

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

Bruno Dalpian Heis

O DIREITO À MORADIA E A NECESSIDADE DE SUA EFETIVAÇÃO POR
PARTE DO ESTADO

Porto Alegre

2013

BRUNO DALPIAN HEIS

**O DIREITO À MORADIA E A NECESSIDADE DE SUA EFETIVAÇÃO POR
PARTE DO ESTADO**

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

2013

BRUNO DALPIAN HEIS

**O DIREITO À MORADIA E A NECESSIDADE DE SUA EFETIVAÇÃO
POR PARTE DO ESTADO**

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 18 de dezembro de 2013.

BANCA EXAMINADORA

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

Professora Doutora Lisiane Feiten Wingert Ody
Universidade Federal do Rio Grande do Sul - UFRGS

Professor Doutor Sérgio Viana Severo
Universidade Federal do Rio Grande do Sul - UFRGS

RESUMO

Este trabalho tem como escopo a análise do direito à moradia, no que respeita à necessidade de sua efetivação, por parte do Estado, a fim de que sejam garantidas condições mínimas de sobrevivência a todos. Parte-se da contextualização histórica de afirmação dos direitos sociais para se discorrer acerca dos principais diplomas internacionais que reconheceram a moradia como direito do homem, em especial a Declaração Universal dos Direitos do Homem, o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais e a Observação Geral n. 4 do Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, a qual estabeleceu os elementos fáticos e jurídicos necessários a que se tenha uma moradia adequada e digna.

Do mesmo modo, se analisa a fundamentalidade da moradia no plano jurídico brasileiro, no que tange à sua inserção no texto constitucional, que se deu através da Emenda Constitucional n. 26/2000, e à proibição de retrocesso de seu conteúdo, imposta aos poderes estatais. Ainda, são comentadas as principais políticas habitacionais implementadas pelo Estado brasileiro, destinando-se enfoque à apreciação do Programa Minha Casa, Minha Vida.

Em um segundo momento, são discutidos os princípios constitucionais de maior vinculação ao direito à moradia, quais sejam a dignidade da pessoa humana e a função social da propriedade, assim como os principais instrumentos jurídicos relacionados à efetivação do direito, como a usucapião de imóvel urbano, a concessão especial para fins de moradia e a desapropriação de propriedade particular.

Por último, se aprecia o necessário enquadramento da moradia como direito subjetivo público, a partir do seu entendimento como direito que possibilita ao seu titular buscar, na hipótese de descumprimento do correspectivo dever estatal, a efetivação do mesmo por vias judiciais. Analisa-se a viabilidade da ingerência do Judiciário nos demais poderes, a fim de que seja garantida a concretização de tal direito. Ainda, é discutida a necessidade de que o Estado, quando da definição de seus limites orçamentários, assegure recursos materiais suficientes à efetivação de direitos que componham o conteúdo de um mínimo existencial humano, como a moradia.

Palavras-chave: Moradia. Direitos Sociais. Dignidade. Efetivação. Estatuto da Cidade.

RESUMEN

Este trabajo tiene como meta el análisis del derecho a la vivienda, cuanto a la necesidad de su efectivación, por el Estado, de modo que las condiciones mínimas para la supervivencia sean garantizadas para todos. Empezamos por el contexto histórico de la afirmación de los derechos sociales para explayarse sobre los principales instrumentos internacionales que reconocen la vivienda como derecho humano, en particular la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Comentario General n. 4 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que estableció los elementos de hecho y de derecho necesarios a una vivienda adecuada y digna.

Igualmente, se realiza un análisis de la fundamentalidad de la vivienda en el plan jurídico brasileño, con respecto a su inclusión en el texto constitucional, que ocurrió a través de la Enmienda Constitucional n. 26/2000, y a la prohibición de retroceso de su contenido, impuesta a los poderes del Estado. Por otra parte, se discuten las principales políticas habitacionales materializadas por el Estado brasileño, en particular cuanto a lo Programa Minha Casa, Minha Vida.

En una segunda etapa, se discuten los principios constitucionales de estrecha relación a el derecho a la vivienda, a saber la dignidad humana y la función social de la propiedad, así como los principales mecanismos regulatorios de relación a la efectivación del derecho, cómo la prescripción adquisitiva, la subvención especial para la vivienda y la expropiación de la propiedad particular.

Por último, se discute la necesaria comprensión de la vivienda como derecho subjetivo, a partir de su comprensión como un derecho que permite a su titular solicitar, en caso de incumplimiento del correspondiente deber del Estado, la ejecución del mismo a través de procedimientos judiciales. Se analiza la interferencia del Poder Judicial en los otros poderes, de modo que la efectividad de este derecho sea garantizada. Por otro lado, se discute la necesidad del Estado asegurar, en los límites presupuestarios, recursos materiales suficientes para hacer valer los derechos que conforman el contenido de un mínimo existencial humano, como la vivienda.

Palabras claves: Vivienda. Derechos Sociales. Dignidad. Efectivación. Estatuto de la Ciudad.

ABREVIATURAS

BNH – Banco Nacional de Habitação

CDESC – Comitê para os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais

CODESCO – Companhia de Desenvolvimento de Comunidades

DUDH – Declaração Universal dos Direitos Humanos

EC – Estatuto da Cidade

FCP – Fundação da Casa Popular

Habitat-I – Primeira Conferência das Nações Unidas sobre Assentamentos Humanos

Habitat-II – Segunda Conferência das Nações Unidas sobre Assentamentos Humanos

IAPs – Institutos de Aposentadoria e Pensões

IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística

IPTU – Imposto Predial Territorial Urbano

ONU – Organização das Nações Unidas

PAH – Plano de Assistência Habitacional

PIDESC – Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais

PMCMV – Programa Minha Casa, Minha Vida

PNHR – Programa Nacional de Habitação Rural

PNHU – Programa Nacional de Habitação Urbana

SFH – Sistema Financeiro de Habitação

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	09
1 CONTEXTUALIZAÇÃO HISTÓRICA DO DIREITO À MORADIA.....	12
1.1 PLANO INTERNACIONAL.....	12
1.1.1 As transformações sociais e o surgimento histórico dos direitos fundamentais de segunda dimensão.....	12
1.1.2 Os principais diplomas internacionais sobre direito à moradia.....	14
1.1.3 A Observação Geral n. 4 do Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais das Nações Unidas e a conceituação do direito à moradia.....	20
1.2 PLANO NACIONAL.....	25
1.2.1 Breves comentários sobre a evolução da política habitacional brasileira.....	25
1.2.1.1 Dos Institutos de Aposentadoria e Pensões ao Sistema Financeiro de Habitação.....	25
1.2.1.2 O Programa ‘Minha Casa, Minha Vida’.....	30
1.2.2 A fundamentalidade do direito à moradia e a proibição do retrocesso social.....	33
2 O ÂMBITO NORMATIVO DO DIREITO À MORADIA NO BRASIL.....	41
2.1 PRINCÍPIOS INFORMADORES.....	41
2.1.1 A moradia, a dignidade da pessoa humana e o mínimo existencial.....	41
2.1.2 A moradia e a função social da propriedade.....	42
2.2 PRINCIPAIS INSTRUMENTOS RELACIONADOS À EFETIVAÇÃO DO DIREITO À MORADIA.....	47
2.2.1 Usucapião especial de imóvel urbano.....	47
2.2.2 Concessão de uso especial para fins de moradia.....	51
2.2.3 Desapropriação.....	53
2.2.4 Parcelamento do solo urbano.....	57

2.2.5	Locação de imóvel urbano.....	58
2.2.6	Direito de superfície.....	59
2.2.7	Bem de família legal.....	61
2.2.8	Direito real de habitação do cônjuge ou companheiro sobrevivente.....	63
3	A INTERVENÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO NA EFETIVAÇÃO O DIREITO À MORADIA.....	65
3.1	O NECESSÁRIO ENQUADRAMENTO DA MORADIA COMO DIREITO SUBJETIVO PÚBLICO.....	65
3.2	A TEORIA DA RESERVA DO POSSÍVEL E A SUPREMACIA DOS DIREITOS INTEGRANTES DO MÍNIMO EXISTENCIAL.....	69
	CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	74
	REFERÊNCIAS.....	77

INTRODUÇÃO

Uma das primeiras preocupações do homem primitivo foi a de encontrar um lugar capaz de protegê-lo do ataque de animais e das mudanças climáticas, e que servisse, também, como local de depósito de alimentos e de pertences em geral: as cavernas, então, passaram a ser utilizadas para suprir estas necessidades. Do mesmo modo que o seu ancestral, o homem contemporâneo continua apresentando esta mesma angústia e busca, através da moradia, a tão-sonhada estabilidade familiar e social, com vistas à consecução de seus objetivos pessoais e dos de sua família. Entretanto, enquanto a competição por um abrigo se dava, nos tempos remotos, em virtude da inexistência de cavernas para todos os seres, o homem moderno convive com problemas decorrentes do binômio necessidade-disponibilidade, visto que, na atualidade, a insuficiência é de ordem sócio-econômica, tendo em vista a concentração de riqueza nas mãos de poucos.

A moradia, neste contexto, integra o direito a um padrão de vida adequado, sendo um de seus principais pilares. É o asilo inviolável do cidadão, em que se projeta a luta pela sua sobrevivência e o exercício de sua privacidade. Através da casa, que, nas palavras de Edward Coke, jurista inglês do século XVI, “é o castelo do homem”, o indivíduo busca a consumação de condições tais que possibilitem a satisfação de suas necessidades humanas mais básicas. Trata-se de um direito que, inobservado, dificulta e muito a fruição de tantos outros.

É estarrecedor, pois, a quantidade de famílias brasileiras que vivem em condições habitacionais de precariedade. De acordo com os últimos dados consolidados pela Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, o déficit habitacional brasileiro representa 8,8% do total de habitações do país, abrangendo 5,4 milhões de residências¹. Neste rol, se encontram, de acordo com a metodologia utilizada, não apenas os domicílios precários, mas também aqueles cujo valor de aluguel é superior a 30% da renda domiciliar, aqueles alugados com mais de três habitantes utilizando o mesmo cômodo, bem como as situações de coabitação, em

¹ Notícia veiculada em 17 de maio de 2013. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=18179>. Acesso em: 09 out. 2013.

que diferentes famílias convivem em uma mesma residência. No Rio Grande do Sul, cerca de cento e noventa mil famílias vivem à margem de uma situação ideal de moradia².

Apesar de acompanhar os anseios precípuos dos seres humanos desde tempos bastante remotos, como *supra* aventado, a moradia alcançou o *status* de direito humano fundamental apenas no ano de 1948, através da Declaração Universal dos Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas (ONU), sendo que seu grande marco data de 1966, ano em que foi adotado o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC). É justamente a respeito desta contextualização histórica, no que tange aos principais diplomas de caráter internacional que dispõem a seu respeito, que este trabalho, em um primeiro momento, abordará. Serão delimitados, também, o conteúdo e a significação do direito à moradia, de acordo com as diretrizes estabelecidas pela Observação Geral n. 4 do Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais da ONU, o qual vincula a moradia às expressões *digna e adequada*.

Do mesmo modo, se analisará o âmbito histórico da moradia no Brasil, tratando-se, em um primeiro momento, das principais políticas habitacionais implementadas até os dias atuais, como a Fundação da Casa Popular, o Sistema Financeiro de Habitação e o Programa Minha Casa, Minha Vida. Ainda, irá se dissertar no concernente à edição da Emenda Constitucional n. 26/2000, que a incluiu no rol dos direitos constitucionais sociais – prescritos no art. 6º da Constituição Federal –, inserção esta que materializou a fundamentalidade já inerente à moradia e, dessarte, concretizou a vinculação das esferas estatais à proibição de retrocesso de seu conteúdo normativo.

A construção de uma sociedade justa e igualitária passa, necessariamente, pela garantia de efetivação dos direitos sociais da coletividade, os quais compõem um mínimo existencial imprescindível à dignidade da pessoa humana. A moradia é um deles, sendo, a sua fruição, estritamente necessária para que sejam garantidas condições que propiciem a vivência digna e a satisfação de outros direitos ditos fundamentais. Diante desta situação, diversos são os instrumentos constantes no ordenamento jurídico

² Notícia veiculada em 25 de junho de 2013. Disponível em: <http://www.sehabs.rs.gov.br/conteudo/4922/?Conselh%C3%A3o_debate_estrat%C3%A9gias_para_supear_d%C3%A9ficit_habitacional_no_Rio_Grande_do_Sul>. Acesso em: 09 out. 2013.

brasileiro que, vinculados a preceitos de ordem constitucional, apresentam íntima relação com a promoção do direito à moradia.

A respeito destes instrumentos é que se desenvolverá a segunda etapa do trabalho, em que se objetiva demonstrar por quais meios se pode garantir a efetivação do direito à moradia no Brasil. Para tanto, serão abordados os seus princípios informadores basilares, quais sejam a função social da propriedade, que ressignificou o conceito de propriedade e introduziu obrigações de cunho social aos proprietários de imóveis urbanos e rurais, e a dignidade da pessoa humana, um dos fundamentos da República Federativa do Brasil (art. 1º, III, CF) e que apresenta íntima relação à noção de mínimo existencial. Serão expostos, então, os principais instrumentos de efetivação da moradia adequada, como a usucapião especial de imóvel urbano, a concessão especial para fins de moradia, a desapropriação, o parcelamento do solo urbano e a impenhorabilidade do bem de família, dentre outros.

Em um terceiro momento, o trabalho discorrerá sobre o necessário enquadramento dos direitos sociais, como a moradia, entre os chamados direitos subjetivos públicos, os quais dizem respeito à existência de uma vinculatividade entre um direito de um particular, um correspectivo dever jurídico do Estado e a possibilidade, na hipótese de descumprimento deste dever, do seu titular buscar, inclusive por vias judiciais, a sua efetivação. Ainda, será realizada uma análise da teoria da reserva do possível, a qual tem sido utilizada, pelo Poder Público, enquanto justificativa à possibilidade de descumprimento de obrigações sociais de caráter prestacional, no anseio de proteção dos interesses financeiros estatais e de respeito aos limites orçamentários do caixa público. Confrontar-se-á esta com a imprescindível efetivação de direitos que assegurem condições mínimas de (sobre)vivência.

Em suma, se pretende analisar o conjunto histórico-normativo do direito à moradia, tanto no plano internacional quanto, especialmente, no brasileiro, destinando-se um enfoque precípuo aos instrumentos estatais de efetivação da moradia e à possibilidade de judicialização desta, com vistas à sua realização pelo Poder Judiciário.

1 CONTEXTUALIZAÇÃO HISTÓRICA DO DIREITO À MORADIA

1.1 PLANO INTERNACIONAL

1.1.1 As transformações sociais e o surgimento histórico dos direitos fundamentais de segunda dimensão

Os direitos fundamentais, enquanto direitos humanos jurídico-institucionalmente garantidos e espacio-temporalmente limitados³, costumam ser divididos, historicamente, em dimensões. Esta noção de divisão, entretanto, não deve ser entendida como algo que signifique que os referidos direitos se sobrepõem ou são substituídos uns pelos outros, mas sim no sentido de que os mesmos são acolhidos pela ordem jurídica, a partir de reivindicações sociais, em diferentes momentos históricos. É, justamente, o que defende o historiador italiano Norberto Bobbio:

[...] do ponto de vista teórico, sempre defendi – e continuo a defender, fortalecido por novos argumentos – que os direitos do homem, por mais fundamentais que sejam, são direitos históricos, ou seja, nascidos em certas circunstâncias, caracterizadas por lutas em defesa de novas liberdades contra velhos poderes, e nascidos de modo gradual, não todos de uma vez e nem uma vez por todas.⁴

Trata-se, portanto, de um processo cumulativo e quantitativo, de constante transformação, que resulta na ingerência, tanto nas cartas constitucionais quanto nos documentos de caráter internacional, de distintas posições jurídicas, cujo conteúdo é tão variável quanto as alterações advindas, com o passar dos tempos, na realidade social, econômica, política e cultural da sociedade global. Como bem assevera Loreci Nolasco, “é difícil [...] atribuir uma dimensão permanente, não-variável e absoluta para direitos que se revelaram historicamente relativos”⁵.

No final do século XVIII, surgiram, como resultado das revoluções liberais francesas e norte-americanas, os direitos fundamentais de primeira dimensão.

³ CANOTILHO, Joaquim José Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. Coimbra: Almedina, 1998. Pg. 359

⁴ BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992. Pg. 5

⁵ NOLASCO, Loreci Gottschalk. **Direito Fundamental à Moradia**. São Paulo: Editora Pillares, 2008. Pg. 127

Decorrentes de reivindicações da classe burguesa, no anseio de garantir liberdades individuais e limitar os poderes absolutos do Estado, estes direitos possuíam, em seu âmago, um caráter negativo, de abstenção estatal. Como bem afirma Bruno Galindo:

Os Direitos Fundamentais de primeira dimensão são os direitos de liberdade, sobretudo os direitos do indivíduo singularmente considerado perante o Estado. Foram os primeiros a serem consagrados nas constituições advindas com o liberalismo. São os direitos à vida, à liberdade, à propriedade e à igualdade formal, ou seja, igualdade perante a lei.⁶

Estabeleciam, portanto, limites à atuação política dos governantes, em favor da garantia de liberdade dos governados⁷. Representavam tanto a emancipação do poder político do tradicionalismo religioso, a partir do reconhecimento da liberdade de religião e de opinião dos particulares, quanto a libertação do poder econômico do arbítrio do poder político, por meio da garantia de liberdade de iniciativa econômica, ocorrendo uma transformação na rede de relações entre Estado e cidadãos.⁸

Entretanto, o livre mercado, assegurado pelas conquistas burguesas *supra* referidas, não solucionou os problemas sociais e econômicos das classes menos favorecidas. Em virtude de não obter capital suficiente para incorrer em um trabalho próprio, os operários eram impelidos a vender a sua força de trabalho por um preço irrisório, situação que se agravava ainda mais pelas condições de precariedade características das indústrias da época. Pouca importância apresentavam, destarte, as liberdades asseguradas no plano legal, se a abstenção estatal, característica dos direitos de primeira dimensão, “terminava por fazer prevalecer a lei do mais forte, que era dono do capital, em detrimento do operariado que somente possuía a sua força de trabalho”⁹.

Foi justamente a Revolução Industrial, iniciada na Inglaterra do século XIX, o grande marco para o crescimento de clamores sociais que levaram ao surgimento do Estado de Bem-Estar Social e dos direitos fundamentais de segunda dimensão. A partir da exigência de uma nova postura estatal, não mais abstencionista mas sim

⁶ GALINDO, Bruno. **Direitos Fundamentais**. Curitiba: Juruá, 2003. Pgs. 58-59.

⁷ SARMENTO, Daniel. **Direitos Fundamentais e Relações Privadas**. 2ª ed., Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2006. Pgs. 12-13

⁸ NOLASCO, Loreci Gottschalk. **Direito Fundamental à Moradia**. São Paulo: Editora Pillares, 2008. Pg. 129

⁹ GALINDO, *op. cit.* Pg. 62

intervencionista no plano socioeconômico¹⁰, ocorrera a “consagração constitucional de uma nova constelação de direitos, que demandam prestações estatais positivas, destinadas à garantia de condições mínimas de vida à população (direito à saúde, previdência, educação, habitação, etc.)”¹¹. Nas palavras de Loreci Nolasco:

[...] ao Estado impõe-se o dever da prestação positiva, visando à melhoria das condições de vida e à promoção da igualdade material. Fica clara a distinção: enquanto os direitos individuais funcionam como proteção ao indivíduo que o Estado liberaliza, os direitos sociais defendem o indivíduo contra o poder da dominação econômica dos outros indivíduos e do próprio poder estatal.¹²

A primeira aparição dos direitos de segunda dimensão – complementares em relação aos de primeira dimensão, no sentido de que aqueles objetivam, também, garantir o pleno exercício destes – se deu na Constituição mexicana de 1917. Entre as matérias disciplinadas nesta carta constitucional, constavam a limitação da jornada de trabalho, a idade mínima para admissão nos trabalhos industriais, o trabalho noturno dos menores nas indústrias, a proteção da maternidade e o desemprego. Passados dois anos (e já encerrada a Primeira Guerra Mundial, ocorrida entre 1914 e 1918), a Constituição alemã de Weimar foi criada e continha, em seu rol, direitos de cunho social.

Os direitos sociais, assim como os culturais e econômicos, surgiram, então, como forma de realização do princípio da justiça social, buscando-se a compensação de uma situação de extrema desigualdade presente entre as classes empregadora e trabalhista. Passou-se, então, a se exigir a adoção de uma série de medidas socioeconômicas por parte do Estado, a fim de que as estruturas sociais dos direitos de primeira dimensão fossem alteradas¹³ e se buscasse a concretização material, no plano fático, da igualdade já garantida em lei.

1.1.2 Os principais diplomas internacionais sobre direito à moradia

O constitucionalismo moderno se dividira, basicamente, em duas preocupações fundamentais, quais sejam a organização do poder político e a garantia dos direitos do

¹⁰ GALINDO, Bruno. **Direitos Fundamentais**. Curitiba: Juruá, 2003. Pg. 62

¹¹ NOLASCO, Loreci Gottschalk. **Direito Fundamental à Moradia**. São Paulo: Editora Pillares, 2008. Pg. 131

¹² NOLASCO, *op. cit.* Pg. 131

¹³ NOLASCO, *op. cit.* Pg. 132

homem, buscando o equilíbrio entre estes dois principais pólos. Entretanto, com as transformações socioeconômicas do século XIX e da primeira metade do século XX, o que levou a uma série de reivindicações sociais, passou-se a conceder maior enfoque à garantia dos direitos, submetendo-se a organização política estatal a este fim, tal como o constitucionalismo do entre-guerras já firmara posicionamento¹⁴.

