

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO

PUC-SP

Daniela D'Ambrosio

O DIREITO FUNDAMENTAL À MORADIA DIGNA

Mestrado em Direito Urbanístico

SÃO PAULO

2013

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO

PUC-SP

Daniela D'Ambrosio

O DIREITO FUNDAMENTAL À MORADIA DIGNA

Mestrado em Direito Urbanístico

Dissertação apresentada à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de Mestre em Direito Urbanístico, sob a orientação do Prof. Dr. Nelson Saule Júnior.

SÃO PAULO

2013

BANCA EXAMINADORA

AGRADECIMENTOS

O desenvolvimento deste trabalho foi possível graças à ajuda de diversas pessoas, às quais dedico este espaço.

Agradeço inicialmente à minha família. Aos meus pais, Gilda e Ubirajara, pelo apoio incondicional que deles sempre recebi. À minha irmã Roberta, pelo exemplo inspirador de força e perseverança. Ao meu marido Claudio, pelo companheirismo de sempre e pela paciência com que lidou com as minhas ausências.

Meus colegas do escritório Rubens Naves, Santos Júnior também foram muito importantes nesse processo. Os sócios titulares incentivaram o meu projeto acadêmico desde o início, mesmo cientes de que ele implicaria um ritmo profissional menos intenso de minha parte. Os advogados da área de direito público tiveram papel fundamental: Guilherme Amorim, Débora Andrade, Marcela Arruda, André Astur e Rosana Favaro não pouparam esforços para que eu pudesse dedicar parte do meu tempo ao mestrado.

Aos amigos da PUC, sou muito grata pela convivência leve durante todo esse período e pela cumplicidade com que enfrentamos cada desafio.

Por fim, agradeço a todos os professores que, de alguma forma, contribuíram para o aperfeiçoamento deste trabalho e que iluminaram as minhas ideias a respeito das questões urbanas. Nesse sentido, uma reverência especial ao Professor Nelson Saule Júnior, orientador tão dedicado e sempre disponível, capaz de provocar as reflexões mais ricas e, sobretudo, uma visão crítica sobre temas sociais da maior relevância.

RESUMO

D'AMBROSIO, Daniela. *O direito fundamental à moradia digna*. 2013. 107 f. Dissertação (Mestrado) – São Paulo, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo.

Esta dissertação apresenta o direito à moradia digna como um direito fundamental. Descreve o conteúdo desse direito, a sua previsão na Constituição Federal, na legislação e nas normas internacionais de proteção dos direitos humanos e expõe a lacuna existente entre essas previsões e a realidade brasileira. Trata do enorme número de pessoas sem moradia digna, que compõem espaços caracterizados pela ausência do Estado.

São identificados os responsáveis pela satisfação do direito à moradia digna e discutidos os limites dessa responsabilidade, bem como algumas possíveis formas de atuação das autoridades públicas representantes dos três Poderes.

Ao final, foram trazidos para reflexão três casos práticos, que ilustram as colocações feitas no plano teórico e demonstram o modo pelo qual foram conduzidos alguns conflitos fundiários urbanos.

Palavras-chave: direito à moradia; moradia digna; cidade informal; assentamentos informais; regularização fundiária.

ABSTRACT

D'AMBROSIO, Daniela. *The fundamental right to adequate housing*. 2013. 107 f. Dissertation (Master). – São Paulo, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo.

This dissertation presents the right to adequate housing as a fundamental right. Describes the content of that right, his prediction in the Federal Constitution, in legislation and in international human rights protection and exposes the gap between these predictions and reality. Comes from the huge number of people without adequate housing, comprising spaces characterized by the absence of the state.

Identified are responsible for fulfilling that right and discussed their exposure to liability, as well as some possible ways of action of public authorities representatives of the three Powers.

At the end, were brought into consideration three case studies that illustrate the points made in the theoretical and demonstrate the way in which they conducted some urban land conflicts.

Keywords: housing rights; decent housing; informal city; informal settlements; regularization.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	9
1. O DIREITO À MORADIA	11
1.1 Considerações gerais sobre o direito à moradia.....	11
1.2 A moradia como direito fundamental social	20
1.3 Os princípios relacionados	27
1.3.1 Dignidade da pessoa humana	27
1.3.2 Cidadania.....	28
1.3.3 Soberania popular e democracia direta	31
1.3.4 Igualdade	33
1.3.5 Devido processo legal	34
1.3.6 Paz e harmonia social.....	37
1.3.7 Função social da propriedade.....	39
1.3.8 Funções sociais da cidade	43
1.3.9 Vedação ao retrocesso social.....	47
1.3.10 Eficiência.....	48
2. A ESCASSEZ DE MORADIAS	50
2.1 Relação com a legislação urbanística.....	52
2.2 A cidade informal.....	53
2.3 A ocupação das áreas de proteção e de preservação ambiental	55
3. ATUAÇÃO DO ESTADO NA CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO À MORADIA.....	63
3.1 O protagonismo do Estado em matéria urbanística.....	63
3.2 As competências dos entes federativos	65
3.2.1 União	65
3.2.2 Estados	66
3.2.3 Municípios.....	67

3.2.4	A cooperação entre os entes federativos	68
3.3	Os meios de concretização do direito à moradia.....	73
3.3.1	Os meios indiretos	73
3.3.2	Os meios diretos	74
3.3.2.1	Proteção jurídica da posse para fins de moradia	74
3.3.2.2	Atuação nas áreas de riscos	76
3.3.2.3	Os processos de regularização fundiária	78
3.3.2.4	Criação de diretrizes e procedimentos para remoções	79
3.3.2.5	Oferta de unidades habitacionais.....	80
3.4	O papel do Judiciário	81
4.	ESTUDOS DE CASOS	86
4.1	Rodoanel Mario Covas – SP	86
4.2	Vila Autódromo – RJ	91
4.3	VLT Parangaba/Mucuripe – Ceará	93
	CONSIDERAÇÕES FINAIS	98
	REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	100

INTRODUÇÃO

A moradia é um direito humano fundamental social, assegurado pela Constituição Federal a todos os indivíduos. Para que esse direito seja satisfeito, não basta a existência de um teto ou abrigo: é necessário que estejam presentes os elementos característicos de uma moradia adequada.

A eficácia desse direito é cercada por polêmica, uma vez que envolve prestações de valor significativo e o Estado, responsável pela criação de políticas públicas que busquem dar concretude aos comandos constitucionais, tem limitações financeiras importantes e uma série de outras demandas igualmente fundamentais.

Nossas cidades apresentam índices alarmantes de déficit habitacional e também enorme proporção de ocupação informal, caracterizada pela completa ausência do Poder Público e muitas vezes por condições insalubres e indignas de vida.

Essa realidade traz reflexos para toda a sociedade e não pode ser ignorada pelo Poder Público. Deve haver especial atenção àqueles que, não sendo proprietários individuais dos imóveis que ocupam, ficam sempre expostos à ameaça de remoções e aos riscos decorrentes da falta de estrutura ou das condições ambientais desfavoráveis à ocupação. Os processos de regularização fundiária têm especial relevância nesse ponto.

A atuação dos entes federativos não pode ocorrer de maneira isolada e totalmente independente. É essencial que haja cooperação entre eles e que todos se articulem na formulação e na execução de políticas públicas integradas, que estejam aptas a atacar com eficiência o problema da escassez de moradias.

O presente trabalho tem por objetivo apresentar essa problemática e as formas pelas quais o Estado pode atuar na defesa do direito à moradia, especialmente para aqueles que não são proprietários.

Após as considerações de natureza teórica, serão apresentados três casos, em que o Estado foi chamado a atuar em situações de ocupações informais já consolidadas. A seleção desses casos decorreu do fato de todos eles partirem de contexto fático semelhante, que é a ocupação informal e a conseqüente ameaça de remoção da população, e de terem sido encaminhados de maneira bastante diferente, tanto por parte das comunidades atingidas como do Estado.

1

O DIREITO À MORADIA**1.1 Considerações gerais sobre o direito à moradia**

A moradia adequada é requisito essencial de uma vida digna. A todos deve ser assegurado um local inviolável para se recolher após um dia de trabalho, no qual seja possível dormir, higienizar-se, preparar alimentos, conviver com a família, participar ativamente da educação dos filhos, construir projetos de vida e gozar da privacidade de forma mais plena.

Com efeito, a moradia é uma necessidade vital básica de qualquer pessoa ou grupo familiar, uma vez que não há como viver no mundo sem ocupar um espaço.

Ocorre que o direito à moradia não pode ser concebido como o direito a um abrigo representado apenas pela edificação: a moradia deve ser segura, atender a padrões construtivos razoáveis e oferecer os serviços urbanos essenciais, especialmente os de saneamento básico, energia elétrica e coleta de lixo, pois esses elementos são indicadores de um padrão de vida digno, nos moldes estabelecidos pela Constituição Federal. Assim, para Nelson Saule Júnior:¹

A moradia, como uma necessidade de toda pessoa humana, é um parâmetro para identificar quando as pessoas vivem com dignidade e têm um padrão de vida adequado. O direito de toda pessoa humana a um padrão de vida adequado somente será plenamente satisfeito com a satisfação do direito a uma moradia adequada.

Alguns autores distinguem habitação de moradia, no sentido de que habitação seria um direito real que recai sobre o bem, enquanto moradia, carregando uma dimensão

¹ SAULE JÚNIOR, Nelson. Instrumentos de monitoramento do direito humano à moradia adequada. In: ALFONSIN, Betânia de Moraes; FERNANDES, Edésio (Org.). *Direito urbanístico: estudos brasileiros e internacionais*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006. p. 217.

social, consistiria no direito a um teto, como valor do indivíduo para elevar a sua qualidade de vida e alcançar a dignidade.²

Nessa perspectiva, o direito à moradia é um bem jurídico da pessoa, que integra os direitos da personalidade. Já o direito à habitação está vinculado ao imóvel e configura uma instrumentalização do direito à moradia.

Essa distinção não deve ser considerada irrelevante porque permite sustentar que a perda ou a suspensão do direito à habitação, por exemplo, em razão da ocupação de áreas não autorizadas, deve ser feita de modo a se preservar o direito à moradia, ainda que exercido em outro local.

