹⁴⁶ Cf. LEIVAS, *ibidem*, p. 89, a prestação dos direitos econômicos, sociais e culturais é tão importante que a “outorga ou não-outorga não pode permanecer nas mãos da simples maioria parlamentar”, no sentido de que se tratam de direitos exigíveis independentemente de o Poder Legislativo considerar que não deve disponibilizar, por meio da aprovação do orçamento, mais recursos para a concretização das prestações.

reservas orçamentárias para oferecer uma prestação. As obrigações de prover serviços podem caracterizar-se pelo estabelecimento de uma relação direta entre o Estado e o beneficiário da prestação.¹⁴⁷

A própria concepção de justiça social igualmente faz brotar da Constituição direitos subjetivos, os quais devem ser interpretados à luz do direito público,¹⁴⁸ a partir das normas que visam à promoção da igualdade material. É o que leciona Celso Antônio Bandeira de Mello:

Todas as normas constitucionais concernentes à Justiça Social – inclusive as programáticas – geram imediatamente direitos para os cidadãos, inobstante tenham teores eficaciais distintos. Tais direitos são verdadeiros “direitos subjetivos”, na acepção mais comum da expressão.¹⁴⁹

Ainda no que tange ao reconhecimento do direito à moradia como direito subjetivo, autoaplicável pelo Estado brasileiro, SAULE JUNIOR elenca algumas medidas necessárias:

- A legitimidade de o cidadão exigir de forma imediata, as prestações e ações constitutivas desse direito, em decorrência da inércia do Estado, que poder gerar a inconstitucionalidade por omissão;
- O direito de acesso à Justiça, mediante remédios legais e procedimentos judiciais eficazes destinados à proteção do direito à moradia;
- O direito de participar da formação e implementação da política habitacional;
- A adoção de instrumentos financeiros, legais, administrativos sem nenhuma espécie de medida discriminatória e razão de sexo, raça, origem social, posição econômica para a promoção de uma política habitacional que dificulte ou impeça o acesso a uma moradia adequada para a população considerada vulnerável ou excluída socialmente;
- A constituição de um sistema nacional de habitação descentralizado, com mecanismos de participação popular;

¹⁴⁷ ABRAMOVICH, Victor; COURTIS, Christian. **Direitos sociais são exigíveis**. Porto Alegre: Dom Quixote editora, 2011, p. 42.

¹⁴⁸ Cf. Celso Antonio, deve ser extrapolada a noção de direito subjetivo do direito privado para o direito público, alargando “a visão tradicional de direito subjetivo, para colocar em seus quadrantes um universo tão compreensivo quanto aquele que possui em relação ao direito privado. Trata-se, em suma, de outorgar-lhe igual nível de funcionalidade em ambos os ramos do Direito.”

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Eficácia das normas constitucionais e direitos sociais**. São Paulo: Malheiros Editores, 2009, p. 42.

¹⁴⁹ *Ibidem*, p. 56.

- A revisão de legislações e instrumentos de modo a eliminar normas que acarretem algum tipo de restrição e discriminação sobre o exercício do direito à moradia;

- A destinação de recursos para a promoção da política habitacional.¹⁵⁰

Em suma, de acordo com SARLET, as normas programáticas são dotadas de eficácia e não podem ser consideradas meras proclamações de cunho ideológico ou político. Com efeito, todas as normas constitucionais, inclusive as que fixam programas ou tarefas a serem cumpridas pelo Estado, possuem o caráter de autênticas normas jurídicas, no sentido de que, mesmo na ausência de qualquer ato concretizador, estão aptas a desencadear algum efeito jurídico próprio. Ademais, normas desta natureza correspondem, como já foi dito, às exigências do moderno Estado Social de Direito, sendo, portanto, inerentes à dinâmica de uma Constituição dirigente, no sentido de que impõem aos órgãos estatais, de modo especial, ao legislativo, a tarefa de concretizar (e realizar) os programas, fins, tarefas e ordens nelas contidos.¹⁵¹

Por derradeiro, quanto à questão atinente à dupla faceta dos direitos econômicos, sociais e culturais e a conseqüente possibilidade de jurisdicionalização, ainda que se reconheça não ser o Poder Judiciário o mais adequado na realização das políticas públicas, sob pena de as decisões judiciais, que são casuísticas, afetarem sobremaneira o princípio da igualdade, afirma-se que, se o cumprimento da obrigação estatal de tomar medidas que assegurem esses direitos se der apenas parcialmente (ou ainda de maneira discriminatória), “fica sempre aberta a possibilidade de se questionar judicialmente a violação de obrigações do Estado por assegurar de forma desigual o direito.”¹⁵²

Não obstante existam empecilhos processuais ou operacionais na discussão desses casos, não se pode discutir “que a realização parcial ou discriminatória de uma obrigação positiva não resulte matéria passível de ser exigida em juízo.”¹⁵³

Trazendo a discussão para o plano concreto, o Supremo Tribunal Federal já se manifestou acerca do tema. No julgamento da ADPF 45 MC/DF, em decisão

¹⁵⁰ SAULE JUNIOR, Nelson. **A proteção jurídica da moradia nos assentamentos irregulares**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2004, p. 183-184.

¹⁵¹ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 292-293.

¹⁵² ABRAMOVICH, Victor; COURTIS, Christian. **Direitos sociais são exigíveis**. Porto Alegre: Dom Quixote editora, 2011, p. 54.

¹⁵³ ABRAMOVICH; COURTIS, *Loc. cit.*

monocrática do Ministro Relator Celso de Mello, ao se manifestar sobre a intangibilidade do núcleo que consubstancia o mínimo existencial, reconheceu que o Judiciário é competente no controle e limitação de políticas públicas abusivas, conforme a ementa que segue:

ARGÜIÇÃO [sic] DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. A QUESTÃO DA LEGITIMIDADE CONSTITUCIONAL DO CONTROLE E DA INTERVENÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO EM TEMA DE IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS, QUANDO CONFIGURADA HIPÓTESE DE ABUSIVIDADE GOVERNAMENTAL. DIMENSÃO POLÍTICA DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL ATRIBUÍDA AO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INOPONIBILIDADE DO ARBÍTRIO ESTATAL À EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS, ECONÔMICOS E CULTURAIS. CARÁTER RELATIVO DA LIBERDADE DE CONFORMAÇÃO DO LEGISLADOR. CONSIDERAÇÕES EM TORNO DA CLÁUSULA DA "RESERVA DO POSSÍVEL". NECESSIDADE DE PRESERVAÇÃO, EM FAVOR DOS INDIVÍDUOS, DA INTEGRIDADE E DA INTANGIBILIDADE DO NÚCLEO CONSUBSTANCIADOR DO "MÍNIMO EXISTENCIAL". VIABILIDADE INSTRUMENTAL DA ARGÜIÇÃO [sic] DE DESCUMPRIMENTO NO PROCESSO DE CONCRETIZAÇÃO DAS LIBERDADES POSITIVAS (DIREITOS CONSTITUCIONAIS DE SEGUNDA GERAÇÃO).¹⁵⁴

Sendo assim, as normas constitucionais de natureza programática sobre direitos sociais, definem as metas e as finalidades que o legislador deve elevar a um nível adequado de concretização, normas essas que, entendidas como um programa, prescrevem a realização, por parte do Estado, de determinados fins e tarefas de indubitável fundamentabilidade material. Como já dito, são direitos diretamente aplicáveis, não podendo ser interpretadas como “meras recomendações ou preceitos morais com eficácia ético-política meramente diretiva”.¹⁵⁵

E o direito à moradia, enquanto integrante da categoria dos direitos econômicos, sociais e culturais, para ter eficácia jurídica e social não deixa de igualmente pressupor a ação positiva do Estado, por meio de execução de políticas públicas, especialmente na promoção das políticas urbana e habitacional.¹⁵⁶

¹⁵⁴ BRASÍLIA. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 45 MC/DF. Requerente: Partido da Social Democracia Brasileira. Relator: Min. Celso de Mello. Brasília, 29 abr. 2004. Disponível em: <[http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo345.htm#ADPF - Políticas Públicas - Intervenção Judicial - "Reserva do Possível" \(Transcrições\)](http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo345.htm#ADPF - Políticas Públicas - Intervenção Judicial -)>. Acesso em: 22 nov. 2012.

¹⁵⁵ KRELL, Andreas Joachim. Realização dos direitos fundamentais sociais mediante controle judicial da prestação dos serviços públicos básicos (uma visão comparativa). **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 36, n.º 144, p. 239-260, out./dez. de 1999, p. 240. Disponível em: <<http://www2.senado.gov.br/bdsf/bitstream/id/545/4/r144-17.PDF>>. Acesso em: 22 nov. 2012.

¹⁵⁶ Cf. SAULE JUNIOR, “A eficácia social significa que sejam adotadas condutas que concretizem o direito à moradia, de modo que as pessoas tenham uma vida digna ao passar a viver em condições adequadas de habitação. O direito à moradia será dotado de eficácia social quando este for

Conforme visto no capítulo anterior deste trabalho, o Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais já havia delimitado o conteúdo do direito fundamental social à moradia adequada, a partir do Comentário Geral n.º 4 e do Relatório apresentado por Rajinder Sachar. Além do conteúdo, o precitado Relatório também elaborou um conjunto complexo de obrigações que os Estados devem perseguir para se atingir a adequada vivenda, tendo como alvo as políticas de habitação e as leis para a consecução desse direito a todos no menor tempo possível.¹⁵⁷

Nesse sentido, os Estados devem dar a devida prioridade aos grupos sociais que vivem em condições inadequadas, dando-lhes atenção particular. Destacou o Relator, na oportunidade, cinco obrigações centrais que, claramente, denotam, de um lado, a dupla face do direito à moradia e, de outro, o papel inquestionável do Estado, mormente por meio dos Poderes Legislativo e Executivo, na sua efetivação:¹⁵⁸

- *Reconhecer*: em primeiro lugar, todos os países devem reconhecer as dimensões de direitos humanos relativos à moradia, garantindo que não sejam tomadas medidas com a intenção de minar o estatuto jurídico deste direito e, em particular, a garantia que este direito fornece ou pode reverter a favor daqueles que se esforçam para ganhar um lugar decente e seguro para viver. Além disso, as medidas legislativas, juntamente com políticas apropriadas voltadas à realização progressiva do direito à moradia, são parte da obrigação de reconhecer. Políticas e legislação devem representar os objetivos de desenvolvimento dos Estados e a adoção de estratégias nacionais e locais destinadas à realização do direito à moradia, através da definição de metas específicas.

- *Respeitar*: os governos devem abster-se de qualquer ação que impeça as pessoas de satisfazerem os seus direitos quando eles próprios são capazes de fazê-lo. Nesse contexto, os Estados serão obrigados a não limitar o gozo pleno do direito

obedecido e aplicado pelos diversos agentes e organismos responsáveis pela implementação das políticas públicas e promoção da Justiça Social.”

SAULE JUNIOR, Nelson. **A proteção jurídica da moradia nos assentamentos irregulares**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2004, p. 175.

¹⁵⁷ É possível verificar a influência desse importante documento internacional em SAULE JUNIOR, *Ibidem*, p. 136-138, em que são elencadas diretrizes que devem ser observadas pelas instituições, órgãos, autoridades e gestores públicos do Estado brasileiro para as ações voltadas à promoção do direito à moradia, todas inspiradas nas noções de direitos humanos propostas internacionalmente.

¹⁵⁸ Trata-se de resumo dos artigos 62-79. Texto original em inglês, disponível em:

<[http://www.unhchr.ch/huridocda/huridoca.nsf/\(Symbol\)/E.CN.4.Sub.2.1993.15.En?Opendocument](http://www.unhchr.ch/huridocda/huridoca.nsf/(Symbol)/E.CN.4.Sub.2.1993.15.En?Opendocument)>. Acesso em: 22 nov. 2012.

à participação popular por parte dos beneficiários do direito à habitação, bem como os direitos fundamentais de se organizar e de se reunir, agregar. De particular importância, a responsabilidade de respeitar o direito à moradia adequada significa que os Estados devem abster-se de realizar ou advogar pelo despejo forçado ou arbitrário de pessoas e grupos, ou outras ações que resultam na retirada da moradia de pessoas e comunidades. Os Estados devem respeitar os direitos das pessoas de construir suas próprias moradias e ordenar seus ambientes de uma forma que se adapte mais eficazmente à sua cultura, às habilidades, identidade, necessidades e desejos. Honrando o direito à igualdade de tratamento, o direito à privacidade do lar e outros direitos conexos, também fazem parte do dever do Estado de respeitar os direitos de habitação.

- *Proteger*: os governos devem assegurar que quaisquer possíveis violações, por parte de terceiros a este direito sejam impedidas, portegendo-o dos mais poderosos interesses econômicos de proprietários, promotores imobiliários, vizinhos e outros que possam restringir a liberdade de ação e de acesso e uso de recursos. As autoridades públicas devem agir para combater essas incursões e, se necessário, garantir o acesso aos recursos legais à reparação para qualquer infração causada, além de prevenir qualquer privação futura. A fim de proteger os direitos à moradia dos cidadãos de atos como despejos forçados, os governos devem tomar medidas imediatas destinadas a conferir a segurança jurídica da posse a todas as pessoas e famílias onde atualmente não exista essa proteção.