É neste contexto histórico que, em 1948, a ONU adotou a Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH), primeiro documento de caráter internacional em que se reconheceu a moradia como direito do homem. Assim como ocorrera em relação a outros direitos sociais, econômicos e culturais, a habitação foi objeto de previsão expressa, como se observa do disposto no art. XXV (1):

XXV (1). Toda pessoa tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si e a sua família saúde e bem estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis, e direito à segurança em caso de desemprego, doença, invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de perda dos meios de subsistência fora de seu controle.¹⁵

Ademais, a Declaração apresenta uma série de artigos de significativa repercussão à configuração do direito à moradia, dentre os quais pode-se citar o art. XVII (2)¹⁶ e o art. XXII¹⁷. Acerca da importância deste diploma, o argentino Gerardo Pisarello assevera:

La protección del derecho a una vivienda adecuada consagrado en la Declaración Universal concierne a todos los estados miembros de Naciones Unidas. En virtud de su Carta constitutiva, dichos estados quedan obligados

¹⁴ NOLASCO, Loreci Gottschalk. **Direito Fundamental à Moradia**. São Paulo: Editora Pillares, 2008. Pgs. 136-137

¹⁵ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**, 10 de dezembro de 1948. Disponível em:

<http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/ddh_bib_inter_universal.htm> Acesso em: 17 out. 2013.

¹⁶ Art. XVII (2) – Ninguém será arbitrariamente privado de sua propriedade.

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

<http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/ddh_bib_inter_universal.htm> Acesso em: 17 out. 2013.

¹⁷ Art. XXII – Toda pessoa, como membro da sociedade, tem direito à segurança social e à realização, pelo esforço nacional, pela cooperação internacional e de acordo com a organização e recursos de cada Estado, dos direitos econômicos, sociais e culturais indispensáveis à sua dignidade e ao livre desenvolvimento de sua personalidade.

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

<http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/ddh_bib_inter_universal.htm> Acesso em: 17 out. 2013.

[...] a respetar, a satisfacer el derecho en cuestión y a protegerlo frente a violaciones provenientes de otros particulares.¹⁸

É de se ressaltar, dessarte, que a condição de destinatário dos direitos elencados na DUDH reside na simples condição de *ser humano* do indivíduo, visto que os direitos apresentam caráter de total universalidade (o que, aliás, viria a ser marca dos instrumentos internacionais de direitos humanos). São titulares destes, portanto, conforme o disposto no art. II¹⁹, todas as pessoas, independentemente de sua cor, raça, sexo, nacionalidade, religião ou condição social. Dessarte, o direito à moradia, de íntima relação com o princípio da dignidade da pessoa humana, balisador da *supra* referida universalidade, passaria a estar presente em uma série de diplomas internacionais de direitos humanos, os quais se baseariam nas noções gerais estipuladas, pelas Nações Unidas, na Declaração de 1948.

No que concerne à proteção aos direitos sociais, dentre eles a habitação, o documento de maior importância talvez seja, como também pensa Gerardo Pisarello²⁰, o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC), adotado pela ONU em 1966 e que adentrara ao ordenamento jurídico brasileiro passados vinte e seis anos²¹. Em seu art. 11 (1), o Pacto assim dispõe:

11 (1). 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 de suas condições de existência. Os Estados Partes tomarão medidas apropriadas destinadas a assegurar a realização deste

¹⁸ “A proteção do direito à moradia adequada, consagrado na Declaração Universal, diz respeito a todos os Estados membros da Organização das Nações Unidas. Em virtude de seu texto, estes Estados ficam obrigados [...] a respeitar, a satisfazer o direito em questão e a proteger-lo frente a violações provenientes de outros particulares”. Tradução nossa.

PISARELLO, Gerardo. **Vivienda para todos: un derecho en (de)construcción**. Barcelona: Icaria editorial, 2003. Pgs. 58-59

¹⁹ Art. II – Toda pessoa tem capacidade para gozar os direitos e as liberdades estabelecidos nesta Declaração, sem distinção de qualquer espécie, seja de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, riqueza, nascimento, ou qualquer outra condição.

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

<http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/ddh_bib_inter_universal.htm> Acesso em: 18 out. 2013.

²⁰ PISARELLO, *op. cit.* Pg. 59

²¹ O PIDESC entrou em vigor, no Brasil, em 24 de abril de 1992, conforme o disposto no Decreto n. 591, de 06 de julho de 1992.

direito, reconhecendo para este efeito a importância essencial de uma cooperação internacional livremente consentida.²²

A partir da ratificação do PIDESC, o Estado brasileiro firmou compromisso no sentido de adotar, utilizando-se do máximo de recursos disponíveis, medidas socioeconômicas que objetivem assegurar o pleno exercício dos direitos estabelecidos no diploma, como consta no seu art. 2º (1):

2 (1). 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.²³

Deste comprometimento de realização progressiva dos direitos pode-se inferir, como sustenta Victor Abramovich e Christian Courtis²⁴, uma proibição de retrocesso social, cujo assunto trataremos de forma mais abrangente em um momento posterior, quando o trabalho destinar enfoque à inclusão do direito à moradia no rol dos direitos sociais do art. 6º da Constituição Federal, o que consolidou a habitação no patamar de direito fundamental e, portanto, detentora do *status* de cláusula pétrea da ordem constitucional brasileira.

A respeito do tema, impõe salientar que a fiscalização desta proibição de retrocesso, *supra* referida, é realizada pelo Comitê para os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (CDESC), órgão criado pelas Nações Unidas para vigiar a aplicação e cumprimento do PIDESC²⁵.

Passados dez anos da adoção do PIDESC, realizou-se, na cidade canadense de Vancouver, a Primeira Conferência das Nações Unidas sobre Assentamentos Humanos

²² ASSEMBLEIA-GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS. **Pacto Internacional Sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais**, 16 de dezembro de 1966. Disponível em:

<<http://www.prr4.mpf.gov.br/pesquisaPauloLeivas/arquivos/PIDESC.pdf>> Acesso em: 18 out. 2013

²³ ASSEMBLEIA-GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS. **Pacto Internacional Sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais**, 16 de dezembro de 1966. Disponível em:

<<http://www.prr4.mpf.gov.br/pesquisaPauloLeivas/arquivos/PIDESC.pdf>> Acesso em: 19 out. 2013

²⁴ ABRAMOVICH, Victor; COURTIS, Christian. **Los derechos sociales como Derechos Exigibles**. Madrid: Trotta, 2002. Pg. 92.

²⁵ Conforme consta do portal da Procuradoria Regional da República da 4ª Região. Disponível em: <<http://www.prr4.mpf.gov.br/pesquisaPauloLeivas/index.php?pagina=PIDESC>> Acesso em: 20 out. 2013

(Habitat-I), de cujo encontro resultou a Declaração de Vancouver sobre Assentamentos Humanos. Destaca-se, deste documento, o Princípio Geral n. 10, abaixo transcrito:

10. 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 importante 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.²⁶

Ademais, a Declaração prega a necessidade de aumento da atividade dos governos nacionais e da comunidade internacional no âmbito da moradia, no sentido de fortalecer laços de cooperação internacional, tanto em plano global quanto regionalmente. Como resultado, se estabeleceu, em 1978, o Escritório Regional para América Latina e Caribe (desde 1996 situado no Rio de Janeiro) da ONU-HABITAT, organização que apresenta, dentre as suas funções, a busca pela facilitação do intercâmbio global de informação sobre moradia e a colaboração em diversos países, com políticas diversificadas e assessoria técnica²⁷.

Como bem afirma Gilson Luiz Inácio, este diploma “revelou a existência de consenso mundial quanto às políticas públicas concernentes aos assentamentos humanos, enquadrando a moradia adequada e os serviços a ela relacionados como direito humano elementar”²⁸.

Em 1996, passadas duas décadas da Habitat-I, realizou-se, na cidade turca de Istambul, a Segunda Conferência das Nações Unidas sobre Assentamentos Humanos

²⁶ “A terra é um dos elementos essenciais dos assentamentos humanos. Todo Estado tem o dever de tomar as medidas necessárias para manter o controle público do uso, posse, alienação e reserva da terra. Todo Estado tem o dever de planejar e regular o uso da terra, que é um dos seus recursos mais importantes, de tal forma que o crescimento da população, tanto urbana quanto rural, ocorra com base num uso consciente da terra. Essas medidas devem assegurar a realização dos objetivos básicos da reforma social e econômica de cada país, em conformidade com o disposto na legislação e sistema de terra nacionais. Tradução nossa. Disponível em:

<<http://www.unhabitat.org/content.asp?ID=924&catid=10&typeid=25&subMenuId=>> Acesso em 21 out. 2013

²⁷ Conforme consta do portal da ONU-HABITAT. Disponível em: <<http://www.onu.org.br/onu-no-brasil/onu-habitat/>> Acesso em 21 out. 2013

²⁸ INÁCIO, Gilson Luiz. **Direito Social à Moradia e a Efetividade do Processo**. Curitiba: Juruá, 2002. Pg. 38

(Habitat-II). Em seu art. 2, a Declaração de Istambul sobre Assentamentos Humanos, resultado deste encontro, assim dispôs:

2. The purpose of the second United Nations Conference on Human Settlements (Habitat II) is to address two themes of equal global importance: “Adequate shelter for all” and “Sustainable human settlements development in an urbanizing world”. Human beings are the centre of concerns for sustainable development, including adequate shelter for all and sustainable human settlements, and they are entitled to a healthy and productive life in harmony with nature.²⁹

Em seu texto, além de ter sido reafirmada a já referida progressividade do direito fundamental à moradia (arts. 26, 39 e 61), foram definidos uma série de objetivos que norteiam a definição conceitual do direito à moradia (art. 43), dentre os quais o de promover, quando necessário, a regularização dos assentamentos informais e favelas urbanas, como medida conveniente e solução pragmática para o déficit da habitação urbana.

Neste diapasão, as conclusões da Habitat-II servem como referência para a adoção de medidas, governamentais e não-governamentais, direcionadas ao enfrentamento de questões concernentes aos assentamentos humanos. Os Estados signatários, nas palavras de Gilson Luiz Inácio, “reconheceram sua responsabilidade no setor habitacional e sua obrigação de proporcionar à população suporte necessário para alcançar moradia, além de proteger e implementar melhorias quanto às condições habitacionais”³⁰.

Em suma, as Declarações de Vancouver e de Istambul sobre Assentamentos Humanos não apenas ratificaram o direito à moradia adequada como direito essencial da

²⁹ “O objetivo da Segunda Conferência das Nações Unidas sobre Assentamentos Humanos (Habitat II) é o de abordar dois temas de igual importância global: ‘abrigo adequado para todos’ e ‘desenvolvimento sustentável dos assentamentos humanos em um mundo urbanizado’. Os seres humanos estão no centro das preocupações para o desenvolvimento sustentável, incluindo o abrigo adequado para todos e os assentamentos humanos sustentáveis, e eles têm direito a uma vida saudável e produtiva em harmonia com a natureza”. Tradução nossa. Disponível em: <http://www.unhabitat.org/downloads/docs/1176_6455_the_habitat_agenda.pdf> Acesso em 21 out. 2013

³⁰ INÁCIO, Gilson Luiz. **Direito Social à Moradia e a Efetividade do Processo**. Curitiba: Juruá, 2002. Pg. 38

pessoa humana, como também estabeleceram o conteúdo mínimo desse direito e as responsabilidades estatais na sua efetivação progressiva³¹.

Impende ressaltar, ainda, que a moradia foi reconhecida como direito humano em uma série de outros tratados e declarações universais, como a Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial (1965), o Pacto de São José da Costa Rica (1969), a Declaração sobre Raça e Preconceito Racial (1978), a Convenção sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação sobre a Mulher (1979), a Convenção sobre os Direitos da Criança (1989), Convenção n. 169 da Organização Internacional do Trabalho sobre Povos Indígenas e Tribais (1989), a Convenção dos Trabalhadores Migrantes (1990) e a Agenda 21 sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento (1992).

1.1.3 A Observação Geral n. 4 do Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais das Nações Unidas e a conceituação do direito à moradia

Criado em 1985 pelas Nações Unidas, o CDESC, composto por dezoito especialistas em matéria de direitos humanos, apresenta a finalidade precípua, como *supra* aventado, de avaliar o cumprimento do PIDESC pelos países signatários – dentre eles, portanto, o Brasil. Este Comitê analisa os relatórios repassados pelos Estados e emite, com base nestes, orientações, observações finais e observações gerais, estas com o objetivo de prestar assistência aos signatários do Pacto a fim de que as suas obrigações sejam cumpridas³². No que tange à moradia, é de extrema relevância o disposto na Observação Geral n. 4, como sustenta Gerardo Pisarello:

En 1991 el Comité emitió su Observación General (OG) n° 4 sobre el derecho a una vivienda adecuada. Dicha OG constituye la interpretación normativa más autorizada del derecho en el ámbito del derecho internacional, ya que es

³¹ SOUZA, Sérgio Iglesias Nunes de. **Direito à Moradia e de Habitação: Análise comparativa e suas implicações teóricas e práticas com os direitos de personalidade**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004. Pgs. 68-71

³² Conforme consta de notícia veiculada no portal da Procuradoria Regional da República da 4ª Região. Disponível em:
<<http://www.prr4.mpf.gov.br/pesquisaPauloLeivas/index.php?pagina=CDESC>> Acesso em 22 out. 2013

un instrumento fundamental para clarificar su contenido, así como para identificar las principales obligaciones que su satisfacción suscita.³³

Em seus primeiros artigos³⁴, o Comitê faz referência aos setenta e cinco relatórios que haviam sido analisados até aquele momento, de cuja interpretação resulta o entendimento de que os problemas relacionados à habitação, apesar de serem especialmente graves em países que apresentam *déficit* de recursos, também se fazem presentes nas regiões mais desenvolvidas financeiramente, o que demonstra a universalidade característica das dificuldades habitacionais. Remetendo aos demais instrumentos internacionais relativos ao tema, o CDESC estabelece a necessidade de aplicação a todos do direito a uma moradia adequada, independentemente da idade, sexo, situação econômica, posição social ou qualquer outro fator discriminatório.

Como um de seus principais objetivos quando da emissão desta observação geral, o Comitê buscou estabelecer os parâmetros da conceituação e significação do direito à moradia. Para tanto, é de extrema valia o disposto no art. 7º deste instrumento:

7. En opinión del Comité, el derecho a la vivienda no se debe interpretar en un sentido estricto o restrictivo que lo equipare, por ejemplo, con el cobijo que resulta del mero hecho de tener un tejado por encima de la cabeza o lo considere exclusivamente como una comodidad. Debe considerarse más bien como el derecho a vivir en seguridad, paz y dignidad en alguna parte. Y así debe ser por lo menos por dos razones. En primer lugar, el derecho a la vivienda está vinculado por entero a otros derechos humanos y a los principios fundamentales que sirven de premisas al Pacto. Así pues, “la dignidad inherente a la persona humana”, de la que se dice que se derivan los derechos del Pacto, exige que el término “vivienda” se interprete en un sentido que tenga en cuenta otras diversas consideraciones, y principalmente que el derecho a la vivienda se debe garantizar a todos, sean cuales fueren sus ingresos o su acceso a recursos económicos. En segundo lugar, la referencia que figura en el párrafo 1 del artículo 11 no se debe entender en sentido de vivienda a secas, sin de vivienda adecuada. Como han reconocido la Comisión de Asentamientos Humanos y la Estrategia Mundial de Vivienda hasta el Año 2000 en párrafo 5: “el concepto de ‘vivienda adecuada’(...) significa disponer de un lugar donde poderse aislar si se desea, espacio

³³ “Em 1991, o Comitê emitiu sua Observação Geral (OG) nº 4 sobre o derecho a uma moradia adequada. Tal OG constitue a interpretação normativa mais autorizada do direito no âmbito do direito internacional, já que é um instrumento fundamental para cristalizar o seu conteúdo, assim como para identificar as principais obrigações que a sua satisfação suscita”. Tradução nossa.

PISARELLO, Gerardo. **Vivienda para todos: un derecho en (de)construcción**. Barcelona: Icaria editorial, 2003. Pg. 66

³⁴ COMITÊ DOS DIREITOS ECONÔMICOS, SOCIAIS E CULTURAIS. **Observação Geral n.º 4 – o direito a uma moradia adequada (parágrafo 1º do artigo 11 do Pacto)**, 13 de dezembro de 1991. Disponível em: <http://www.prr4.mpf.gov.br/pesquisaPauloLeivas/arquivos/Observacoes_Gerais_UNU.pdf> Acesso em 22 out. 2013

adecuado, seguridad adecuada, iluminación y ventilación adecuadas, una infraestructura básica adecuada y una situación adecuada en relación con el trabajo y los servicios básicos, todo ello a un costo razonable”.³⁵

Dessarte, o direito à moradia requer muito mais do que a simples presença de quatro paredes e de um teto em cima da cabeça de um indivíduo, mas deve ser compreendido, sim, como “uma porta de entrada para uma qualidade de vida decente, uma forma de acesso a outros direitos, como educação, saúde, meio ambiente saudável, trabalho”³⁶. Como consta do *supra* transcrito artigo, deve integrar o direito a viver com segurança, paz e dignidade.

Neste diapasão, o CDESC procurou sistematizar os aspectos que devem estar conectados à noção de habitação, os quais consistem em requisitos necessários à consideração de uma moradia como adequada e digna. São eles, um a um:

- *Segurança jurídica da posse*: a posse pode assumir as mais variadas formas, como a ocupação pelo próprio proprietário, o aluguel, público ou privado, a cooperativa de habitação, o arrendamento e os assentamentos informais, incluindo-se nestes as ocupações de terras ou propriedades. Independente de qual for a sua forma, os Estados devem tomar as medidas que forem necessárias para garantir um certo grau de segurança da posse a todos os indivíduos, visto que o que diferencia um direito de uma

³⁵ “Na opinião do Comitê, o direito à moradia não deve ser interpretado em sentido estrito ou restritivo que o equipare, por exemplo, com um abrigo concedido para apenas se ter um teto em cima da cabeça ou visto exclusivamente como uma comodidade. Deve ser considerado como o direito de viver em segurança, paz e dignidade em algum lugar. E assim deve ser por pelo menos dois motivos. Em primeiro lugar, o direito à moradia está integralmente vinculado a outros direitos humanos e aos princípios fundamentais que servem de premissa ao Pacto. Desse modo, ‘a dignidade inerente à pessoa humana’, a partir do qual são derivados os direitos do Pacto, exige que o termo ‘moradia’ se interprete em um sentido que tenha em conta diversas outras considerações, e principalmente que o direito à moradia seja garantido a todos, seja quais forem sua renda ou seu acesso a recursos econômicos. Em segundo lugar, a referência presente no parágrafo 1º do art. 11 não deve ser entendida no sentido de moradia que se completa em si só, mas sim de moradia adequada. Conforme reconheceu a Comissão sobre Assentamentos Humanos e a Estratégia Mundial de Moradia até o ano 2000, no parágrafo 5º: ‘o conceito de moradia adequada (...) significa dispôr de um lugar onde se pode se isolar, se assim desejar, com espaço adequado, segurança adequada, iluminação e ventilação adequadas, uma estrutura básica adequada e uma situação adequada em relação ao trabalho e aos serviços básicos, tudo isto a um custo razoável”. Tradução nossa. Disponível em:

<http://www.prr4.mpf.gov.br/pesquisaPauloLeivas/arquivos/Observacoes_Gerais_UNU.pdf> Acesso em 22 out. 2013

³⁶ Assim afirmou Raquel Rolnik, professora da FAU-USP e relatora especial da ONU para o direito à moradia, em entrevista concedida, em fevereiro de 2012, a Luís Brasilino, jornalista e editor da *Le Monde Diplomatique Brasil*. Disponível em:

<<http://www.diplomatique.org.br/artigo.php?id=1094>> Acesso em 22 out. 2013

concessão revogável ou de uma simples mercadoria é justamente essa garantia, que propicia uma certa imunidade e indisponibilidade do bem frente a arbitrariedades do mercado ou do próprio Estado³⁷.

Trata-se de um elemento fundamental do direito à moradia, estritamente necessário para a proteção dos ocupantes contra assédios, despejos ou expropriações arbitrárias. Dessa forma, devem ser promovidas, em especial, medidas estatais que garantam segurança jurídica aos mais necessitados.

- *Disponibilidade de serviços, materiais, facilidades e infraestrutura*: além da habitação em si, como estrutura física, o direito à moradia compreende a destinação a todos de serviços indispensáveis à saúde, à segurança, ao conforto e à alimentação. Os indivíduos, então, devem ter acesso permanente aos recursos naturais e comuns, água potável, sistemas de tratamento de lixo e esgoto, energia para cozinhar, instalações sanitárias e de limpeza, eletricidade e meios de conservação de alimentos. Do mesmo modo, devem ser garantidos os serviços comunitários de emergência, como os bombeiros e as ambulâncias, o transporte público e as estradas, dentre outros, indispensáveis a uma vida digna.

- *Acessibilidade econômica*: é ressaltada a importância de que os gastos pessoais ou familiares com a moradia sejam razoáveis, no sentido de que não impeçam ou comprometam a satisfação das outras necessidades humanas básicas. Para tanto, os Estados devem tomar medidas que garantam que a porcentagem dos custos com a habitação seja compatível com a renda pessoal ou familiar. Ademais, devem desenvolver políticas de subsídio àqueles que não apresentam condições financeiras de obter uma moradia por conta própria, assim como estabelecer um sistema de financiamento que corresponda adequadamente às necessidades habitacionais. Do mesmo modo, é dever dos Estados a proteção dos inquilinos contra os aumentos desproporcionais dos aluguéis, assim como, nas sociedades onde os materiais naturais constituem a principal fonte dos materiais de construção, a adoção de medidas que assegurem a disponibilidade de tais materiais.