Dada a enorme diversidade cultural e social existente entre as cidades, não há um padrão único do que possa ser considerado moradia adequada. Entretanto, há diretrizes consistentes, valendo referência, nesse ponto, a documentos e normas internacionais de direitos humanos.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, no artigo XXV, dispõe:

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.

Já o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, de 1966, avançou no tema da moradia, ao estabelecer, no artigo 11, que os Estados-partes “reconhecem o direito de toda pessoa a um nível de vida adequado para si próprio e para sua família, inclusive à alimentação, vestimenta e moradia adequadas, assim como uma melhoria contínua de suas condições de vida”. A partir daí houve, portanto, a qualificação desse direito, que, em vez de habitação, passou a ser referido como moradia adequada.

² CANUTO, Elza Maria Alves. *Direito à moradia urbana: aspectos da dignidade da pessoa humana*. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

A matéria foi tratada de maneira ainda mais detalhada pelo Comitê sobre os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, no Comentário Geral n.º 04, em 1991. Sob a premissa de que a moradia adequada é derivada do direito a um nível de vida adequado, com importância central para o gozo de todos os direitos econômicos, sociais e culturais, esse documento previu que a moradia, para ser considerada adequada, deve atender a sete requisitos essenciais:

- (i) **Segurança legal da posse.** A posse deve ser protegida em qualquer uma das suas variadas formas, como locação, acomodação, habitação cooperativa, arrendamento, uso pelo proprietário, habitação de emergência e assentamentos informais. As pessoas devem ter segurança contra despejos forçados, pressões incômodas e outras ameaças.
- (ii) **Disponibilidade de serviços, materiais, facilidades e infraestrutura.** A moradia deve dispor de serviços essenciais para saúde, segurança, conforto e nutrição. As pessoas devem ter acesso a recursos naturais e comuns, água potável, energia para preparo de alimentos, aquecimento e iluminação, facilidades sanitárias, meios de armazenagem de comida, depósito de resíduos e de lixo, drenagem do local e serviços de emergência.
- (iii) **Custo acessível.** O custo com a moradia deve guardar proporção com os níveis de renda, de modo a não ameaçar ou comprometer a satisfação de outras necessidades básicas. Deve haver subsídios públicos e financiamentos para atender os incapazes de arcar com esse custo. O valor dos aluguéis também deve ser razoável.
- (iv) **Habitabilidade.** A moradia deve ter espaço adequado, boa condição de higiene, garantir a segurança física dos ocupantes e protegê-los do frio, da umidade, do calor, da chuva, do vento, das ameaças à saúde, dos vetores de doenças e dos riscos estruturais.
- (v) **Acessibilidade.** As pessoas devem ter acesso à moradia adequada e deve ser dada prioridade aos grupos desfavorecidos, como idosos, crianças, deficientes

físicos, doentes crônicos, doentes terminais, doentes mentais, vítimas de desastres naturais, moradores de áreas de risco, entre outros.

- (vi) **Localização.** A moradia deve estar localizada em área com opções de trabalho, serviços de saúde, escolas, creches e outros serviços públicos. Além disso, a moradia não deve estar em local poluído, nem nas proximidades de fontes de poluição que ameacem o direito à saúde dos habitantes.

- (vii) **Adequação cultural.** A moradia deve preservar uma dimensão cultural, que inclui a maneira como ela é construída, os materiais de construção usados e as políticas em que se baseia. Também devem ser asseguradas as facilidades tecnológicas modernas.

Importante também mencionar o Comentário Geral n.º 07, de 1997, do mesmo Comitê sobre os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, que trata especificamente dos despejos forçados, caracterizados como “a remoção permanente ou temporária de indivíduos, famílias ou comunidades de suas casas ou da terra que ocupam, contra a sua vontade e sem a provisão e o acesso a adequada proteção legal”.³ Nos termos desse documento, os despejos só são admitidos em situações excepcionais; as pessoas despejadas nunca podem ficar desabrigadas; devem ser consultadas sobre a situação do conflito e precisam ser previamente notificadas da desocupação. É necessária, ainda, a presença de servidores públicos e assistentes sociais quando o ato atingir diversas pessoas; deve haver identificação exata das pessoas que sofrerão o despejo e daquelas que o executarão; os despejos não devem ocorrer com mau tempo ou à noite e deve ser oferecida assistência jurídica aos afetados.

Na Declaração sobre Assentamentos Humanos de Vancouver, de 1976, verifica-se a compreensão da habitação como direito humano e a afirmação de que devem ser eliminados os obstáculos ao direito à moradia, assim como a segregação social e racial, por meio da criação de comunidades mais equilibradas, em que convivam diferentes grupos sociais, ocupações e formas de moradia. A Declaração apresenta como intrínseco à dignidade humana

³ No original: “the permanent or temporary removal against their will of individuals, families and/or communities from the homes and/or land which they occupy, without the provision of, and access to, appropriate forms of legal or other protection”.

o direito de participação direta das pessoas, individual ou coletivamente, na formação de políticas e programas que afetem as suas vidas, inclusive no que se refere aos assentamentos humanos. Destaca, também, a necessidade de redução da desigualdade dos padrões de vida e de oportunidades, por meio de planejamento adequado e de uma política ampla e interdisciplinar de desenvolvimento econômico e social.

A questão da moradia também foi enfrentada na Agenda 21, de 1992, produzida pela Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e o Desenvolvimento. Ao tratar da promoção do desenvolvimento sustentável dos assentamentos humanos,⁴ ela registrou a necessidade de “melhorar a qualidade social, econômica e ambiental dos assentamentos humanos e as condições de vida e de trabalho de todas as pessoas, em especial dos pobres de áreas urbanas e rurais”, com base em “atividades de cooperação técnica, na cooperação entre os setores público, privado e comunitário, e na participação, no processo de tomada de decisões, de grupos da comunidade e de grupos com interesses específicos, como mulheres, populações indígenas, idosos e deficientes”. Para isso, foram estabelecidas oito áreas de programas: oferecer a todos habitação adequada; aperfeiçoar o manejo dos assentamentos humanos; promover o planejamento e o manejo sustentáveis do uso da terra; promover a existência integrada de infraestrutura ambiental (água, saneamento, drenagem e manejo de resíduos sólidos); promover sistemas sustentáveis de energia e transporte nos assentamentos humanos; promover o planejamento e o manejo dos assentamentos humanos localizados em áreas sujeitas a desastres; promover atividades sustentáveis na indústria da construção; promover o desenvolvimento dos recursos humanos e da capacitação institucional e técnica para o avanço dos assentamentos humanos.

Os compromissos assumidos por ocasião da elaboração da Agenda 21 levaram à criação de agendas locais e também ao processo de discussão de uma Agenda 21 Brasileira, concluída em 2002, e que, mais vinculada à nossa realidade e à problemática específica aqui combatida, busca estratégias e ações importantes, como a redução das desigualdades sociais e a promoção da regularização fundiária de áreas e assentamentos informais e de loteamentos

⁴ Agenda 21, capítulo 7.

irregulares, em conformidade com os dispositivos constitucionais e com a legislação federal, estadual e municipal.

Ainda a Agenda Habitat, de 1996, fruto da Conferência das Nações Unidas para os Assentamentos Humanos em Istambul, estabeleceu que

[...] parcerias entre países e dentro dos países entre todos os atores de organizações públicas, privadas, voluntárias e comunitárias, o setor de cooperação, organizações não governamentais e indivíduos são essenciais para a promoção do desenvolvimento de assentamentos humanos sustentáveis e para a provisão de moradia adequada e serviços básicos para todos.⁵

Enfatizou a necessidade de políticas de habitação integradas às políticas gerais macroeconômicas e de desenvolvimento ambiental e social, bem como a relevância de o setor privado investir no mercado de habitação de interesse social. E formulou importante conceito a respeito da moradia adequada, que merece ser integralmente transcrito:⁶

Habitação adequada para todos é mais do que um teto sobre a cabeça das pessoas. É também possuir privacidade e espaço adequados, acessibilidade física, garantia de posse, estabilidade estrutural e durabilidade, iluminação adequada, aquecimento e ventilação, infraestrutura básica adequada, como fornecimento de água, esgoto e coleta de lixo, qualidade ambiental adequada e fatores relacionados à saúde, localização adequada e acessível em relação a trabalho e instalações básicas: tudo deveria ser disponível a um custo acessível. A adequação deve ser determinada juntamente com as pessoas interessadas, considerando-se a perspectiva de desenvolvimento gradual. A adequação varia frequentemente de país para país, já que depende de fatores culturais, sociais, ambientais e econômicos específicos. Fatores específicos relacionados a gênero e idade, como a exposição de crianças e mulheres a substâncias tóxicas, devem ser considerados nesse contexto.

Na Declaração de Istambul sobre Assentamentos Humanos, de 1996, os participantes comprometeram-se com os objetivos, princípios e recomendações da Agenda Habitat e endossaram “as metas universais para garantir moradia adequada a todos e tornar os assentamentos humanos mais seguros, saudáveis, habitáveis, equitativos, sustentáveis e produtivos”. Há, nessa Declaração, considerações importantes a respeito da deterioração das condições de vida e dos padrões insustentáveis de produção e consumo. E foi destacada a

⁵ Agenda Habitat, capítulo II, parágrafo 33.

⁶ Agenda Habitat, capítulo IV, parágrafo 60.

necessidade de participação de “parceiros públicos, privados e não governamentais, em todos os níveis, para a garantia legal de posse, proteção contra discriminação e igual acesso a moradias adequadas, a custos acessíveis, para todas as pessoas e suas famílias”.

Há, ainda, outros instrumentos internacionais que trataram sobre o direito à moradia: o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, de 1966; a Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial, de 1968; a Convenção sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, de 1979; a Convenção sobre os Direitos da Criança, de 1989; a Convenção Internacional de Proteção dos Direitos dos Trabalhadores Migrantes e Membros de sua Família, de 1990, e a Convenção Internacional relativa ao Estatuto dos Refugiados, de 1951.

Como se vê, existem no âmbito do direito internacional diversas declarações, normas, pactos e documentos que tratam da moradia e que dão parâmetros de como esse direito deve ser assegurado às pessoas, inclusive indicando caminhos a serem percorridos pelos diversos países para a consecução desse relevante objetivo social.