- *Promover*: a função de promoção exige que o Estado disponibilize satisfatórias e adequadas formas legais para a realização do direito à habitação, através de uma série de medidas ativas, incluindo o reconhecimento legislativo nacional deste direito, a incorporação de garantias inerentes aos direitos de habitação e outras políticas, bem como a identificação de processos positivos e pró-ativos que visem à melhora no desempenho, no sentido da realização deste direito por todos os setores da sociedade, especialmente dos mais desfavorecidos.

- *Cumprir*: a obrigação de cumprir o direito à moradia requer que o Estado tome as medidas necessárias para assegurar a cada pessoa dentro de sua jurisdição a oportunidade para obter a satisfação dessas necessidades, reconhecidas que estão nos instrumentos de direitos humanos, e que não podem ser garantidos por esforços pessoais. São as medidas de cunho positivo propriamente ditas, incluindo medidas progressivas de tributação, utilização de

despesas públicas, distribuição de renda e medidas as mais amplas possíveis de justiça redistributiva, regulação governamental da economia e do mercado de terras e de prestação de serviços públicos e infraestrutura.

Portanto, resta delineado o conteúdo e o significado do direito à moradia adequada, a qual não se resume ao teto sobre a cabeça. Também foi ultrapassada a falácia acerca da impossibilidade de aplicação imediata dos direitos econômicos, sociais e culturais, ao verificar a dupla faceta estrutural do direito à moradia.

Por fim, reconhecido o papel central do Estado na realização do direito fundamental social à moradia, tendo em vista a própria coercitividade das normas constitucionais de caráter (não só, mas também) prestacional ou programático, passa-se à investigação das estruturas existentes no Brasil que visam a tornar efetivo, no plano concreto, o direito à moradia, analisando-se a legislação, o rumo da principal política pública em nível federal (bem como críticas a ela dirigidas) e algumas decisões judiciais que contemplam o direito à moradia.

3.2 INSTRUMENTOS DE EFETIVAÇÃO DO DIREITO À MORADIA NO BRASIL

Vencida a problemática da eficácia do direito à moradia, enquanto norma de caráter social e cunho prestacional, ficou evidenciado que o papel do Estado é de fundamental relevância na consecução do direito à moradia adequada, nos moldes dos instrumentos internacionais que contemplam esse direito.

Por derradeiro objetivo deste trabalho, cumpre investigar algumas das principais estruturas presente no ordenamento brasileiro que tendem à efetivação do direito à moradia. Para isso, o presente capítulo é subdividido entre a análise da legislação, do rumo das principais políticas públicas e também de algumas decisões judiciais contempladoras do direito à moradia digna.

3.2.1 Expressões normativas

Uma das primeiras medidas apropriadas à efetivação do direito à moradia, de acordo com o Relatório apresentado ao Comitê dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, conforme visto nesta apresentação, seria uma revisão legislativa abrangente de todas as leis relevantes, com o objetivo de criar leis nacionais em

conformidade com as obrigações legais internacionais, fator indispensável para a satisfação dos direitos fundados no PIDESC.

Em primeiro lugar, qualquer investigação legal que queira se fazer acerca de direitos que envolvam, em algum grau, o instituto da propriedade, porquanto intimamente ligado ao direito habitacional, não pode deixar de considerar a resignificação atribuída ao conceito a partir da função social.

A função social da propriedade, estabelecida constitucionalmente no inciso XXIII do artigo 5º, o qual refere que “a propriedade atenderá a sua função social”, e contemplada no Código Civil apenas com a reforma de 2002 (art. 1.228, § 1º),¹⁵⁹ trouxe como grande avanço a resignificação do conteúdo do direito de propriedade, influenciando fortemente no texto legal mais importante no que tange às diretrizes urbanas das políticas de ordenação das cidades, o Estatuto da Cidade (Lei n.º 10.257/01).

Do ponto de vista histórico, COMPARATO leciona que o instituto da propriedade foi erigido, originalmente, na ideia de constituir a principal garantia da liberdade individual contra a intrusão dos Poderes Públicos. Isso se deu desde os primórdios do constitucionalismo, mormente com a afirmação dos direitos naturais e absolutos do homem. Foi a partir das transformações do Estado contemporâneo que o direito à propriedade, para além dessa função, também passou a ser visto como instrumento de realização da igualdade social e da solidariedade coletiva, perante os fracos e desamparados.¹⁶⁰

Portanto, o conceito tradicional, que lidava com a propriedade privada em sentido absoluto, entendida exclusivamente como fonte de direitos fundamentais, modificou-se. Hodiernamente, o proprietário deve ser encarado não só como credor de direitos, mas também, e principalmente, enquanto obrigado a cumprir deveres fundamentais perante a sociedade, numa clara resignificação do conceito jurídico de

¹⁵⁹ Art. 1.228. O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha.

§ 1º O direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas.

BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Planalto**. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm>. Acesso em: 27 nov. 2012.

¹⁶⁰ COMPARATO, Fábio Konder. Direitos e deveres fundamentais em matéria de propriedade. **Revista CEJ**, v. 1, n. 3, p. 92-99, set./dez. 1997. Disponível em:

<<http://www2.cjf.jus.br/ojs2/index.php/cej/article/view/123/166://>>. Acesso em: 26 nov. 2012.

propriedade, fazendo surgir uma dicotomia entre a concepção antiga e a contemporânea.

Não obstante, tal dicotomia resta superada quando se concebe que a função social é elemento da estrutura da propriedade, é princípio ordenador, impondo-lhe novo conceito. Não se trata de uma excentricidade, um exotismo: a função social é elemento do regime jurídico da propriedade privada no Brasil.

Nesse sentido, SILVEIRA, ao analisar a função social da propriedade como elemento constitutivo do conceito jurídico de propriedade, afirma que:

*A propriedade tem algo de absoluto. Algo de sagrado. E o sagrado (o que move as montanhas, como quer o poeta), o absoluto da propriedade é a sua função social, que constitui, em síntese, o seu perfil constitucional. Contudo, quer nos parecer que a função social da propriedade não deva ser visualizada como um conjunto de princípios programáticos. Temos que a melhor concepção é aquela que afirma ser a função social elemento constitutivo do conceito jurídico de propriedade. Importa dizer que a função social não é um elemento externo, um mero adereço do direito de propriedade, mas elemento interno sem o qual não se perfectibiliza o suporte fático do direito de propriedade.*¹⁶¹ (Grifos no original)

Com a mudança no paradigma da propriedade, cujo cerne deve ser a própria função social, também é possível afirmar, como o faz ALFONSIN, que a necessidade de moradia daqueles desprovidos de propriedade integra o conteúdo dos seus direitos humanos fundamentais à terra. Assim, a sua fruição pode ser “exigida de qualquer proprietário desse bem, enquanto bem de produção, que deixe de respeitar o dever (função) que, por sua vez, integra, *também*, o conteúdo do seu direito.”¹⁶²

Do mesmo modo, SAULE JUNIOR assevera que:

O princípio da função social da propriedade, como garantia de que o direito da propriedade urbana tenha uma destinação social, deve justamente ser o parâmetro para identificar que funções a propriedade deve ter para que atenda às necessidades sociais existentes na cidade. Função esta que deve condicionar a necessidade e o interesse da pessoa proprietária, com as demandas, necessidades e interesses sociais da coletividade.¹⁶³

¹⁶¹ SILVEIRA, Domingos Sávio Dresch da. A propriedade agrária e suas funções sociais, p. 13. In: SILVEIRA, Domingos Sávio Dresch da; XAVIER, Flávio Sant’Anna (Org.). **O Direito Agrário em Debate**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 1988, p. 11-25.

¹⁶² ALFONSIN, Jacques Távora. **O acesso à terra como conteúdo de direitos humanos fundamentais à alimentação e à moradia**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2003, p. 185.

¹⁶³ SAULE JUNIOR, Nelson. **A proteção jurídica da moradia nos assentamentos irregulares**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2004, p. 214.

Por outro lado, ainda que a propriedade venha a ser considerada sob nova perspectiva, o discurso não pode ser apenas retórico. É nesse sentido que ALFONSIN alerta, de forma lúcida e realista, que, para conduzir à função social da propriedade urbana ao patamar de efetivo mecanismo na realização da justiça social, deve-se atentar ao fato de que:

Assim como o tijolo pode servir para a construção de uma casa, ele também pode servir de arma para ferir uma pessoa. Com a função social da propriedade urbana e a das cidades ocorre o mesmo. Poderá ela habilitar todos os necessitados de casa desse País a defender sua dignidade própria e seus direitos humanos fundamentais à cidade e à moradia. De modo semelhante, porém, ela pode servir de escudo aos titulares do domínio privado, se a instrumentação de sua aplicação permanecer relegada, como anteriormente se denunciou, ao mundo dos conceitos, à promessa, programa, mera carta de intenção, sem afetar de maneira bem concreta o gozo e o exercício do direito de propriedade.¹⁶⁴

Por conseguinte, não se pode deixar de afirmar que a função social da propriedade iluminou os objetivos gerais do Estatuto da Cidade. Ao listar as funções sociais da cidade, a Lei n.º 10.257/01 elencou entre elas, expressamente, o direito à moradia, conforme dispõe o inciso I do art. 2º:

Art. 2º A política urbana tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana, mediante as seguintes diretrizes gerais:

I – garantia do direito a cidades sustentáveis, entendido como o direito à terra urbana, à moradia, ao saneamento ambiental, à infra-estrutura [sic] urbana, ao transporte e aos serviços públicos, ao trabalho e ao lazer, para as presentes e futuras gerações;¹⁶⁵

O Estatuto da Cidade é uma elaboração fruto do texto da atual Constituição, que dedicou o Capítulo II, do Título VII (Ordem Econômica e Financeira) para a questão urbana. Trata-se do capítulo denominado “Da Política Urbana”, de onde se depreende que o exercício do direito à propriedade urbana fica condicionado aos caminhos da política urbana, a qual deve ter por objetivo “ordenar o pleno

¹⁶⁴ ALFONSIN, Jacques Távora. A Função Social da Cidade e da Propriedade Privada Urbana como Propriedades de Funções, p. 76-77. In: ALFONSIN, Betânia; FERNANDES, Edésio (Org.). **Direito à Moradia e Segurança da Posse no Estatuto da Cidade**: Diretrizes, Instrumentos e Processos de Gestão. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2006, p. 41-79.

¹⁶⁵ BRASIL. Lei n. 10.257, de 10 de julho de 2001. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LEIS_2001/L10257.htm>. Acesso em: 27. nov. 2012.

desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes, nos termos do artigo 182 da Constituição Brasileira.”¹⁶⁶

De acordo com MATTOS, quatro são os instrumentos normativos relevantes que o Estatuto inovou na ordem jurídica, dentre eles a precitada função social da propriedade:

Nesse sentido, tem-se afirmado que o Estatuto da Cidade consolidou quatro marcos jurídicos importantes no contexto do ordenamento brasileiro: a noção da função social da propriedade, a gestão democrática da cidade,¹⁶⁷ os instrumentos jurídico-urbanísticos para a gestão do solo urbano e, finalmente, o direito de permanência dos ocupantes de terras para fins de moradia em assentamentos informais.¹⁶⁸

Em relação ao direito à moradia, o Estatuto da Cidade o contempla “como um complexo que não se resume à unidade habitacional, ainda que isso se dê como complexidade menor que a disposta no Comentário Geral n.º 4 do PIDESC”.¹⁶⁹ Tal conclusão é retirada do rol de elementos alinhados às funções sociais da propriedade urbana e da cidade, os quais a lei denomina de diretrizes gerais, previstas nos incisos I a XVI do artigo 2º.

Inclusive, na mesma linha, é digno de nota o comentário de SAULE JUNIOR, ao relacionar os dispositivos consagrados no Estatuto da Cidade com aquelas diretrizes internacionais promovidas no PIDESC, também já observadas neste trabalho:

O objetivo da política urbana de promover o bem-estar dos habitantes da cidade tem como pressuposto que seus habitantes disponham de uma moradia adequada para viver. Esta afirmação também se baseia no direito a um padrão de vida adequado previsto no Pacto dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, que tem como componente a moradia adequada ao lado da alimentação e o fundamento constitucional da dignidade da pessoa

¹⁶⁶ SAULE JUNIOR, Nelson. **A proteção jurídica da moradia nos assentamentos irregulares**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2004, p. 214.

¹⁶⁷ Cf. GAZOLA, “a efetiva participação popular é um ponto nevrálgico de qualquer política pública, sem a adesão da sociedade e sem a criação e manutenção de canais de comunicação eficazes os riscos de aplicação equivocada de esforços e recursos públicos são enormes.” GAZOLA, Patrícia Marques. **Concretização do direito à moradia digna**. Belo Horizonte: Fórum, 2008, p. 83 *et. seq.*

¹⁶⁸ MATTOS, Liana Portilho. Viver, Morar, Transitar: o Homem e a Cidade, p. 307. In: ROCHA, Cármen Lúcia Antunes (Coord.). **O Direito à Vida Digna**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2004, p. 289-316.