³⁷ PISARELLO, Gerardo. **Vivienda para todos: un derecho en (de)construcción**. Barcelona: Icaria editorial, 2003. Pg. 100

- *Habitabilidade*: a moradia deve ser habitável, no sentido de que o seu espaço físico apresente características que permitam proteger as pessoas de riscos estruturais da habitação e de vetores de doenças, assim como dos fatores naturais, como o frio, o calor, a humidade, o vento e a chuva.

- *Acessibilidade física*: uma moradia adequada deve ser materialmente acessível a todas as pessoas. Para tanto, os Estados devem priorizar, tanto nos aspectos legais quanto, principalmente, na execução de políticas habitacionais, os grupos mais desfavorecidos da sociedade, como os idosos, as crianças, os incapacitados físicos, os doentes terminais, os indivíduos soro-positivos, os doentes mentais, as vítimas de desastres naturais, as pessoas que vivem em zonas de perigo natural iminente, dentre outros.

- *Localização adequada*: não apenas as condições da habitação em si são importantes, como também o lugar em que a mesma se encontra situada. Uma moradia, a fim de que possa ser considerada adequada e digna, deve se situar em um local em que se permita o acesso a escolas, hospitais, opções de trabalho e outros serviços sociais. Do mesmo modo, não se deve construir moradias em locais contaminados ou próximos de fontes de contaminação, em íntima preocupação com a saúde dos seus habitantes.

Normalmente, os serviços *supra* referidos, em especial quanto ao trabalho, apresentam acesso mais facilitado àqueles que vivem em locais mais próximos dos centros administrativo e financeiro das cidades, o que não costuma ocorrer com as camadas sociais mais pobres, que acabam marginalizadas socialmente e excluídas, portanto, destas localidades centrais dos municípios. A este respeito, leciona Mário Eduardo Martinelli:

Enquanto as áreas centrais – melhor equipadas e com alto padrão de habitabilidade – ficaram reservadas para as camadas de alto e médio poder aquisitivo, as áreas periféricas da cidade mantiveram-se sem acesso aos bens de consumo coletivos que o meio urbano deveria oferecer através do Estado: transportes, saneamento, saúde, segurança, educação... Este lugar de concentração da população pobre da cidade – a periferia urbana –, formada

pelos bairros mais distantes, mais pobres, menos servidos por transporte e serviços públicos, ocupava-a a legião de homens supérfluos³⁸.

- *Adequação cultural*: assim como ocorre com os demais direitos sociais, a moradia compreende não apenas elementos universais, de conexão a necessidades de todos, mas também fundamentos diferenciados, relacionados ao contexto cultural em que o direito se encontra garantido. Assim, as políticas habitacionais e os materiais de construção utilizados para a sua aplicação, assim como arquitetura das edificações, devem ser capazes de expressar a diversidade inerente à identidade cultural do lugar e do seu povo³⁹. Isto tudo, claro, sem deixar utilizar os serviços modernos propiciados pelo desenvolvimento tecnológico, os quais devem coexistir com a responsabilidade de âmbito cultural.

Por meio da definição destes requisitos, o CDESC estabeleceu uma série de aspectos que devem ser considerados para a conceituação e significação do direito à moradia, o qual deve ser interpretado a partir da necessária adjetivação das palavras *adequada e digna*. No que respeita aos Estados signatários do PIDESC, estes elementos compõe uma espécie de roteiro a ser seguido, quando da implementação de políticas habitacionais. Como bem salienta Gerardo Pisarello, os tribunais nacionais têm passado, aos poucos, a se referir às observações gerais do Comitê – entre elas a de n. 4 – nas situações em que ocorre a adequação das políticas internas às disposições constitucionais dos respectivos Estados⁴⁰.

1.2 PLANO NACIONAL

1.2.1 Breves comentários sobre a evolução da política habitacional brasileira

1.2.1.1 Dos Institutos de Aposentadoria e Pensões ao Sistema Financeiro de Habitação

A inexistência de uma participação estatal significativa no âmbito habitacional, marco da política brasileira até a década de 30, resultava na atuação das próprias forças

³⁸ MARTINELLI, Mário Eduardo. **A deterioração dos direitos de igualdade material no neoliberalismo**. São Paulo: Millennium, 2009. Pgs. 202-203

³⁹ PISARELLO, Gerardo. **Vivienda para todos: un derecho en (de)construcción**. Barcelona: Icaria editorial, 2003. Pg. 102

⁴⁰ PISARELLO, *op. cit.* Pgs. 66-67

do mercado e da iniciativa privada nas questões relativas à moradia. Dessarte, aqueles que detinham maior poder aquisitivo costumavam construir casas para aluguel às pessoas de mais baixa renda, construções estas que eram de baixa qualidade e com condições de insalubridade, o que facilitava a propagação de doenças e epidemias.

A interferência estatal no setor habitacional brasileiro, nessa época, se restringia, basicamente, à adoção de medidas de cunho sanitário, como a diminuição das más condições de higiene destas moradias. A preocupação do Estado quanto à moradia, portanto, era concernente à saúde pública.

No entanto, o crescimento industrial, marcante nos anos 30, ocasionou o deslocamento do centro econômico brasileiro das áreas rurais para as urbanas, o que, aliado à intensificação da imigração européia no país, fez com que as cidades recebessem um número cada vez maior de pessoas. Criou-se, assim, um desequilíbrio entre a disponibilidade de espaço habitável e a elevada demanda, passando-se a exigir do Estado a intervenção na oferta de moradia e a busca pela solução dos problemas habitacionais.

Neste diapasão, foram criados, a partir de 1933, os Institutos de Aposentadoria e Pensões (IAPs), organizações de âmbito nacional que consistiam em institutos previdenciários destinados a determinadas categorias de trabalhadores. Através da vinculação às Cartas Prediais, as quais são consideradas o primeiro programa nacional de financiamento habitacional, os IAPs eram dotados de mecanismos de concessão de crédito para a construção e o financiamento de moradias. A respeito, nas palavras de Maria Ozanira Silva e Silva:

(...) a intervenção direta do Estado no setor habitacional, em 1937, com a criação das Carteiras Prediais, deve ser compreendida no contexto do desenvolvimento econômico e político da época, quando se dava o agravamento das condições habitacionais do meio urbano pelo impacto das crescentes taxas de urbanização em decorrência do redimensionamento econômico do setor agrário para o industrial.⁴¹

Todavia, o modelo de exclusividade de atendimento dos IAPs, cuja atuação, como financiadores de moradia, era restrita aos trabalhadores que faziam parte dos seus

⁴¹ SILVA E SILVA, Maria Ozanira. **Política Habitacional Brasileira**. São Paulo: Editora Cortez, 1989. Pg. 39

quadros de reserva, limitava a abrangência do programa habitacional aos que participassem do sistema privado patrocinado pelo Estado. Desempregados e subempregados, desse modo, permaneciam com um acesso dificultado à moradia.

Em 1946, em decorrência do crescimento de uma pressão social exigindo o acesso universal à moradia, foi criada, por meio do Decreto-Lei n. 9.218, a Fundação da Casa Popular (FCP), programa que se destinava a construir habitações para as pessoas mais necessitadas, independentemente destas serem ou não beneficiárias de qualquer Instituto ou Caixa de aposentadoria e pensões.

Entre os objetivos da FCP, se encontravam o financiamento de obras urbanísticas de abastecimento de água, energia elétrica e saneamento básico, dentre outras destinadas à melhoria das condições de vida dos cidadãos, assim como o financiamento das indústrias de material de construção, quando fosse indispensável o estímulo de crédito. O mais importante deles, no entanto, dizia respeito, como *supra* referido, à construção, de iniciativa ou sob responsabilidade do Poder Executivo municipal, empresas ou outras instituições, de residências do tipo popular, destinadas à venda, a baixo custo, ou à locação⁴².

Todavia, problemas de ordem técnico-administrativa e, principalmente, financeira eram características da FCP, situação que se agravava, ainda, em decorrência da falta de respaldo dos estados às prefeituras municipais, competentes para a execução dos projetos habitacionais. Ademais, as condições estabelecidas para o financiamento das moradias eram empecilhos às camadas mais pobres da sociedade.

Aliado a estas questões, *supra* referidas, a década de 50 foi marcada por altos índices inflacionários, o que fez com que aumentassem o valor dos bens imóveis e as taxas de juro relativas aos financiamentos a longo prazo. Verificou-se, nas palavras de Maria Ozanira Silva e Silva, “um declínio da construção de conjuntos habitacionais em decorrência da diminuição de recursos”⁴³.

⁴² AZEVEDO, Sérgio; ANDRADE, Luis Aureliano Gama de. **Habitação e poder: da Fundação da Casa Popular ao Banco Nacional de Habitação**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1982. Pg. 21

⁴³ SILVA E SILVA, Maria Ozanira. **Política Habitacional Brasileira**. São Paulo: Editora Cortez, 1989. Pg. 42

É justamente neste período que se intensifica o processo de favelização nas cidades brasileiras, em especial nos grandes centros urbanos. A partir, principalmente, da mobilização social dos moradores das favelas, os quais cobravam do Poder Público a implementação de melhorias infraestruturais nas mesmas, alguns órgãos foram criados com este objetivo, o principal deles a Companhia de Desenvolvimento de Comunidades (CODESCO). Entretanto, estes órgãos não tiveram o êxito esperado e, enquanto isso, o processo de favelização seguia com estimativas crescentes.

Em 1961, foi criado, então, o Plano de Assistência Habitacional (PAH), programa que estabelecia um limite máximo de 20% do valor do salário mínimo para as prestações de financiamento das moradias e buscou uma ampliação das fontes de recursos à questão habitacional, dentre elas o financiamento junto ao Banco Internacional de Desenvolvimento⁴⁴.

Todavia, os requisitos estabelecidos pelo PAH para o financiamento habitacional, dentre eles a estabilidade no emprego e o tempo de residência na cidade, eram exigências excludentes, que mantinham os segmentos populacionais de baixa renda sem acesso à moradia.

Já no período posterior ao golpe militar, ocorreram uma série de mudanças em relação à política habitacional, a principal delas quanto à criação, por meio da Lei n. 4.380/64, do Banco Nacional de Habitação (BNH) e do Sistema Financeiro de Habitação (SFH).

O surgimento do BNH, empresa pública federal com sede em Brasília, esteve vinculado às funções de realização de operações de crédito, sobretudo imobiliário, de implementação de infraestrutura urbana, de gestão do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), criado em 1966, e, principalmente, de financiamento e produção de empreendimentos imobiliários. Em 1986, em meio à crise econômica dos anos 80, o

⁴⁴ SILVA E SILVA, Maria Ozanira. **Política Habitacional Brasileira**. São Paulo: Editora Cortez, 1989. Pg. 45

BNH foi extinto, sendo, as suas relações processuais, transferidas, por força do disposto no art. 1º, §1º do Decreto-Lei n. 2.291/86⁴⁵, à Caixa Econômica Federal⁴⁶.

O SFH, que foi administrado pelo BNH até a extinção deste, foi criado com o objetivo precípuo de facilitar a aquisição da casa própria pelas pessoas de baixa renda. O sistema se baseava na garantia de que as quantias referentes aos empréstimos realizados ao mutuários retornariam, monetariamente corrigidas, aos cofres dos agentes financeiros, o que possibilitaria a realização de novos financiamentos⁴⁷.

Destarte, inúmeras pessoas carentes passaram a procurar o SFH com a finalidade de lograr estes financiamentos, sendo que, de 1964 a 1985, o sistema financiou, segundo dados do Banco Central do Brasil⁴⁸, por volta de 4,4 milhões de unidades habitacionais. Todavia, as crises econômicas que se sucederam desajustaram o sistema, acarretando injustiça social e favorecendo classes sociais privilegiadas. Como bem salienta Alcio Manoel de Sousa Figueiredo:

Na realidade, o Sistema Financeiro da Habitação não cumpriu o seu papel social. Com as crises dos últimos anos, os salários foram corrigidos, em determinados períodos, abaixo da correção das prestações mensais, colocando o consumidor habitacional em desalinho, abrindo um dilema: ou reduz o bem-estar de sua família, cortando gastos até com alimentação, ou

⁴⁵ Art. 1º - É extinto o Banco Nacional de Habitação – BNH, empresa pública de que trata a Lei número 5.762, de 14 de dezembro de 1971, por incorporação à Caixa Econômica Federal – CEF.

§1º - A CEF sucede ao BNH em todos os seus direitos e obrigações, inclusive:

- a) na administração, a partir da data de publicação deste Decreto Lei, do ativo e passivo, do pessoal e dos bens móveis e imóveis;
- b) na gestão do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, do Fundo de Assistência Habitacional e do Fundo de Apoio à Produção de Habitação para a População de Baixa Renda;
- c) na coordenação e execução do Plano Nacional de Habitação Popular – PLANHAP e do Plano Nacional de Saneamento Básico – PLANASA, observadas as diretrizes fixadas pelo Ministério do Desenvolvimento Urbano e Meio Ambiente.
- d) nas relações individuais de trabalho, assegurando os direitos adquiridos pelos empregados do BNH e, a seu critério, estabelecendo normas e condições para o aproveitamento deles;
- e) nas operações de crédito externo contraídos pelo BNH, com a garantia do Tesouro Nacional, cabendo à CEF e à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional promover as medidas necessárias à celebração de aditivos aos instrumentos contratuais pertinentes.

BRASIL. Decreto-Lei n. 2.291, de 21 de novembro de 1986. **Planalto**. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2291.htm> Acesso em 28 out. 2013

⁴⁶ NOLASCO, Loreci Gottschalk. **Direito Fundamental à Moradia**. São Paulo: Editora Pillares, 2008. Pg. 98

⁴⁷ NOLASCO, *op. cit.* Pg. 94

⁴⁸ Conforme dados disponíveis em:

<<http://www.bcb.gov.br/fis/sfh/port/historico.asp>> Acesso em 28 out. 2013

tenta manter em dia as prestações do financiamento para não perder o imóvel financiado junto ao agente financeiro.⁴⁹

Em decorrência desta situação, o governo federal passou a adotar uma série de medidas com vistas à flexibilização das regras dos contratos firmados no âmbito do SFH, em especial no que tange aos planos de reajuste das prestações mensais dos financiamentos habitacionais⁵⁰.

1.2.1.2 O Programa ‘Minha Casa, Minha Vida’

Inexitosas as políticas habitacionais implementadas pelo SFH, foi lançado, em 2009, o Programa Minha Casa, Minha Vida (PMCMV), regulado pela Lei n. 11.977, de 07 de julho daquele ano – a qual sofreu consideráveis alterações em seu texto a partir da promulgação da Lei n. 12.424/2011. É, de maneira indúbita, a principal política atual de fomento à moradia. Impende, primeiramente, a transcrição de seu art. 1º:

Art. 1º O Programa Minha Casa, Minha Vida – PMCMV tem por finalidade criar mecanismos de incentivo à produção e aquisição de novas unidades habitacionais ou requalificação de imóveis urbanos e produção ou reforma de habitações rurais, para famílias com renda mensal de até R\$ 4.650,00 (quatro mil, seiscentos e cinquenta reais) e compreende os seguintes subprogramas:
I – o Programa Nacional de Habitação Urbana – PNHU; e
II – o Programa Nacional de Habitação Rural – PNHR.⁵¹

Deste modo, tem-se, então, a divisão do PMCMV em dois subprogramas, de âmbitos rural um, qual seja o Programa Nacional de Habitação Rural (PNHR), e urbano o outro, intitulado como Programa Nacional de Habitação Urbana (PNHU). Quanto ao segundo, cuja finalidade consta da *supra* transcrita norma, é relevante o constante no art. 5º-A da normatização em comento, o qual estabelece os requisitos a serem observados quando da realização de empreendimentos no contexto do PNHU:

Art. 5º - A. Para a implantação de empreendimentos no âmbito do PNHU, deverão ser observados:
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;

⁴⁹ FIGUEIREDO, Alcio Manoel de Sousa. **Cálculos no Sistema Financeiro da Habitação**. Curitiba: Juruá, 1998. Pg. 20

⁵⁰ NOLASCO, Loreci Gottschalk. **Direito Fundamental à Moradia**. São Paulo: Editora Pillares, 2008. Pg. 98

⁵¹ BRASIL. Lei n. 11.977, de 07 de julho de 2009. **Planalto**. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l11977.htm> Acesso em 18 nov. 2013

- 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.

Observa-se, assim, a preocupação do legislador em garantir que as unidades habitacionais vinculadas ao Programa estejam localizadas em áreas urbanas que permitam a fruição de outros direitos de vital importância, como saúde, educação, lazer e transporte público, assim como que os destinatários da política habitacional tenham acesso a serviços essenciais à dignidade humana, dentre os quais a iluminação pública, a energia elétrica, o esgoto sanitário e o abastecimento de água. Fica demonstrado que, “pelo menos na letra da lei, o PMCMV tem a intenção de promover o conteúdo da moradia de forma adequada”⁵², conforme os parâmetros estabelecidos – e já comentados – pelo CDESC.

Consoante informações retiradas do *site* do Governo Federal⁵³, a política habitacional em comento, a qual é vinculada à Caixa Econômica Federal, se destina a subsidiar a aquisição da casa própria para conjuntos familiares com renda mensal de até R\$1.600,00 (mil e seiscentos reais), bem como facilitar as condições de acesso ao imóvel para as famílias com faturamento de no máximo R\$5.000,00 (cinco mil reais) por mês. Respeitadas estas faixas de renda, qualquer família pode participar do programa, desde que não possua casa própria ou financiamento em qualquer unidade da federação e que não tenha recebido, em um momento anterior, benefícios federais de ordem habitacional.

Todavia, em que pese as boas intenções que são extraídas da literalidade da normatização e das informações prestadas pelo Governo Federal, podem ser aventadas algumas críticas à situação fática da implementação do PMCMV. Em primeiro lugar, como bem refere Sérgio Iglesias Nunes de Souza, em entrevista concedida ao Jornal

⁵² BORGES, Vinícius Verdi. **Direito Fundamental Social à Moradia: contornos jurídico-normativos e o papel do Estado na sua efetivação**. 2012. 93 f. Trabalho de conclusão de curso (Bacharelado em Direito) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre. Pg. 76

⁵³ De acordo com informações prestadas no espaço relativo às *Notícias de Governo*. Disponível em: <<http://www2.planalto.gov.br/imprensa/noticias-de-governo/saiba-como-funciona-e-como-participar-do-programa-minha-casa-minha-vida>> Acesso em 19 nov. 2013

Carta Forense, quanto à restituição do mútuo nos contratos de financiamento habitacional realizados pelo Programa:

O objetivo da lei é promover a produção ou aquisição de novas unidades habitacionais ou a requalificação de imóveis urbanos. Quanto à finalidade da norma, a referida lei merece aplausos. Quanto ao critério de forma de restituição do mútuo, não vislumbro um grande poder de efetivação aos seus beneficiários, já que o critério de restituição pelo mutuário está maculado desde 2004, pela Lei 10.931/04. A Lei 12.424/11 tem conteúdo liberalista, idêntica à norma anterior, isto é, não determinou a forma de critério de reajustes das prestações e saldo devedor, cabendo apenas à instituição financeira fixar conforme seus interesses. Neste aspecto mais profundo, embora pareçam superficialmente normas de instrumentalização de acesso, são normas jurídicas que permitem o comprometimento da capacidade de solvência do mutuário. Financiar com margem de lucro é tolerável, mas deverá o Poder Judiciário coibir os abusos (ativismo judicial), diante da flagrante abstinência legislativa neste particular.⁵⁴

Em conformidade a dados obtidos em informativo disponibilizado pelo Governo Federal, o Plano Nacional de Habitação, quando de sua implementação, apresentava como meta a construção de 1 milhão de moradias às famílias com renda de até dez salários mínimos, dividindo-se estes destinatários em três grupos. Para os conjuntos familiares com renda de até três salários mínimos, as quais representavam – na época – 90,9% do déficit habitacional do país, seriam construídas 400 mil habitações. Ademais, outras 400 mil residências seriam destinadas às famílias de faturamento situado entre três e seis salários mínimos, e 200 mil para aquelas com renda mensal de seis a dez salários mínimos⁵⁵.

De acordo com informações fornecidas junto ao sítio eletrônico da Caixa Econômica Federal, mais de 1 milhão de moradias já foram contratadas⁵⁶. Todavia, não se tem garantido enfoque ao grupo de renda mensal mais baixa, que, como referido, concentra grande parte do déficit habitacional do país. Isto porque, ao subsidiar a construção das moradias, o governo define um valor máximo – entre R\$50 mil e R\$60

⁵⁴ Conforme entrevista concedida por Sérgio Iglesias Nunes de Souza, mestre e professor da Escola Paulista de Direito, ao Jornal Carta Forense. Disponível em: <<http://www.cartaforense.com.br/conteudo/entrevistas/direito-a-moradia-e-de-habitacao/8111>> Acesso em 19 nov. 2013

⁵⁵ Conforme dados obtidos em informativo do Governo Federal a respeito do Programa Minha Casa Minha Vida. Disponível em: <http://www.adh.pi.gov.br/caderno_habitacao_minha_casa_minha_vida.pdf> Acesso em 19 nov. 2013

⁵⁶ Conforme notícia disponível no *site* da Caixa Econômica Federal. Disponível em: <<http://www.caixa.gov.br/habitacao/mcmv/>> Acesso em 19 nov. 2013

mil – para que as construtoras as produzam, cujo montante tem sido insuficiente para a edificação de residências em capitais e regiões metropolitanas. Neste diapasão, bem refere Raquel Rolnik:

O que está acontecendo é que, em São Paulo e nas demais capitais e regiões metropolitanas onde realmente está concentrada a demanda da faixa de renda entre 0 e 3 salários mínimos, as construtoras estão encontrando muita dificuldade de produzir para o Minha Casa, Minha Vida em função do preço dos terrenos. Todas elas reclamam que o preço do terreno está muito caro. Então é para a faixa de 3 a 6 salários mínimos que o programa está funcionando melhor. As grandes construtoras estão lançando seus produtos para este segmento especialmente nas periferias metropolitanas. O problema, portanto, é que o programa não está conseguindo atender com preferência os que mais precisam, que são os moradores das grandes cidades que estão indo hoje adensar favelas e construir nas lajes. (...) Isso é bastante preocupante porque, se de um lado com o Minha Casa, Minha Vida estamos avançando muito para atender um mercado que não era atendido pelas construtoras – o da classe C – por outro lado, o programa não está conseguindo enfrentar nosso maior problema, que está concentrado nas classes D e E.⁵⁷

Dessarte, não estão sendo oferecidas, às famílias mais carentes, opções de moradia em localização que facilite o acesso a escolas, hospitais e opções de trabalho e que as mantenham longe de áreas de risco, condições que, como aludido *supra*, são requisitos para a fruição do direito a uma moradia adequada e digna. Este é, assim, mais um problema a ser sanado pelas autoridades responsáveis pela implementação do PMCMV, o qual, apesar de bastante louvável, apresenta falhas a serem resolvidas.