A doutrina também oferece valiosas contribuições para a construção de um conceito de moradia adequada. Os estudiosos do tema, em sintonia com as diretrizes internacionais e com a interpretação sistemática da Constituição Federal, são enfáticos ao reconhecer que a mera ocupação de um espaço não significa que o direito fundamental social à moradia esteja atendido.

Nelson Saule Júnior afirma que

[...] o direito à moradia pode ser considerado plenamente satisfeito a partir da existência de três elementos que são: viver com segurança, viver com paz, e viver com dignidade. O núcleo básico do direito à moradia é constituído, portanto, pela segurança, pela paz e pela dignidade.⁷

José Afonso da Silva chama a atenção para o fato de que o direito à moradia deve ser considerado em seu sentido mais amplo, como decorrência do princípio fundamental da

⁷ SAULE JÚNIOR, Nelson. *A proteção jurídica da moradia nos assentamentos irregulares*. Porto Alegre: Fabris, 2004. p. 133.

dignidade da pessoa humana. Afirma que a moradia deve ser digna e adequada, a exemplo do que ocorre em países cujas constituições preconizam de maneira expressa essas características:⁸

O conteúdo do direito à moradia envolve não só a faculdade de ocupar uma habitação. Exige-se que seja uma habitação de dimensões adequadas, em condições de higiene e conforto que preserve a intimidade pessoal e a privacidade familiar, como se prevê na Constituição portuguesa (art. 65). Em suma, que seja uma habitação digna e adequada, como quer a Constituição espanhola (art. 47). Nem se pense que estamos aqui reivindicando a aplicação dessas constituições ao nosso sistema. Não é isso. É que a compreensão do direito à moradia, como direito social, agora inserido expressamente em nossa Constituição, encontra normas e princípios que exigem que ele tenha aquelas dimensões. Se ela prevê, como um princípio fundamental, a dignidade da pessoa humana (art. 1.º, III), assim como o direito à intimidade e à privacidade (art. 5.º, X), e que a casa é um asilo inviolável (art. 5.º, XI), então tudo isso envolve, necessariamente, o direito à moradia. Não fosse assim seria um direito empobrecido.

Também Elza Canuto, em obra que trata o tema da moradia a partir de uma abordagem do direito e da geografia:⁹

A moradia, cuja função original é proteger, dar segurança e privacidade, deve, para compor a dignidade da pessoa humana, ser construída em local que tenha qualidade ambiental, potencial de investimento, e todos os serviços básicos, ou seja, deve resultar de um planejamento eficiente para gestão do espaço da cidade e formas de crescimento consistentes e coerentes com a realidade local.

É imprescindível que a moradia tenha dimensões adequadas e condições de higiene e conforto, a fim de atender ao disposto na Constituição Federal, que prevê a dignidade humana como princípio fundamental. O direito à intimidade, à privacidade e a casa, como um asilo inviolável, é titulado “direitos e garantias fundamentais”. Em não sendo desse modo, o direito à moradia será um direito empobrecido, pois, considerar como habitação um local que não tenha adequação e dignidade para abrigar um ser humano, é mortificar a norma constitucional. Os barracos de lona, as *casas* de papelão, pedaços de latas e outras formas correlatas e degradantes de *construção* não se amoldam à concepção de moradia digna.

Patrícia Gazola pondera, ainda, que

⁸ SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 314.

⁹ CANUTO, Elza Maria Alves. *Direito à moradia urbana: aspectos da dignidade da pessoa humana*. Belo Horizonte: Fórum, 2010. p. 274.

[...] a questão da moradia não cabe nos estreitos limites dos aspectos físicos, urbanísticos e jurídicos. A moradia digna é muito mais que uma construção de um espaço físico de abrigo. A moradia digna implica a construção de um espaço psicológico e humano.¹⁰

Verifica-se, portanto, que o conceito de moradia digna deve ser construído a partir de uma perspectiva mais abrangente, que inclua a existência de equipamentos públicos, condições adequadas de segurança e higiene, proximidade em relação às regiões mais centrais da cidade, facilidade de circulação, possibilidades de recreação e também identidade com as características e com a cultura local. Ao instalar moradia em determinado endereço, o indivíduo deve ter assegurado o acesso pleno às demais funções básicas da cidade.

Essa perspectiva mais abrangente dispensa enunciado expresso, pois ela resulta da interpretação sistemática da Constituição Federal, especialmente dos dispositivos relacionados aos direitos fundamentais. Não há como considerar o direito à moradia de maneira independente da dignidade da pessoa humana, da liberdade, da igualdade, da intimidade, da saúde, da segurança, da higiene, da proteção à infância e de tantos outros direitos com vinculação estreita com a moradia e que, em grande parte, se concretizam justamente na moradia adequada.

Por outro lado, é importante notar que o direito à moradia, em toda a amplitude do seu conceito, não envolve necessariamente a propriedade privada. O que se coloca é que a segurança da posse é um elemento fundamental da moradia digna, mas essa segurança pode e deve ser garantida de outras formas, não apenas mediante a existência de um título individual de propriedade registrado em cartório. Tanto assim que diversos instrumentos urbanísticos previstos no Estatuto da Cidade para a promoção do direito à moradia estão desvinculados da propriedade, como é o caso da concessão de uso especial para fins de moradia, do direito de superfície e da concessão de direito real de uso.

Moradia e propriedade são, portanto, institutos totalmente distintos e independentes. Essa compreensão é essencial para que as políticas públicas do setor tenham

¹⁰ GAZOLA, Patrícia Marques. *Concretização do direito à moradia digna*. Teoria e prática. Belo Horizonte: Fórum, 2008. p. 113.

como premissa o respeito ao direito à moradia também dos não proprietários, que constituem número bastante expressivo nas nossas cidades.

1.2 A moradia como direito fundamental social

O direito à moradia é direito fundamental social. Por força da Emenda n.º 26, foi acrescentado ao rol do artigo 6.º da Constituição Federal. No entanto, antes mesmo dessa importante conquista da sociedade brasileira, a leitura sistemática do texto constitucional não deixava margem alguma para dúvidas quanto à sua essencialidade e estreita vinculação com o princípio da dignidade da pessoa humana.

Com efeito, o artigo 7.º, IV, da Constituição, ao tratar do salário mínimo, prevê que ele se destina à satisfação das necessidades vitais básicas do trabalhador e da sua família, e faz menção expressa à moradia.

Já o artigo 23 da Constituição, ao dispor sobre as matérias de competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, diz que esses entes federativos devem “promover programas de construção de moradias e a melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico”,¹¹ bem como “combater as causas da pobreza e os fatores de marginalização, promovendo a integração social dos setores desfavorecidos”.¹²

Além disso, a Constituição, nos artigos 183 e 191, ao tratar de usucapião, reconheceu a necessidade de garantia da moradia a toda a população.

Todos esses dispositivos evidenciam que o direito à moradia adequada sempre esteve na categoria dos direitos fundamentais da Constituição de 1988. Esse direito é, inquestionavelmente, decorrente do regime e dos princípios adotados no texto constitucional, notadamente do princípio da dignidade da pessoa humana, de modo que cabe invocar o artigo 5.º, § 2.º, que estabelece que o rol de direitos e garantias fundamentais expressos na Constituição não é taxativo.

¹¹ Inciso IX.

¹² Inciso X.

Sabe-se que os direitos fundamentais não são apenas aqueles assim indicados no texto constitucional e, portanto, revestidos de fundamentalidade formal, mas são, sobretudo, aqueles reveladores de fundamentalidade material, ou seja, que contêm decisões fundamentais sobre a estrutura do Estado e da sociedade.

Nas palavras de Ingo Sarlet:¹³

Direitos fundamentais são, portanto, todas aquelas posições jurídicas concernentes às pessoas, que, do ponto de vista do direito constitucional positivo, foram, por seu conteúdo e importância (fundamentalidade em sentido material), integradas ao texto da Constituição e, portanto, retiradas da esfera de disponibilidade dos poderes constituídos (fundamentalidade formal), bem como as que, por seu conteúdo e significado, possam lhes ser equiparados, assegurando-se à Constituição material, tendo, ou não, assento na Constituição formal (aqui considerada a abertura material do Catálogo).

O direito à moradia conjuga esses dois aspectos da fundamentalidade: conforme já mencionado, consta hoje expressamente do rol dos direitos sociais do artigo 6.º da Constituição Federal e, sob o aspecto material, refere-se a um bem jurídico da maior relevância, indissociável da dignidade da pessoa humana.

Não há dúvida, portanto, de que o direito à moradia insere-se na categoria dos direitos fundamentais e de que merece toda a proteção jurídica daí decorrente.

A exemplo de outros direitos fundamentais, o direito à moradia encerra uma série de ações positivas, mas tem também um aspecto negativo. Por isso constitui, ao mesmo tempo, prestações e defesa.

Enquanto defesa, o direito à moradia compreende a proteção contra ingerências externas, sejam elas do Estado ou da esfera privada, cabendo aqui referência especial às remoções e aos despejos forçados. A impenhorabilidade do bem de família, prevista no artigo 3.º da Lei n.º 8.009/1990, é também expressão dessa dimensão negativa do direito à moradia. Ricardo Lobo Torres¹⁴ aponta ainda mais um elemento desse conteúdo negativo, que é a

¹³ SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p. 77.

¹⁴ TORRES, Ricardo Lobo. *O direito ao mínimo existencial*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009. p. 192.

imunidade tributária ao IPTU para as pessoas de baixa renda ou que se enquadrem nas demais situações previstas na lei.

Já as prestações podem ser caracterizadas como a promoção e a satisfação das necessidades materiais ligadas à moradia, ou, nos dizeres de Robert Alexy, naquilo que o indivíduo, se dispusesse de meios financeiros suficientes e se houvesse uma oferta suficiente no mercado, poderia também obter de particulares.¹⁵ Aqui se enquadram a disponibilização de unidades habitacionais, a abertura de linhas de crédito específicas para as pessoas de baixa renda, as intervenções urbanísticas em assentamentos informais e os processos de regularização fundiária, entre outras medidas que, invariavelmente, implicam despesas públicas.