¹⁶⁹ RAMOS, Leonardo Serrat de Oliveira. **Moradia Digna: Plurissignificação Necessária para a Compreensão do Mínimo Existencial**. 2011. 81 f. Trabalho de conclusão de curso (Bacharelado em Direito) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2011, p. 39.

humana, que significa que toda pessoa deve ter uma vida digna na cidade, portanto, viver numa moradia adequada.¹⁷⁰

Portanto, no contexto urbano em que inserida a maioria da população, não se pode olvidar que a efetivação do direito à moradia está intimamente ligado à efetivação do direito à cidade, que compreende a integração dos segmentos sociais excluídos e marginalizados da sociedade ao desenvolvimento econômico, de modo que possam obter e usufruir os benefícios e a riqueza gerada por esse processo.¹⁷¹

De todo o visto, conclui-se que o Estatuto da Cidade, ao disciplinar o modo pelo qual deve se ordenar a cidade, contribui para que haja uma compreensão adequada do princípio da função social da propriedade, concretizando uma vinculação do exercício do direito da propriedade urbana com o direito à moradia, mormente ao tratar do plano diretor, que é o instrumento básico da política urbana nos Municípios.¹⁷²

Nesse contexto, merece destaque o artigo 39 do Estatuto, o qual reafirma a função social da propriedade urbana de acordo com as diretrizes previstas no seu art. 2º:

Art. 39. A propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor, assegurando o atendimento das necessidades dos cidadãos quanto à qualidade de vida, à justiça social e ao desenvolvimento das atividades econômicas, respeitadas as diretrizes previstas no art. 2º desta Lei.¹⁷³

Com obrigatoriedade de observância pelas cidades previstas no art. 41 do Estatuto da Cidade,¹⁷⁴ o plano diretor é o principal instrumento na consecução da

¹⁷⁰ SAULE JUNIOR, Nelson. **A proteção jurídica da moradia nos assentamentos irregulares**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2004, p. 216.

¹⁷¹ NOLASCO, Loreci Gottschalk. **Direito Fundamental à Moradia**. São Paulo: Editora Pillares, 2008, p. 115.

¹⁷² SAULE JUNIOR, *op. cit.*, p. 215.

¹⁷³ BRASIL. Lei n. 10.257, de 10 de julho de 2001. **Planalto**. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LEIS_2001/L10257.htm>. Acesso em: 27. nov. 2012.

¹⁷⁴ Art. 41. O plano diretor é obrigatório para cidades:

I – com mais de vinte mil habitantes;

II – integrantes de regiões metropolitanas e aglomerações urbanas;

III – onde o Poder Público municipal pretenda utilizar os instrumentos previstos no § 4º do art. 182 da Constituição Federal;

IV – integrantes de áreas de especial interesse turístico;

V – inseridas na área de influência de empreendimentos ou atividades com significativo impacto ambiental de âmbito regional ou nacional.

VI – incluídas no cadastro nacional de Municípios com áreas suscetíveis à ocorrência de deslizamentos de grande impacto, inundações bruscas ou processos geológicos ou hidrológicos correlatos.

política urbana nos termos do art. 182 da Constituição. Nos termos do artigo 40 do Estatuto da Cidade, “o plano diretor, aprovado por lei municipal, é o instrumento básico da política de desenvolvimento e expansão urbana.”

O ente responsável pela efetivação desta estrutura, portanto, é o Município, que através do plano diretor deve perseguir os objetivos de garantir o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade, o cumprimento da função social da propriedade e o de garantir condições dignas de vida urbana.¹⁷⁵

O plano diretor, no qual devem estar estabelecidas as diretrizes e os instrumentos sobre o uso e a ocupação do solo urbano, as formas de cooperação entre o setor público e o privado, além de disciplinar os critérios para o uso social da propriedade urbana, deverá englobar o território do Município como um todo e, sendo parte integrante do processo de planejamento municipal, suas prioridades deverão estar incorporadas ao Plano Plurianual, à Lei de Diretrizes Orçamentárias e ao Orçamento Anual.¹⁷⁶

Acerca da diversidade de conteúdo em torno do complexo do plano diretor, NOLASCO refere que “envolve aspectos físicos, econômicos, sociais e institucionais, entrelaçados entre si, não sendo um fim em si mesmo e tendo por objetivo a melhoria da qualidade de vida da população.”¹⁷⁷ E, explicitando cada um deles, prossegue:

No seu aspecto físico, o plano conterà normas e diretrizes sobre o parcelamento do solo, seu uso e ocupação, revitalização e preservação. No aspecto econômico, incentivará a indústria, o comércio, a implantação de serviços, aumentando a oferta de empregos e melhorando as condições econômicas da população. No aspecto social, enfrentará desafios referentes às precárias habitações da pobreza e sua moradia, oferecerá serviços de educação, saneamento básico, saúde, esporte e lazer. No aspecto institucional (administrativo), estará atento aos meios necessários à sua implementação, execução e revisão, inclusive quanto à capacitação de funcionários para esse tipo de tarefa.¹⁷⁸

Prosseguindo no estudo dos mecanismos do Estatuto da Cidade aptos a efetivarem à moradia em uma cidade que cumpra suas funções sociais, é

BRASIL. Lei n. 10.257, de 10 de julho de 2001. **Planalto**. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LEIS_2001/L10257.htm>. Acesso em: 27. nov. 2012.

¹⁷⁵ SAULE JUNIOR, Nelson. **A proteção jurídica da moradia nos assentamentos irregulares**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2004, p. 251.

¹⁷⁶ NOLASCO, Loreci Gottschalk. **Direito Fundamental à Moradia**. São Paulo: Editora Pillares, 2008, p. 110-111.

¹⁷⁷ NOLASCO, *op. cit.*, p. 113.

¹⁷⁸ NOLASCO, *loc. cit.*

indispensável a referência de que a maior parte dos problemas de moradia estão relacionados com os assentamentos ilegais. Nas palavras de MATTOS, “esse fenômeno, denominado ilegalidade urbana, é hoje regra, e a partir dele é que deve ser estudado o direito à moradia no Brasil”.¹⁷⁹

Dentre os institutos jurídicos voltados à regularização fundiária,¹⁸⁰ destaca-se, em primeiro lugar, a usucapião especial urbana, originalmente prevista na Constituição Federal de 1988, em seu artigo 183,¹⁸¹ e, posteriormente, em 2001, foi normatizada também no Estatuto da Cidade, nos artigos 9º a 14.

Trata-se de modo de aquisição da propriedade pelo ocupante a partir do não cumprimento da função social pelo proprietário, ou como leciona MATTOS, é a “prescrição aquisitiva em favor de um terceiro que a ocupar [a propriedade] e efetivamente utilizar por determinado lapso de tempo, obedecendo a alguns requisitos”.¹⁸²

O artigo 9º do Estatuto da Cidade traz em seu texto a modalidade de usucapião urbana tradicional, repetindo o dispositivo constitucional do art. 183, bem como sendo reproduzido no Código Civil, vigente a partir de 2002.¹⁸³ A principal

¹⁷⁹ MATTOS, Liana Portilho. Viver, Morar, Transitar: o Homem e a Cidade, p. 307. In: ROCHA, Cármen Lúcia Antunes (Coord.). **O Direito à Vida Digna**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2004, p. 289-316.

¹⁸⁰ De acordo com PRESTES, existem três dimensões, complementares entre si, que devem ser enfrentadas para fins de regularização fundiária: “*urbanística*, com a realização dos investimentos necessários para a melhoria das condições de vida, *jurídica*, com o reconhecimento da posse, utilizando os instrumentos que possibilitam a aquisição da propriedade nas áreas privadas e com a concessão do direito à moradia nas áreas públicas e *registrária*, anotando nas respectivas matrículas a aquisição destes direitos, a fim de atribuir eficácia *erga omnes* para todos os efeitos da vida civil.” PRESTES, Vanêsa Buzelato. A Concessão Especial para fins de Moradia na Constituição Federal e no Estatuto da Cidade – da Constitucionalidade da Medida Provisória nº 2.220 de 04 de Setembro de 2001, p. 237. In: ALFONSIN, Betânia; FERNANDES, Edésio (Org.). **Direito à Moradia e Segurança da Posse no Estatuto da Cidade: Diretrizes, Instrumentos e Processos de Gestão**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2006, p. 203-238.

¹⁸¹ Art. 183. Aquele que possuir como sua área urbana de até duzentos e cinquenta [*sic*] metros quadrados, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, utilizando-a para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural. § 1º - O título de domínio e a concessão de uso serão conferidos ao homem ou à mulher, ou a ambos, independentemente do estado civil.

§ 2º - Esse direito não será reconhecido ao mesmo possuidor mais de uma vez.

§ 3º - Os imóveis públicos não serão adquiridos por usucapião.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 28 nov. 2012.

¹⁸² MATTOS, *op. cit.*, p. 308.

¹⁸³ Idêntico ao Art. 1.240 CCB. “Aquele que possuir, como sua, área urbana de até duzentos e cinquenta [*sic*] metros quadrados, por cinco anos ininterruptamente e sem oposição, utilizando-a para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural.”

BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm>. Acesso em: 28 nov. 2012.

característica desta modalidade é a expressa finalidade de moradia de que deve se revestir a ocupação, seja individual, seja familiar.

Ainda que reconhecida a importância do instituto consagrado no artigo 9º, é o artigo seguinte da Lei n.º 10.257/01 que traz grande inovação no cenário da regularização fundiária por meio da usucapião.

O art. 10 do Estatuto da Cidade disciplina o chamado usucapião urbano coletivo,¹⁸⁴ que tem por objeto áreas urbanas com mais de duzentos e cinquenta metros quadrados, desde que ocupadas por população de baixa renda para sua moradia, com posse qualificada com os requisitos do art. 183 da Constituição Federal, onde não seja possível identificar os terrenos ocupados por cada possuidor.

No tocante aos novos requisitos estabelecidos pelo precitado artigo do Estatuto, complementares à modalidade do art. 9º, LOUREIRO observa que, por se tratar de área urbana com mais de duzentos e cinquenta metros quadrados, o escopo da usucapião coletivo reside em viabilizar situações fáticas de difícil solução. Nesse sentido, é possível a soma de posses individuais, superando o limite do teto constitucional delimitado no art. 183, o que não obsta, ainda, a possibilidade de os interessados exercerem o direito subjetivo à prescrição aquisitiva de forma coletiva, por não somarem a área mínima, com vistas não somente à aquisição do domínio, mas na futura urbanização da gleba.¹⁸⁵

Prossegue o autor, na análise da especificidade do art. 10 do Estatuto, afirmando que o conceito de “população de baixa renda” não foi explicitado pelo legislador, mas que o conteúdo da expressão deve abranger a camada da população que não tenha condições econômicas e financeiras de adquirir imóvel de moradia por negócio oneroso. E isso, ademais, guarda estreita relação com a expressão legal “onde não for possível identificar os terrenos ocupados por cada possuidor”, revelando a ideia do legislador em alcançar aquelas situações em que possa haver posse materialmente certa, mas o seu objeto é fluído, as divisas

¹⁸⁴ Art. 10. As áreas urbanas com mais de duzentos e cinquenta [sic] 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 n. 10.257, de 10 de julho de 2001. **Planalto**. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LEIS_2001/L10257.htm>. Acesso em: 28 nov. 2012.

¹⁸⁵ LOUREIRO, Francisco. Usucapião Coletivo e Habitação Popular, p. 94-95. In: ALFONSIN, Betânia; FERNANDES, Edésio (Org.). **Direito à Moradia e Segurança da Posse no Estatuto da Cidade**: Diretrizes, Instrumentos e Processos de Gestão. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2006, p. 83-110.

movediças e, principalmente, o perfil urbanístico indesejável, situação encontrada nas favelas ou outros núcleos habitacionais não dotados de planejamento ou de serviços públicos essenciais, típicos dos setores desfavorecidos da sociedade.¹⁸⁶

Encerrando o tópico, arremata LOUREIRO acerca da importância do instituto:

Vê-se, portanto, que o Estatuto da Cidade, por meio do usucapião coletivo, veio corrigir distorção jurídica criada pelo art. 183 da Constituição Federal. O possuidor de uma habitação precária – em uma favela, por exemplo – tem, sem dúvida, o direito subjetivo material de obter a declaração de propriedade do espaço que ocupa por usucapião, desde que cumpra os requisitos exigidos pelo legislador, mas encontrava obstáculos à concreção desse direito. Sempre houve dificuldades em descrever o imóvel, amarrá-lo a pontos geodésicos e a prédios vizinhos, estabelecer frente para a via pública, marcar com precisão e segurança a área ocupada. Por isso, o direito subjetivo ao usucapião se esvaía em dificuldades operacionais de materializar o domínio em determinado espaço geográfico.¹⁸⁷

Não é diferente a visão de SAULE JUNIOR, ao referir que a usucapião urbana possui duas finalidades marcantes, tendentes a melhorar a realidade das famílias brasileiras que vivem nas piores condições habitacionais (favelas, cortiços, conjuntos habitacionais invadidos e loteamentos irregulares). De um lado, é um instrumento de regularização fundiária, assegurando o direito à moradia desses segmentos sociais; de outro, garante o cumprimento da função social da propriedade, por meio da promoção de uma política de regularização fundiária.¹⁸⁸

Igualmente de grande importância no sentido de regularizar áreas urbanas, o instrumento da Zona Especial de Interesse Social (ZEIS), previsto na alínea “f”, do inciso V, do artigo 4º do Estatuto da Cidade.¹⁸⁹ A ZEIS significa, de acordo com SAULE JUNIOR:

[...] uma categoria específica de zoneamento da cidade, permitindo a aplicação de normas especiais de uso e ocupação do solo para fins de regularização fundiária de áreas urbanas ocupadas em desconformidade

¹⁸⁶ LOUREIRO, Francisco. Usucapião Coletivo e Habitação Popular, p. 95-96. In: ALFONSIN, Betânia; FERNANDES, Edésio (Org.). **Direito à Moradia e Segurança da Posse no Estatuto da Cidade**: Diretrizes, Instrumentos e Processos de Gestão. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2006, p. 83-110.