1.2.2 A fundamentalidade do direito à moradia e a proibição do retrocesso social

No direito constitucional pátrio, o reconhecimento formal da constitucionalidade da moradia, a partir da inclusão da mesma no rol dos chamados direitos sociais, ocorreu apenas com a edição, em 2000, da Emenda Constitucional n. 26 (EC-26)⁵⁸. A partir

⁵⁷ Conforme matéria publicada, em 17 de junho de 2010, por Raquel Rolnik, intitulada ‘O programa Minha Casa, Minha Vida está avançando, mas apresenta alguns problemas’. Disponível em: <<http://raquelrolnik.wordpress.com/2010/06/17/o-programa-minha-casa-minha-vida-esta-avancando-mas-apresenta-alguns-problemas/>> Acesso em 19 nov. 2013

⁵⁸ De autoria do senador Mauro Miranda, a Proposta de Emenda Constitucional (PEC) data de 16 de junho de 1996. Em 07 de maio do ano seguinte, obteve parecer de admissibilidade da Comissão de Constituição e Justiça. Seguiu, então, para votação, no Senado, em dois turnos: no primeiro, em 06 de maio de 1998, foi aprovada com sessenta votos a favor, uma abstenção e nenhum voto contrário; no segundo turno, no dia 27 do mesmo mês, foi aprovada por unanimidade, com 57 votos favoráveis. Passou a tramitar, então, na Câmara dos Deputados, obtendo parecer de admissibilidade, em 09 de dezembro, pela Comissão de Constituição e Justiça e de Redação. Criada Comissão Especial para a matéria, cuja relatora fora a deputada Almerinda Carvalho, a PEC obteve parecer de aprovação em 10

desta medida da competência reformada do Congresso Nacional, o art. 6º da Constituição Federal passou a vigorar com a seguinte redação:

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.⁵⁹

Todavia, não se pode entender, com isso, que este direito alcançou um *status* de fundamentalidade somente com a edição da *supra* referida emenda, visto que, em uma série de dispositivos, a Carta Magna de 1988 já apresentava referência à moradia. Conforme o ensinamento de José Afonso da 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 tantos 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.⁶⁰

Além do referido art. 23, inc. IX, havia menção à moradia, também, no art. 7º, inc. IV, que estabelece o salário mínimo como aquele capaz de atender às necessidades vitais básicas do trabalhador e de sua família com uma série de elementos, dentre eles o habitacional. Ademais, a vinculação de uma finalidade social à propriedade, presente nos arts. 5º, inc. XXIII, 170, inc. III e 182, §2º, assim como o que consta na Constituição a respeito da usucapião especial urbano e rural, conforme estipulado, respectivamente, nos arts. 183 e 191, garantiam, mesmo que de maneira implícita, a previsão de um direito fundamental à moradia.

Do mesmo modo, esta fundamentalidade podia ser inferida a partir da dignidade da pessoa humana, definida como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil e que apresenta relação de dependência com a satisfação das necessidades básicas

de novembro de 1999. Passou então à votação em plenário, em dois turnos: no primeiro, em 11 de janeiro do ano seguinte, resultou em 432 votos a favor, sem nenhuma abstenção ou voto contrário; no segundo turno, em 26 de janeiro, obteve, novamente, a totalidade dos parlamentares se posicionando de maneira favorável. A PEC foi promulgada, então, em 14 de fevereiro de 2000, transformando-se na Emenda Constitucional n. 26.

⁵⁹ 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 28 out. 2013

⁶⁰ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. São Paulo: Malheiros, 2012. Pg. 315.

do ser humano, entre elas a de caráter habitacional. Dessarte, cabe o ensinamento de Ingo Wolfgang Sarlet:

Para além disso, sempre haveria como reconhecer um direito fundamental à moradia como decorrência do princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1^a, inciso III, da Constituição Federal), já que este reclama, na sua dimensão positiva, a satisfação das necessidades existenciais básicas para uma vida com dignidade, podendo servir até mesmo como fundamento direto e autônomo para o reconhecimento de direitos fundamentais não expressamente positivados, mas inequivocadamente destinados à proteção da dignidade.⁶¹

Por último, impende referir que a consagração da moradia em nossa ordem constitucional podia ser depreendida, também, do disposto no art. 5^o, §2^o da Carta de 1988⁶², tendo em vista a situação do Brasil como signatário dos principais diplomas internacionais sobre direitos humanos, como o PIDESC. De qualquer maneira, com a sua inserção constitucional, realizada através da edição da EC-26, “a possível controvérsia quanto ao reconhecimento inequívoco no plano constitucional de um direito à moradia resta superada”⁶³.

Analisada a sua fundamentalidade, insta, neste momento, tratar acerca de uma das principais consequências desse *status* conferido à moradia, qual seja a sua necessária interpretação dentre o rol das chamadas cláusulas pétreas e, em decorrência disto, a vinculação das esferas estatais ao princípio da proibição do retrocesso social.

As cláusulas pétreas, de um modo geral, consistem em valores de importância tão grandiosa que precisam de uma cuidadosa proteção contra, principalmente, a

⁶¹ SARLET, Ingo Wolfgang. **O direito fundamental à moradia na Constituição: algumas anotações a respeito de seu contexto, conteúdo e possível eficácia**. Revista Eletrônica sobre a reforma do Estado (RERE), Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, nº 20, dezembro, janeiro e fevereiro (2009/2010). Pg. 12. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com/revista/RERE-20-DESEMBRO-2009-INGO-SARLET.pdf>> Acesso em 28 out. 2013

⁶² Art. 5^o - 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 seguintes termos:

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

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 28 out. 2013

⁶³ SARLET, *op. cit.* Pg. 13

alternância de interesses políticos característica da evolução temporal de determinado Estado. São elementos que necessitam ser preservados, sendo verdadeiras limitações materiais que “excluem da mudança determinados pontos, os quais, assim intocáveis, se tornam o ‘cerne fixo’, o ‘núcleo fundamental’, ou as ‘cláusulas pétreas’ da Constituição”⁶⁴. Nas palavras de Ingo Wolfgang Sarlet:

A garantia de intangibilidade desse núcleo ou conteúdo essencial de matérias (nominadas de cláusulas pétreas), além de assegurar a identidade do Estado brasileiro e a prevalência dos princípios que fundamentam o regime democrático, especialmente o referido princípio da dignidade da pessoa humana, resguarda também a Carta Constitucional dos ‘casuísmos da política e do absolutismo das maiorias parlamentares’.⁶⁵

Na Carta brasileira, as cláusulas pétreas constam do disposto no §4º do art. 60⁶⁶, o qual estabelece que não será objeto de deliberação as emendas constitucionais tendentes a abolir, dentre outros elementos, os direitos e garantias individuais. A interpretação literal deste dispositivo, dessarte, deixaria de fora do rol de limites materiais, inclusive, uma parte dos direitos elencados no art. 5º da CF, assim como os direitos de nacionalidade, os direitos políticos e a totalidade dos direitos sociais presentes no art. 6º, dentre eles a moradia. Não é, portanto, a interpretação a ser feita, como bem refere Ingo Wolfgang Sarlet:

Caso fôssemos nos aferrar a esta exegese de cunho estritamente literal, teríamos de reconhecer que não apenas os direitos sociais (artigos 6º a 11), mas também os direitos de nacionalidade (artigos 12 e 13), bem como os direitos políticos (artigos 14 a 17, com exceção do direito de voto, já previsto no elenco do inciso IV do §4º do art. 60) estariam todos excluídos da proteção outorgada pela norma contida no art. 60, §4º, inc. IV, de nossa Lei Fundamental. Aliás, por uma questão de coerência, até mesmo os direitos coletivos (de expressão coletiva) constantes no rol do artigo 5º não seriam merecedores desta proteção. Já esta simples constatação indica que tal

⁶⁴ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Poder constituinte e direito adquirido**. Rio de Janeiro: Renovar, 1997. Pg. 03

⁶⁵ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria dos Advogados, 2001. Pg. 354

⁶⁶ Art. 60, §4º - Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:

- I – a forma federativa de Estado;
- II – o voto direto, secreto, universal e periódico;
- III- a separação dos Poderes;
- IV – os direitos e garantias individuais.

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 29 out. 2013

interpretação dificilmente poderá prevalecer, pelo menos não na sua versão mais extremada.⁶⁷

Conforme *supra* aventado, as cláusulas pétreas dizem respeito aos valores mais significativos do Estado, e desconsiderar deste rol necessidades humanas como a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho e a moradia – os quais fazem parte do arrolamento dos direitos sociais – seria de uma incoerência gritante.

A partir da percepção dos fundamentos da República Federativa do Brasil (art. 1º, CF), como a cidadania, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e o pluralismo político, assim como de seus objetivos (art. 3º, CF), dentre eles o de construir uma sociedade justa e solidária, de erradicar a pobreza e a marginalização e de reduzir as desigualdades sociais e regionais, tem-se que os valores sociais são verdadeiros pilares do Estado brasileiro e, portanto, integrantes das referidas limitações materiais. Cabe, de pronto, o ensinamento de Paulo Bonavides:

(...) em obediência aos princípios fundamentais que emergem do Título I da Lei Maior, faz-se mister, em boa doutrina, interpretar a garantia dos direitos sociais como cláusula pétreia e como matéria que requer, ao mesmo passo, um entendimento adequado dos direitos e garantias individuais do art. 60 da Constituição Federal. Em outras palavras, (...) os direitos sociais recebem em nosso direito constitucional positivo uma garantia tão elevada e reforçada que lhes faz legítima a inserção no mesmo âmbito conceitual da expressão direitos e garantias individuais do art. 60. Fluem, por conseguinte, numa intangibilidade que os colocam inteiramente além do alcance do poder constituinte derivado, limitado e de segundo grau, contido no interior do próprio ordenamento jurídico.⁶⁸

A configuração destes direitos como cláusulas pétreas se dá, também, em virtude da condição do Estado brasileiro de signatário dos principais diplomas internacionais sobre direitos humanos, como o PIDESC. Neste, aliás, há artigo específico – o qual fora *supra* transcrito – se referindo ao necessário comprometimento dos Estados Partes de assegurar, de maneira progressiva, o pleno exercício dos direitos estipulados no Pacto. Ademais, o próprio art. 5º, §2º da CF estabelece que “os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja

⁶⁷ SARLET, Ingo Wolfgang. **Os Direitos Sociais como Direitos Fundamentais: contributo para um balanço aos vinte anos da Constituição Federal de 1988**. In: STF, set. 2008. Pg. 14. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaSaude/anexo/artigo_Ingo_DF_sociais_PETROPOLIS_final_01_09_08.pdf> Acesso em 27 nov. 2013

⁶⁸ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Editora Malheiros, 2002. Pgs. 594/595

parte”⁶⁹, o que demonstra o indúbido enquadramento dos direitos humanos assegurados internacionalmente e ratificados no plano nacional dentro do rol exemplificativo do art. 5º e, portanto, sendo merecedores de proteção jurídica especial.

Ainda, os direitos fundamentais, nas suas mais variadas espécies – dentre elas a de caráter social – consistem em conquistas históricas do homem consagradas pela ordem jurídica, o que faz com que legisladores e intérpretes não tenham poder absoluto de limitação dos mesmos, “sob pena de torná-los esvaziados ou despidos de eficácia em face da subjetividade ou da arbitrariedade do agente limitador”⁷⁰. Sua principal função, então, seria a de estabelecer limites à atividade do legislador, a fim de evitar que determinado direito fundamental, incorporado ao patrimônio jurídico dos indivíduos, seja eliminado, inadequadamente reduzido ou tenha impedida a sua eficácia⁷¹.

A respeito da acima referida proteção especial, a qual é estendida aos direitos sociais, é de enorme valia a definição, realizada por Joaquim José Gomes Canotilho, a respeito do princípio da proibição do retrocesso social, princípio fundante do conceito de cláusula pétrea:

O núcleo essencial dos direitos sociais já realizado e efetivado através de medidas legislativas deve considerar-se constitucionalmente garantido, sendo inconstitucionais quaisquer medidas estaduais que, sem a criação de outros esquemas alternativos ou compensatórios, se traduzam na prática numa ‘anulação’, ‘revogação’ ou ‘aniquilação’ pura e simples desse núcleo essencial. A liberdade do legislador tem como limite o núcleo essencial já realizado.⁷²

Neste contexto, o direito à moradia, enquanto direito social constante do art. 6º da CF, apresenta proteção contra um retrocesso, ou seja, contra medidas legislativas ou administrativas que viriam a suprimir ou esvaziar o seu conteúdo. Dessarte, é de enorme valia o ensinamento de Ingo Wolfgang Sarlet, a respeito de algumas das principais consequências da aplicação do princípio da proibição do retrocesso social no âmbito da moradia:

⁶⁹ 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 01 nov. 2013

⁷⁰ NOLASCO, Loreci Gottschalk. **Direito Fundamental à Moradia**. São Paulo: Editora Pillares, 2008. Pg. 185

⁷¹ NOLASCO, *op. cit.* Pg. 191

⁷² CANOTILHO, Joaquim José Gomes. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001. Pg. 81

Tomando o assim denominado princípio da proibição de retrocesso (que, em princípio, não tem o condão de afastar necessárias e legítimas restrições e adaptações no âmbito da indispensável liberdade de conformação da qual dispõe o legislador numa ordem democrática) num sentido mais amplo do que o convencional, poder-se-á sustentar (embora se cuide de aspecto reconhecidamente controverso) que o direito à moradia (notadamente pela sua estreita vinculação com o direito à vida e a dignidade da pessoa) não mais poderá ser suprimido do texto da Constituição por meio de emenda constitucional, passando a integrar o elenco dos limites materiais (ainda que na condição de limite implícito) da nossa Constituição, nem ser objeto de restrição – igualmente no bojo de uma reforma constitucional – que venha a atingir o núcleo essencial (no mínimo o conteúdo existencial) do direito à moradia, que, de resto (...) encontra proteção também em face de eventuais medidas restritivas impostas pelo poder público e no âmbito das relações entre particulares.⁷³

E continua:

Para além disso (e este o sentido estrito da proibição de retrocesso, encontra-se vedada a possibilidade de o legislador infraconstitucional desconstituir pura e simplesmente o grau de concretização que ele próprio conferiu às normas constitucionais, notadamente quando se trata de normas que, em maior ou menor escala, acabam por depender destas normas infraconstitucionais para alcançarem sua plena eficácia e efetividade, em outras palavras, para serem aplicadas e cumpridas pelos órgãos estatais e particulares.⁷⁴

A proibição de retrocesso social consiste, deve-se dizer, em uma conquista civilizatória, do povo perante os seus governantes. Isto porque decorre, de seu conteúdo impeditivo, a possibilidade de interromper projetos políticos tendentes a enfraquecer os direitos sociais, os quais são dotados de intangibilidade e irredutibilidade, o que faz com seja inconstitucional qualquer ato que venha a abolir o seu conteúdo integral ou que restrinja o seu núcleo essencial. Estes direitos são imutáveis e, portanto, mercedores de observância obrigatória em um Estado de Direito, até por terem como finalidade precípua a de obter melhorias nas condições de vida dos hipossuficientes⁷⁵.

É necessário ao menos referir, por fim, que a proibição de retrocesso social, da qual decorre a obrigatoriedade estatal de garantir a satisfação progressiva dos direitos sociais – dentre eles a moradia -, não possibilita ao Estado a adoção de uma postura

⁷³ SARLET, Ingo Wolfgang. **O direito fundamental à moradia na Constituição: algumas anotações a respeito de seu contexto, conteúdo e possível eficácia**. Revista Eletrônica sobre a reforma do Estado (RERE), Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, nº 20, dezembro, janeiro e fevereiro (2009/2010). Pg. 34. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com/revista/RERE-20-DESEMBRO-2009-INGO-SARLET.pdf>> Acesso em 02 nov. 2013

⁷⁴ SARLET, *op. cit.* Pg. 34

⁷⁵ MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. São Paulo: Atlas, 2003. Pgs. 332-334

inerte frente às políticas sociais. A progressividade, assim, não comporta uma atitude descomprometida por parte do Estado. De modo contrário, abrange as obrigações de evitar medidas deliberadamente regressivas em matéria habitacional, de dedicar o máximo de esforços e dos recursos disponíveis para a satisfação do direito em questão, dando prioridade aos casos mais urgentes, e de satisfazer, incluindo em períodos de recessão ou crise, ao menos um conteúdo mínimo da moradia a todos⁷⁶.

⁷⁶ PISARELLO, Gerardo. **Vivienda para todos: un derecho en (de)construcción**. Barcelona: Icaria editorial, 2003. Pgs. 103/104

2 O ÂMBITO NORMATIVO DO DIREITO À MORADIA NO BRASIL

2.1 PRINCÍPIOS INFORMADORES

2.1.1 A moradia, a dignidade da pessoa humana e o mínimo existencial

Conforme já fora referido, a dignidade da pessoa humana é um dos fundamentos da República Federativa do Brasil (art. 1º, III da CF). De cunho irrenunciável e inafastável ao indivíduo, é característica universal, inerente a todos os seres humanos, devendo ser meta permanente do Estado a sua proteção. Cabe, de pronto, o ensinamento de Ingo Wolfgang Sarlet, a respeito de sua conceituação:

(...) qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos, mediante o devido respeito aos demais seres que integram a rede da vida.⁷⁷

A positivação deste princípio dentre os fundamentos do Estado brasileiro, dessarte, coloca a dignidade humana em um patamar mais elevado em relação aos demais princípios informadores de nossa Constituição, sendo considerado, como refere Cármen Lúcia Antunes Rocha, um “superprincípio constitucional, aquele no qual se fundam todas as escolhas políticas estratificadas no modelo de Direito plasmado na formulação textual da Constituição”⁷⁸.

Justamente neste sentido, é de íntima relação com os direitos fundamentais constantes da Carta Magna, consistindo em uma espécie de critério unificador destes, os quais se reportam, em maior ou em menor grau, à dignidade humana. Não podia ser diferente, claro, em relação ao direito social à moradia.

Isto porque a moradia é um direito de fruição imprescindível à obtenção de condições mínimas e essenciais a uma vida digna. Faz parte, pois, do conjunto de

⁷⁷ SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011. Pg. 73

⁷⁸ ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. **O Direito à vida digna**. Belo Horizonte: Fórum, 2004. Pg. 38

prestações materiais absolutamente necessárias à realização da dignidade da vida humana, as quais compõem o que se costuma chamar de mínimo existencial.

Apesar de não apresentar disposição constitucional explícita a seu respeito, o mínimo existencial pode ser depreendido da conjugação de princípios como a igualdade, a liberdade e, precipuamente, a dignidade da pessoa humana, muitas vezes tratada como sinônimo daquele. Cabe, desta forma, o ensinamento de Ricardo Lôbo Torres:

Sem o mínimo necessário à existência cessa a possibilidade de sobrevivência do homem e desaparecem as condições iniciais de liberdade. A dignidade humana e as condições materiais da existência não podem retroceder aquém de um mínimo, do qual nem os prisioneiros, os doentes mentais e os indigentes podem ser privados.⁷⁹

As necessidades mais elementares do ser humano dizem respeito à saúde, nos seus aspectos físico e emocional, e à autonomia, a qual consiste na capacidade pessoal de formular objetivos, para si e sua família, e pô-los em prática. Entretanto, as mesmas não se caracterizam por serem autorrealizáveis, sendo necessária, para a sua concreção, a atuação conjunta de uma série de meios materiais e psicológicos. Dentre estes, a moradia adequada⁸⁰, a qual deve ser tutelada pelo Estado e cujos liames conceituais se encontram estabelecidos na Observação Geral n. 4 do CDESC, *supra* explanada.

2.1.2 A moradia e a função social da propriedade

Antes de adentrar na abordagem da caracterização da propriedade segundo o sistema constitucional brasileiro atual – assim como a sua relação com a moradia –, cabe, em um primeiro momento, tecer breves considerações acerca de sua contextualização histórica.

Em Roma, cujo direito instituiu as categorias jurídicas da propriedade que influenciaram grande parte dos sistemas jurídicos ocidentais⁸¹, os liames do sistema

⁷⁹ TORRES, Ricardo Lôbo. A Cidadania Multidimensional na Era dos Direitos. In: TORRES, Ricardo Lôbo (org.). **Teoria dos direitos fundamentais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. Pg. 267

⁸⁰ CIRNE, João Rober Melo. **Direito à Moradia**. 2011. 96 f. Trabalho de conclusão de curso (Bacharelado em Direito) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2011. Pgs. 19-20

⁸¹ CAVEDON, Fernanda de Salles. **Função social e ambiental da propriedade**. Florianópolis: Visualbooks, 2003. Pg. 08 *apud* DEBONI, Giuliano. **Propriedade privada: do caráter absoluto à função social e ambiental. Sistemas jurídicos italiano e brasileiro**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2011. Pg. 26

econômico, fundado na escravidão, se baseavam na apropriação da terra pela aristocracia patricia, que, ao controlar, também, os meios de produção e as ferramentas necessárias ao trabalho agrícola, exercia domínio perante as demais classes sociais – os plebeus e os escravos. Eram os patrícios, então, os detentores do poder jurídico sobre as propriedades, assim como do poder político-econômico sobre os demais. Apesar de sua concepção não ter permanecido estática ao longo das evoluções políticas, sociais e culturais⁸², a propriedade romana, de um modo geral, era concebida como absoluta, exclusiva e perpétua⁸³.