Doutrina e jurisprudência debatem sobre a eficácia dos direitos fundamentais sociais, especialmente no seu aspecto positivo ou prestacional, tendo em vista os custos decorrentes da implementação e da promoção desses direitos, em contraposição aos limites financeiros do Estado.

O princípio da reserva do possível é assim invocado para preservar as escolhas do administrador público, que, sem recursos suficientes para atender a todas as necessidades da população e a todos os direitos fundamentais de natureza prestacional, tem a prerrogativa de contemplar no orçamento esses gastos, nos limites da possibilidade financeira do ente público que representa.

A discussão é polêmica e difícil. O artigo 5.º, § 1.º, da Constituição dispõe sobre a aplicação imediata dos direitos fundamentais. Entretanto, em razão das dificuldades financeiras e orçamentárias, entende-se que esse dispositivo constitucional tem natureza programática e impõe aos órgãos estatais a tarefa de maximizar a eficácia dos direitos fundamentais.

¹⁵ ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

Jacques Távora Alfonsin tem posicionamento crítico a respeito dessa questão. Identifica a necessidade de mudança de paradigmas para enfrentamento dos problemas sociais e destaca a relevância de um olhar mais criterioso sobre as justificativas de natureza financeira:¹⁶

Afinal de contas, não se pode esquecer que, no acesso à terra estão implicados direitos humanos tipicamente prestacionais, não sendo razoável julgar-se o Estado isento de responsabilidade, enquanto o tal acesso fique permanentemente suspenso à espera de que, finalmente, os chamados “limites do possível”, com que ele costuma se desculpar, sejam alcançados.

Em matéria de direitos sociais, como se sabe, todos os possíveis de hoje residiram no impossível de ontem, constituindo-se tal desculpa, sempre, em desrespeito à dignidade da pessoa humana, como ocorreu agora com o corte de R\$ 1.500.000.000, no orçamento da União, que estavam reservados para a execução da reforma agrária.

Não é por acaso que muitos governos, a si mesmos e ao povo apresentados como democráticos, mas infiéis às promessas constitucionais de justiça social às quais juraram cumprir, geram tanta insatisfação popular por passarem o tempo todo de sua gestão, confundindo “governabilidade” com uma submissão servil a um modelo de distribuição dos bens e da terra, totalmente indiferente à tal justiça.

Se a sua eficiência somente pode ser avaliada pelos resultados, e esses, como acontece com as urgências sociais próprias da reforma agrária, no campo, e do direito de moradia nas cidades, dependem de apoio legal e democrático do povo, dinheiro, planejamento técnico competente, execução e avaliação de metas, é bem de ver que tudo isso somente se viabiliza com uma vontade política decididamente sujeita a tais prioridades, capaz de aparelhar o funcionamento dos serviços públicos a tanto destinados, com a agilidade e a adequação que elas exigem.

São irretocáveis as considerações de Jacques Alfonsin. Não se pode ceder facilmente ao argumento da falta de recursos, ainda que ele reflita uma realidade no nosso país. É necessário cobrar dos agentes públicos medidas concretas de satisfação dos direitos fundamentais sociais de natureza prestacional e, principalmente, uma postura de eficiência, hoje prevista como um dos princípios norteadores da atividade administrativa, por disposição expressa do artigo 37, *caput*, da Constituição Federal.

¹⁶ ALFONSIN, Jacques Távora. Do “diga que eu não estou” à relação entre pobreza e função social da terra no Brasil. In: ALFONSIN, Betânia de Moraes; FERNANDES, Edésio (Org.). *Direito urbanístico: estudos brasileiros e internacionais*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006. p. 173-174.

A satisfação dos direitos fundamentais sociais de natureza prestacional não pode ser relegada ao campo da discricionariedade, pois o administrador público não tem espaço de escolha para omitir-se quanto à satisfação de direitos fundamentais.

O Superior Tribunal de Justiça, ao analisar um conflito entre a efetivação de direitos fundamentais e os limites orçamentários, reconheceu que a reserva do possível não é oponible à realização do mínimo existencial. A decisão trata especificamente de falta de vagas em creches, mas o seu embasamento pode ser aplicado a outros direitos fundamentais, inclusive a moradia:

[...] a reserva do possível não pode ser oposta à efetivação dos Direitos Fundamentais, já que, quanto a estes, não cabe ao administrador público preterir-los em suas escolhas. Nem mesmo a vontade da maioria pode tratar tais direitos como secundários. Isso porque a democracia não se restringe na vontade da maioria. O princípio do majoritário é apenas um instrumento no processo democrático, mas este não se resume àquele. Democracia é, além da vontade da maioria, a realização dos direitos fundamentais.

[...]

Com isso, observa-se que a realização dos Direitos Fundamentais não é opção do governante, não é resultado de um juízo discricionário nem pode ser encarada como tema que depende unicamente da vontade política. Aqueles direitos que estão intimamente ligados à dignidade humana não podem ser limitados em razão da escassez quando esta é fruto das escolhas do administrador. Não é por outra razão que se afirma que a reserva do possível não é oponible à realização do mínimo existencial.¹⁷

O conteúdo do denominado mínimo existencial também enseja imenso debate. Para Ricardo Lobo Torres, há um direito às condições mínimas de existência humana digna “que não pode ser objeto de intervenção do Estado e que ainda exige prestações estatais positivas”.¹⁸

Entretanto, para o referido autor, os direitos sociais não são direitos fundamentais, portanto não integrariam o conteúdo do mínimo existencial. Conforme o seu entendimento, os direitos sociais dependem de lei e de políticas públicas e sociais para se concretizarem e sujeitam-se à reserva do possível; eles devem otimizar-se até o ponto em que não se

¹⁷ STJ, REsp n.º 1.185.474/SC (2010/0048628-4), rel. Min. Humberto Martins.

¹⁸ TORRES, Ricardo Lobo. *O direito ao mínimo existencial*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009. p. 8.

prejudique o processo econômico nacional, não se comprometa a saúde das finanças públicas, não se violem direitos fundamentais nem se neutralizem as prestações por conflitos internos. Ele prossegue afirmando ainda que a confusão feita entre direitos sociais e direitos fundamentais é extremamente prejudicial e interfere nas políticas públicas, nas decisões judiciais e nas questões orçamentárias, uma vez que, ao se trazerem os direitos sociais para o conceito de mínimo existencial e protegê-los de maneira igual aos direitos fundamentais, acaba-se por comprometer o respeito aos direitos que são realmente fundamentais. E ilustra o seu ponto de vista com um exemplo específico de moradia: o Banco Nacional de Habitação especializou-se em privilegiar a classe social menos necessitada, distanciando-se dos seus objetivos originais e, por essa razão, foi à falência.

Especificamente em relação à moradia, Ricardo Lobo Torres sustenta que, conforme o caso, ela pode ser classificada como direito fundamental ou direito social:¹⁹

E o *direito à moradia*, é fundamental ou social? No que concerne aos indigentes e às pessoas sem-teto a moradia é direito fundamental, integrando-se ao mínimo existencial e tornando obrigatória a prestação do Estado. Já as moradias populares ou a habitação para a classe média se tornam direitos sociais, dependentes das políticas públicas e das questões orçamentárias.

Essa classificação distancia-se da divisão entre direitos de defesa e direitos a prestações. Do trecho acima transcrito depreende-se que, para a população mais pobre, pode-se exigir do Estado a satisfação imediata do direito à moradia, inclusive no seu aspecto prestacional, independentemente dos limites financeiros e orçamentários.

Ocorre que esse posicionamento pode conduzir a tratamentos desiguais e reduzir o direito fundamental à moradia a um abrigo, o que vai na contramão das diretrizes internacionais e da doutrina mais especializada na matéria. De fato, se apenas os denominados indigentes e sem-teto puderem exigir do Estado uma prestação, é de supor que essa prestação será reduzida a um teto, sem os demais componentes de uma moradia digna.

¹⁹ TORRES, Ricardo Lobo. *O direito ao mínimo existencial*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009. p. 192.

Na realidade, a defesa do mínimo existencial não pode ser feita de maneira desvinculada do princípio da dignidade da pessoa humana. O conteúdo desse mínimo existencial deve ser, justamente, os elementos que garantam uma vida digna.

Se o Estado não dispõe dos recursos necessários para satisfazer integralmente os direitos fundamentais da população, isso não significa que esses direitos não tenham eficácia: eles impõem ao Poder Público a execução de ações que maximizem a sua realização e, uma vez travada controvérsia a respeito da sua existência ou da sua satisfação no caso concreto, nasce inclusive para o Judiciário a possibilidade de atuação no sentido de garanti-los.

Situa-se aí outra importante discussão no campo da eficácia dos direitos fundamentais, que é a da judicialização. Mais frequente nas áreas da saúde e da educação, consiste em deslocar para o Judiciário o debate acerca do desrespeito aos direitos fundamentais. Ou seja: a pessoa, depois de buscar junto à administração pública a satisfação de algum dos seus direitos fundamentais, recebendo resposta negativa, vai ao Judiciário, que, não raro, determina ao Executivo a satisfação imediata daquela prestação. Muitos criticam essa postura por entenderem que ela ignora os limites financeiros e as formalidades orçamentárias e, em última análise, configura indevida ingerência em atividade administrativa, contrariando o princípio constitucional da separação dos poderes.

Na matéria específica de moradia, não foram localizados julgados que determinassem a satisfação de prestações pela administração pública. No entanto, há precedentes do Supremo Tribunal Federal analisando a necessidade de proteção, na perspectiva de um direito de defesa: por exemplo, o acórdão proferido no Recurso Extraordinário n.º 407.688-8/SP, em que figurou como relator o Ministro Cezar Peluso, tratou da impenhorabilidade de um bem de família, oferecido como garantia de locação, na modalidade fiança. O acórdão não deu proteção ao direito à moradia, mas a votação não foi unânime e houve intenso debate entre os julgadores, que discutiram inclusive sobre a eficácia horizontal do direito à moradia, ou seja, a irradiação dos seus efeitos para as relações privadas.

Os dispositivos constitucionais que estabelecem direitos fundamentais emitem comandos não apenas para os entes públicos, mas para toda a sociedade. Assim, ao Estado cabe zelar, inclusive preventivamente, pela proteção dos direitos fundamentais dos indivíduos não somente contra os poderes públicos, mas também contra agressões provindas de particulares.