¹⁸⁷ *Ibidem*, p. 98.

¹⁸⁸ SAULE JUNIOR, Nelson. **A proteção jurídica da moradia nos assentamentos irregulares**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2004, p. 376.

¹⁸⁹ Art. 4º Para os fins desta Lei, serão utilizados, entre outros instrumentos:

V – institutos jurídicos e políticos:

f) instituição de zonas especiais de interesse social;

BRASIL. Lei n. 10.257, de 10 de julho de 2001. **Planalto**. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LEIS_2001/L10257.htm>. Acesso em: 28 nov. 2012.

com a legislação de parcelamento, uso e ocupação do solo e de edificações.¹⁹⁰

As Zonas Especiais de Interesse Social são áreas definidas no plano diretor como áreas de urbanização especial, possuindo índices urbanísticos próprios. Dentre os seus principais objetivos, conforme GAZOLA, a viabilização da regularização fundiária e edilícia de assentamentos promovidos por população de baixa renda, a oferta de lotes para a população de baixa renda e a criação de um estoque de terras destinadas à produção de moradias populares.¹⁹¹

As ZEIS tanto podem ser fixadas em áreas já ocupadas, visando à viabilização de sua regularização, quanto podem ser fixadas em vazios urbanos existentes em áreas necessárias para a implantação de loteamento para população de baixa renda. Nesses casos, de acordo com GAZOLA, é bastante útil a composição deste instrumento com a figura do parcelamento compulsório.

Assim sendo, a utilização conjunta dos diversos mecanismos de urbanização¹⁹² é bastante interessante na implementação da política de produção de lotes para a população de baixa renda.¹⁹³

No sentido de conjugar as ZEIS com os demais instrumentos de indução da política de regularização urbana, SAULE JUNIOR refere ser necessário que a lei municipal específica “defina como obrigação o desenvolvimento de projetos de habitação de interesse social nas áreas”.¹⁹⁴ Portanto, aos imóveis enquadrados na ZEIS específica podem ser estabelecidas as seguintes obrigações: a) no caso de a propriedade ser uma gleba urbana, de promover o parcelamento para fins de construir um loteamento urbano; b) no caso de o imóvel já parcelado, de promover a edificação para fins de habitação de interesse social; e, no caso de o imóvel já

¹⁹⁰ SAULE JUNIOR, Nelson. **A proteção jurídica da moradia nos assentamentos irregulares**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2004, p. 363.

¹⁹¹ GAZOLA, Patrícia Marques. **Concretização do direito à moradia digna**. Belo Horizonte: Fórum, 2008, p. 89.

¹⁹² O parcelamento, a edificação e a utilização compulsórios estão previstos na aliena “i”, do inciso V, do art. 4º do Estatuto da Cidade. De acordo com SAULE JUNIOR, *op. cit.*, p. 272, “o Parcelamento ou Edificação Compulsórios são instrumentos urbanísticos que devem ser aplicados pelo Poder Público municipal, como forma de obrigar os proprietários de imóveis urbanos a utilizar socialmente esses imóveis, de acordo com o disciplinado no Plano Diretor do Município. A obrigação do proprietário de parcelar uma área urbana subutilizada ou não utilizada, com a qual o proprietário está se beneficiando do processo de especulação imobiliária ou a obrigação de edificar uma área não edificada, visando ao uso máximo do potencial de uso e construtivo da propriedade, provocando uma destinação social que beneficie a coletividade tem a natureza de uma obrigação de fazer.”

¹⁹³ GAZOLA, *op. cit.*, p. 89.

¹⁹⁴ SAULE JUNIOR, *op. cit.*, p. 278.

parcelado e edificado, promover sua utilização para fins de habitação de interesse social.¹⁹⁵

Interessante e digna de colação ao trabalho é a referência que GAZOLA faz ao Plano Diretor de Porto Alegre,¹⁹⁶ o qual estabelece quatro tipos de Áreas Especiais de Interesse Social:

Nas Áreas Especiais de Interesse Social I (AEIS I) tem-se a delimitação de assentamentos auto produzidos [sic] por população de baixa renda em áreas públicas ou privadas. Nas Áreas Especiais de Interesse Social II (AEIS II) estão delimitados espaços destinados a loteamentos públicos ou privados que atendam às condições de habitabilidade consideradas como o atendimento de padrões de qualidade de vida e equacionamento dos equipamentos urbanos e comunitários, circulação e transporte e limpeza. Nas Áreas Especiais de Interesse Social III (AEIS III) tem-se identificado para fins de aplicação dos instrumentos de edificação e utilização compulsórios, os imóveis não edificados, subutilizados, localizados na Área de Ocupação Intensiva, que venha [sic] a ser destinados a implantação de Habitação de Interesse Social com interveniência do Poder Público. Nas Áreas Especiais de Interesse Social IV (AEIS IV) estão delimitadas áreas ocupadas com fins de uso habitacional por população de baixa renda com incidência significativa de edificações precárias, não plenamente construídas, degradadas ou destinadas originalmente a outras atividades, na maioria das vezes com carência de equipamentos públicos e comunitários.¹⁹⁷

Portanto, as ZEIS (ou AEIS, na nomenclatura utilizada pelo PDDUA de Porto Alegre) são instrumentos de grande utilidade na implantação de projetos de inclusão social e urbana e na exigência do cumprimento da função social da propriedade urbana. E como a melhor forma de se efetivar a questão fundiária urbana é a complementação dos vários institutos previstos no Estatuto da Cidade – e por extensão nos planos diretores –, o parágrafo 7º, do artigo 76, da LC n.º 434/99, do Município de Porto Alegre, leva ao próximo assunto, a concessão de direito real de uso:

§ 7º A regularização fundiária de núcleos habitacionais em áreas de propriedade municipal, de suas autarquias, empresas públicas e sociedades de economia mista dar-se-á pela instituição de AEIS I, mediante concessão

¹⁹⁵ SAULE JUNIOR, Nelson. **A proteção jurídica da moradia nos assentamentos irregulares**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2004, p. 278.

¹⁹⁶ As AEIS de Porto Alegre estão delimitadas no art. 76, incisos I a IV, do Plano Diretor de Desenvolvimento Urbano Ambiental – PDDUA, instituído pela Lei Complementar Municipal n.º 434, de 01 de dezembro de 1999, bem como seus objetivos listados nos arts. 77 e 78. Disponível em: <<http://www.portoalegre.rs.gov.br/planejamento/spm/2ss1.htm>>. Acesso em: 29 nov. 2012

¹⁹⁷ GAZOLA, Patrícia Marques. **Concretização do direito à moradia digna**. Belo Horizonte: Fórum, 2008, p. 89-90.

de Direito Real de Uso, atendidas as condições e requisitos da Lei Complementar nº 242, de 10 de janeiro de 1991, e alterações posteriores.¹⁹⁸

A concessão de direito real de uso (CDRU) é um instituto jurídico criado a partir do Decreto Lei n.º 271, de 28 de fevereiro de 1967, cujo artigo 7º revela o seu conceito:

Art. 7º É instituída a concessão de uso de terrenos públicos ou particulares remunerada ou gratuita,¹⁹⁹ por tempo certo ou indeterminado, como direito real resolúvel, para fins específicos de regularização fundiária de interesse social, urbanização, industrialização, edificação, cultivo da terra, aproveitamento sustentável das várzeas, preservação das comunidades tradicionais e seus meios de subsistência ou outras modalidades de interesse social em áreas urbanas.²⁰⁰

Portanto, por ser um instrumento bem anterior à regulação do Estatuto da Cidade,²⁰¹ é considerado como um dos primeiros mecanismos competentes ao Poder Público na regularização fundiária de interesse social, muito utilizado em programas em áreas públicas.²⁰²

Quanto à natureza de direito real da CDRU, se dá “em razão da relação vinculadora entre o imóvel (terreno, moradia) e a pessoa que tem a posse do imóvel e dispõe deste para fins de sua moradia.”²⁰³ Assim sendo, transfere-se o domínio útil, que é submetido às normas gerais daquele direito.

¹⁹⁸ PORTO ALEGRE. Lei Complementar Municipal n. 434, de 1º de dezembro de 1999. **Câmara Municipal**. Disponível para download em:

<http://www2.portoalegre.rs.gov.br/spm/default.php?p_secao=24>. Acesso em: 10 dez. 2012.

¹⁹⁹ Cf. Ieciona MATTOS, “aspecto controverso diz respeito à onerosidade ou gratuidade do contrato de direito de uso, sendo que os argumentos favoráveis à primeira sustentam-se na necessidade de gerar vínculos de co-responsabilidade [sic] entre o Poder Público e o ocupante para com o programa de regularização, o que se daria mediante o pagamento de uma parcela pecuniária avençada no contrato, mesmo que de baixo valor. Os argumentos favoráveis à gratuidade do contrato de direito de uso, por sua vez, sustentam-se na situação de carência extrema da população ocupante, que segundo essa corrente não deveria suportar tal ônus.”

MATTOS, Liana Portilho. Viver, Morar, Transitar: o Homem e a Cidade, p. 311. In: ROCHA, Cármen Lúcia Antunes (Coord.). **O Direito à Vida Digna**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2004, p. 289-316.

²⁰⁰ BRASIL. Decreto Lei n. 271, de 28 de fevereiro de 1967. **Presidência da República**. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del0271.htm>. Acesso em: 11 dez. 2012.

²⁰¹ Hoje, a CDRU vem prevista no artigo 4º, inciso V, alínea “g”, do Estatuto da Cidade.

²⁰² Cf. GAZOLA, também às propriedades públicas cumpre a observância das funções sociais, uma vez que “o texto constitucional que garante o direito de propriedade e o subordina nos termos do art. 5º, XXIII, ao atendimento de sua função social, não discrimina a propriedade pública da propriedade privada, cuida do gênero, não da espécie, diz respeito a todo o tipo de propriedade.”

GAZOLA, Patrícia Marques. **Concretização do direito à moradia digna**. Belo Horizonte: Fórum, 2008, p. 69.

²⁰³ SAULE JUNIOR, Nelson. **A proteção jurídica da moradia nos assentamentos irregulares**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2004, p. 422.

Afora as considerações de caráter burocrático, que estão previstas de maneira geral no Decreto Lei e não serão abordadas, importa destacar a finalidade do instituto.

O Poder Público pode utilizar a CDRU para promover a regularização fundiária de áreas públicas ocupadas por população de baixa renda. Dentre as possibilidades, a transferência de unidades habitacionais de um conjunto implantado pelo Poder Público aos beneficiários do atendimento habitacional, ou a regularização da situação jurídica de população carente que esteja ocupando área pública municipal. Nos dois casos, por envolver oneração de imóvel público, é necessária uma autorização por lei municipal para transferir as unidades.²⁰⁴

E como prova de que os instrumentos urbanísticos devem estar todos coligados entre si, demonstrando o acúmulo de esforços que os Municípios devem impor à questão urbanística, cumpre ressaltar que, nos casos acima, se as áreas não estiverem declaradas como ZEIS, no plano diretor, é recomendável que a lei municipal que autorizar a outorga da CDRU também defina a área, objeto da lei, como Zona Especial de Interesse Social. Arremata, nesse sentido, SAULE JUNIOR, fazendo alusão à execução de um plano completo de urbanização:

O Poder Público municipal deve conjugar a aplicação de direito real de uso à execução de um plano de urbanização. Numa favela situada numa área pública, por exemplo, devem ser definidos os mecanismos de solução de conflitos na comunidade, tais como a constituição de uma comissão por ruas ou quadras ou um conselho comunitário.²⁰⁵

Na sequência, cumpre analisar a concessão de uso especial para fins de moradia, instrumento ineditamente concebido pelo Estatuto da Cidade, ali vetado (artigos 15 a 20),²⁰⁶ e posteriormente introduzido no ordenamento jurídico brasileiro pela Medida Provisória n.º 2.220/2001, cujo artigo 1º disciplina que:

²⁰⁴ SAULE JUNIOR, Nelson. **A proteção jurídica da moradia nos assentamentos irregulares**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2004, p. 423 *et. seq.*

²⁰⁵ *Ibidem*, p. 426.