No final do século V, com a derrocada do Império Romano, iniciou-se o período histórico conhecido como Idade Média, marcadamente agrário e caracterizado pela concentração das esferas social e política do poder nas mãos dos senhores feudais, detentores das terras. Foi elaborado, neste ínterim, um conceito distinto de propriedade, caracterizado por uma superposição de domínios sobre um mesmo pedaço de terra. Havia, dessarte, a formação de laços de dependência pessoal, a partir da delegação de poderes, do suserano, o qual detinha o domínio direto da propriedade, ao vassalo, que, para nela residir, contraía obrigações de caráter econômico e militar⁸⁴.

A posterior ascensão da burguesia ao poder, consequência da eclosão da Revolução Francesa⁸⁵, fez com que fossem retomadas as peculiaridades jurídicas da propriedade romanista, em especial quanto à sua exclusividade⁸⁶. Garantiu-se, assim, a mais ampla liberdade de disposição da coisa pelo seu titular, materializada no Código Napoleão, que “com a razão recebeu o apelido de ‘código da propriedade’, fazendo

⁸² DEBONI, Giuliano. **Propriedade privada: do caráter absoluto à função social e ambiental. Sistemas jurídicos italiano e brasileiro.** Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2011. Pg. 26

⁸³ DEBONI, *op. cit.* Pg. 31

⁸⁴ WALD, Arnoldo. **Direito das Coisas.** São Paulo: Saraiva, 2002. Pg. 111

⁸⁵ Conforme nos ensina a História, a Revolução Francesa é o nome dado a uma série de acontecimentos que, entre maio de 1789 e novembro de 1799, alteraram o quadro social e político da França, em especial no que respeita à ascensão da classe burguesa e a perda de poder das autoridades do clero e da nobreza. Influenciada por ideais iluministas, aboliu os direitos feudais e a servidão, dando início à Idade Contemporânea.

⁸⁶ WALD, *op. cit.* Pg. 112

ressaltar acima de tudo o prestígio do imóvel, fonte de riqueza e símbolo de estabilidade⁸⁷.

Todavia, uma série de transformações ocorridas no decorrer do século XX fez com que a propriedade passasse a ser considerada não apenas um direito, mas um direito-dever, no sentido de que o proprietário, ao exercer o seu domínio sobre um imóvel, apresentasse a obrigação de atingir a consecução da função social do mesmo, cláusula condicionadora de uma necessária socialização jurídica. Foram, aos poucos, sendo desenvolvidos limites à exploração da propriedade por seu proprietário, no sentido de garantir o respeito a uma série de preceitos, dentre os quais o equilíbrio ecológico, o patrimônio histórico-social e o interesse coletivo na moradia.

No Brasil, a propriedade passou a apresentar um novo contorno constitucional, antes inexistente, a partir da Constituição Federal de 1934⁸⁸. Aos poucos, se transformava em um direito de finalidade social, calcado na elevação do cidadão à condição de princípio-fim a ser atingido pelo Estado⁸⁹.

Em seu art. 5º, incisos XXII e XXIII, a Carta Magna de 1988 já dispôs a respeito do instituto em questão:

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

(...)

XXII – é garantido o direito de propriedade;

XXIII – a propriedade atenderá a sua função social.

⁸⁷ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2004. Pg. 83

⁸⁸ Art. 113 (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, ressalvando o direito à indenização ulterior.

BRASIL. **Constituição de 1934**. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao34.htm> Acesso em 25 out. 2013

⁸⁹ ROMANELLI, Luiz Claudio. **Direito à Moradia à luz da Gestão Democrática**. Curitiba: Juruá, 2008. Pg. 48

Logo, o direito de propriedade é garantido constitucionalmente como direito fundamental, mas desde que haja o respeito à sua função social. O estabelecido neste dispositivo é corroborado, no que respeita às propriedades rurais, pelo constante no art. 184 da CF, o qual estabelece a possibilidade de expropriação destas propriedades para fins de reforma agrária, nestes termos:

Art. 184. Compete à União desapropriar por interesse social, para fins de reforma agrária, o imóvel rural que não esteja cumprindo sua função social, mediante prévia e justa indenização em títulos da dívida agrária, com cláusula de preservação do valor real, resgatáveis no prazo de até vinte anos, a partir do segundo ano de sua emissão, e cuja utilização será definida em lei.⁹⁰

Diante disso, não cumpre a sua função social a propriedade rural que desrespeita um dos requisitos estabelecidos no art. 186 da CF, quais sejam o aproveitamento racional e adequado da propriedade, a utilização adequada dos recursos naturais disponíveis, a preservação do meio ambiente, a observância das disposições que regulam as relações de trabalho e a exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores.

Para além da função social relativa às zonas rurais, a Carta constitucional alarga esta função às propriedades urbanas. Em seu art. 182, §s 2º e 4º (III), assim dispõe:

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.

(...)

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

(...)

§4º - É facultado ao Poder Público municipal, mediante lei específica para área incluída no plano diretor, exigir, nos termos da lei federal, do proprietário do solo urbano não edificado, subutilizado ou não utilizado, que promova seu adequado aproveitamento, sob pena, sucessivamente, de:

III – desapropriação com pagamento mediante títulos da dívida pública de emissão previamente aprovada pelo Senado Federal, com prazo de resgate de até dez anos, em parcelas anuais, iguais e sucessivas, assegurados o valor real da indenização e os juros legais.⁹¹

⁹⁰ 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 07 nov. 2013

⁹¹ 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 07 nov. 2013

O plano diretor apresenta, então, um importante papel no adimplemento da função social da propriedade urbana, consistindo, assim, em um instrumento de gestão de indúbita relevância à proteção dos interesses sociais⁹², dentre os quais a moradia.

Todavia, a visão majoritária que, ainda hoje, se tem do direito de propriedade é de íntima conexão com um viés patrimonialista, a partir da consideração de que o proprietário de um pedaço de terra, por ter efetivado a compra deste, apresentaria um poder absoluto sobre o mesmo. Não poderia, então, ter o seu direito questionado, no que respeita, por exemplo, ao modo de exercício de seu poder ou ao tamanho da propriedade⁹³.

Não é, evidentemente, a interpretação a ser feita. Caso assim o fosse, seria concedido, aos titulares de imóveis, não apenas um direito de dispor sobre determinado bem, mas também sobre pessoas, tendo em vista ser a desigualdade econômico-social uma marca da sociedade brasileira. É inconstitucional, dessarte, a propriedade que não cumpre a sua função social, “legitimando antecipadamente os gestos de defesa contra um poder que não é legal nem legítimo, por mais que o poder do sistema econômico que o sustenta supere de fato o seu correspondente poder jurídico”⁹⁴.

Isto porque a função social não é uma simples roupagem da propriedade, mas sim um elemento interno e nuclear do seu conceito, conforme ensina Domingos Sávio Dresch da Silveira:

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. (...) 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

⁹² DEBONI, Giuliano. **Propriedade privada: do caráter absoluto à função social e ambiental. Sistemas jurídicos italiano e brasileiro**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2011. Pg. 122

⁹³ ALFONSIN, Jacques Távora. A função social da cidade e da propriedade privada urbana como propriedades de funções. In: ALFONSIN, Betânia; FERNANDES, Edésio. **Direito à moradia e segurança da posse no Estatuto da Cidade: diretrizes, instrumentos e processos de gestão**. Belo Horizonte: Fórum, 2006. Pg. 70

⁹⁴ ALFONSIN, *op. cit.* Pg. 71

propriedade, mas elemento interno, sem o qual não se perfectibiliza o suporte fático do direito de propriedade.⁹⁵

Portanto, uma propriedade que descumpre a sua função social deve ser questionada não apenas nos planos de validade e eficácia, mas também no da própria existência⁹⁶.

Deste modo, conclui-se que esse conjunto legal, *supra* esboçado, acaba traçando o perfil atual da propriedade brasileira, a qual deixou de apresentar caracteres absoluto e ilimitado para se transformar em um direito de finalidade social. Trata-se da positivação da subordinação do direito individual de propriedade privada ao interesse coletivo por uma utilização justa das terras nacionais, situação que é extremamente necessária em um país como o Brasil, em que muitos vivem à margem de uma condição digna de moradia.

2.2 PRINCIPAIS INSTRUMENTOS RELACIONADOS À EFETIVAÇÃO DO DIREITO À MORADIA

2.2.1 Usucapião especial de imóvel urbano

Instrumento que visa à proteção daqueles que, desfavorecidos pelo mercado, não lograram adquirir uma moradia de forma regularizada⁹⁷, a usucapião especial de imóvel urbano apresenta a sua matriz no *caput* do art. 183 da CF, nestes termos:

Art. 183. Aquele que possuir como sua área urbana de até duzentos e cinquenta metros quadrados, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, utilizando-a para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano e rural.⁹⁸

⁹⁵ SILVEIRA, Domingos Sávio Dresch da. A propriedade agrária e suas funções sociais. In: SILVEIRA, Domingos Sávio Dresch da; XAVIER, Flávio Sant'anna. **O direito agrário em debate**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998. Pg. 13

⁹⁶ ALFONSIN, Jacques Távora. A função social da cidade e da propriedade privada urbana como propriedades de funções. In: ALFONSIN, Betânia; FERNANDES, Edésio. **Direito à moradia e segurança da posse no Estatuto da Cidade: diretrizes, instrumentos e processos de gestão**. Belo Horizonte: Fórum, 2006. Pg. 75

⁹⁷ SCHÄFER, Gilberto. Usucapião Especial Urbana: da Constituição ao Estatuto da Cidade. In: ALFONSIN, Betânia; FERNANDES, Edésio. **Direito à moradia e segurança da posse no Estatuto da Cidade: diretrizes, instrumentos e processos de gestão**. Belo Horizonte: Fórum, 2006. Pg. 112

⁹⁸ 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. 2013

Conforme se depreende desta norma, o possuidor, para que obtenha o domínio de determinado imóvel urbano – o qual deve respeitar o limite de metragem acima exposto –, deve utilizá-lo por cinco anos ininterruptos, com fins de moradia, exigindo-se a comprovação de o mesmo não ser, ao tempo da aquisição, proprietário de outro imóvel. Ademais, deve ali residir com *animus domini*, ou seja, com a intenção de ser dono, bem como sem oposição, requisito que não é preenchido se exitosas forem medidas judiciais adotadas pelo proprietário do espaço a ser usucapido, a fim de retomar o mesmo.

Com vistas a ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade, foi criada, em 10 de julho de 2001, a Lei n. 10.257, comumente conhecida como Estatuto da Cidade (EC). No propósito de conferir exequibilidade ao art. 182 da Carta constitucional, já transcrito, o EC estabeleceu uma série de instrumentos jurídicos, dentre eles a usucapião de imóvel urbano, em suas espécies individual e coletiva. Em seu art. 9º, *caput*, assim dispôs:

Art. 9º. Aquele que possuir como sua área ou edificação urbana de até duzentos e cinquenta metros quadrados, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, utilizando-a para sua morada ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural.⁹⁹

Com redação bastante semelhante à da norma constitucional, o principal diferencial do disposto pelo legislador, no que tange à espécie individual de usucapião, foi a pacificação de matéria que vinha apresentando certo dissenso jurisprudencial, qual seja a possibilidade ou não de usucapião de edificações urbanas, como apartamentos e afins¹⁰⁰. Como escopo precípua do instituto, tem-se a regularização da situação fundiária da população de baixa renda.

Por sua vez, a usucapião coletiva de imóvel urbano, mecanismo criado pelo EC, vem disciplinada no *caput* do art. 10, nestes termos:

⁹⁹ 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 11 nov. 2013

¹⁰⁰ SCHÄFER, Gilberto. Usucapião Especial Urbana: da Constituição ao Estatuto da Cidade. In: ALFONSIN, Betânia; FERNANDES, Edésio. **Direito à moradia e segurança da posse no Estatuto da Cidade: diretrizes, instrumentos e processos de gestão**. Belo Horizonte: Fórum, 2006. Pgs. 119/120

Art. 10. As áreas urbanas com mais de duzentos e cinquenta metros quadrados, ocupadas por população de baixa renda para sua moradia, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, onde não for possível identificar os terrenos ocupados por cada possuidor, são susceptíveis de serem usucapidas coletivamente, desde que os possuidores não sejam proprietários de outro imóvel urbano ou rural.¹⁰¹

Impende referir que o clássico instituto da usucapião de bem imóvel, que tem origem no direito privado, consiste em um modo original de aquisição da propriedade, materializado pelo preenchimento dos requisitos, o principal deles a posse prolongada por um determinado período de tempo, estabelecidos em lei. Todavia, a usucapião urbana coletiva é instituto que deve ser interpretado para muito além de sua noção tradicional, como bem refere Francisco Loureiro:

Não há, porém, como estudar a nova figura do usucapião coletivo criada pelo Estatuto da Cidade pela lente individualista e liberal do velho direito civil, porque o seu propósito não é o de criar um novo modo de aquisição de propriedade imóvel, mas, sobretudo, o de ordenar a propriedade urbana, funcionalizando-a pela observância de princípios urbanísticos voltados ao bem-estar da pessoa e da comunidade.¹⁰²

Deve ser compreendido, dessarte, como meio de proteção dos possuidores de baixa renda, enquanto sujeitos que fazem parte da camada mais fraca de uma sociedade e, em decorrência desta hipossuficiência, merecedores são de um tratamento diferenciado¹⁰³.

O legislador, quando da criação da usucapião coletiva, não o fez de maneira completamente inovadora, visto se tratar, este instrumento, de uma espécie da usucapião já estabelecida constitucionalmente. Contudo, teve como anseio principal sanar uma distorção jurídica presente na norma constitucional, qual seja a de tornar difícil, aos possuidores de espaços em zonas de precário perfil urbanístico e de incerta demarcação de divisas, a consecução do direito subjetivo de se tornar proprietário de tal extensão urbana.

¹⁰¹ 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 11 nov. 2013

¹⁰² LOUREIRO, Francisco. Usucapião Coletivo e Habitação Popular. In: ALFONSIN, Betânia; FERNANDES, Edésio. **Direito à moradia e segurança da posse no Estatuto da Cidade: diretrizes, instrumentos e processos de gestão**. Belo Horizonte: Fórum, 2006. Pg. 84

¹⁰³ MARQUES, Cláudia Lima. **Notas sobre o Sistema de Proibição de Cláusulas Abusivas no Código de Defesa do Consumidor (Entre a tradicional permeabilidade da ordem jurídica e o futuro pós-moderno do direito comparado)**. Revista Tradicional de Direito Civil, v.1, 2000. Pgs. 14/15 *apud* LOUREIRO, *op. cit.* Pg. 88

Isto porque, ao estipular que as áreas a serem usucapidas coletivamente são aquelas em que “não for possível identificar os terrenos ocupados por cada possuidor” (art. 10, EC), o legislador infraconstitucional tentou abarcar, no instrumento em questão, espaços urbanos que, por suas características, não eram susceptíveis de regularização conforme o disposto na norma da usucapião individual. Como bem ensina Francisco Loureiro:

Encaixam-se na situação acima aludida as chamadas “favelas”, ou os outros núcleos habitacionais semelhantes não dotados de planejamento ou de serviços públicos essenciais, em que os moradores têm posse material certa de seus barracos, ou de pequenas casas de alvenaria, mas, dado o caos urbanístico das vielas e a própria precariedade das construções, está a ocupação individual sujeita a constantes alterações qualitativas e quantitativas.¹⁰⁴

No que respeita a estes espaços, a utilidade da usucapião coletiva não se restringe, apenas, à regularização jurídica, concretizada, como já visto, através da concessão do domínio das propriedades às famílias carentes, mas se refere, também, à adoção de necessárias medidas urbanísticas, com vistas a alterar o perfil insatisfatório de determinados conjuntos habitacionais urbanos, como as favelas e os cortiços. Estas medidas, em última análise, visam à realização do direito à moradia por meio da efetivação do direito à cidade, o qual “compreende a integração dos segmentos sociais excluídos e marginalizados de nossa sociedade ao desenvolvimento econômico, de modo que possam obter e usufruir os benefícios e a riqueza gerada por esse processo”¹⁰⁵.

Necessário trazer à tona, por fim, a referência à impossibilidade de usucapião, seja na sua forma individual seja na coletiva, de imóveis públicos, por ser característica destes a imprescritibilidade. A Constituição Federal, no §3º do seu art. 183¹⁰⁶, o Código

¹⁰⁴ LOUREIRO, Francisco. Usucapião Coletivo e Habitação Popular. In: ALFONSIN, Betânia; FERNANDES, Edésio. **Direito à moradia e segurança da posse no Estatuto da Cidade: diretrizes, instrumentos e processos de gestão**. Belo Horizonte: Fórum, 2006. Pg. 96

¹⁰⁵ NOLASCO, Loreci Gottschalk. **Direito Fundamental à Moradia**. São Paulo: Editora Pillares, 2008. Pg. 115

¹⁰⁶ Art. 183, §3º - Os imóveis públicos não serão adquiridos por usucapião.

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 12 nov. 2013

Civil, em seu art. 101¹⁰⁷, e o Supremo Tribunal Federal, por meio da Súmula n. 340¹⁰⁸, assim dispõem.

2.2.2 Concessão de uso especial para fins de moradia

Conforme já aventado, o EC estabeleceu, com base em preceitos fundamentais relacionados à pessoa humana e no anseio de implementar políticas urbanas de consecução dos direitos de acesso à cidade e à moradia, uma série de instrumentos legais, dentre eles a recém discutida usucapião de imóvel urbano. Do mesmo modo, o legislador infraconstitucional criou a concessão de uso especial para fins de moradia, mas as suas disposições normativas, constantes na redação final do projeto de lei do Estatuto, foram inteiramente vetadas.

Todavia, passados cerca de dois meses do veto, o Presidente da República da época, ciente da importância deste instrumento para fins de regularização fundiária das áreas urbanas, introduziu-o por meio da Medida Provisória n. 2.220, de 04 de setembro de 2001. No *caput* dos seus arts. 1º e 2º, a seguir transcritos, estão estabelecidos os liames básicos do instrumento em questão:

Art. 1º Aquele que, até 30 de junho de 2001, possuiu como seu, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, até duzentos e cinquenta metros quadrados de imóvel público situado em área urbana, utilizando-a para sua moradia ou de sua família, tem o direito à concessão de uso especial para fins de moradia em relação ao bem objeto da posse, desde que não seja proprietário ou concessionário, a qualquer título, de outro imóvel urbano ou rural.

(...)

Art. 2º Nos imóveis de que trata o art. 1º, com mais de duzentos e cinquenta metros quadrados, que, até 30 de junho de 2001, estavam ocupados por população de baixa renda para sua moradia, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, onde não for possível identificar os terrenos ocupados por possuidor, a concessão de uso especial para fins de moradia será conferida de forma coletiva, desde que os possuidores não

¹⁰⁷ Art. 101. Os bens públicos não estão sujeitos a usucapião.

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 12 nov. 2013

¹⁰⁸ Súmula nº 340 – Desde a vigência do Código Civil, os bens dominicais, como os demais bens públicos, não podem ser adquiridos por usucapião. Disponível em:

<http://www.dji.com.br/normas_inferiores/regimento_interno_e_sumula_stf/stf_0340.htm> Acesso em 12 nov. 2013

sejam proprietários ou concessionários, a qualquer título, de outro imóvel urbano ou rural.¹⁰⁹

Como pode se observar da literalidade destas normas, a concessão de uso especial para fins de moradia é instrumento que visa à proteção da posse dos ocupantes de áreas públicas. Isto porque, como antes referido, os imóveis públicos são dotados da característica de imprescritibilidade, o que impossibilita que sejam usucapidos.

Apesar de este instituto, em um primeira leitura, poder parecer, para alguns, uma simples apropriação privada de uma propriedade pública – e, portanto, de uso comum do povo –, a interpretação a ser dada ao mesmo vai muito além disso. Nas palavras de Vanêsa Buzelato Prestes:

Definitivamente em nossa concepção, a concessão especial para fins de moradia (...) não se trata de mera apropriação privada de espaço público. O direito de morar tem finalidade pública e a irregularidade urbana está sendo tratada como política pública porque atingiu índices tão alarmantes que não é mais um problema de carência individual, mas uma anomalia social que merece ser enfrentada pela sociedade. Assim sendo, a concessão para fins de moradia tem finalidade pública e como tal precisa ser tratada.¹¹⁰

Dessarte, a concessão consiste, quando preenchidos os requisitos estabelecidos nas transcritas normas, em um verdadeiro direito subjetivo dos ocupantes de imóveis públicos, e não em mera faculdade do Estado. Este, então, outorga o uso do bem aos ocupantes que vivem, nestas áreas, em situação de informalidade, visto que, em que pese a aventada impossibilidade de usucapião destas terras, é fato que as famílias de baixa renda, “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”¹¹¹. É, assim, um instrumento de ampla relevância à gestão democrática da cidade, a qual pressupõe a garantia de moradia à totalidade de seus habitantes – em especial aos mais carentes, que vivem em condições precárias e degradantes.