Feitas todas essas considerações, é importante destacar que a discussão em torno da eficácia do direito à moradia refere-se quando muito ao aspecto prestacional, não afetando de nenhum modo o aspecto de defesa, que tem por objetivo maior a proteção ao mínimo existencial, traduzido especialmente na segurança da posse.

1.3 Os princípios relacionados

O direito à moradia está relacionado a diversos princípios constitucionais expressos e implícitos. Esgotar a indicação de cada um deles é tarefa praticamente impossível, uma vez que todos os direitos fundamentais estão de algum modo interligados e guardam vinculação muito estreita com os princípios.

Assim, a seguir serão descritos os princípios que, no contexto deste trabalho, apresentam-se como os mais relevantes para sustentar o direito fundamental à moradia digna e que embasarão as conclusões a que se pretende chegar ao final da pesquisa.

1.3.1 Dignidade da pessoa humana

O princípio da dignidade da pessoa humana pode ser apontado como o primeiro fundamento para a defesa do direito à moradia digna para toda a população. Conforme já referido no primeiro capítulo deste trabalho, não existe a possibilidade de uma vida digna sem uma moradia adequada.

Para Ingo Sarlet,²⁰ o princípio da dignidade da pessoa humana constitui valor-guia dos direitos fundamentais e de toda a ordem constitucional, razão pela qual pode ser caracterizado como princípio constitucional de maior hierarquia axiológico-valorativa.

A satisfação do princípio da dignidade da pessoa humana é a grande persecução do Estado Social e se concretiza por meio dos direitos fundamentais, aí naturalmente incluído o direito à moradia.

Para que o princípio da dignidade da pessoa humana seja devidamente observado, é essencial que a moradia não se resuma a um abrigo, mas que reúna todos os elementos evidenciadores da adequação, conforme diretrizes extraídas dos documentos e normas internacionais de direitos humanos, em especial o Comentário Geral n.º 04, do Comitê sobre os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, já mencionado no primeiro capítulo deste trabalho.

Além disso, o princípio da dignidade da pessoa humana impõe que, nas situações em que a remoção de pessoas seja inevitável, em razão de riscos à integridade física ou à vida, esses atos sejam conduzidos com respeito aos direitos das pessoas afetadas e sem que elas fiquem desprovidas de uma moradia.

O princípio da dignidade da pessoa humana, portanto, deve permear toda a reflexão relacionada ao direito à moradia, aí incluídos o aspecto qualitativo, as formas de defesa, as interfaces com outros direitos fundamentais e também as medidas adotadas no âmbito da regularização fundiária.

1.3.2 Cidadania

O princípio da cidadania remete ao aspecto político da liberdade. As pessoas, independentemente de sua classe social, gênero, ou profissão, devem ter acesso pleno ao exercício dos seus direitos, garantia de participarem das coisas públicas e de serem admitidas

²⁰ SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

ao mundo político. Elas devem ter uma identidade política e assumir uma postura de coexercício do poder estatal, inclusive resistindo a eventuais abusos.

Nesse sentido, vale dizer que a desobediência civil é um direito fundamental de garantia do exercício da cidadania. Não é violenta, não é revolução nem se confunde com desobediência criminosa; é um elemento de mudança, tão necessária quanto a estabilidade. Tem por premissa a compreensão de que o cumprimento de leis desarrazoadas ou injustas não significa obediência, e sim servidão, ofensiva à dignidade. Para Maria Garcia:²¹

A desobediência civil pode-se conceituar, portanto, como a forma particular de resistência ou contraposição, ativa ou passiva do cidadão, à lei ou ato de autoridade, quando ofensivos à ordem constitucional ou aos direitos e garantias fundamentais, objetivando a proteção das prerrogativas inerentes à cidadania, pela sua revogação ou anulação.

Henry David Thoreau também tratou da desobediência civil, no sentido de que a obediência às normas, quando calcada em meros argumentos de autoridade, não é indicativa de justiça, tampouco de consciência, mas sim de subserviência, que sempre deve ser evitada:²²

Afinal, quando o poder está nas mãos do povo, a razão prática pela qual uma maioria tem permissão para governar (e assim o faz por um longo período) não é o fato de essa maioria provavelmente estar certa, nem tampouco que isso possa parecer mais justo à minoria, mas sim porque ela é fisicamente mais forte. Mas um governo no qual a decisão da maioria se impõe em todas as questões não pode ser baseado na justiça, mesmo no entendimento limitado que os homens têm desta. Não poderia existir um governo em que não são as maiorias que decidem virtualmente tudo o que é certo e errado, e sim a consciência? No qual as maiorias decidissem apenas as questões em que fosse aplicável a regra da conveniência? Será que o cidadão deve, ainda que por um momento e em grau mínimo, abrir mão de sua consciência em prol do legislador? Nesse caso, por que cada homem dispõe de uma consciência? Penso que devemos ser primeiro homens, e só depois súditos. Não é desejável cultivar tanto respeito pela lei quanto pelo que é direito. [...]

A desobediência civil pode ser vista, portanto, como um instrumento de aperfeiçoamento da democracia, na medida em que reflete a assunção, pelo indivíduo, de um

²¹ GARCIA, Maria. *Desobediência civil*. Direito fundamental. 2. ed. São Paulo: RT, 2004. p. 293.

²² THOREAU, Henry David. *A desobediência civil*. São Paulo: Penguin Classics Companhia das Letras, 2012. p. 8-9.

poder mais elevado e independente, do qual derivam todo o poder e toda a autoridade do próprio Estado. Inquestionável, portanto, a sua relação com o princípio da cidadania.

Também é importante mencionar que os movimentos sociais têm enorme relevância no exercício da cidadania. Por meio deles, a sociedade civil se organiza e se articula em torno de demandas sociais relevantes, reivindicando do Poder Público a satisfação dos direitos fundamentais, acompanhando a execução das políticas públicas e capacitando a população para uma interlocução mais qualificada com as autoridades públicas.

No mês de junho de 2013, o Brasil todo assistiu a uma grande mobilização popular, em torno de pautas manifestamente vinculadas às causas sociais, como a qualidade dos serviços públicos, a postura dos nossos dirigentes e questões urbanas diversas. Jorge Luiz Souto Maior,²³ analisando essas ocorrências sob a perspectiva das cidades, falou na construção de um direito social e salientou a relevância dos movimentos sociais nesse processo, como legítimo exercício de cidadania:

Ocorre que, adotando-se os pressupostos jurídicos atuais, os movimentos sociais, quando se mobilizam em atos políticos para lutar por direitos, não estão contrários à lei. Além disso, não podem ser impedidos de dizer que determinadas leis, sobretudo quando mal interpretadas e aplicadas, têm estado, historicamente, a serviço da criação e da manutenção da intensa desigualdade que existe em nosso país.

No tema específico da moradia, os movimentos sociais atuam intensamente. Isso se verifica, por exemplo, na organização das ocupações de áreas subutilizadas ou não utilizadas, na reivindicação de medidas de regularização fundiária e em demandas judiciais coletivas. Algumas dessas medidas podem inclusive ser caracterizadas como atos de desobediência civil, no sentido da insurgência pacífica contra comandos legais considerados injustos ou descolados da realidade.

Não se ignoram os aspectos políticos da atuação de alguns movimentos sociais, a possibilidade de abusos, tampouco a sua eventual instrumentalização em prol de interesses

²³ SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. A vez do direito social e da descriminalização dos movimentos sociais. In: MARICATO, Ermínia et al. *Cidades rebeldes: Passe Livre e as manifestações que tomaram as ruas do Brasil*. São Paulo: Boitempo, 2013. p. 84.

partidários ou mesmo individuais. Entretanto, essas questões não serão aqui tratadas, pois extrapolam o objeto da pesquisa. O que importa notar, para o escopo deste trabalho, é que os movimentos sociais constituem importante veículo de exercício da cidadania e de aperfeiçoamento do processo democrático e, quando comprometidos com a persecução dos objetivos traçados pela Constituição Federal, viabilizam à sociedade um diálogo permanente com o Poder Público, muitas vezes influenciando na sua agenda.

1.3.3 Soberania popular e democracia direta

O Estatuto da Cidade estabeleceu como uma das diretrizes gerais da política urbana a “gestão democrática por meio da participação da população e de associações representativas dos vários segmentos da comunidade na formulação, execução e acompanhamento de planos, programas e projetos de desenvolvimento urbano”.²⁴

Isso significa que, em matéria urbanística, deve haver participação popular direta e respeito à soberania popular nos processos de tomada de decisão sobre os espaços da cidade.

Esse dever não se esgota com a convocação burocrática de audiências públicas ou com a abertura de acesso a documentos e a processos. Para que se reconheça a existência de efetiva participação da população, é necessário que ela seja previamente informada, que receba documentos e relatórios em linguagem acessível, que tenha assento em conselhos e que disponha de mecanismos de controle e de gestão. Deve haver, por parte da administração pública, um real esforço no sentido de colher da população local colaborações para um planejamento eficiente e democrático.

Nelson Saule Júnior salienta a relevância da participação popular nos processos políticos de tomada de decisão sobre os interesses da sociedade e a qualifica como um requisito constitucional de validade e eficácia das ações:²⁵

²⁴ Lei n.º 10.257/2001, artigo 2.º, inc. II.

²⁵ SAULE JÚNIOR, Nelson. *A proteção jurídica da moradia nos assentamentos irregulares*. Porto Alegre: Fabris, 2004. p. 150-151.

A elaboração e implantação das políticas públicas pelos entes federados visando à satisfação dos direitos sociais, econômicos e culturais terá respaldo constitucional e legitimidade popular se houver a existência de canais institucionais de participação popular, procedimentos que assegurem o direito de apresentação de planos, projetos, programas de ação, mecanismos de disseminação de informações, atividades educacionais de capacitação de lideranças e grupos sociais sobre temas de gestão pública e cidadania, tais como políticas públicas, formas de proteção dos direitos fundamentais, orçamento público, serviços públicos, controle orçamentário, sistema tributário, funções e responsabilidade do Poder Legislativo, sistemas de gestão pública.