²⁰⁶ De acordo com a mensagem de veto n.º 730, "algumas imprecisões do projeto de lei trazem, no entanto, riscos à aplicação desse instrumento inovador, contrariando o interesse público." Ao final do texto que explica as razões do veto, a Presidência da República deixa claro que, pela importância do instituto, nova redação seria apresentada a fim de preencher a lacuna: "Em reconhecimento à importância e validade do instituto da concessão de uso especial para fins de moradia, o Poder Executivo submeterá sem demora ao Congresso Nacional um texto normativo que preencha essa lacuna, buscando sanar as imprecisões apontadas." Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/Mensagem_Veto/2001/Mv730-01.htm>. Acesso em: 30 nov. 2012

Aquele que, até 30 de junho de 2001, possuiu como seu, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, até duzentos e cinqüenta [sic] 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.²⁰⁷

Trata-se de instituto que guarda semelhança tanto com a CDRU, quanto com a usucapião especial urbana. Ainda que os três instrumentos visem a regularizar as ocupações de interesse social ou destinadas à moradia, é fundamental saber, de acordo com a lição de MATTOS, que a concessão de uso especial para fins de moradia foi concebida “para atenuar o aspecto mais vulnerável da concessão de direito real de uso, qual seja, a de o contrato ser uma *faculdade* à disposição do administrador público”.²⁰⁸

Nesse contexto, a grande marca conceitual distintiva entre a concessão de uso especial para fins de moradia e a CDRU é o caráter de direito subjetivo da primeira, pois, uma vez implementados os requisitos previstos na legislação, os ocupantes têm o direito a permanecerem ocupando o imóvel, recebendo título de uso.

SAULE JUNIOR, ao analisar o instituto, também observa a justiciabilidade como expressão marcante deste direito subjetivo dos ocupantes:

Uma característica específica da concessão de uso especial que se diferencia das demais modalidades de concessão de uso, principalmente da concessão de direito real de uso, é da justiciabilidade do direito à moradia como componente deste instituto constitucional. Isto é, a pessoa, que atender aos requisitos constitucionais estabelecidos na MP [medida provisória], tem direito de ter o seu direito à moradia reconhecido, mediante uma decisão do Judiciário, em que o juiz declarará, mediante sentença, o direito à concessão especial de uso para fins de moradia, que poderá ser registrada como título no cartório de registro de imóveis nos termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 6º.²⁰⁹

Ademais, a fim de diferenciar a concessão de uso especial para fins de moradia da usucapião especial urbana, “há que se destacar, ainda, que a concessão

²⁰⁷ BRASIL. Medida Provisória n. 2.220, de 4 de setembro de 2001. **Presidência da República**. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/mpv/2220.htm>. Acesso em: 10 dez. 2012.

²⁰⁸ MATTOS, Liana Portilho. Viver, Morar, Transitar: o Homem e a Cidade, p. 312. In: ROCHA, Cármen Lúcia Antunes (Coord.). **O Direito à Vida Digna**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2004, p. 289-316.

²⁰⁹ SAULE JUNIOR, Nelson. **A proteção jurídica da moradia nos assentamentos irregulares**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2004, p. 412-413.

de uso especial para fins de moradia é direito subjetivo apenas para o ocupante de terras públicas, nunca privadas²¹⁰. Isso porque o parágrafo 3º, do art. 183, da Constituição Federal, veda expressamente a usucapião de terras públicas,²¹¹ fazendo com que o instituto previsto na Medida Provisória represente “a afirmação do princípio da função social também para a propriedade pública.”²¹²

SAULE JUNIOR observa, ainda, que o instituto visa a promover em maior grau o princípio da igualdade, ao proporcionar também aos ocupantes de terrenos irregulares públicos a possibilidade de legalização da situação:

A concessão de uso foi adotada na Constituição para assegurar o cumprimento do princípio da igualdade de conferir à população de baixa renda que vive em nossas favelas o mesmo tratamento quanto à garantia do direito à moradia. Isto é, os moradores de favela, independentemente de viverem numa área particular ou pública, que atendam aos requisitos constitucionais quanto à posse da área que utilizam para sua moradia, devem ter o reconhecimento jurídico de exercerem o direito à moradia na área onde vivem, como regra geral. É claro que podem haver [sic] exceções, como o exercício deste direito em outro local, em razão de a área urbana ser uma área de risco à vida ou à saúde.²¹³

Por derradeiro, existe um dispositivo do Código Civil brasileiro que dá relevância à moradia. Trata-se do direito real de habitação, previsto no artigo 1.831:

Art. 1.831. Ao cônjuge sobrevivente, qualquer que seja o regime de bens, será assegurado, sem prejuízo da participação que lhe caiba na herança, o direito real de habitação relativamente ao imóvel destinado à residência da família, desde que seja o único daquela natureza a inventariar.²¹⁴

Apesar de não estar relacionado no contexto de efetivação de políticas urbanas de regularização fundiária como os demais institutos analisados, o precitado artigo revela que, ao gravar o imóvel destinado à residência da família, assegurando

²¹⁰ MATTOS, Liana Portilho. Viver, Morar, Transitar: o Homem e a Cidade, p. 313. In: ROCHA, Cármen Lúcia Antunes (Coord.). **O Direito à Vida Digna**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2004, p. 289-316.

²¹¹ Art. 183. Aquele que possuir como sua área urbana de até duzentos e cinquenta [sic] metros quadrados, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, utilizando-a para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural. § 3º - Os imóveis públicos não serão adquiridos por usucapião.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 28 nov. 2012.

²¹² MATTOS, *op. cit.*, p. 313.

²¹³ SAULE JUNIOR, Nelson. **A proteção jurídica da moradia nos assentamentos irregulares**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2004, p. 399.

²¹⁴ BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm>. Acesso em: 27 nov. 2012.

ao cônjuge sobrevivente o direito real de habitação, a moradia é tratada com relevância ímpar, como cerne do direito de propriedade do imóvel. Nesse sentido, VELOSO leciona que:

Não assiste direito aos demais herdeiros e condôminos de cobrar aluguel da viúva ou do viúvo pelo exercício do direito real de habitação do único imóvel residencial deixado pelo de cujus. Sem dúvida, isso significa uma restrição ao direito dos co-proprietários, mas o legislador quis privilegiar o cônjuge sobrevivente, manter seu status, suas condições de vida, garantindo-lhe o teto, a morada.²¹⁵

Por conseguinte, analisados os principais mecanismos presentes no ordenamento jurídico pátrio tendentes à efetivação de um direito à moradia adequada,²¹⁶ principalmente no que tange à regularização fundiária das milhares de pessoas que vivem em situações não legalizadas pelo Poder Público, passa-se ao estudo do Programa Minha Casa Minha Vida, que juntamente com o Estatuto da Cidade formam o grande marco na política urbana.

Ao longo do próximo item também serão postas, de maneira sucinta, algumas críticas à forma como vêm sendo conduzidas as políticas públicas habitacionais, mormente a partir de um relatório apresentado por Raquel Rolnik, Relatora Especial sobre moradia adequada da ONU, à Assembleia Geral das Nações Unidas. Além disso, também crítica veiculada no portal direitoamoradia.org²¹⁷ acerca de como o Poder Público lidou com o caso “Vila do Chocolate”, em Porto Alegre.

3.2.2 Programa Minha Casa Minha Vida e Críticas à Administração Pública

Depois do insucesso verificado na implantação do SFH, o Programa Minha Casa Minha Vida (PMCMV) é a principal política de fomento à moradia na atualidade, tendo em vista ser um projeto de larga escala em nível federal. O programa vem regulamentado pela Lei n.º 11.977/09, alterada substancialmente, em

²¹⁵ VELOSO, Zeno. In: FIUZA, Ricardo (Coord.). **Novo Código Civil Comentado**. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 1705.

²¹⁶ Não se olvide que existem outros mecanismos previstos no Estatuto da Cidade para concretizar o texto, mas que não são dotados da mesma efetividade daqueles analisados no presente trabalho. O artigo 4º do Estatuto lista uma série de instrumentos da política urbana, disciplinando-os ao longo do texto.

²¹⁷ O portal eletrônico direitoamoradia.org é um projeto da Relatoria Especial do Conselho de Direitos Humanos da ONU para o Direito à Moradia Adequada. Contém informações e documentos não oficiais, além da divulgação periódica de notícias específicas no intuito de difundir informações relevantes à população acerca do direito à moradia.

2011, pela Lei n.º 12.424. O artigo 4º institui o Programa Nacional de Habitação Urbana (PNHU), que “tem por objetivo promover a produção ou aquisição de novas unidades habitacionais ou a requalificação de imóveis urbanos.”²¹⁸

O artigo 5º-A da Lei traz um rol de requisitos, todos incluídos pela nova redação legal, a serem observados na implantação de empreendimentos no âmbito do PNHU, demonstrando que, pelo menos na letra da lei, o PMCMV tem a intenção de promover o conteúdo da moradia de forma adequada:

- I - localização do terreno na malha urbana ou em área de expansão que atenda aos requisitos estabelecidos pelo Poder Executivo federal, observado o respectivo plano diretor, quando existente;
- II - adequação ambiental do projeto;
- III - infraestrutura básica que inclua vias de acesso, iluminação pública e solução de esgotamento sanitário e de drenagem de águas pluviais e permita ligações domiciliares de abastecimento de água e energia elétrica; e
- IV - a existência ou compromisso do poder público local de instalação ou de ampliação dos equipamentos e serviços relacionados a educação, saúde, lazer e transporte público.²¹⁹

De acordo com a cartilha do PMCMV, disponível no sítio eletrônico da Caixa Econômica Federal,²²⁰ que é quem administra os recursos do Programa, a prioridade é dada às famílias com renda de até R\$ 1.600,00, alcançando também àquelas que a renda perfaz a quantia de até R\$ 5.000,00, sendo uma das condições o pagamento de prestação equivalente a 10% da renda durante dez anos, com prestação mínima de R\$ 50,00.

Não obstante a letra da lei e as belas intenções declaradas pelo Governo Federal, algumas críticas são feitas ao efetivo atingimento do público alvo declarado pelo PMCMV. Também a estrutura física das habitações construídas é digna de censuras. Ainda que se reconheçam os avanços no número de construções habitacionais,²²¹ é possível, por outro lado, encontrar falhas na execução do Programa.

²¹⁸ BRASIL. Lei n. 11.977, de 7 de julho de 2009. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/11977.htm>. Acesso em: 10 dez. 2012.

²¹⁹ *Ibidem*.

²²⁰ Disponível em: <http://downloads.caixa.gov.br/_arquivos/habita/mcmv/CARTILHACOMPLETA.PDF>. Acesso em: 1º dez. 2012.

²²¹ Cf. Matéria veiculada no portal Observatório das Metrôpoles: “Apesar de o Programa Minha Casa Minha Vida se restringir a famílias com renda até 10 salários mínimos, a liberação de crédito entre os anos de 2009 e 2012 surtiu grande efeito no cenário da construção civil. A facilidade do crédito impulsionou e consolidou as tendências de reestruturação [sic] do setor produtivo que lança mão de vários mecanismos como: ampliação geográfica da produção, realização de joint ventures com

Conforme citada por RAMOS,²²² reportagem veiculada no Jornal do Comércio, em 19 de setembro de 2011, traz na manchete que o PMCMV, com os investimentos do governo federal, facilitou a aquisição de imóveis, “porém está longe de atingir seu objetivo, que é oferecer moradia à população de zero a três salários-mínimos.”²²³

Ademais, a própria estrutura habitacional das moradias construídas sofre críticas de especialistas. O Observatório das Metrópoles, instituto virtual sob a coordenação geral do Instituto de Pesquisa e Planejamento Urbano e Regional da Universidade Federal do Rio de Janeiro, apontou problemas: (i) na localização dos novos empreendimentos, já que a maioria deles é feita em áreas periféricas, muito distantes e pouco conectadas com a malha urbana; (ii) na tipologia e nas tecnologias usadas nos empreendimentos, em que se observou uma série de problemas em relação a isso, já que as soluções de plantas são convencionais e pouco adaptáveis à população de baixa renda; (iii) na inadequação das soluções construtivas que estão sendo usadas nas habitações do Programa, sobretudo para reduzir custos, visto que não permitem ao morador uma flexibilidade de adaptação ao seu modo de vida; e (iv) no modelo de condomínio fechado, idealizado para o estilo de vida da classe média e, depois, adaptado para estes novos empreendimentos, pois se trata de uma ideia de comunidade fechada, sem integração com a cidade. No caso do PMCMV, as áreas de lazer não são suficientes para o número de pessoas que mora ali.²²⁴

Além disso, outro aspecto muito criticado é a financeirização imobiliária do Programa, característica bastante presente nos Estados que pretendem promover a construção de habitações.²²⁵

construtoras locais, padronização de projetos e implementação de sistemas de controle de obras e estoque. Este movimento é percebido principalmente entre estas construtoras [sic] que buscaram abrir capital a partir de 2005”. Disponível em:

<http://www.observatoriodasmetrolopes.net/index.php?option=com_k2&view=item&id=399%3Afinanceiriza%C3%A7%C3%A3o-e-transi%C3%A7%C3%A3o-do-mercado-imobili%C3%A1rio-brasileiro&Itemid=164&lang=pt>. Acesso em: 1º dez. 2012.