¹⁰⁹ BRASIL. Medida Provisória n. 2.220, de 04 de janeiro de 2001. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/mpv/2220.htm> Acesso em 12 nov. 2013

¹¹⁰ 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. **Direito à moradia e segurança da posse no Estatuto da Cidade: diretrizes, instrumentos e processos de gestão**. Belo Horizonte: Fórum, 2006. Pg. 228

¹¹¹ ROMANELLI, Luiz Claudio. **Direito à Moradia à luz da Gestão Democrática**. Curitiba: Juruá, 2008. Pg. 128

É necessário referir, ao menos, que estes espaços, concedidos, permanecem sendo propriedades estatais, ou seja, de domínio da União, Estados ou Municípios¹¹². O que ocorre, então, é a concessão de seu uso, para fins de concretização do direito à moradia à população de baixa renda. Integra, deste modo, a gama de instrumentos da política pública brasileira destinados à regularização fundiária de nossas cidades, enquanto questão que “precisa ser enfrentada pelos poderes constituídos com eficiência, rapidez e sistematicidade, pois milhões de brasileiros vivem à margem da lei, sem poder ser considerados cidadãos com a plenitude que o termo merece”¹¹³.

Deve-se ressaltar, ainda, que incumbe ao Estado não apenas garantir a segurança jurídica dos posseiros de zonas públicas, o que é realizado através da concessão de uso, mas, também, garantir a prestação de serviços mínimos, essenciais a uma vida digna e, como visto, formadores da própria conceituação do direito à moradia adequada, a estas pessoas. Como bem aduz Vanêsa Buzelato Prestes, a este respeito:

*A regularização fundiária precisa ser enfrentada nas suas três dimensões: 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. As três dimensões são complementares e não tem sentido se aplicadas apartadamente.*¹¹⁴

2.2.3 Desapropriação

De íntima relação à obrigatoriedade imposta às propriedades de cumprirem a sua função social – assunto já abordado neste trabalho –, a desapropriação consiste em um meio de manifestação da soberania do Estado, enquanto detentor de poder de limitação do direito de propriedade individual, materializando-se por meio da transferência

¹¹² ROMANELLI, *op. cit.* Pg. 130

¹¹³ 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. **Direito à moradia e segurança da posse no Estatuto da Cidade: diretrizes, instrumentos e processos de gestão**. Belo Horizonte: Fórum, 2006. Pg. 237

¹¹⁴ 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. **Direito à moradia e segurança da posse no Estatuto da Cidade: diretrizes, instrumentos e processos de gestão**. Belo Horizonte: Fórum, 2006. Pg. 237

compulsória de imóvel particular ao Poder Público. É ato unilateral, sendo irrelevante a concordância ou não do proprietário no que respeita à transmissão da propriedade imobiliária¹¹⁵. Neste sentido, refere Arnaldo Wald:

A desapropriação, ou seja, a extinção da propriedade particular e conseqüente incorporação do bem ao patrimônio de uma pessoa de direito público, mediante o pagamento de uma indenização ao desapropriado, é um ato que reflete a supremacia do interesse público sobre os direitos individuais.¹¹⁶

Em conformidade a uma série de preceitos constitucionais, a desapropriação objetiva o atingimento do bem-estar coletivo, apenas se justificando, assim, nas hipóteses em que vise a atender a uma necessidade ou utilidade pública, ou a um interesse social. Quanto à diferenciação destes fundamentos, assevera José Carlos de Moraes Salles, com referência à classificação realizada por Hely Lopes Meirelles:

A necessidade pública surge quando a Administração defronta situações de emergência, que para serem resolvidas satisfatoriamente exigem a transferência urgente de bens de terceiros para o seu domínio e uso imediato. A utilidade pública se apresenta quando a transferência de bens de terceiro para a Administração é conveniente, embora não seja imprescindível. O interesse social ocorre quando as circunstâncias impõem a distribuição ou o condicionamento da propriedade para seu melhor aproveitamento, utilização ou produtividade em benefício da coletividade, ou de categorias sociais merecedoras de amparo específico do Poder Público.¹¹⁷

Destarte, a espécie comum ou ordinária do instrumento expropriatório, destinada a promover a justa distribuição da propriedade ou condicionar o seu uso ao bem estar social, é disposta, no plano constitucional brasileiro, no art. 5º, inc. XXIV:

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

(...)

XXIV – a lei estabelecerá o procedimento para desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, mediante justa e

¹¹⁵ UCHOA, Adelaide Maria Rodrigues Lopes. A supremacia do interesse público na perda da propriedade imobiliária pela desapropriação. In: MENDONÇA, Maria Lídia Calou de Araújo e (coord.). **As garantias da propriedade e as intervenções estatais**. Curitiba: Juruá, 2012. Pgs. 29-30

¹¹⁶ WALD, Arnaldo. **Direito das Coisas**. São Paulo: Saraiva, 2002. Pg. 183

¹¹⁷ SALLES, José Carlos de Moraes. **A desapropriação à luz da doutrina e da jurisprudência**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. Pg. 91 *apud* MENDONÇA, Maria Lídia Calou de Araújo e (coord.). **As garantias da propriedade e as intervenções estatais**. Curitiba: Juruá, 2012. Pg. 39

prévia indenização em dinheiro, ressalvados os casos previstos nesta Constituição.¹¹⁸

Merece destaque, também, a desapropriação sancionatória para fins de reforma urbana, a qual decorre da desobediência dos proprietários de imóveis citadinos às inerentes obrigações de caráter social. Na Constituição Federal, vem disciplinada no art. 182, §4º, nestes termos:

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.

(...)

§4º - É facultado ao Poder Público municipal, mediante lei específica para área incluída no plano diretor, exigir, nos termos da lei federal, do proprietário do solo urbano não edificado, subutilizado ou não utilizado, que promova seu adequado aproveitamento, sob pena, sucessivamente, de:

I – parcelamento ou edificação compulsórios;

II – imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana progressivo no tempo;

III – desapropriação com pagamento mediante títulos da dívida pública de emissão previamente aprovada pelo Senado Federal, com prazo de resgate de até dez anos, em parcelas anuais, iguais e sucessivas, assegurados o valor real de indenização e os juros legais.¹¹⁹

Consoante o estipulado nesta norma constitucional, assim como em dispositivos do capítulo II do EC (arts. 5º a 8º) e em outros diplomas legais, é possibilitado aos Municípios, por meio de lei específica de sua competência, determinar o parcelamento, a edificação ou a utilização compulsória de propriedade urbana que descumpra a sua função social, seja por inutilização completa, subutilização ou não edificação. Nestes casos, o proprietário é notificado para que, em prazos não inferiores a um ano para que seja protocolado o projeto no órgão municipal competente e dois anos da aprovação do projeto para o início das obras, adeque a utilização de seu imóvel às exigências impostas pelas autoridades municipais, sob pena de tributação progressiva do Imposto Predial Territorial Urbano (IPTU) por um período de cinco anos, respeitada a alíquota máxima de 15%. Decorrido este prazo quinquenal sem que o particular perfaça à obrigação de parcelamento, edificação ou utilização, cabe ao Município proceder à desapropriação do

¹¹⁸ 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 15 nov. 2013

¹¹⁹ 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 17 nov. 2013

imóvel, mediante indenização em pagamento em títulos da dívida pública com prazo de resgate de até dez anos, em parcelas anuais, iguais e sucessivas¹²⁰.

Deve ser feita alusão, ainda, à espécie expropriatória destinada às propriedades rurais, qual seja a desapropriação para fins de reforma agrária, prevista no art. 184 da CF:

Art. 184. Compete à União desapropriar por interesse social, para fins de reforma agrária, o imóvel rural que não esteja cumprindo sua função social, mediante prévia e justa indenização em títulos da dívida agrária, com cláusula de preservação do valor real, resgatáveis no prazo de até vinte anos, a partir do segundo ano de sua emissão, e cuja utilização será definida em lei.¹²¹

Conforme já referido quando se destinou enfoque à função social da propriedade, enquanto princípio basilar e informador do direito à moradia, não perfaz os seus deveres de caráter social o imóvel rural que desrespeita qualquer um dos requisitos elencados no art. 186 da Carta, quais sejam a exploração da terra de modo que favoreça o bem-estar dos que com ela se relacionam – proprietários e trabalhadores –, a observância das disposições que regulam as relações de trabalho, a preservação ambiental, a utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e o aproveitamento racional e adequado da propriedade.

Em suma, o mecanismo expropriatório, em qualquer de suas modalidades, consiste em um importante instrumento estatal de intervenção no ordenamento dos espaços brasileiros. Tanto a desapropriação para fins de reforma agrária, a qual promove os assentamentos humanos nas zonas rurais, quanto as expropriações urbanísticas, as quais visam – em especial a espécie sancionatória – a propiciar um desenvolvimento urbano mais democrático e socialmente responsável, anseiam solucionar, dentre outras questões, os graves problemas de ordem habitacional de nossa sociedade.

¹²⁰ ROMANELLI, Luiz Claudio. **Direito à Moradia à luz da Gestão Democrática**. Curitiba: Juruá, 2008. Pgs. 124/125

¹²¹ 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 17 nov. 2013

2.2.4 Parcelamento do solo urbano

De acordo com os dados do último recenseamento demográfico (Censo) realizado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), do ano de 2010, a população urbana brasileira representa 84,4% do total. Apenas nos dez anos anteriores ao estudo, por exemplo, houve um acréscimo de vinte e três milhões de pessoas vivendo nas cidades brasileiras¹²².

Este acentuado processo de urbanização, no entanto, não é característica somente das últimas décadas, o que faz com que o Estado presente, já há algum tempo, preocupações concernentes à imprescindibilidade de regulamentação dos espaços urbanos. Neste diapasão, foi expedido, em 10 de dezembro de 1937, o Decreto-Lei n. 58, dispondo acerca do loteamento e da venda de terrenos para pagamento em prestações¹²³.

Passados pouco mais de quarenta e dois anos, adveio a Lei n. 6.766, de 19 de dezembro de 1979, a qual substituiu a antiga normatização. Nos parágrafos primeiro e segundo do seu art. 2º, estão dispostas as formas de parcelamento do solo urbano:

Art. 2º. O parcelamento do solo urbano poderá ser feito mediante loteamento ou desmembramento, observadas as disposições desta Lei e as das legislações estaduais e municipais pertinentes.

§1º - Considera-se loteamento a subdivisão de gleba em lotes destinados a edificação, com abertura de novas vias de circulação, de logradouros públicos ou prolongamento, modificação ou ampliação das vias existentes.

§2º - Considera-se desmembramento a subdivisão de gleba em lotes destinados a edificação, com aproveitamento do sistema viário existente, desde que não implique na abertura de novas vias e logradouros públicos, nem no prolongamento, modificação ou ampliação dos já existentes.¹²⁴

Impende referir, ainda, o estabelecido no parágrafo quinto deste artigo, o qual prescreve que a infra-estrutura básica dos parcelamentos é composta por equipamentos urbanos de escoamento das águas pluviais, abastecimento de água potável, energia

¹²² Conforme notícia veiculada, em 29 de abril de 2011, no site do jornal *Folha de São Paulo*. Disponível em:

<<http://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/908759-urbanizacao-atinge-a-maior-taxa-da-historia-mostra-censo.shtml>>. Acesso em: 18 nov. 2013.

¹²³ CIRNE, João Rober Melo. **Direito à Moradia**. 2011. 96 f. Trabalho de conclusão de curso (Bacharelado em Direito) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2011. Pg. 41

¹²⁴ BRASIL. Lei n. 6.766, de 19 de dezembro de 1979. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6766.htm> Acesso em 18 nov. 2013

elétrica pública e domiciliar, iluminação pública, esgotamento sanitário e vias de circulação.

Como se pode observar, estes dispositivos legais buscam, para além de um adequado ordenamento territorial, a destinação de serviços essenciais à população, os quais, como já tratou este trabalho em um momento anterior, são de estrita indispensabilidade à fruição do direito a uma moradia digna e adequada.

2.2.5 Locação de imóvel urbano

A locação de imóvel urbano é instrumento de indúbita relação ao assunto deste trabalho, visto que muitos são aqueles que, por não apresentarem condições financeiras de adquirir a casa própria, exercem o seu direito à moradia na condição de locatários. Os liames deste instituto, assim como os procedimentos a ele inerentes, são regulamentados pela Lei n. 8.245, de 18 de outubro de 1991, que sofreu algumas alterações em seu texto em decorrência da edição da Lei n. 12.112/2009. Por se tratar, evidentemente, de uma normatização infraconstitucional, se submete ao disposto nas normas da Carta Magna, em especial, tendo em vista a sua matéria, ao direito social à moradia¹²⁵. Seus dispositivos, então, devem ser interpretados de acordo com o constante no texto constitucional.

Neste diapasão, impende fazer referência ao elencado no art. 4º da Lei de Locações, o qual estabelece que, durante o prazo estipulado para a duração do contrato, o locador não pode reaver o imóvel alugado. É garantida, assim, uma situação de estabilidade – ao menos neste aspecto – ao locatário.

Do mesmo modo, a legislação em comento prescreve que, na hipótese de morte do locador, a locação se transmite aos seus herdeiros (art. 10), assim como que, nas locações com finalidade residencial, o falecimento do locatário faz com que o cônjuge ou companheiro sobrevivente e, sucessivamente, os herdeiros necessários e as pessoas que viviam na dependência do *de cuius*, desde que residentes no imóvel, fiquem subrogados nos seus direitos e obrigações (art. 11, I). Há dispositivo, também, que

¹²⁵ CIRNE, João Rober Melo. **Direito à Moradia**. 2011. 96 f. Trabalho de conclusão de curso (Bacharelado em Direito) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2011. Pg. 43

estipula que, nos casos de rompimento de casamento ou união estável, a locação residencial prossegue, automaticamente, ao cônjuge ou companheiro que permanecer no imóvel (art. 12).

O art. 17, por sua vez, institui ser livre a convenção do aluguel, enquanto contraprestação pecuniária devida pelo locatário ao locador, devendo ser observados, no entanto, os critérios de reajustes previstos em legislação específica. A este respeito, bem refere Eliane Maria Barreiros Aina:

O aluguel é fator importantíssimo na relação de locação, pois se constitui em contraprestação pelo uso do imóvel. A sua fixação acima das possibilidades de pagamento por parte do locatário significará por certo o fim da relação locatícia. Apesar de o artigo 17 estabelecer que é livre a fixação do aluguel, existe forte intervenção estatal nesta seara, pois somente é permitido o reajuste anual e conforme os índices governamentais, havendo apenas liberdade de escolha do referido índice. Apenas se a locação for por temporada ou não houver qualquer forma de garantia, poderá ser exigido o seu pagamento antecipado, bem como na sublocação, o valor desta não poderá ultrapassar o da locação.¹²⁶

Ainda, o art. 27 estabelece o direito de preferência do locatário em adquirir, em igualdade de condições com terceiros, o imóvel locado, nas hipóteses de venda, promessa de venda, cessão, promessa de cessão de direitos ou dação em pagamento.

Por meio destes preceitos, assim como de outros constantes no diploma, o legislador intentou proteger o locatário de imóvel residencial, por ser, em regra, a figura mais fraca na relação jurídica estabelecida com o locador. Dessarte, concedeu primazia ao direito à moradia, na sua confrontação com o direito de propriedade¹²⁷.

2.2.6 Direito de superfície

Instrumento relacionado à consecução da funcionalização social das propriedades urbanas e, conseqüentemente, integrante do sistema de gestão democrática

¹²⁶ AINA, Eliane Maria Barreiros. **O direito à moradia nas relações privadas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. Pg. 153 *apud* CIRNE, João Rober Melo. **Direito à Moradia**. 2011. 96 f. Trabalho de conclusão de curso (Bacharelado em Direito) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2011. Pg. 44

¹²⁷ SILVA, Ana Carolina Paiva e. **O despejo sob a ótica das alterações na lei do inquilinato**. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XV, n. 104, set. 2012. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12191> Acesso em 18 nov. 2013

que visa a garantir a todos a implementação do direito à moradia adequada, o direito de superfície se encontra disciplinado no *caput* do art. 21 do EC, nestes termos:

Art. 21. O proprietário urbano poderá conceder a outrem o direito de superfície do seu terreno, por tempo determinado ou indeterminado, mediante escritura pública registrada no cartório de registro de imóveis.¹²⁸

Do mesmo modo, se faz previsto no Código Civil, em seu art. 1.369, *caput*:

Art. 1.369. O proprietário pode conceder a outrem o direito de construir ou de plantar em seu terreno, por tempo determinado, mediante escritura pública devidamente registrada no Cartório de Registro de Imóveis.¹²⁹

Trata-se de instituto jurídico antigo, criado pelos romanos, que, no Brasil, foi inicialmente recepcionado nas primeiras décadas do século XIX, em razão do direito português, de evidente influência na época. Após um longo período de ausência no ordenamento jurídico brasileiro¹³⁰, o mesmo foi reintegrado, muito em virtude do panorama moderno da sociedade brasileira, caracterizado por problemas relativos à falta de moradia e de acesso a terras regularizadas. O seu resgate, estabelecido pelos diplomas acima referidos, conferiu-lhe “nova roupagem, de natureza sociológica, cujas origens estão na Constituição da República, que define a exigência dos fins sociais da propriedade”¹³¹.

É, deste modo, instrumento legal que concebe uma alternativa a mais para os poderes públicos, quando da implementação das necessárias políticas habitacionais. Com o anseio de estimular a construção em terrenos ociosos, os Municípios, através de medidas fiscais – como a progressividade do IPTU –, podem compelir os seus proprietários, desinteressados na edificação, a realizarem a concessão do direito de

¹²⁸ 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 13 nov. 2013

¹²⁹ 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 13 nov. 2013

¹³⁰ No Brasil, o direito de superfície foi revogado pela Lei 1.237, de 1864. Ressurgiu, ao menos de maneira explícita, somente com o Estatuto da Cidade, em 2001.

¹³¹ MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil – Direito das Coisas**. São Paulo: Saraiva, 2003. Pg. 251

superfície de seus imóveis¹³². E, assim, destinar uma função social a suas propriedades. Conforme alude Márcio Rodrigues Melo:

O direito real de superfície poderá se tornar um importante instrumento de transformação da propriedade. Cabe aos administradores públicos elaborarem e aplicarem planos de política urbana que coadunem na prática os interesses sociais e coletivos dispostos no Estatuto da Cidade, visto que o proprietário da área cede o direito de construção sobre o seu terreno a determinada associação de moradores, aplicando o instituto do direito de superfície.¹³³

Mediante seu emprego, então, pode-se destinar melhor utilidade a imóveis urbanos que não cumprem a sua função social, contribuindo, assim, para melhorar a atual situação habitacional das cidades brasileiras, marcadamente deficitária.

2.2.7 Bem de família legal

Apresentando como principais fundamentos o princípio da dignidade da pessoa humana e o direito à moradia, o bem de família legal é instrumento instituído pela Lei n. 8.009, de 1990. Insta, em um primeiro momento, a transcrição de seu art. 1º, o qual delimita a matéria:

Art. 1º O imóvel residencial próprio do casal, ou da entidade familiar, é impenhorável e não responderá por qualquer tipo de dívida civil, comercial, fiscal, previdenciária ou de outra natureza, contraída pelos cônjuges ou pelos pais ou filhos que sejam seus proprietários e nele residam, salvo nas hipóteses previstas nesta lei.

Parágrafo único. A impenhorabilidade compreende o imóvel sobre o qual se assentam a construção, as plantações, as benfeitorias de qualquer natureza e todos os equipamentos, inclusive os de uso profissional, ou móveis que guarnecem a casa, desde que quitados.¹³⁴

Estabelecendo algumas exceções à regra da inexecutibilidade, como os veículos de transporte, as obras de arte e os objetos suntuosos (art. 2º), e prevendo processos em que a impenhorabilidade não é oponível, entre os quais os relativos a créditos de pensão alimentícia (art. 3º, III) e a dívidas originadas de impostos, taxas e contribuições devidas

¹³² ROMANELLI, Luiz Claudio. **Direito à Moradia à luz da Gestão Democrática**. Curitiba: Juruá, 2008. Pg. 121

¹³³ MELO, Márcio Rodrigues. O direito de superfície como instrumento para a implementação da função social da propriedade urbana e garantia do direito fundamental à moradia. In: MENDONÇA, Maria Lídia Calou de Araújo e (coord.). **As garantias da propriedade e as intervenções estatais**. Curitiba: Juruá, 2012. Pg. 212

¹³⁴ BRASIL. Lei n. 8.009, de 29 de março de 1990. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8009.htm> Acesso em 14 nov. 2013

em função do imóvel (art. 3º, IV), o legislador salvaguardou o bem de família, enquanto imóvel residencial utilizado, pelo casal ou entidade familiar, com fins de moradia.

Conforme aventado *supra*, trata-se de um instrumento que apresenta como pilares a dignidade da pessoa humana, o mínimo existencial e o direito à moradia. Isto porque é extremamente necessário que se garanta, a todas as pessoas, um local donde estas possam viver a sua intimidade e se desenvolver, tanto física quanto psicologicamente. A este respeito, bem doutrina Maria Berenice Dias:

É um direito instrumental, um direito complementar do devedor, que serve à conservação de outros direitos e valores primordiais, como a dignidade e a personalidade da pessoa humana. Trata-se, sobretudo, de garantir a dignidade do devedor de boa-fé que lutou sua vida inteira para adquirir patrimônio suficiente ao seu amparo e ao de sua família. Todo cidadão tem o direito fundamental à própria vida e, para isso, necessita de um mínimo para garantir sua subsistência.¹³⁵

Justamente neste anseio, de proteção de um patrimônio mínimo indispensável a uma vida digna, o legislador estabeleceu, ainda, que os móveis de necessidade básica também integram o instituto em questão (art. 1º, parágrafo único), independentemente de estarem inseridos na residência de propriedade da família ou em um imóvel em que a mesma detém apenas a posse, como o caso de um apartamento alugado, por exemplo¹³⁶. Neste sentido, cita-se jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. BEM DE FAMÍLIA (TELEVISOR E MÁQUINA DE LAVAR ROUPA). IMPENHORABILIDADE. LEI 8.009/90.