Pelo contrário, o que se observa muitas vezes é a adoção de medidas meramente formais, sem dar à população condições efetivas de participação. E há casos de distorção ainda maior, em que, em vez de ouvir previamente a população, as autoridades públicas limitam-se a comunicar medidas já aprovadas e até implementadas.

No caso do direito à moradia, a aplicação do princípio da soberania popular e da democracia direta significa que a população tenha um canal de comunicação constante com os órgãos incumbidos do desenvolvimento e da execução de ações na área da habitação, bem como que seja consultada e ouvida a respeito de qualquer inovação legislativa ou ato administrativo capaz de afetar o direito à moradia, por exemplo, a execução de uma grande obra ou um empreendimento que avance para área de assentamento informal.

É importante notar a pluralidade de meios para que se garantam a soberania popular e a democracia direta. Iniciativas inovadoras, nas mais diferentes esferas, revelam que os instrumentos legais e administrativos já existentes viabilizam essa participação popular mais ampla.

Exemplo recente disso ocorreu por ocasião do julgamento da Apelação n.º 0150735-64.2008.8.26.0002, pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em que diversas entidades reclamavam a oferta de vagas em creches na capital de São Paulo. Constatada a grave discrepância entre a demanda social e as possibilidades mais imediatas do Estado, o julgador entendeu pela designação de uma audiência pública, convocando não apenas as partes do processo, mas abrindo espaço para todos aqueles que pudessem colaborar com a discussão e apresentar parâmetros para cuidar do problema, inclusive em uma perspectiva de mais longo prazo. Vale transcrever trecho da referida decisão:

[...] Desde a inicial, já se apontava para diferenças significativas entre o número de vagas oferecidas e as efetivas demandas, nas diversas regiões administrativas da capital e isso somado à decisão da Justiça do Trabalho e ao sempre crescente número de ações sobre o mesmo tema, justifica uma forma mais audaciosa e inovadora de se enfrentar a questão com a possibilidade de coleta de dados e informações mais precisas, que possam, no futuro, nortear decisões, caso não haja acordo ou termo de ajustamento de conduta a respeito. E a proposta que faço, através deste voto, é no sentido de que, pelas características, do caso, e de sua relevância social, à luz do art. 114 do Regimento Interno deste Tribunal, com observância das regras constantes a respeito no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal (arts. 21, XVII, e 154 e seu parágrafo único), se realize uma AUDIÊNCIA PÚBLICA, para que possam ser ouvidas as autoridades responsáveis pela educação infantil, incluindo-se o próprio Sr. Prefeito Municipal, como, também, membros da sociedade, que certamente muito poderão contribuir e esclarecer, tanto nos aspectos técnicos, científicos, políticos, administrativos, econômicos e jurídicos, como sobre soluções possíveis para se tentar resolver tão importante problema social. [...]

Todas essas considerações, que são plenamente aplicáveis ao tema da moradia, evidenciam que, uma vez assumidas as premissas da soberania popular e da democracia direta, como legitimadoras das ações estatais, o resultado será sempre o aperfeiçoamento dos processos decisórios e, em última análise, o avanço social.

1.3.4 Igualdade

Quando se fala em igualdade, é importante traçar distinção entre igualdade formal e igualdade material. A igualdade formal é a igualdade perante a lei, enquanto a igualdade material é essencialmente fática.

Robert Alexy²⁶ coloca que o enunciado da igualdade não pode exigir a igualdade de todas as características naturais e de todas as condições fáticas nas quais o indivíduo se encontre. A igualização de todos não é desejável, pois levaria a que todos quisessem fazer sempre a mesma coisa e, portanto, somente seria possível atingir um nível intelectual, cultural e econômico muito limitado. O enunciado geral de igualdade dirige-se, portanto, ao legislador, de modo que essa igualdade é sobretudo jurídica. Já o princípio da igualdade fática está ligado ao princípio do Estado Social; uma teoria da igualdade fática é, entre outras coisas, um programa para a distribuição dos bens socialmente distribuíveis, mas um dos principais

²⁶ ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

problemas da igualdade fática é a definição do aspecto em relação ao qual essa igualdade deve existir.

Com efeito, estabelecer a imediata igualdade fática entre todos os indivíduos seria absolutamente inviável. Entretanto, deve existir um compromisso geral com a redução da pobreza e da desigualdade social, por meio de leis e de políticas públicas que tenham como premissa o reconhecimento da vulnerabilidade da população de mais baixa renda e, como objetivo, a sua inclusão social.

É vasto o espectro de matérias que precisam estar contempladas nas iniciativas públicas e privadas desse tipo, e certamente medidas isoladas não conduziram ao efeito desejado. Saúde, moradia, educação e emprego sejam talvez os principais pontos e os mais elementares, mas também não se pode deixar de contemplar o tema dos transportes, do lazer e do meio ambiente saudável, entre outros.

Especificamente em relação à moradia, são essenciais os processos de regularização fundiária, especialmente para os não proprietários, que tendem a ser também os mais vulneráveis do ponto de vista econômico. O direito à moradia, para essa população, deve ser reconhecido e garantido em igualdade de condições em relação aos proprietários.

Além disso, como condições para uma vida digna e uma moradia adequada, toda a população deve ter acesso a serviços públicos de qualidade e ao atendimento nas áreas de saneamento básico, energia elétrica e meios de comunicação. Não pode ser estabelecida distinção de tratamento em razão da informalidade das ocupações.

1.3.5 Devido processo legal

Por expressa disposição constitucional,²⁷ “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”. Esse princípio deve ser observado com todo o rigor nos processos de regularização fundiária e nas eventuais remoções.

²⁷ Artigo 5.º, inc. LIV.

Assim, quando a remoção for efetivamente necessária, as pessoas atingidas devem ser previamente notificadas, devem ter acesso à assistência jurídica, devem dispor de prazo razoável para se defender e para desocupar o imóvel. Devem também ter asseguradas condições de levar consigo os seus bens e pertences pessoais e ser indenizados no caso de prejuízos.

Nos processos judiciais de desapropriação que afetem áreas de assentamentos informais, a população atingida deve ter assegurados todos os meios de defesa, deve ser ouvida antes da expedição de mandados de imissão na posse e deve ser chamada a discutir a indenização devida. Muitos desses processos são promovidos apenas contra os proprietários, o que constitui grave irregularidade, uma vez que as benfeitorias podem pertencer ao possuidor, e nesse caso deverão a ele ser indenizadas, mesmo que a ocupação tenha se dado a título precário ou sem autorização.

Também nas ações de reintegração de posse, todos os direitos do ocupante devem ser respeitados. Ainda que se trate da denominada posse nova, de menos de um ano e um dia, deve haver critério para a eventual desocupação, sempre com observância dos direitos dos ocupantes e garantia de reassentamento em outro local.

Ainda a respeito da reintegração de posse, é importante mencionar o projeto de reforma do Código de Processo Civil.²⁸ Uma crítica que pode ser inicialmente feita ao referido texto é que a propriedade continua a ser vista sob uma perspectiva absoluta. Os procedimentos definidos para processamento das ações de reintegração de posse levam em consideração tão somente o tempo da ocupação, sem nenhum espaço para se questionar a respeito do atendimento da função social da propriedade.

O referido projeto de lei prevê a intervenção do Ministério Público como fiscal da lei nas causas que envolvam litígios coletivos pela posse de terra rural ou urbana²⁹ e cria um

²⁸ Projeto de Lei n.º 6.025/2005.

²⁹ Artigo 179, inc. III.

procedimento específico para litígios coletivos levados ao Judiciário em até seis meses contados da ocupação:³⁰

Art. 579. Nos casos de litígio coletivo pela posse ou propriedade de imóvel urbano ou rural, antes do exame do requerimento de concessão da medida liminar, o juiz deverá designar audiência de justificação prévia e conciliação entre as partes e seus representantes legais.

§ 1.º O Ministério Público e os entes da administração responsáveis pela condução das políticas públicas agrária ou urbana deverão ser intimados para comparecer à audiência prevista no *caput*. A Defensoria Pública será intimada caso os envolvidos não tenham condições financeiras de constituir advogado.

§ 2.º Sempre que necessário à efetivação da tutela jurisdicional, o juiz deverá fazer-se presente na área do conflito.

§ 3.º A União, o Estado ou Distrito Federal e o Município deverão ser intimados para manifestarem-se, no prazo de quinze dias, sobre eventual interesse na área ocupada e sobre a existência de alternativa habitacional destinada aos ocupantes.

§ 4.º O juiz requisitará aos órgãos da administração direta ou indireta da União, Estado ou Distrito Federal e Município informações fiscais, previdenciárias, ambientais, fundiárias e trabalhistas referentes ao imóvel.

§ 5.º O procedimento previsto neste artigo aplica-se às ações possessórias ajuizadas seis meses após a data do esbulho ou da turbação afirmado na petição inicial.

Esse dispositivo do projeto de lei de reforma do Código de Processo Civil, embora possa trazer inovação importante na condução das ações possessórias, com o envolvimento do Ministério Público e a designação de audiência de justificação prévia e conciliação, necessita de aperfeiçoamentos importantes. No § 3.º, por exemplo, quando trata de alternativas habitacionais para a população atingida, deveria ser mais enfático, a fim de condicionar a remoção ao efetivo reassentamento. Além disso, não faz sentido estabelecer esse procedimento específico apenas para as situações em que a posse tenha até seis meses, porque os casos de ocupação mais consolidada também devem ser conduzidos sob uma dimensão social e com a presença de instâncias de mediação especializadas.

Sem esses aperfeiçoamentos, poderá ocorrer uma simplificação ainda maior dos procedimentos de remoção, dando espaço à prática de arbitrariedade e à violação de direitos.

³⁰ Artigo 579.

Como consequência, esse dispositivo estaria eivado do vício da inconstitucionalidade, por ofensa ao princípio do devido processo legal.

Assim, o princípio do devido processo legal é de observância obrigatória em todos os processos de regularização fundiária e nas eventuais remoções. Leis que venham para simplificar procedimentos, em prejuízo do direito à moradia, deverão ser desde logo declaradas inconstitucionais.

1.3.6 Paz e harmonia social

A paz e a harmonia social são objetivos preciosos do Estado Social. Para que eles sejam alcançados, é necessário o compromisso de toda a sociedade e do próprio Poder Público com medidas de redução da desigualdade e de erradicação da pobreza. Também é necessária a proteção especial aos grupos e pessoas vulneráveis.