²²² RAMOS, Leonardo Serrat de Oliveira. **Moradia Digna: Plurissignificação Necessária para a Compreensão do Mínimo Existencial**. 2011. 81 f. Trabalho de conclusão de curso (Bacharelado em Direito) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2011, p. 46, nota de rodapé número 54.

²²³ Disponível em:

<<http://jcrs.uol.com.br/site/noticia.php?codn=73284>>. Acesso em: 1º dez. 2012.

²²⁴ Disponível em:

<http://observatoriodasmetrolopes.net/index.php?option=com_content&view=article&id=1695&catid=43&Itemid=88&lang=pt>. Acesso em: 02 dez. 2012.

²²⁵ A preocupação com o rumo do sistema de financiamento habitacional não é novidade. Em artigo

Nesse sentido vai o relatório de Raquel Rolnik, apresentado à Assembleia Geral da ONU,²²⁶ no qual analisa o paradigma imperante das políticas habitacionais mundiais, centradas no financiamento como principal meio de fomento à aquisição da propriedade para moradia. De acordo com ROLNIK:

Por su naturaleza misma, las políticas de financiación de la vivienda basadas en el crédito discriminan a las familias de menores ingresos y, en el mejor de los casos, aumentan la asequibilidad de la vivienda de los grupos de ingresos elevados o medios. Las políticas de financiación de la vivienda discriminan con frecuencia a los pobres, que deben pagar precios mucho más altos por los servicios financieros, lo cual los expone a los riesgos propios de los mercados financieros mundiales y el endeudamiento. Al mismo tiempo, las políticas de financiación de la vivienda suelen centrarse únicamente en la asequibilidad y no abordan los aspectos más amplios del derecho a una vivienda adecuada, a saber: la ubicación, el acceso a la infraestructura y los servicios, y la seguridad de la tenencia.²²⁷

Ao final do seu relatório, a Relatora Especial pede que se modifique o paradigma. Formulando algumas recomendações aos Estados, ROLNIK conclui que a promoção da moradia não pode apenas focar-se em mecanismos financeiros, mas também, e principalmente, que se desenvolvam políticas habitacionais voltadas para a moradia adequada, de acordo com os direitos humanos, incluindo sobremaneira no público alvo as famílias de menor poder aquisitivo, as quais devem ser consultadas durante todo o processo.²²⁸

publicado em 1998, GARCIA já alertava acerca da importância de uma visão constitucional da política de desenvolvimento urbano, no sentido de que “o Estado abandone de vez a postura empresarial, como partícipe da indústria da construção civil, a qualquer título”, sob pena de institucionalizar “os inconvenientes conhecidos: construções inadequadas, mal localizadas e de baixa qualidade, de segurança não confiável, de alto custo público, empreguismo e corrupção.”

GARCIA, Maria. Política Urbana e a Questão Habitacional. **Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política**. Revista dos Tribunais: São Paulo, ano 6, n.º 22, p. 72-96, janeiro-março de 1998, p. 79.

²²⁶ Cf. notícia publicada em 06 de novembro de 2012 no portal direitoamoradia.org, cuja manchete é “Crédito para casa própria não é solução adequada para pobres, avalia Relatora Especial da ONU”. Disponível em:

<<http://direitoamoradia.org/?p=17620&lang=pt>>. Acesso em: 03 dez. 2012.

²²⁷ “Pela própria natureza, as políticas de financiamento habitacional baseadas no crédito discriminam as famílias de baixa renda e, na melhor das hipóteses, aumentam a acessibilidade à moradia dos grupos de recursos elevados ou médios. As políticas de financiamento habitacional discriminam com frequência os pobres, que têm de pagar preços muito mais altos pelos serviços financeiros, o qual os expõe aos riscos próprios dos mercados financeiros globais e ao endividamento. Ao mesmo tempo, as políticas de financiamento habitacional tendem a centrar-se unicamente na acessibilidade e não abordam os aspectos mais amplos do direito a uma moradia adequada, incluindo: a localização, o acesso à infraestrutura e aos serviços, e a segurança da posse.” Tradução nossa.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Relatório apresentado pela Relatora Especial para o direito à moradia adequada à 67ª Sessão da Assembleia Geral da ONU, 10 de agosto de 2012, p. 23-24. Disponível para download em:

<<http://direitoamoradia.org/?p=16787&lang=es>>. Acesso em: 10 dez. 2012.

²²⁸ *Ibidem*, p. 24 et seq.

Por fim, no portal direitoamoradia.org foi veiculada uma matéria crítica do caso da Vila do Chocolatão,²²⁹ intitulada “Vila do Chocolatão – remoção e impactos”,²³⁰ elaborada por dois membros do GAJUP-SAJU/UFRGS.²³¹

De acordo com a notícia, o projeto de remoção, uma parceria entre o Tribunal Regional Federal da 4ª Região e a Prefeitura Municipal de Porto Alegre, “não inovou aos olhos de urbanistas atentos às diretrizes do Estatuto da Cidade, MP 2220 e demais legislações sobre o tema a nível municipal, estadual e federal.”

Dentre os principais problemas evidenciados, depois de transcorrido mais de um ano da realocação, estão, de acordo com a matéria, (i) a falta de diálogo com a comunidade na elaboração do projeto arquitetônico, (ii) a ausência de sede para a Associação de Moradores, (iii) a zona periférica em que se situa o número 9.099 da Av. Protásio Alves, com problemas de tráfico de drogas e homicídios, para além da carência no atendimento à saúde, (iv) ter ocorrido no decorrer do período letivo, causando evasão e rejeição das crianças em relação às crianças do novo bairro, e (v) a falta de opções de emprego, já que a catação de resíduos recicláveis na nova região gera menos renda, afora o fato de que o galpão construído para reciclagem comporta apenas quarenta trabalhadores.

Portanto, ainda que os Poderes Públicos tenham convergido para tentar solucionar a questão, o que ocorreu foi que, de acordo com o fechamento da matéria, “mais uma Comunidade pobre foi removida do centro para uma área periférica com diversas violações dos seus direitos.”

²²⁹ De acordo com o blog viladochocolatao.blogspot.com.br, a Vila do Chocolatão era uma pequena comunidade com cerca de 225 famílias que se situava ao lado do Parque Harmonia e nos fundos dos prédios do Centro Administrativo Federal em Porto Alegre/RS. Tinha como fonte principal de renda a catação, triagem e reciclagem do lixo produzido nos prédios da Justiça Federal e na região central de Porto Alegre. Projetos de saneamento, eletricidade ou água encanada não existiam, mas os moradores tinham acesso a escolas e postos de saúde da região. Por ser o terreno de propriedade da União Federal, foi movida uma Ação Reivindicatória, de n.º 2000.71.00.000973-1 (JFRS), pedindo tanto a retirada imediata das pessoas daquela comunidade, quanto a indenização pela “ocupação ilícita”. A decisão, proferida por juízo federal, ordenou a retirada da comunidade e deu início a um processo público que durou mais de dez anos, culminando com a retirada das pessoas daquele terreno em 12 de maio de 2011, sendo parte das famílias realocada para um assentamento popular na Av. Protásio Alves, n.º 9.099, em Porto Alegre/RS. Disponível em: <http://viladochocolatao.blogspot.com.br/2012/05/um-ano-de-remocao-da-vila-do-chocolatao.html>.

Acesso em: 03 dez. 2012.

²³⁰ Disponível em:

<http://direitoamoradia.org/?p=16860&lang=pt>. Acesso em: 03 dez. 2012.

²³¹ O Grupo de Assessoria Justiça Popular (GAJUP) é um grupo de extensão vinculado ao Serviço de Assessoria Jurídica Universitária (SAJU) da Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Possui como temática, de acordo com o seu portal eletrônico, “a educação e assessoria populares, trabalhando atualmente com a Vila do Chocolatão, comunidade pobre de Porto Alegre”. Disponível em: <http://www.ufrgs.br/saju/grupos/gajup>. Acesso em: 03 dez. 2012.

Com isso, conclui-se que, a despeito da excelente evolução verificada no plano ideal, ainda há muito a percorrer no que tange ao papel do Estado na condução das políticas públicas. De nada adianta a elaboração de textos legais condizentes com as diretrizes internacionais do direito à moradia adequada se os governos municipais, estaduais e federal não cumprirem a sua função, que é a de colocar em prática os direitos fundamentais sociais consagrados no ordenamento jurídico pátrio.

3.2.3 Decisões judiciais paradigmáticas

Ainda que o Poder Judiciário não seja o ente adequado à elaboração de políticas públicas em casos concretos individuais,²³² trata-se de importante ator no cenário de proteção dos direitos econômicos, sociais e culturais, inclusive, como é o caso, do direito à moradia.

Nesse contexto, algumas decisões, por paradigmáticas que são, merecem destaque nesta apresentação. Ressalta-se, em tempo, que não se pretende aqui esgotar pesquisa jurisprudencial. Foram coletadas três decisões consideradas como modelos exemplificativos, afora os demais excertos jurisprudenciais já colacionados em pontos anteriores deste trabalho.

Na primeira delas, ainda no ano de 1995, (antes mesmo, portanto, da entrada em vigor da EC n.º 26), o Juiz Federal da 8ª Vara Federal de Belo Horizonte, Antônio Francisco Pereira, extinguiu, sem resolução do mérito, por considerar inepta a petição inicial, ação promovida pelo Departamento Nacional de Estradas de Rodagem (DNER), na qual se intentava, em síntese, a expulsão de aproximadamente trezentas famílias de uma faixa de domínio ao lado da Rodovia BR-116, na altura do KM 405,3.

²³² Nesse sentido, APPIO afirma que o modelo econômico capitalista previsto na Constituição impossibilita a concessão de um serviço social no caso concreto através de uma demanda individual, naqueles casos em que não haja programa social prévio. Por outro lado, “situação diametralmente oposta é aquela na qual a política social já foi implementada, mas com injustificável limitação dos benefícios previstos em relação a determinada categoria de pessoas, as quais [...] poderão demandar em juízo a extensão destes benefícios com base no princípio da isonomia, o qual assume enorme importância na interpretação de qualquer norma constitucional” (p. 183). Em outras palavras, “caso a Administração Pública se negue ao cumprimento da lei estará praticando um ato ilegal, com o que se revela possível a revisão judicial da omissão, através de ação civil pública, podendo o juiz determinar o cumprimento específico do programa previsto” (p. 171). APPIO, Eduardo. **Controle Judicial das Políticas Públicas no Brasil**. Curitiba: Juruá Editora, 2011.

Utilizando-se de expressões contundentes, o Juiz Federal afastou a possibilidade de o Estado exigir, enquanto devedor inadimplente dos direitos fundamentais, o cumprimento da letra fria lei, que resultaria na expulsão dos ditos invasores:

Contra este exército de excluídos, o Estado (aqui, através do DNER) não pode exigir a rigorosa aplicação da lei (no caso, reintegração de posse), enquanto ele próprio – o Estado – não se desincumbir, pelo menos razoavelmente, da tarefa que lhe reservou a Lei Maior.

Ou seja, enquanto não construir – ou pelo menos esboçar – "uma sociedade livre, justa e solidária" (CF, art. 3º, I), erradicando "a pobreza e a marginalização" (n. III), promovendo "a dignidade da pessoa humana" (art. 1º, III), assegurando "a todos existência digna, conforme os ditames da Justiça Social" (art. 170), emprestando à propriedade sua "função social" (art. 5º, XXIII e 170, III), dando à família, base da sociedade, "especial proteção" (art. 226), e colocando a criança e o adolescente "a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, maldade e opressão" (art. 227), enquanto não fizer isso, elevando os marginalizados à condição de cidadãos comuns, pessoas normais, aptas a exercerem sua cidadania, o Estado não tem autoridade para deles exigir – diretamente ou pelo braço da Justiça – o reto cumprimento da lei.²³³

Bem assinalou o Juiz Federal, ainda, que "mais do que deslealdade, trata-se de pretensão moral e juridicamente impossível, a conduzir – quando feita perante o Judiciário – ao indeferimento da inicial e extinção do processo".

Dessa maneira, ao Poder Judiciário foi possível, sopesando os princípios em conflito, salvaguardar importante faceta do direito à moradia, que é o direito de estar, já estudado neste trabalho.

Outro caso selecionado foi julgado em segundo grau de jurisdição pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, em 2005. Trata-se de Embargos Infringentes que objetivaram a reforma de decisão que, em sede de Recurso de Apelação, deu provimento ao Município de Bento Gonçalves para que demolisse construção clandestina em local público, sem projeto ou licença da municipalidade e em desacordo com o Plano Diretor e o Código de Edificação Municipal.²³⁴

²³³ MINAS GERAIS. Justiça Federal. Ação de Reintegração de Posse n. 95.00.03154-0. Autor: Departamento Nacional de Estradas de Rodagem – DNER. Réus: Valdico e Outros. Juiz Federal Antônio Francisco Pereira. Belo Horizonte, 10 mar. 1995. Consulta processual disponível em: <http://processual.trf1.jus.br/consultaProcessual/processo.php?trf1_captcha_id=c34bcc42187388754a8abe97f889e2e9&trf1_captcha=cwzn&enviar=Pesquisar&secao=MG&proc=9500031540>. Texto da sentença disponível no sítio eletrônico da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo: <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/dh/volume%20ii/proces9500031540.htm>>. Acesso em: 03 dez. 2012.