Ao interpretar a Lei 8.009, de 1.990, no que concerne à impenhorabilidade do bem de família, este Tribunal, tendo em vista o objetivo maior, qual seja o de proteger bens patrimoniais familiares essenciais à habitabilidade condigna, ampliou o alcance dos objetos excluídos da penhora, incluindo a geladeira, a televisão e outros aparelhos.

Na mesma linha de compreensão, evidentemente, não haveria de se excluir a máquina de lavar roupa, bem indispensável, hodiernamente, ao guarnecimento da casa, não devendo escapar da proteção de impenhorabilidade, tomada esta no verdadeiro sentido social pretendido pelo legislador.

Recurso desprovido, sem discrepância.

¹³⁵ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito de Família**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. Pg. 536 *apud* MENDONÇA, Maria Lídia Calou de Araújo e (coord.). **As garantias da propriedade e as intervenções estatais**. Curitiba: Juruá, 2012. Pg.102

¹³⁶ ALBUQUERQUE, Fabíola Freire de. Bem de família legal: uma propriedade garantida constitucionalmente. In: MENDONÇA, Maria Lídia Calou de Araújo e (coord.). **As garantias da propriedade e as intervenções estatais**. Curitiba: Juruá, 2012. Pg. 103

(RESP 141160/SP, Rel. Ministro DEMÓCRITO REINALDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/09/1997)¹³⁷

Destarte, o escopo deste instrumento, como visto, é garantir a proteção da moradia dos conjuntos familiares, assim como dos bens móveis que, integrantes da mesma, se destinam a assegurar um padrão de vida digno a todos.

2.2.8 Direito real de habitação do cônjuge ou companheiro sobrevivente

Representando uma evolução se comparado ao disposto no Código Civil de 1916, o qual garantia o direito real de habitação, sobre o imóvel destinado à residência da família, apenas ao cônjuge sobrevivente casado em regime de comunhão universal de bens, o Código Civil atual, de 2002, assim trata o tema:

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.¹³⁸

O estabelecido nesta norma garante, assim, o direito do cônjuge supérstite de permanecer residindo na moradia do casal, desde que seja o único bem com esta característica a ser inventariado, após o falecimento de seu consorte. É de valia o entendimento exarado pelo Ministro do Superior Tribunal de Justiça Ruy Rosado de Aguiar, em caso julgado em 1996, a respeito da importância do instituto em análise, conforme trecho a seguir destacado:

É elogiável a regra legal ora em exame, resguardando o interesse do cônjuge sobrevivente, formador da família e, muitas vezes, o principal responsável pela construção do patrimônio, resguardando o direito mínimo de dispor de uma morada, contra o anseio dos herdeiros em se apropriarem da herança, ainda que deixando um dos pais ao desabrigo.¹³⁹

¹³⁷ BRASÍLIA. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 141.160/SP. Recorrente: Fazenda do Estado de São Paulo. Recorridos: Refrigeração Norofrio Comércio de Peças Ltda. e outros. Relator: Min. Demócrito Reinaldo. Brasília, 18 set. 1997. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/jsp/ita/abreDocumento.jsp?num_registro=199700510174&dt_publicacao=20-10-1997&cod_tipo_documento=>> Acesso em 14 nov. 2013

¹³⁸ 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 09 nov. 2013

¹³⁹ BRASÍLIA. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 107.273/PR. Recorrente: Celso Silva. Recorridos: Gilsemara Aparecida Silva Santos e outro. Relator: Min. Ruy Rosado de Aguiar. Brasília, 09 dez. 1996. Disponível em:

Impende referir que esta garantia legal é estendida, também, aos companheiros, conforme previsto no parágrafo único do art. 7º da Lei n. 9.278/96, a qual regula a união estável como entidade familiar. Nestes termos:

Art.7º - Parágrafo único. Dissolvida a união estável por morte de um dos conviventes, o sobrevivente terá direito real de habitação, enquanto viver ou não constituir nova união ou casamento, relativamente ao imóvel destinado à residência da família.¹⁴⁰

Ainda, o cônjuge ou companheiro sobrevivente não apresenta a faculdade de alugar ou emprestar o imóvel gravado, mas apenas nele residir. Consiste, este instituto, na utilização do bem que servia de moradia ao casal, sendo necessário o seu emprego com esta única finalidade¹⁴¹.

<https://ww2.stj.jus.br/processo/jsp/ita/abreDocumento.jsp?num_registro=199600572402&dt_publicacao=17-03-1997&cod_tipo_documento=> Acesso em 09 nov. 2013

¹⁴⁰ BRASIL. Lei n. 9.278, de 10 de maio de 1996. **Planalto**. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9278.htm> Acesso em 09 nov. 2013

¹⁴¹ WALD, Arnaldo. **Direito das Coisas**. São Paulo: Saraiva, 2002. Pg. 229

3 A INTERVENÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO NA EFETIVAÇÃO DO DIREITO À MORADIA

3.1 O NECESSÁRIO ENQUADRAMENTO DA MORADIA COMO DIREITO SUBJETIVO PÚBLICO

Conforme já referido anteriormente, os direitos sociais são de imprescindível fruição para que a dignidade humana, enquanto fundamento da República Federativa do Brasil e princípio basilar do texto constitucional brasileiro, seja assegurada a todos. Consistem, assim sendo, em posições jurídicas formadoras do núcleo existencial de cada indivíduo, as quais não podem ser agredidas, tanto por terceiros quanto pelo próprio Estado.

Para tanto, são asseguradas, aos direitos sociais, posições jurídico-constitucionais de destaque, materializadas pela blindagem, a estes conferida, contra supressões ou esvaziamentos arbitrários de seu conteúdo pelos órgãos estatais, assim como pelo reconhecimento de uma dupla fundamentalidade de suas normas, tanto formal quanto material. Como uma das expressões deste posicionamento privilegiado, ressalta-se a sua inclusão, assim como ocorre em relação aos direitos e garantias individuais – dispostos no art. 5º da Carta constitucional, – dentre o rol das chamadas cláusulas pétreas, as quais consistem em limites materiais ao poder de reforma constitucional¹⁴². Como bem refere Joaquim José Gomes Canotilho, os direitos sociais “são direitos com a mesma dignidade subjetiva dos direitos, liberdades e garantias”¹⁴³.

Ainda, a Constituição Federal estipulou, no §1º de seu art. 5º, que “as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata”¹⁴⁴. Apesar do dispositivo estar incluso, quanto à sua localização topográfica, no capítulo destinado aos

¹⁴² SARLET, Ingo Wolfgang. **Os Direitos Sociais como Direitos Fundamentais: contributo para um balanço aos vinte anos da Constituição Federal de 1988**. In: STF, set. 2008. Pg. 11. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaSaude/anexo/artigo_Ingo_DF_sociais_PE_TROPOLIS_final_01_09_08.pdf> Acesso em 27 nov. 2013

¹⁴³ CANOTILHO, Joaquim José Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. Coimbra: Almedina, 1998. Pg. 446

¹⁴⁴ 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 27 nov. 2013

direitos e deveres individuais e coletivos, não há como sustentar que o mesmo não alcance os direitos sociais, tendo em vista a sua própria literalidade. Ademais, a interpretação sistemática e teleológica do preceito constitucional convergiria ao mesmo resultado, visto que a Carta Magna conferiu aos direitos sociais, se analisada a estruturação do texto constitucional, um caráter de fundamentalidade equivalente aos direitos de defesa¹⁴⁵.

Neste contexto, os direitos fundamentais do ser humano, sejam eles de caráter individual ou social, consistem em direitos subjetivos, visto que dizem respeito a situações jurídicas, consagradas através de uma norma, por meio das quais o titular apresenta direito a certo ato face a um destinatário, o qual, por sua vez, tem o dever de praticá-lo. Estas normas jurídicas, portanto, engendram um cenário de bilateralidade, o qual se verifica pela atribuição, a uma das partes, da faculdade de requerer da outra determinado comportamento. Sendo, esta parte demandada, o Estado, tem-se a existência de um direito subjetivo dito público, em relação à figura do particular. Seguindo esta mesma linha de raciocínio, doutrina Luís Roberto Barroso:

Singularizam o direito subjetivo, distinguindo-o de outras posições jurídicas, a presença, cumulada, das seguintes características: a) a ele corresponde sempre um dever jurídico; b) ele é violável, ou seja, existe a possibilidade de que a parte contrária deixe de cumprir o seu dever; c) a ordem jurídica coloca à disposição de seu titular um meio jurídico – que é a ação judicial – para exigir-lhe o cumprimento, deflagrando os mecanismos coercitivos e sancionatórios do Estado.¹⁴⁶

Destarte, não há como interpretar as normas concernentes aos direitos sociais, dentre elas a relativa à moradia, de maneira a não as enquadrar no modelo *supra* transcrito, de existência de um direito subjetivo do particular, de um correspectivo dever jurídico do ente estatal e da possibilidade, como consequência, do seu titular postular, em caso de violação, o cumprimento, inclusive por meios judiciais, de tal direito. Assim o é, tendo em vista que à fundamentalidade de um direito corresponde um dever jurídico estatal, seja de abstenção, no caso dos direitos de caráter liberal, seja de prestação,

¹⁴⁵ SARLET, Ingo Wolfgang. **Os Direitos Sociais como Direitos Fundamentais: contributo para um balanço aos vinte anos da Constituição Federal de 1988**. In: STF, set. 2008. Pgs. 12-13. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudilanciaPublicaSaude/anexo/artigo_Ingo_DF_sociais_PETROPOLIS_final_01_09_08.pdf> Acesso em 27 nov. 2013

¹⁴⁶ BARROSO, Luís Roberto. **O Direito Constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da Constituição Brasileira**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. Pg. 104

quando referente aos direitos sociais, sendo exigível do Estado, em qualquer dos casos, que perfaça o seu dever. Neste sentido, aduz Luís Roberto Barroso:

Modernamente, já não cabe negar o carácter jurídico e, pois, a exigibilidade e acionabilidade dos direitos fundamentais, na sua múltipla tipologia. É puramente ideológica, e não científica, a resistência que ainda hoje se opõe à efetivação, por via coercitiva, dos chamados direitos sociais. Também os direitos políticos e individuais enfrentaram (...) a reação conservadora, até sua final consolidação. A afirmação dos direitos fundamentais como um todo, na sua exequibilidade plena, vem sendo positivada nas Cartas Políticas mais recentes, como se vê do art. 2º da Constituição portuguesa e do Preâmbulo da Constituição brasileira, que proclama ser o país um Estado democrático, “destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais”.¹⁴⁷

Isto porque não há como estabelecer *a priori* – em um plano teórico de discussão, anterior à confrontação fática de direitos em uma conjuntura de conflito de interesses – a prevalência de um direito fundamental sobre outro. Situam-se em um mesmo patamar de importância, sejam eles de liberdade ou de igualdade social. É bem pouco relevante, por exemplo, que componha do patrimônio jurídico dos indivíduos as garantias individuais de liberdade, constantes da letra da lei, se não são asseguradas, aos mesmos, condições sociais e econômicas que permitam o exercício destes pressupostos. Estes apenas possuem fruição plena e concreta se forem propiciados, a todos, direitos que acarretem a consecução de um mínimo existencial, dentre eles a educação, a saúde e a moradia. Assim, os direitos ditos sociais, prestacionais em sua essência, visam à materialização dos direitos de defesa, através da tutela destes bens jurídicos.

Todavia, é indúbito que a efetivação dos direitos sociais demanda, se comparado às demais categorias, um posicionamento estatal de complexidade muito maior. Em primeiro lugar, tendo em vista que, ao contrário do que ocorre com os direitos de primeira geração – os quais requerem, em geral, uma abstenção por parte de particulares e do Estado –, os direitos de segunda geração tendem a apresentar, conforme já referido, um carácter positivo e prestacional. Enquanto os direitos de defesa, por se consubstanciarem em condutas omissivas, são, geralmente, destituídos de dimensão econômica, os direitos sociais têm por objeto prestações estatais de destinação, distribuição ou criação de bens materiais, sendo indúbita a sua vinculatividade econômica. Destarte, ao contrário do que ocorre em relação a estes, as decisões judiciais

¹⁴⁷ BARROSO, Luís Roberto. **O Direito Constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da Constituição Brasileira**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. Pg. 106

que efetivam os direitos de liberdade não determinam, em regra, uma alocação de recursos para tanto¹⁴⁸.

Segundo, pois enfrentam uma repressão de fundamentos ideológico e político, o que não sucede, como bem alude Luís Roberto Barroso, no concernente aos direitos de caráter liberal:

É que tais direitos cristalizavam as diretrizes do liberalismo, que se impuseram sobre as forças derrotadas da aristocracia e da realeza. Constituíam, no seu conjunto, o Direito dos vencedores, isto é, da burguesia. Desde então, e até os dias de hoje, eles traduzem, sob forma jurídica, a proteção dos interesses dessa classe, a classe dominante. Dominante das relações de produção e dominante do Estado. E como, a rigor, nos Estados ocidentais, a contestação à ideologia burguesa não compromete a subsistência da maior parte desses direitos – que têm, inclusive, uma dimensão transcendente, jusnaturalista – sua concretização não enfrenta obstáculos de natureza política.¹⁴⁹

Neste contexto, a moradia adequada, enquanto requisito básico à consecução de condições mínimas para se viver de maneira digna, subordina-se, para a sua efetivação, a uma atuação conjunta dos poderes legitimados para tanto, quais sejam o Legislativo, por meio da criação de leis que norteiem o direito consagrado no plano constitucional, e, em especial, o Executivo, através da implementação das necessárias políticas habitacionais. Na inércia destes poderes, a qual ocasiona a inobservância de direitos básicos à vida humana, cabe ao Judiciário intervir, com o escopo de garantir a aplicação de políticas públicas ínsitas à moradia.

Todavia, a sua operacionalidade não encontra limitações apenas de cunho político, mas também econômico, a partir da utilização, que vem sendo realizada pela Administração, da chamada teoria da reserva do possível, a qual tem servido de justificativa estatal para a inefetividade de direitos sociais como a moradia.

¹⁴⁸ SARLET, Ingo Wolfgang. **Os Direitos Sociais como Direitos Fundamentais: contributo para um balanço aos vinte anos da Constituição Federal de 1988**. In: STF, set. 2008. Pgs. 20/21. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudilanciaPublicaSaude/anexo/artigo_Ingo_DF_sociais_PE_TROPOLIS_final_01_09_08.pdf> Acesso em 27 nov. 2013

¹⁴⁹ BARROSO, Luís Roberto. **O Direito Constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da Constituição Brasileira**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. Pg. 107

3.2 A TEORIA DA RESERVA DO POSSÍVEL E A SUPREMACIA DOS DIREITOS INTEGRANTES DO MÍNIMO EXISTENCIAL

Seguindo o modelo de organização governamental proposto, em meados do século XVIII, pelo iluminista Montesquieu¹⁵⁰, o Estado brasileiro apresenta formação tripartite, com a divisão de suas funções precípua entre o Legislativo, o Executivo e o Judiciário. Como um dos conceitos basilares desta estruturação, tem-se a concessão de autonomia a cada um dos poderes, quando do exercício das atribuições de sua competência. Todavia, esta autonomia não é absoluta, sendo possível, em alguns casos, a ingerência de um poder sobre outro, especialmente com vistas a garantir que direitos básicos dos cidadãos não sejam desrespeitados.

É justamente neste contexto, pois, que se insere a possibilidade de se buscar, nas hipóteses em que inerte for a Administração na implementação das necessárias políticas habitacionais, a efetivação, por vias judiciais, do direito à moradia. Tratando-se, a moradia adequada, de um direito subjetivo público – conforme defendido anteriormente – deve ser oportunizado, ao particular ofendido, o acesso à Justiça, a fim de que tenha o seu direito efetivado. Salienta-se, nesse sentido, que a intervenção do Judiciário no âmbito de atuação dos demais poderes não diz respeito à criação de políticas habitacionais inexistentes, para o qual não seria competente, mas sim no que tange à execução daquelas que, embora previstas, estejam em situação de inefetividade. Neste sentido, referem Airton Ribeiro da Silva e Fabrício Pinto Weiblen:

Assim, ao dispor sobre as prestações estatais, o Judiciário apenas determina a realização prática da norma constitucional, não permitindo que esta se torne mera diretriz abstrata e inaplicável, ato para o qual é competente, uma vez que, no Estado de Direito, o estado soberano deve submeter-se à própria justiça que institui. Noutras palavras, não é papel do Judiciário criar novas medidas referentes a direitos sociais, o que consistiria em violação ao princípio da Separação dos Poderes, mas sim trazer uma real efetividade às políticas públicas já existentes, de modo a não permitir que um apego

¹⁵⁰ Charles-Louis de Secondat (1689 – 1755), comumente conhecido como Montesquieu, foi um político, filósofo e escritor francês que teve em “O Espírito das Leis” (1748) a sua obra prima, na qual disserta a respeito do modelo, adotado pela grande maioria das Constituições contemporâneas, de organização estrutural governamental. No anseio de encontrar uma forma de governo que não favorecesse tiranias nem absolutismos, Montesquieu afirmou que “tudo estaria perdido se o mesmo homem ou mesmo corpo dos principais ou dos nobres, ou do povo, exercesse esses três poderes: o de fazer leis, o de executar as resoluções públicas, e o de julgar os crimes ou as divergências dos indivíduos”.

excessivo a formalidades acabe por obstar a concretização das metas principais do Estado Democrático de Direito.¹⁵¹

A intromissão judiciária anseia, pois, por uma consumação prática de um teor normativo já estabelecido. Entretanto, conforme já aventado, o Poder Público tem se utilizado, no concernente aos direitos de caráter prestacional, de uma tese que o escusa, com vistas à preservação do erário, do cumprimento, em certas hipóteses, da totalidade de suas obrigações sociais. Doutrinariamente conhecida como teoria da reserva do possível, essa tese, que tem a sua origem na jurisprudência constitucional alemã¹⁵², concede ao Estado a possibilidade de adequar a realização de direitos, mesmo que fundamentais, à realidade orçamentária do país¹⁵³. Neste sentido, refere Ingo Wolfgang Sarlet:

De acordo com a noção da reserva do possível, a efetividade dos direitos sociais a prestações materiais estaria sob a reserva das capacidades financeiras do Estado, uma vez que seriam direitos fundamentais dependentes de prestações financiadas pelos cofres públicos. A partir disso, a “reserva do possível (*Der Vorbehalt des Möglichen*) passou a traduzir (...) a idéia de que os direitos sociais a prestações materiais dependem da real disponibilidade de recursos financeiros por parte do Estado, disponibilidade esta que estaria localizada no campo discricionário das decisões governamentais e parlamentares, sintetizadas no orçamento público.¹⁵⁴

¹⁵¹ SILVA, Airton Ribeiro da; WEIBLEN, Fabrício Pinto. **A reserva do possível e o papel do Judiciário na efetividade dos direitos sociais**. Revista Eletrônica do Curso de Direito da Universidade Federal de Santa Maria, Santa Maria, v.2, n.2, jul. 2007. Pg. 52. Disponível em: <<http://cascavel.ufsm.br/revistas/ojs-2.2.2/index.php/revistadireito/issue/view/418>> Acesso em 25 nov. 2013

¹⁵² A origem desta teoria remonta do julgamento, pela Corte Constitucional Federal da Alemanha, de um *leading case* (BverfGE n. 33, S.333). Neste, um estudante, baseando-se na garantia legal de livre escolha de trabalho, ofício ou profissão, ingressou com uma ação judicial com vistas a obter decisão que o permitisse cursar o ensino superior público, já que não havia disponibilidade de vagas em quantidade suficiente para todos os interessados. Ficou estabelecido, com o julgamento, que somente se podia demandar do Estado a execução de uma prestação ou o atendimento de um interesse, em favor de um particular, nas hipóteses em que fossem observados os limites de razoabilidade. Na fundamentação da decisão, os julgadores afirmaram que os direitos sociais “estão sujeitos à reserva do possível no sentido daquilo que o indivíduo, de maneira racional, pode esperar da sociedade”, afastando a lógica de que o Poder Público apresentaria a obrigação de disponibilizar um número ilimitado de vagas para acolher todos os interessados em ingressar nas universidades públicas.

¹⁵³ QUEIROZ, Pedro Ivo Leite; LIRA, Daniel Ferreira de. **A reserva do possível e a efetivação dos direitos e garantias fundamentais**. In: Âmbito Jurídico, Rio de Janeiro, XV, n. 102, jul 2012. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12058> Acesso em 25 nov. 2013

¹⁵⁴ SARLET, Ingo Wolfgang. **Os Direitos Sociais como Direitos Fundamentais: contributo para um balanço aos vinte anos da Constituição Federal de 1988**. In: STF, set. 2008. Pg. 23. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaSaude/anexo/artigo_Ingo_DF_sociais_PE_TROPOLIS_final_01_09_08.pdf> Acesso em 29 nov. 2013

A reserva do possível, neste contexto, traduziria não apenas uma limitação fática à efetivação dos direitos prestacionais sociais, no sentido da necessidade de existirem recursos materiais em quantidade suficiente para tanto, mas também jurídica, no que respeita ao cotejo das competências tributárias, orçamentárias, legislativas e administrativas com o sistema constitucional federativo em si¹⁵⁵. Em outras palavras, não apenas a existência concreta do recurso seria imprescindível, como também a sua disponibilidade jurídica para a aplicação em fins sociais.

Assim, estando a efetivação dos direitos sociais submetida à existência de condições materiais possibilitadoras de sua implementação, a Administração, nas hipóteses de escassez de recursos, estaria justificada a não atender a todas as demandas básicas de sua população. A aplicabilidade de normas constitucionais estipuladoras de direitos essenciais à vida humana estaria, então, condicionada a um interesse disponível do Estado, qual seja a sua força orçamentária.

Ocorre que a preocupação precípua do Estado brasileiro, que levou, inclusive, a que se apelidasse a Carta Magna de 1988 de Constituição-cidadã, é o ser humano. A vida, assim, é o bem maior a ser protegido, o que faz com que o Estado deva buscar a prevalência de direitos, de conteúdo indisponível e valor constitucional indiscutível, que formam o âmago existencial dos indivíduos.