A partir dessa compreensão, Nelson Saule Júnior apresenta a paz e a harmonia social no patamar de princípios constitucionais, que sustentam a proteção do direito à moradia.³¹

Como valor fundamental do Estado brasileiro, a harmonia social, combinada com o seu compromisso na ordem interna e internacional e a solução pacífica das controvérsias, traz como resultado desta equação a paz como princípio constitucional que deve ser aplicado para assegurar a solução pacífica das controvérsias referentes ao direito à moradia.

De acordo com o artigo 4.º da Constituição, a defesa da paz e a solução pacífica dos conflitos são princípios que devem ser observados pelo Estado brasileiro nas relações internacionais. Estes princípios são mandamentos que resultam em deveres sobre o comportamento do Estado com a comunidade internacional. O Estado brasileiro se compromete com a comunidade internacional e com a sociedade brasileira em respeitar e adotar a defesa da paz e a solução pacífica dos conflitos, não somente na ordem internacional como também na ordem interna.

Esse entendimento encontra como importante fundamento o preâmbulo da Constituição Federal, que fala na instituição de um

³¹ SAULE JÚNIOR, Nelson. *A proteção jurídica da moradia nos assentamentos irregulares*. Porto Alegre: Fabris, 2004. p. 162.

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

Diante desses objetivos, expostos expressamente pelo constituinte originário, não resta dúvida de que seu conteúdo possa ser traduzido como princípio constitucional. É dever de todos e especialmente do Estado promover sociedades melhores e mais justas, baseadas nos valores da igualdade e da erradicação da pobreza, com a oferta de oportunidade de desenvolvimento a todos os indivíduos.

As políticas públicas formuladas visando à concretização dos direitos fundamentais devem gravitar em torno de um consenso social por esses objetivos. Amartya Sen indica a relevância do papel do Estado nesse processo, que é, sobretudo, de conscientização da população:³²

Outro aspecto a ser salientado, sobre uma questão relacionada, é que a política do consenso social requer não apenas a ação com base em preferências individuais *dadas*, mas também a sensibilidade das decisões sociais para o *desenvolvimento* de preferências e normas individuais. Nesse contexto, é preciso atribuir particular importância ao papel da discussão e das interações públicas na emergência de valores e comprometimentos comuns. Nossas ideias sobre o que é justo e o que não é podem ser influenciadas pelos argumentos apresentados para discussão pública, e tendemos a reagir às opiniões uns dos outros às vezes com um comprometimento ou até mesmo um trato, e outras vezes com inflexibilidade e obstinação implacáveis. [...].

Desse modo, a busca pela paz e pela harmonia social pode se dar tanto pela via das políticas públicas adequadas e sintonizadas com os anseios sociais como por meio do que Amartya Sen denomina *desenvolvimento de preferências*. Existe, portanto, uma evidente proximidade entre esse princípio e os princípios da cidadania e da participação direta.

Merecem prestígio as iniciativas populares e as manifestações que reflitam o engajamento político da população e que despertem o debate acerca da paz e da harmonia

³² SEN, Amartya. *Desenvolvimento como liberdade*. São Paulo: Companhia das Letras, 2000. p. 288-289.

social, a partir de pautas como melhoria da qualidade dos serviços públicos, redução da desigualdade social e controle dos gastos públicos.

Nos conflitos fundiários, é necessário que haja o contato mais humanizado com a população envolvida, com a convocação de instâncias de mediação qualificadas, que sejam capazes de impor aos debates a tônica da solidariedade e da responsabilidade social, bem como de estabelecer a paz e a harmonia social como critérios de solução.

1.3.7 Função social da propriedade

A leitura das Constituições brasileiras revela que, ao longo das últimas décadas, o conceito de função social da propriedade vem sendo debatido e amadurecido.

As nossas primeiras Constituições, de 1824 e de 1891, não faziam nenhuma referência ao tema. Elas reconheciam a propriedade em sua plenitude, ressaltando apenas a hipótese de desapropriação.

O debate acerca da função social da propriedade surgiu no anteprojeto da Constituição de 1934, que previa, no artigo 114, § 1.º, que “a propriedade tem, antes de tudo, uma função social e não poderá ser exercida contra o interesse coletivo”. Essa disposição não prevaleceu no texto ao final aprovado, do qual constou apenas que “é garantido o direito de propriedade, que não poderá ser exercido contra o interesse social ou coletivo, na forma que a lei determinar”.

Com a Constituição de 1937, verificou-se verdadeiro retrocesso. Foi garantido o direito de propriedade, cujos conteúdo e limites seriam definidos nas leis que lhe regulassem o exercício. Abandonou-se, portanto, a ideia de um contorno constitucional para a matéria, que passaria a ser regulada exclusivamente por lei.

A questão foi retomada na Constituição de 1946, que condicionou o uso da propriedade ao bem-estar social e estabeleceu que a lei poderia, observadas as regras relativas

à desapropriação, promover a justa distribuição da propriedade, com igual oportunidade para todos.

Posteriormente, a Constituição de 1967 apresentou a função social da propriedade como um princípio, a ser observado para que a ordem econômica objetivasse a realização da justiça social. A disposição foi mantida na Emenda n.º 1, de 1969.

O avanço mais significativo veio com a Constituição Federal de 1988. Ela estabeleceu que a propriedade atenderá à sua função social, manteve o princípio da função social como uma das bases da ordem econômica, estabeleceu que “a propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor” e previu instrumentos de promoção da função social da propriedade.

É evidente, portanto, a evolução da discussão no plano constitucional. A propriedade já não pode ser exercida e oposta a todos e em qualquer circunstância: ela só será passível de proteção pelo Estado se efetivamente cumprir a sua função social. A função social da propriedade é, assim, expressão da busca pelo bem comum e da supremacia do interesse comum sobre o interesse individual. E pode ainda ser considerada um dever fundamental, pois está relacionada a uma dimensão objetiva do direito fundamental à moradia.

A função social não é limitação nem restrição ao direito de propriedade: ela integra a estrutura do conceito jurídico de propriedade, conforme sustentam, entre outros autores, Silvio Luís Ferreira da Rocha,³³ Luis Manuel Fonseca Pires,³⁴ Jacques Távora Alfonsin³⁵ e José Afonso da Silva.³⁶

³³ ROCHA, Silvio Luís Ferreira da. *Função social da propriedade pública*. São Paulo: Malheiros, 2005.

³⁴ PIRES, Luis Manuel Fonseca. *Limitações administrativas à liberdade e à propriedade*. São Paulo: Quartier Latin, 2006.

³⁵ ALFONSIN, Jacques Távora. A função social da cidade e da propriedade privada urbana como propriedades de funções. In: ALFONSIN, Betânia de Moraes; FERNANDES, Edésio (Org.). *Direito à moradia e segurança da posse no Estatuto da Cidade*. Belo Horizonte: Fórum, 2006. p. 41-79.

³⁶ SILVA, José Afonso da. *Direito urbanístico brasileiro*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

María Mercedes Maldonado Copello também afirma que a aplicação do princípio da função social da propriedade por meio dos instrumentos de ordenamento territorial não restringe o direito de propriedade, mas configura o seu alcance e conteúdo, delineando esse direito, inclusive no que se refere ao seu conteúdo econômico ou sua expressão patrimonial.³⁷

Por disposição constitucional expressa,³⁸ “a propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor”. Isso significa que, nos municípios em que haja plano diretor, ele indicará a forma pela qual a função social será atendida e, em última análise, o modo pelo qual a busca pelo bem comum se realizará em termos mais concretos.

Cabe aqui uma reflexão mais detida a respeito da eficácia do princípio da função social da propriedade nos municípios que não tenham plano diretor, seja por terem menos de vinte mil habitantes, ou até mesmo por omissão administrativa. A função social da propriedade está entre os direitos e garantias fundamentais,³⁹ mas, em que pese a afirmação de sua aplicação imediata,⁴⁰ a eficácia dessa garantia fica bastante comprometida sem a existência de um plano diretor. Importante destacar que o Estatuto da Cidade⁴¹ apresentou diretrizes objetivas de qualidade de vida, justiça social e desenvolvimento de atividades econômicas, diretrizes essas que podem e devem servir de parâmetro para todos os municípios, mas que não contemplam as especificidades locais e por essa razão não são suficientes para dar concretude ao princípio da função social da propriedade.

No entanto, mesmo nas hipóteses acima mencionadas, o princípio da função social da propriedade é de enorme relevância. Celso Antônio Bandeira de Mello, após classificá-lo como uma regra constitucional que expressa uma finalidade a ser cumprida

³⁷ COPELLO, María Mercedes Maldonado. El proceso de construcción del sistema urbanístico colombiano: entre reforma urbana y ordenamiento territorial. In: ALFONSIN, Betânia de Moraes; FERNANDES, Edésio (Org.). *Direito urbanístico: estudos brasileiros e internacionais*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006. p. 37.

No original: “En síntesis se puede afirmar que la aplicación del principio de la función social de la propiedad a través de los instrumentos de ordenamiento territorial se traduce en que dichos instrumentos no limitan o restringen el derecho de propiedad sino que configuran su alcance y contenido, delimitan ese derecho, inclusive en lo que tiene que ver con su contenido económico o su expresión patrimonial”.

³⁸ Constituição Federal, artigo 182, § 2.º.

³⁹ Constituição Federal, artigo 5.º, inc. XXIII.

⁴⁰ Constituição Federal, artigo 5.º, § 1.º.

⁴¹ Artigo 2.º.

obrigatoriamente pelo Poder Público, mas que não aponta os meios a serem adotados para atingi-la, assevera:⁴²

Sem embargo, tais regras não são irrelevantes. Assim, desde logo, permitem deduzir imediatamente que é proibida a edição de normas ou a prática de comportamentos antagônicos ao disposto no preceptivo, pois seriam inconstitucionais. Permitem ainda concluir que, por força de seus enunciados, a Administração, ao agir, terá de comportar-se em sintonia com as diretrizes destes preceitos e o Judiciário, ao decidir sobre qualquer relação jurídica, haverá de ter presentes estes vetores constitucionais como fator de inteligência e interpretação da relação jurídica *sub judice*.