²³⁴ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Embargos Infringentes n. 70011294998. Embargante: Davi Fernandes. Embargado: Município de Bento Gonçalves. Relator: Des. Adão Sérgio do Nascimento Cassiano. Porto Alegre, 07 out. 2005. Consulta realizada no site do TJRS:

Dentre os argumentos esposados pelo Embargante, refere-se que a comunidade instalada no local público, nas proximidades de uma via férrea, tem características de verdadeiro bairro urbano, sequer constando nas estatísticas de criminalidade do Município. Ademais, a própria municipalidade tacitamente concorda com a ocupação, pois fornece serviços públicos de energia, água, coleta de lixo e esgoto. Sendo assim, a demolição das construções e a simples retirada das pessoas contraria os dispositivos constitucionais e do Estatuto da Cidade. Ao invés de solucionar, agravaria o problema.

No voto do Relator, Desembargador Adão Sérgio do Nascimento Cassiano, alertou-se para o fato de que:

A questão social não é resolúvel por intermédio de uma simples ação demolitória acolhida pelo Poder Judiciário – ou, como no caso, de inúmeras delas –, mas sim pelo **esforço** da **Administração Pública** na **implementação** de **políticas públicas** que garantam à população carente e de baixa renda o direito, assegurado formalmente a todos os cidadãos brasileiros, à moradia digna, tudo nos termos da política de desenvolvimento urbano preconizada nos arts. 182 e 183 da CF/88 e regulamentada pela Lei nº 10.257/2001 (Estatuto da Cidade), que, nos termos de seu art. 2º, XIV, dispõe que a regularização fundiária e a urbanização de áreas ocupadas por população de baixa renda mediante o estabelecimento de normas especiais de urbanização, uso e ocupação do solo e edificação, consideradas a situação socioeconômica da população e as normas ambientais, constitui-se em uma das diretrizes gerais da política urbana, voltada a ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana. (Grifos no original)

Outro argumento bastante interessante que foi utilizado no julgamento, e que encontra conexão com o item 3.2.1 deste trabalho, reside na constatação de que também a propriedade pública está adstrita ao cumprimento de suas funções sociais. De acordo com o Relator, “nada impede que, com criatividade e *utilização sensível e humana* dos meios legais disponíveis, se minimize e se busque soluções razoáveis e proporcionais ao problema da moradia do nosso sofrido povo”.

E, dentre os mecanismos criativos sugeridos pelo Desembargador, a atribuição do direito real de concessão de uso dos bens públicos para fins de moradia, prevista, como visto, na Medida Provisória n.º 2.220/2001. Concluiu, nesse sentido, afirmando que se trata de solução simplista e desarrazoada desalojar as famílias que possuem “a *mesmíssima* dignidade humana de *qualquer outro* indivíduo

que habite nos bairros mais nobres de qualquer cidade, de suas casas, muitas vezes o *único* bem que possuem.”

Ou seja, nesse caso verificou-se que o colegiado utilizou dos argumentos constitucionais básicos que fazem supor a prevalência do direito à moradia. O princípio da dignidade humana também mereceu relevo no julgamento dos Embargos Infringentes, conforme se depreende da leitura da ementa:

EMBARGOS INFRINGENTES. DIREITO PÚBLICO NÃO-ESPECIFICADO. AÇÃO DEMOLITÓRIA. CONSTRUÇÃO IRREGULAR. FAVELA. DIREITO URBANÍSTICO E DIREITO À MORADIA. CRITÉRIO DA PROPORCIONALIDADE, PAUTADO PELA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. Os embargos infringentes são restritos à matéria objeto de divergência, *in casu*, apenas a discussão atinente à ação principal, e não à reconvenção, cuja extinção pela sentença foi confirmada por unanimidade, ocorrendo a preclusão. No mais, o conflito entre o direito a um meio urbanístico ordenado (arts. 30, VIII, e 182 da CF/88) e o direito fundamental à moradia (art. 6º da CF/88), há de ser resolvido tendo em vista o critério da proporcionalidade, pautado pela dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da Carta Magna). O só fato da construção irregular e em local perigoso, nas imediações da via férrea, não autoriza, por desproporcionalidade, a *simples* demolição da residência da pessoa, colocando-a na vida da rua, como se o ente público não tivesse qualquer tipo de responsabilidade no processo de favelização da cidade, que é gradativo e conta com a participação do próprio Município ao oferecer os serviços públicos essenciais à população marginalizada (arts. 3º, III, e 23, X, da CF/88 e 2º, XIV, da Lei nº 10.257/2001). Homenagem aos princípios da segurança jurídica e da proteção da confiança. Faz-se necessário, isso sim, realojar o embargante e sua família em outra área da cidade. Precedentes do STJ e deste TJRS.²³⁵ EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS EM PARTE.²³⁶

Por último, outro precedente de lavra do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, julgado em 2011. Em sede de Agravo de Instrumento, interposto pelo Município de Nova Hartz contra decisão que indeferiu pedido liminar para demolição da casa do agravado, construída em terreno público, a Vigésima Câmara Cível, por unanimidade, negou provimento ao recurso.²³⁷

²³⁵ No corpo do Voto foram colacionados outros precedentes. Do TJRS: Apelação Cível n.º 70009702366 (3ª Câmara Cível), Apelação e Reexame Necessário n.º 70006903843 (3ª Câmara Cível), Embargos Infringentes n.º 70009663956 (2º Grupo de Câmaras Cíveis) e Apelação Cível n.º 70009702366 (3ª Câmara Cível). Do STJ: Recurso Especial n.º 75659/SP (4ª Turma).

²³⁶ Cumpre destacar, também, que o Desembargador Luiz Felipe Silveira Difini divergiu do Relator, sendo o único voto vencido no julgamento. Entre os seus argumentos, é possível identificar semelhança com os que foram expostos pelo DNER no caso de Minas Gerais: “Manter os ocupantes naquela condição não se pode fazer pelo próprio princípio da dignidade humana, que impede manter pessoas em situações de grave risco e de perigo. Por isso, impõe-se acolher a pretensão do Município e julgar procedente a ação. A atual situação de ocupação não pode continuar, até para a garantia da integridade física das pessoas que lá estão alojadas.”

²³⁷ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Agravo de Instrumento n. 70034387605. Agravante: Municípios de Nova Hartz. Agravado: Valdecir de Souza Vieira. Relator: Des. Glênio José Wasserstein Hekman. Porto Alegre, 16 mar. 2011. Consulta realizada no site do TJRS:

O Relator, Desembargador Glênio José Wasserstein Hekman, lembrou que a positivação expressa do direito à moradia como direito fundamental, no artigo 6º do texto constitucional, “implica na necessidade de se realizar os esforços administrativos necessários para a sua proteção.”

Ademais, além da exigência de esforços da Administração Pública na efetivação do direito à moradia positivado, restou reconhecido que as normas de ordenação do município devem considerar o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais:

Inadequado, entretanto, é acreditar que a solução para este problema social passa pela demolição e/ou despejo de famílias sem qualquer planejamento de realocação para elas, como se problema não fosse da Administração Pública.

Neste sentido, importante registrar que o **Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais** (PIDESC), em seu Comentário Geral nº 7, §16, dispõe:

*os despejos não podem resultar na constituição de indivíduos sem casa ou vulneráveis a violações de outros direitos humanos. **No caso da pessoa afetada ser incapaz de prover por si mesma uma alternativa, o Estado deve adotar todas as medidas apropriadas, ao máximo de seus recursos disponíveis, para assegurar que uma moradia alternativa adequada, reassentamento ou acesso à terra produtiva estejam disponíveis.*** (Grifos no original)²³⁸

Desses julgamentos, por conseguinte, pode-se extrair que a evolução jurídica do direito à moradia exposta neste trabalho, que culminou com sua positivação, é de fundamental importância também para o seu reconhecimento na via judicial.²³⁹

Ainda que distante da possibilidade de conferir a solução desejada e ideal para cada caso, o Poder Judiciário possui importante função de, diante de flagrante atuação ilegal e/ou desproporcional da Administração Pública, redefinir os rumos da lide.

<<http://www.tjrs.jus.br/busca/?tb=proc>>. Acesso em: 04 dez. 2012.

²³⁸ *Ibidem*.

²³⁹ Cf. SARLET, “transcorridos já mais de vinte anos da promulgação da nossa CF, as questões que envolvem a garantia de uma moradia digna passaram a ser cada vez mais discutidas na doutrina e na jurisprudência, isto sem falar em alguns desenvolvimentos importantes na esfera legislativa, como dá conta, entre outros, o assim designado *Estatuto da Cidade*, que, embora ainda distante de ser concretizado na extensão desejável, igualmente tem sido fator propulsor para um conjunto de medidas da mais diversa natureza e que, no seu conjunto, permitem que se adote uma postura mais otimista em relação ao futuro do direito à moradia no Brasil.”

SARLET, Ingo Wolfgang. Notas a respeito do direito fundamental à moradia na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. In: SARLET, Ingo Wolfgang; SARMENTO, Daniel (Coord.). **Direitos Fundamentais no Supremo Tribunal Federal: balanço e crítica**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 721.

Cabe ao magistrado apontar ao ente público envolvido não o caminho mais fácil, mas aquele que lhe imponha o dever de cumprir com as diretrizes de uma moradia digna e adequada, dever que exsurge das principais Declarações e Convenções Internacionais, do catálogo da Constituição pátria e do diploma legal do Estatuto da Cidade.

CONCLUSÃO

O direito à moradia nasce da própria necessidade humana. Por isso, o seu caráter de direito fundamental não pode ser questionado, haja vista a conexão íntima com o princípio da dignidade humana, que ilumina e norteia a ordem jurídica pátria.

Apesar disso, em qualquer grande cidade brasileira basta rondar as ruas por alguns minutos que se perceberá o quão deficitária é a questão habitacional, formando-se cenários de extremas contradições, em que os suntuosos prédios e condomínios de luxo contrastam com a miséria das favelas.

E isso só demonstra a distância que há ainda a ser percorrida na busca pelos objetivos constitucionais fundamentais de erradicação da pobreza e das desigualdades sociais.

Utilizando-se de uma metodologia interessante ao intérprete do Direito, em que, primeiramente, é compreendido o contexto histórico no qual se enquadram os direitos sociais, para depois explicitar os contornos jurídicos básicos do direito à moradia, o presente trabalho abordou temas atuais.

Envolvendo a função social da propriedade, o Estatuto da Cidade e o Programa Minha Casa Minha Vida, o direito social à moradia está sempre na pauta das principais discussões políticas, posto que fundamental à construção de uma comunidade mais organizada e sustentável no plano físico, além de mais igualitária e voltada à concretização dos direitos e garantias constitucionais no plano social.

Nesse contexto, a cidade deve ser tratada com cada vez mais fundamental importância, ao passo que a sociedade vive e se reproduz com velocidade e ritmo frenéticos. É a chamada “sociedade de massa”, que anseia pela obtenção dos seus direitos e das oportunidades que as metrópoles oferecem.

Por isso, este trabalho também não deixou de confrontar os aspectos bem abordados pela legislação com as críticas que devem ser feitas frente à realidade concreta de insatisfatória efetivação do direito à moradia digna.

Nesse cenário, deve estar o Estado sempre atento. Não pode fechar os olhos e cruzar os braços frente aos problemas que se apresentam, pois é justamente aos Poderes Públicos que incumbe a tomada das rédeas da situação. Como representantes do povo que são devem estar conectados aos principais anseios da comunidade.

A sociedade, por seu turno, precisa estar a todo o tempo com o megafone em punho, cobrando soluções efetivas para seus problemas habitacionais. Assim, a participação da população na gestão democrática dos instrumentos urbanísticos é de extrema relevância na construção inteligente e eficaz de políticas públicas que contemplem a todos, não apenas àqueles que têm condições de desfrutar dos *shoppings centers*.

Em matéria de direitos sociais, o maior problema da atualidade não é mais o seu reconhecimento enquanto direitos humanos, e sim como concretizá-los. Pelo breve relato histórico apresentado, verificou-se que no plano internacional o direito à moradia digna foi largamente reconhecido; mas, por outro lado, viu-se que há grande distância entre os compromissos declarados e as ações efetivamente adotadas pelos Estados signatários dos principais pactos.

A pergunta que impera é: como fazer com que os destinatários da norma se apropriem das garantias constantes nos textos consubstanciados em folhas de papel?

A principal medida na qual os Estados deveriam focar sua atuação é em torno dos instrumentos próprios de realização de políticas públicas, que são os orçamentos. E também aqui a participação popular encontra grande valia, pois, entre outras medidas, a de institucionalizar a participação popular na elaboração dos orçamentos públicos pode revelar-se muito eficaz na construção de planos de moradia condizentes com as necessidades das camadas menos favorecidas socioeconomicamente.