Não há como questionar que os recursos materiais, sob domínio estatal, são escassos, no sentido de ser limitada a sua disponibilidade. É inerente, tal característica, ao próprio conteúdo econômico dos recursos, os quais se confrontam com os desejos da sociedade, que são – virtualmente, ao menos – insaciáveis. Nesta conjuntura, cabe ao Estado a realização de escolhas, com vistas a aplicar estes fundos da melhor maneira possível, qual seja a que traga a maior quantidade de benefícios à massa social. Deve buscar, dessarte, a consecução, senão de todos, dos principais anseios da sociedade, enquanto instituto justificador do poder que a ele é destinado. E, como necessidades

¹⁵⁵ SARLET, Ingo Wolfgang. **Os Direitos Sociais como Direitos Fundamentais: contributo para um balanço aos vinte anos da Constituição Federal de 1988**. In: STF, set. 2008. Pg. 23. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaSaude/anexo/artigo_Ingo_DF_sociais_PE_TROPOLIS_final_01_09_08.pdf> Acesso em 29 nov. 2013

precípua da coletividade, se encontram aquelas que garantem condições mínimas de sobrevivência e de vivência digna a todos, como a saúde, a educação e a moradia adequada. A este respeito, aduzem Airton Ribeiro da Silva e Fabrício Pinto Weiblen:

Cabe ressaltar que o fim principal da Carta Política de 1988 é o de promover o bem-estar social, de modo que sejam asseguradas as condições mínimas de existência, a fim de que, a partir desse ponto, haja a possibilidade de uma otimização de tal existência. Desse modo, o argumento da falta de meios financeiros para a implementação dos direitos sociais, em regra, não deve prosperar, haja vista que estes devem ser exatamente os destinos prioritários dos recursos orçamentários. Nesse cenário, somente após a destinação de verbas para as prestações sociais caberá o debate sobre o investimento dos recursos estatais remanescentes para outros fins. Portanto, deve-se partir da presunção de que não há sujeição das medidas de política social à disponibilidade de recursos, sendo que tal presunção somente poderá ser afastada mediante justificação, diante da análise do caso concreto.¹⁵⁶

Sendo indúbita a necessidade das autoridades estatais de alocar, com vistas a cumprir as suas mais variadas obrigações, os recursos que estão à sua disposição, a importância reside na forma como se dará esta distribuição, a qual deve conceder prevalência à satisfação das necessidades básicas do ser humano. Deste modo, “as prestações positivas, que devem ser suportadas pelo Estado na implementação dos direitos sociais, não podem ser ofuscadas por limitações orçamentárias”¹⁵⁷.

Dissertando especificamente a respeito do direito fundamental à saúde, Ingo Wolfgang Sarlet refere que “negar ao indivíduo os recursos materiais mínimos para a manutenção de sua existência pode significar, em última análise, condená-lo à morte por inanição, por falta de atendimento médico”¹⁵⁸. Destarte, é de grandiosa relevância a referência a um marco na história da judicialização dos direitos sociais – no caso, especificamente do direito à saúde. Em julgamento de um pedido, formulado pela União, de suspensão de tutela antecipada, a qual havia determinado que a União, o

¹⁵⁶ SILVA, Airton Ribeiro da; WEIBLEN, Fabrício Pinto. **A reserva do possível e o papel do Judiciário na efetividade dos direitos sociais**. Revista Eletrônica do Curso de Direito da Universidade Federal de Santa Maria, Santa Maria, v.2, n.2, jul. 2007. Pg. 52. Disponível em: <<http://cascavel.ufsm.br/revistas/ojs-2.2.2/index.php/revistadireito/issue/view/418>> Acesso em 25 nov. 2013

¹⁵⁷ QUEIROZ, Pedro Ivo Leite; LIRA, Daniel Ferreira de. **A reserva do possível e a efetivação dos direitos e garantias fundamentais**. In: Âmbito Jurídico, Rio de Janeiro, XV, n. 102, jul 2012. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12058> Acesso em 25 nov. 2013

¹⁵⁸ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria dos Advogados, 2001. Pg. 323

Estado do Ceará e o Município de Fortaleza fornecessem a medicação recomendada a uma jovem de 21 anos, portadora de doença neurodegenerativa progressiva, o Supremo Tribunal Federal negou provimento ao recurso interposto. Sopesando os princípios constitucionais do Estado brasileiro e realizando a conciliação das duas acepções da saúde, enquanto direito subjetivo público do cidadão e dever prestacional estatal, a mais alta instância do Poder Judiciário brasileiro destinou prevalência ao direito social do indivíduo, determinando a concessão do medicamento por este pretendido. Segue, abaixo, a transcrição da ementa:

EMENTA: Suspensão de Segurança. Agravo Regimental. Saúde Pública. Direitos fundamentais sociais. Art. 196 da Constituição. Audiência Pública. Sistema Único de Saúde – SUS. Políticas públicas. Judicialização do direito à saúde. Separação de poderes. Parâmetros para a solução judicial dos casos concretos que envolvem direito à saúde. Responsabilidade solidária dos entes da Federação em matéria de saúde. Fornecimento de medicamento: Zavesca (miglustat). Fármaco registrado na ANVISA. Não comprovação de grave lesão à ordem, à economia, à saúde e à segurança públicas. Possibilidade de ocorrência de dano inverso. Agravo regimental a que se nega provimento. (Ag. Reg. na Suspensão de Tutela Antecipada n. 175/CE, Rel. Ministro GILMAR MENDES, julgado em 17/03/2010)¹⁵⁹

Tendo em vista a moradia adequada integrar, do mesmo modo que o direito à saúde, o rol das garantias mínimas necessárias a se viver de maneira digna, impende a sua interpretação enquanto direito que propicia ao seu titular buscar a efetivação do mesmo por meios judiciais. É cabível, assim, que o Judiciário intervenha nos demais poderes, quando da inércia destes na consecução de suas atribuições de ordem habitacional, na busca pela implementação das necessárias políticas públicas.

¹⁵⁹ BRASÍLIA. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental na Suspensão de Tutela Antecipada n. 175/CE. Agravante: União. Relator: Min. Gimar Mendes. Brasília, 17 mar. 2010. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=610255>> Acesso em 26 nov. 2013

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Se destinarmos atenção à evolução histórica do homem, enquanto ser humano em constante transformação, veremos que não são muitos os valores que se mantiveram intactos ao longo dos tempos. A preocupação relacionada a se ter uma morada está, sem dúvidas, entre estes. Isto porque a moradia representa um local onde o indivíduo pode exercer a sua privacidade, protegendo-se a si e a sua família de elementos externos, como os relativos às forças da natureza. É local sagrado, intimamente necessário a que se possa viver com dignidade e tranquilidade.

Apesar disso, é calamitosa a situação habitacional de diversas sociedades, dentre elas a brasileira. Nas nossas cidades, o simples caminhar pelas ruas e ruelas permite que se veja o quão díspar é o cenário socioeconômico da nossa coletividade, em que, ao lado de condomínios de luxo e casas grandiosas, pessoas vivem em calçadas, pontes e viadutos, às margens de uma condição adequada para uma vivência digna. E não são só estes, como bem estipulou a Observação Geral n. 4 do CDESC, que não são destinatários de um direito a uma moradia adequada. Conforme definido neste diploma, a fruição do direito depende da coexistência de diversos elementos, dentre os quais a localização adequada, a disponibilidade de serviços básicos e a segurança jurídica da posse.

No que tange ao plano internacional, o reconhecimento da moradia como direito do homem se deu, pela primeira vez, nos dispositivos da Declaração Universal dos Direitos Humanos da ONU, de 1948. A partir deste diploma, de relevância supranacional indúbita, diversos outros passaram a fazer constar tal direito em seu conteúdo, como o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Culturais e Sociais, de 1966, e as Declarações de Vancouver e de Istambul sobre Assentamentos Humanos, dos anos de 1976 e 1996, respectivamente.

Já no que respeita à conjuntura nacional, a inserção da moradia no texto da Carta Magna data apenas do ano 2000, quando da edição da Emenda Constitucional n. 26. Todavia, em que pese esta tardança em sua inclusão formal, tal direito já tinha reconhecida a sua fundamentalidade há algum tempo, conclusão que se chega se cotejados alguns dispositivos constitucionais, os quais asseguravam implicitamente a

moradia, com o próprio princípio da dignidade da pessoa humana, basilar da Carta de 1988 e que norteia as demais normas do diploma.

Neste diapasão, diversos são os instrumentos, presentes em nosso ordenamento jurídico, que, baseados em princípios como a dignidade da pessoa humana e a função social da propriedade, se relacionam à efetividade do direito à moradia. Dentre eles, a usucapião de imóvel urbano, que se destina à regularização fundiária da população de baixa renda, a concessão especial para fins de moradia, a qual apresenta o escopo de proteger a posse dos ocupantes de áreas públicas, e a desapropriação, meio de manifestação da soberania estatal que, através da transferência compulsória de imóvel particular ao Poder Público, objetiva o atingimento de fins sociais, como os habitacionais. Igualmente, a realização da moradia se vê vinculada a institutos como o parcelamento do solo urbano, a locação de imóvel urbano, o direito de superfície, a impenhorabilidade do bem de família legal, o direito real de habitação do cônjuge ou companheiro sobrevivente.

Enquanto requisito básico à consecução de condições mínimas para que se possa viver de maneira digna, a moradia adequada imprescinde, para a sua consumação, de uma atuação tautócrona dos poderes legitimados para tanto, quais sejam o Legislativo, na previsão de instrumentos e meios para que se alcance tal efetuação, e o Executivo, no que respeita à implementação das necessárias políticas habitacionais.

Destarte, as primeiras políticas habitacionais, implementadas pelo Estado brasileiro, datam do início do século XX, período em que o desenvolvimento industrial, aliado a uma crescente imigração européia, fez com que fosse deslocado o centro econômico das áreas rurais para as cidades, as quais passaram a receber um contingente cada vez maior de pessoas. Desenvolvida uma desarmonia entre a disponibilidade de espaços habitáveis e a elevada demanda, passou a ser reivindicado um posicionamento estatal pró-ativo, de intervenção nas questões habitacionais.

Neste diapasão, foram desenvolvidas e executadas algumas políticas públicas relativas à moradia, dentre as quais citam-se os Institutos de Aposentadoria e Pensões, a Fundação da Casa Popular, o Plano de Assistência Habitacional e o Sistema Financeiro de Habitação, além do atual Programa Minha Casa, Minha Vida. Quanto a este, apesar

de apresentar um escopo bastante louvável, contém algumas falhas, como a falta de enfoque destinado às famílias de renda mensal mais baixa e a construção das casas em localização afastada dos centros administrativo e econômico das cidades.

No entanto, em que pese algumas medidas terem sido (e estarem sendo) tomadas, estas ainda são poucas para que possa ser revertido o atual quadro da situação habitacional brasileira, bastante deficitário. É justamente neste contexto, de inércia dos poderes legitimados para a concretização da moradia adequada – em especial do Executivo –, que reside a possibilidade de o Judiciário intervir, enquanto poder que apresenta, como uma de suas funções, a de garantir a efetivação dos direitos sociais, no âmbito de atuação da Administração Pública.

Tal contingência se perfaz diante do necessário enquadramento da moradia, enquanto elemento fundamental do indivíduo, como direito subjetivo público, visto se tratar de uma norma jurídica que consagra direito a certo ato face ao Estado, o qual, por sua vez, tem o dever de praticá-lo. Resta engendrada, assim, uma situação de bilateralidade, em que coexistem um direito subjetivo do particular e um correspectivo dever jurídico do ente estatal, materializando-se a possibilidade, como consequência, do seu titular postular judicialmente, em caso de violação, o cumprimento de tal direito.

Ademais, por se tratar de um direito de íntima relação com a dignidade da pessoa humana – princípio informador da Carta Constitucional e, por conseguinte, da atuação do Estado brasileiro – a moradia, assim como ocorre com outros direitos que compõem o chamado mínimo existencial humano, deve apresentar prevalência na sua efetivação. A definição estatal dos limites orçamentários, assim, deve se dar com vistas a que sejam garantidos recursos materiais à implementação de seu essencial conteúdo.

REFERÊNCIAS

ABRAMOVICH, Victor; COURTIS, Christian. **Los derechos sociales como Derechos Exigibles**. Madrid: Trotta, 2002

ALBUQUERQUE, Fabíola Freire de. Bem de família legal: uma propriedade garantida constitucionalmente. In: MENDONÇA, Maria Lídia Calou de Araújo e (coord.). **As garantias da propriedade e as intervenções estatais**. Curitiba: Juruá, 2012

ALFONSIN, Jacques Távora. A função social da cidade e da propriedade privada urbana como propriedades de funções. In: ALFONSIN, Betânia; FERNANDES, Edésio. **Direito à moradia e segurança da posse no Estatuto da Cidade: diretrizes, instrumentos e processos de gestão**. Belo Horizonte: Fórum, 2006

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

AZEVEDO, Sérgio; ANDRADE, Luis Aureliano Gama de. **Habitação e poder: da Fundação da Casa Popular ao Banco Nacional de Habitação**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1982

BARROSO, Luís Roberto. **O Direito Constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da Constituição Brasileira**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Editora Malheiros, 2002

BORGES, Vinícius Verdi. **Direito Fundamental Social à Moradia: contornos jurídico-normativos e o papel do Estado na sua efetivação**. 2012. 93 f. Trabalho de conclusão de curso (Bacharelado em Direito) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre.

BRASIL. **Constituição de 1934**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao34.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. 2.291, de 21 de novembro de 1986. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2291.htm>

_____. Lei n. 6.766, de 19 de dezembro de 1979. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6766.htm>

_____. Lei n. 8.009, de 29 de março de 1990. **Planalto**. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18009.htm>

_____. Lei n. 9.278, de 10 de maio de 1996. **Planalto**. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19278.htm>

_____. Lei n. 10.257, de 10 de julho de 2001. **Planalto**. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/110257.htm>

_____. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Planalto**. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>

_____. Lei n. 11.977, de 07 de julho de 2009. **Planalto**. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/111977.htm>

_____. Medida Provisória n. 2.220, de 04 de janeiro de 2001. **Planalto**. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/mpv/2220.htm>

BRASÍLIA. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 107.273/PR. Recorrente: Celso Silva. Recorridos: Gilsemara Aparecida Silva Santos e outro. Relator: Min. Ruy Rosado de Aguiar. Brasília, 09 dez. 1996. Disponível em:
<https://ww2.stj.jus.br/processo/jsp/ita/abreDocumento.jsp?num_registro=199600572402&dt_publicacao=17-03-1997&cod_tipo_documento=>>

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 141.160/SP. Recorrente: Fazenda do Estado de São Paulo. Recorridos: Refrigeração Norofrio Comércio de Peças Ltda. e outros. Relator: Min. Demócrito Reinaldo. Brasília, 18 set. 1997. Disponível em:
<https://ww2.stj.jus.br/processo/jsp/ita/abreDocumento.jsp?num_registro=199700510174&dt_publicacao=20-10-1997&cod_tipo_documento=>>

_____. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental na Suspensão de Tutela Antecipada n. 175/CE. Agravante: União. Relator: Min. Gimar Mendes. Brasília, 17 mar. 2010. Disponível em:
<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=610255>>

CANOTILHO, Joaquim José Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. Coimbra: Almedina, 1998

_____, Joaquim José Gomes. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001

CIRNE, João Rober Melo. **Direito à Moradia**. 2011. 96 f. Trabalho de conclusão de curso (Bacharelado em Direito) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2011

COMITÊ DOS DIREITOS ECONÔMICOS, SOCIAIS E CULTURAIS. **Observação Geral n.º 4 – o direito a uma moradia adequada (parágrafo 1º do artigo 11 do Pacto)**, 13 de dezembro de 1991. Disponível em:

<http://www.prr4.mpf.gov.br/pesquisaPauloLeivas/arquivos/Observacoes_Gerais_UNU.pdf>

DEBONI, Giuliano. **Propriedade privada: do caráter absoluto à função social e ambiental. Sistemas jurídicos italiano e brasileiro**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2011

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Poder constituinte e direito adquirido**. Rio de Janeiro: Renovar, 1997

FIGUEIREDO, Alcio Manoel de Sousa. **Cálculos no Sistema Financeiro da Habitação**. Curitiba: Juruá, 1998

GALINDO, Bruno. **Direitos Fundamentais**. Curitiba: Juruá, 2003.

INÁCIO, Gilson Luiz. **Direito Social à Moradia e a Efetividade do Processo**. Curitiba: Juruá, 2002

LOUREIRO, Francisco. Usucapião Coletivo e Habitação Popular. In: ALFONSIN, Betânia; FERNANDES, Edésio. **Direito à moradia e segurança da posse no Estatuto da Cidade: diretrizes, instrumentos e processos de gestão**. Belo Horizonte: Fórum, 2006

MELO, Márcio Rodrigues. O direito de superfície como instrumento para a implementação da função social da propriedade urbana e garantia do direito fundamental à moradia. In: MENDONÇA, Maria Lídia Calou de Araújo e (coord.). **As garantias da propriedade e as intervenções estatais**. Curitiba: Juruá, 2012

MENDONÇA, Maria Lídia Calou de Araújo e (coord.). **As garantias da propriedade e as intervenções estatais**. Curitiba: Juruá, 2012

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil – Direito das Coisas**. São Paulo: Saraiva, 2003

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. São Paulo: Atlas, 2003

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

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

<http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/ddh_bib_inter_universal.htm>

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2004

PISARELLO, Gerardo. **Vivienda para todos: un derecho en (de)construcción**. Barcelona: Icaria editorial, 2003

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. **Direito à moradia e segurança da posse no Estatuto da Cidade: diretrizes, instrumentos e processos de gestão**. Belo Horizonte: Fórum, 2006

QUEIROZ, Pedro Ivo Leite; LIRA, Daniel Ferreira de. **A reserva do possível e a efetivação dos direitos e garantias fundamentais**. In: *Âmbito Jurídico*, Rio de Janeiro, XV, n. 102, jul 2012. Disponível em:
<http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12058>

ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. **O Direito à vida digna**. Belo Horizonte: Fórum, 2004

ROLNIK, Raquel. **Luta pela moradia: conflitos por moradia estão aumentando no Brasil**. Disponível em:
<<http://www.diplomatique.org.br/artigo.php?id=1094>>

ROMANELLI, Luiz Claudio. **Direito à Moradia à luz da Gestão Democrática**. Curitiba: Juruá, 2008

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria dos Advogados, 2001

_____, Ingo Wolfgang. **Os Direitos Sociais como Direitos Fundamentais: contributo para um balanço aos vinte anos da Constituição Federal de 1988**. In: STF, set. 2008. Disponível em:
<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaSaude/anexo/artigo_Ingo_DF_sociais_PETROPOLIS_final_01_09_08.pdf>

_____, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011

_____, Ingo Wolfgang. **O direito fundamental à moradia na Constituição: algumas anotações a respeito de seu contexto, conteúdo e possível eficácia**. Revista Eletrônica sobre a reforma do Estado (RERE), Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, nº 20, dezembro, janeiro e fevereiro (2009/2010). Disponível em:
<<http://www.direitodoestado.com/revista/RERE-20-DESEMBRO-2009-INGO-SARLET.pdf>>

_____, Ingo Wolfgang. **Os Direitos Sociais como Direitos Fundamentais: contributo para um balanço aos vinte anos da Constituição Federal de 1988**. In: STF, set. 2008. Disponível em:
<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaSaude/anexo/artigo_Ingo_DF_sociais_PETROPOLIS_final_01_09_08.pdf>

SARMENTO, Daniel. **Direitos Fundamentais e Relações Privadas**. 2ª ed., Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2006

SCHÄFER, Gilberto. Usucapião Especial Urbana: da Constituição ao Estatuto da Cidade. In: ALFONSIN, Betânia; FERNANDES, Edésio. **Direito à moradia e segurança da posse no Estatuto da Cidade: diretrizes, instrumentos e processos de gestão**. Belo Horizonte: Fórum, 2006

SILVA, Airton Ribeiro da; WEIBLEN, Fabrício Pinto. **A reserva do possível e o papel do Judiciário na efetividade dos direitos sociais**. Revista Eletrônica do Curso de Direito da Universidade Federal de Santa Maria, Santa Maria, v.2, n.2, jul. 2007. Disponível em:
<<http://cascavel.ufsm.br/revistas/ojs-2.2.2/index.php/revistadireito/issue/view/418>>

SILVA, Ana Carolina Paiva e. **O despejo sob a ótica das alterações na lei do inquilinato**. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XV, n. 104, set. 2012. Disponível em:
<http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12191>

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

SILVA E SILVA, Maria Ozanira. **Política Habitacional Brasileira**. São Paulo: Editora Cortez, 1989

SILVEIRA, Domingos Sávio Dresch da. A propriedade agrária e suas funções sociais. In: SILVEIRA, Domingos Sávio Dresch da; XAVIER, Flávio Sant'anna. **O direito agrário em debate**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998

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

_____, Sérgio Iglesias Nunes de. **Direito à moradia e de habitação**. Disponível em:
<<http://www.cartaforense.com.br/conteudo/entrevistas/direito-a-moradia-e-de-habitacao/8111>>

TORRES, Ricardo Lôbo. A Cidadania Multidimensional na Era dos Direitos. In: TORRES, Ricardo Lôbo (org.). **Teoria dos direitos fundamentais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001

UCHOA, Adelaide Maria Rodrigues Lopes. A supremacia do interesse público na perda da propriedade imobiliária pela desapropriação. In: MENDONÇA, Maria Lídia Calou de Araújo e (coord.). **As garantias da propriedade e as intervenções estatais**. Curitiba: Juruá, 2012

WALD, Arnaldo. **Direito das Coisas**. São Paulo: Saraiva, 2002