Inclusive, o modo como está sendo tratado o caso da “Vila do Chocolate” merece maior atenção. Tida como modelo de remoção para o resto do País, em verdade, a realocação trouxe uma série de prejuízos às famílias que foram retiradas da região central de Porto Alegre para uma zona periférica da cidade.

Ainda que tenha havido preocupação dos órgãos municipais competentes em elaborar inúmeros levantamentos junto à comunidade, muitas das reivindicações que hoje são coletadas (escassez de trabalho, dificuldades de acesso à educação e à saúde, índices elevados de criminalidade, etc.) revelam que o projeto não foi satisfatoriamente conduzido, não tendo sido postas em prática as promessas do Poder Público.

E é justamente nos casos em que o Poder Público competente falha na execução de sua função que o Judiciário pode intervir na relação jurídica. Enquanto

auxiliar do cidadão na busca pelos seus direitos (constitucionais) frente ao Estado, o Poder Judiciário não é uma instância que meramente diz a lei, mas que também busca encontrar a harmonia dos interesses e a solução pacífica dos litígios.

Ao fim e ao cabo, o Poder Legislativo parece ter cumprido o seu papel. Ainda que tardiamente, foram incluídos nos preceitos legais pátrios muitos dos elementos que circunscrevem a moradia digna nos excertos internacionais, seguindo os seus padrões. Isso se deve ao fato de o Brasil sempre ter ocupado posição de destaque nas cúpulas internacionais, assumindo a obrigação de trazer para o seu complexo normativo aquilo que subscreveu perante os demais Estados.

Não obstante, o velho e conhecido problema brasileiro reside essencialmente no campo da Administração Pública, competente ao Executivo. Se o direito à moradia ainda está longe de ser concretizado, isso se deve, sem dúvida, a uma tradição nefasta de má gestão da coisa pública, seja por atos corruptos, seja pela falta de preparo dos governantes, inaptos a tomarem as principais decisões.

As políticas públicas habitacionais no Brasil não são encaradas com a seriedade que reclamam; ao contrário, estão submetidas, como todo o resto, aos interesses econômico-financeiros dos grandes blocos de poder, culpa também da malfadada jogatina política com que são distribuídos os mais altos cargos diretivos do País.

Bom fosse que a justiça social fosse promovida naturalmente no seio da própria sociedade, mais solidária e fraterna, independente dos seus governantes. Poucas situações doem mais ao olho do ser humano do que ver o seu semelhante largado ao relento, como se, por ser pobre e miserável, não possuísse a mesma dignidade que os mais afortunados.

Mas, como nem tudo é desastre, as leis e as decisões judiciais já constituem em si um bom início. Paulatinamente, caminha-se para um futuro mais digno e democrático, no qual as questões sociais de maior relevo vão entrando na pauta do dia. O reconhecimento jurídico da fundamentalidade dessas demandas também cumpre a importante função de incentivar a população a reivindicá-las, judicial ou politicamente.

REFERÊNCIAS

ABRAMOVICH, Victor; COURTIS, Christian. **Direitos sociais são exigíveis**. Porto Alegre: Dom Quixote Editora, 2011. 311 p.

ALFONSIN, Betânia de Moraes. **Direito à Moradia**: instrumentos e experiências de regularização fundiária nas cidades brasileiras. Rio de Janeiro: Observatório de Políticas Públicas: IPPUR: FASE, 1997. 282 p.

ALFONSIN, Jacques Távora. A Função Social da Cidade e da Propriedade Privada Urbana como Propriedades de Funções. In: ALFONSIN, Betânia; FERNANDES, Edésio (Org.). **Direito à Moradia e Segurança da Posse no Estatuto da Cidade**: Diretrizes, Instrumentos e Processos de Gestão. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2006. P. 41-79.

_____. **O acesso à terra como conteúdo de direitos humanos fundamentais à alimentação e à moradia**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2003. 296 p.

APPIO, Eduardo. **Controle Judicial das Políticas Públicas no Brasil**. 1ª edição. Curitiba: Juruá Editora, 2011 – 7ª reimpressão. 304 p.

ASSEMBLEIA-GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS. **Pacto Internacional Sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais**, 16 dezembro 1966. Disponível em: <<http://www.prr4.mpf.gov.br/pesquisaPauloLeivas/arquivos/PIDESC.pdf>>.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho; apresentação de Celso Lafer. Nova edição. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004 – 10ª reimpressão. 212 p.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 7ª edição. Malheiros: São Paulo, 1997. 755 p.

BRASIL. Constituição (1934). **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 16 de julho de 1934**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm>.

_____. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>.

_____. Decreto Lei n. 271, de 28 de fevereiro de 1967. **Presidência da República**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del0271.htm>.

_____. Lei n. 10.257, de 10 de julho de 2001. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LEIS_2001/L10257.htm>.

_____. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm>.

_____. Lei n. 11.977, de 7 de julho de 2009. **Planalto**. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/11977.htm>.

_____. Medida Provisória n. 2.220, de 4 de setembro de 2001. **Presidência da República**. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/mpv/2220.htm>.

BRASÍLIA. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 213.422/BA. Recorrentes: União Federal e Caixa Econômica Federal. Recorrido: Leonor de Barros Brandão. Relator: Min. José Delgado. Brasília, 27 set. 1999. Disponível em:
<https://ww2.stj.jus.br/processo/jsp/ita/abreDocumento.jsp?num_registro=199900406974&dt_publicacao=27-09-1999&cod_tipo_documento=3>.

BRASÍLIA. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 45 MC/DF. Requerente: Partido da Social Democracia Brasileira. Relator: Min. Celso de Mello. Brasília, 29 abr. 2004. Disponível em:
<[http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo345.htm#ADPF - Políticas Públicas - Intervenção Judicial - "Reserva do Possível" \(Transcrições\)>](http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo345.htm#ADPF - Políticas Públicas - Intervenção Judicial -)>.

COMITÊ DOS DIREITOS ECONÔMICOS, SOCIAIS E CULTURAIS. **Comentário Geral n.º 4, sobre o direito a uma habitação condigna – art. 11º, n.º 1 do Pacto**, 13 dezembro 1991. Disponível em:
<[http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/469f4d91a9378221c12563ed0053547e?Opendocument#**%20Contained%20i](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/469f4d91a9378221c12563ed0053547e?Opendocument#**%20Contained%20i)>.

_____. **Comentário Geral n.º 7, sobre o direito a uma habitação condigna (art. 11º, n.º 1 do Pacto): desalojamentos forçados**, 20 maio 1997. Disponível em:
<[http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/959f71e476284596802564c3005d8d50?Opendocument](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/959f71e476284596802564c3005d8d50?Opendocument)>.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 6ª edição. São Paulo: Saraiva, 2008. 577 p.

_____. Direitos e deveres fundamentais em matéria de propriedade. **Revista CEJ**, v. 1, n. 3, p. 92-99, set./dez. 1997. Disponível em:
<<http://www2.cjf.jus.br/ojs2/index.php/cej/article/view/123/166://>>>.

CONFERÊNCIA DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração de Vancouver sobre Assentamentos Humanos**, 31 maio 1976. Disponível em:
<http://www.unhabitat.org/downloads/docs/924_21239_The_Vancouver_Declaration.pdf>.

CUNHA, Sérgio Sérulo da. Direito à Moradia. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 32, n.º 127, p. 49-54, jul./set. de 1995. Disponível em:
<<http://www2.senado.gov.br/bdsf/bitstream/id/176288/1/000493798.pdf>>.

GARCIA, Maria. Política Urbana e a Questão Habitacional. **Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política**. Revista dos Tribunais: São Paulo, ano 6, n.º 22, p. 72-96, janeiro-março de 1998.

GAZOLA, Patrícia Marques. **Concretização do direito à moradia digna: teoria e prática**. Belo Horizonte: Fórum, 2008. 272 p.

GOMES, Francisco Donizete. **Direito fundamental social à moradia: legislação internacional, estrutura constitucional e plano infraconstitucional**. 2005. 148 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2005.

KONZER, Lucas Pizzolatto. **A Aplicabilidade dos Direitos Fundamentais à Moradia e à Cidade: uma análise crítica da atuação jurisdicional do Estado brasileiro (1988-2006)**. 2006. 112 f. Trabalho de conclusão de curso (Bacharelado em Direito) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2006.

KRELL, Andreas Joachim. Realização dos direitos fundamentais sociais mediante controle judicial da prestação dos serviços públicos básicos (uma visão comparativa). **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 36, n.º 144, p. 239-260, out./dez. de 1999. Disponível em: <<http://www2.senado.gov.br/bdsf/bitstream/id/545/4/r144-17.PDF>>.

LEIVAS, Paulo Gilberto Cogo. **Teoria dos Direitos Fundamentais Sociais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. 146 p.

LOUREIRO, Francisco. Usucapião Coletivo e Habitação Popular. In: ALFONSIN, Betânia; FERNANDES, Edésio (Org.). **Direito à Moradia e Segurança da Posse no Estatuto da Cidade: Diretrizes, Instrumentos e Processos de Gestão**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2006. P. 83-110.

MATTOS, Liana Portilho. Viver, Morar, Transitar: o Homem e a Cidade. In: ROCHA, Cármen Lúcia Antunes (Coord.). **O Direito à Vida Digna**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2004. P. 289-316.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Eficácia das normas constitucionais e direitos sociais**. 1ª edição. São Paulo: Malheiros Editores, 2009. 62 p.

MINAS GERAIS. Justiça Federal. Ação de Reintegração de Posse n. 95.00.03154-0. Autor: Departamento Nacional de Estradas de Rodagem – DNER. Réus: Valdico e Outros. Juiz Federal Antônio Francisco Pereira. Belo Horizonte, 10 mar. 1995.

NOLASCO, Loreci Gottschalk. **Direito Fundamental à Moradia**. São Paulo: Editora Pillares, 2008. 279 p.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**, 10 dezembro 1948. Disponível em: <http://unicrio.org.br/img/DeclU_D_HumanosVersoInternet.pdf>.

_____. Relatório apresentado pela Relatora Especial para o direito à moradia adequada à 67ª Sessão da Assembleia Geral da ONU, 10 de agosto de 2012. Disponível para download em: <<http://direitoamoradia.org/?p=16787&lang=es>>.

OSÓRIO, Letícia Marques. Direito à Moradia Adequada na América Latina. In: ALFONSIN, Betânia; FERNANDES, Edésio (Org.). **Direito à Moradia e Segurança da Posse no Estatuto da Cidade: Diretrizes, Instrumentos e Processos de Gestão**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2006. P. 17-39.

PIOVESAN, Flávia. **Direito Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 9ª edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2008. 552 p.

PORTO ALEGRE. Lei Complementar Municipal n. 434, de 1º de dezembro de 1999. **Câmara Municipal**. Disponível para download em: <http://www2.portoalegre.rs.gov.br/spm/default.php?p_secao=24>.

PRESTES, Vanêsa Buzelato. A Concessão Especial para fins de Moradia na Constituição Federal e no Estatuto da Cidade – da Constitucionalidade da Medida Provisória nº 2.220 de 04 de Setembro de 2001. In: ALFONSIN, Betânia; FERNANDES, Edésio (Org.). **Direito à Moradia e Segurança da Posse no Estatuto da Cidade: Diretrizes, Instrumentos e Processos de Gestão**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2006. P. 203-238.

RAMOS, Leonardo Serrat de Oliveira. **Moradia Digna: Plurissignificação Necessária para a Compreensão do Mínimo Existencial**. 2011. 81 f. Trabalho de conclusão de curso (Bacharelado em Direito) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2011.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Agravo de Instrumento n. 70034387605. Agravante: Municípios de Nova Hartz. Agravado: Valdecir de Souza Vieira. Relator: Des. Glênio José Wasserstein Hekman. Porto Alegre, 16 mar. 2011.

_____. _____. Embargos Infringentes n. 70011294998. Embargante: Davi Fernandes. Embargado: Município de Bento Gonçalves. Relator: Des. Adão Sérgio do Nascimento Cassiano. Porto Alegre, 07 out. 2005.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 10ª edição. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. 493 p.

_____. Notas a respeito do direito fundamental à moradia na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. In: SARLET, Ingo Wolfgang; SARMENTO, Daniel (Coord.). **Direitos Fundamentais no Supremo Tribunal Federal: balanço e crítica**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. P. 687-721.

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

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 35ª edição. São Paulo: Malheiros, 2012. 927 p.

SILVEIRA, Domingos Sávio Dresch da. A propriedade agrária e suas funções sociais. In: SILVEIRA, Domingos Sávio Dresch da; XAVIER, Flávio Sant'Anna (Org.). **O Direito Agrário em Debate**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 1988. P. 11-25.

VELOSO, Zeno. In: FIUZA, Ricardo (Coord.). **Novo Código Civil Comentado**. 3ª edição. São Paulo: Saraiva, 2004. 1899 p.

VIANA, Rui Geraldo Camargo. O direito à Moradia. **Revista de Direito Privado**, Editora Revista dos Tribunais: São Paulo, n.º 2, p. 9-16, abr./jun. de 2000.