Jacques Alfonsin enfrentou essa questão de modo ainda mais enfático:⁴³

As dificuldades inerentes à exata configuração da função social do direito de propriedade, então, condená-la-iam ao limbo da ineficácia, se ela se reduzisse ao desenho abstrato do plano, sem conferir poderes de uso e de troca que o exercício daquele mesmo direito que ela vincula provoca sobre o solo urbano, coisa que o bem-estar coletivo e as necessidades dos cidadãos previstas no Estatuto da Cidade desmentem categoricamente, submetendo a função social do direito de propriedade às funções sociais da cidade onde ele se exerce.

De resto, se a função social desse direito tivesse de ser aferida apenas conforme o plano diretor, poder-se-ia chegar à conclusão, sem dúvida absurda, de que todas as milhares de cidades brasileiras que não dispusessem de uma lei desse tipo teriam ficado sem a possibilidade, antecipada e automaticamente, de exigir de todos os proprietários privados residentes nos seus territórios o cumprimento da função social de seu direito.

Verifica-se, portanto, a existência de casos em que a função social da propriedade estará manifestamente descumprida, independentemente da existência ou das disposições do plano diretor. Exemplo forte disso ocorre quando se caracteriza a especulação imobiliária, uma vez que o Estatuto da Cidade⁴⁴ estabeleceu como uma das diretrizes gerais da política urbana a “ordenação e controle do uso do solo, de forma a evitar a retenção especulativa de imóvel urbano, que resulte na sua subutilização ou não utilização”.

⁴² BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Eficácia das normas constitucionais e direitos sociais*. 1. ed. 3.^a tiragem. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 25.

⁴³ ALFONSIN, Jacques Távora. A função social da cidade e da propriedade privada urbana como propriedades de funções. In: ALFONSIN, Betânia de Moraes; FERNANDES, Edésio (Org.). *Direito à moradia e segurança da posse no Estatuto da Cidade*. Belo Horizonte: Fórum, 2006. p. 62-63.

⁴⁴ Artigo 2.º, inc. VI, “e”.

Com efeito, a especulação imobiliária é um obstáculo importante à plena realização da função social da propriedade. David Harvey,⁴⁵ sob a ótica econômica, expõe a complexidade do problema: explica que a dinâmica do capitalismo leva à organização do consumo pela urbanização e, como consequência, à realização de novas geografias, com mudanças na terra e sobre ela, que beneficiam enormemente os proprietários, em razão do aumento dos valores dos terrenos, das rendas e dos recursos naturais. Essa valorização depende de investimentos no lugar e também de investimentos que mudam as relações de espaço, de modo que o interesse do desenvolvedor da terra assume um papel ativo no fazer e refazer da geografia do capitalismo, como um meio para aumentar a sua renda e o seu poder. E o autor, após essas considerações, indaga se as nossas cidades são projetadas para as pessoas ou para os lucros.

As nossas cidades devem ser projetadas para as pessoas. O princípio da função social da propriedade não autoriza outra resposta.

Por essa razão, a especulação imobiliária, assim como as demais práticas manifestamente conflitantes com a função social da propriedade, deve ser combatida por meio de planejamento urbano adequado, que preserve todas as diretrizes contidas no Estatuto da Cidade, harmonizando-as com as características locais de cada município.

1.3.8 Funções sociais da cidade

No IV Congresso Internacional de Arquitetura Moderna, realizado em Atenas, no ano de 1933, discutiram-se os desafios das cidades àquela época e a necessidade de se enfrentarem problemas que estavam diretamente relacionados à falta de planejamento. Surgia naquele momento a percepção de que as cidades deveriam cumprir uma função social, e o resultado mais concreto disso foi a Carta de Atenas, documento de enorme relevância no estudo do direito urbanístico.

⁴⁵ HARVEY, David. *O enigma do capital e as crises do capitalismo*. São Paulo: Boitempo, 2011.

A Carta de Atenas definiu moradia, trabalho, circulação e lazer como funções para a cidade:⁴⁶

As chaves do urbanismo estão nas quatro funções: habitar, trabalhar, recrear-se (nas horas livres), circular.

O urbanismo exprime a maneira de ser de uma época. Até agora, ele só atacou um único problema, o da circulação. Ele se contentou em abrir avenidas ou traçar ruas, constituindo assim quarteirões edificados cuja destinação é abandonada à aventura das iniciativas privadas. Essa é uma visão estreita e insuficiente da missão que lhe está destinada. O urbanismo tem quatro funções principais, que são: primeiramente, assegurar aos homens moradias saudáveis, isto é, locais onde o espaço, o ar puro e o sol, essas três, condições essenciais da natureza, lhe sejam largamente asseguradas; em segundo lugar, organizar os locais de trabalho, de tal modo que, ao invés de serem uma sujeição penosa, eles retomem seu caráter de atividade humana natural; em terceiro lugar, prever as instalações necessárias à boa utilização das horas livres, tornando-as benéficas e fecundas; em quarto lugar, estabelecer o contato entre essas diversas organizações mediante uma rede circulatória que assegure as trocas, respeitando as prerrogativas de cada uma. Essas quatro funções, que são as quatro chaves do urbanismo, cobrem um domínio imenso, sendo o urbanismo a consequência de uma maneira de pensar levada à vida pública por uma técnica de ação.

O que se extrai dessa definição e da Carta de Atenas como um todo é a compreensão de que uma cidade, para atender ao objetivo maior de bem-estar da população, deve, a exemplo do que ocorre com a propriedade, cumprir uma função social e seguir um planejamento que conjugue moradia, trabalho, circulação e lazer de modo equilibrado.

Essas quatro funções da cidade devem estar contempladas nas normas de ordenação do espaço territorial e, especialmente, no plano diretor. Isto porque o equilíbrio e a harmonia entre elas não ocorre de maneira natural e espontânea: depende sempre de planejamento adequado.

A formação e a transformação das cidades ocorrem de maneira muito dinâmica e complexa, conforme expõe Eduardo Alcântara de Vasconcellos:⁴⁷

⁴⁶ Disponível em: <<http://portal.iphan.gov.br/portal/baixaFcdAnexo.do?id=233>>. Terceira parte – Conclusões; Pontos de Doutrina, p. 29. Acesso em: 4 ago. 2013.

⁴⁷ VASCONCELLOS, Eduardo Alcântara de. *Mobilidade urbana e cidadania*. Rio de Janeiro: Senac Nacional, 2012. p. 9.

Como um organismo vivo, as metrópoles são concebidas em uma dinâmica de construção coletiva e constante mutação. A forma como uma cidade se desenvolve é determinada por um conjunto de forças e interesses dos indivíduos, do governo e das organizações privadas, que se entrelaçam de forma complexa. O relacionamento entre todos estes agentes é também dinâmico, no sentido de mudar constantemente e depender das condições específicas de cada momento.

A atual conformação das cidades seguiu necessidades e interesses de diversos atores. Não decorreu de planejamento, mas sim de fatores como o sistema político, as relações sociais, a indústria, os sistemas de transporte, os processos migratórios, o valor da terra e a dinâmica da economia.

Existe aí uma grave contradição, na medida em que, embora as cidades constituam processos de construção coletiva, o seu crescimento normalmente é impulsionado por interesses individuais. Essa contradição conduz a um profundo desequilíbrio entre as quatro funções destacadas na Carta de Atenas.

Evidência disso são as distorções como as denominadas “cidades-dormitório”, em que as pessoas mantêm moradia, porém sem oferta de trabalho, lazer e transportes, sobrecarregando os equipamentos urbanos das cidades vizinhas e comprometendo, por consequência, o planejamento delas.

Além disso, as longas distâncias percorridas entre essas “cidades-dormitório” e os locais com maior oferta de empregos, escolas, estabelecimentos de saúde e centros comerciais comprometem a qualidade de vida das pessoas de renda mais baixa e agravam o problema de trânsito, com consequências danosas também ao meio ambiente.

Importante esclarecer que não se trata, aqui, daqueles indivíduos de situação econômica mais confortável, esgotados da dinâmica das grandes cidades, que optam por fixar moradia em locais mais tranquilos, nos arredores das metrópoles. Nesses casos, o tempo e o desgaste com deslocamentos são resultado de escolha própria, e não de planejamento precário, de modo que não cabe falar em descumprimento das funções sociais da cidade.

A situação apontada como alarmante é a da população de mais baixa renda, empurrada para a periferia das cidades e que muitas vezes permanece dentro dos ônibus, trens e metrô o tempo equivalente à sua jornada diária de trabalho.

As cidades têm características próprias, que acabam por acentuar de maneira isolada uma ou algumas das funções mencionadas na Carta de Atenas, sem que o Poder Público cuide de estabelecer equipamentos urbanos, espaços e condições que viabilizem o exercício das demais funções.

Há, portanto, grande desigualdade no uso da cidade e na ocupação do solo urbano, gerando desequilíbrio entre as funções sociais da cidade.

Nesse sentido, pode-se mencionar a carência de espaços e de alternativas de lazer nas grandes cidades, que afeta de maneira mais grave a população de baixa renda. Grande parte das atividades de lazer está voltada ao consumo e, por outro lado, as melhores opções de lazer gratuito situam-se em regiões mais nobres: os melhores e maiores parques, as praças mais conservadas e as praias mais limpas.

Confiram-se, a respeito, as ponderações de Daniela Campos Libório Di Sarno:⁴⁸

Ocorre que, por fatores diversos, a sociedade atual tem voltado seu lazer para atividades que, prioritariamente, levam ao consumo. Esta prática tem gerado diversos graus de frustração entre a população, excluindo, muitas vezes, a camada economicamente pobre das possibilidades de entretenimento urbano.

Na verdade, não há uma política pública voltada para o lazer e isso ocorre, inclusive, porque ela depende de uma boa política habitacional. A vida na cidade destrói o mecanismo de estrutura de família – refletindo seriamente no seu chefe (pai/mãe), em geral pelos problemas e dificuldades de moradia. Nesse sentido, o lazer pode se associar aos movimentos sociais urbanos (mulheres, jovens, terceira idade, sem-teto) como forma de incluir estes segmentos no debate político-social. A isto se soma um resgate de dignidade e cidadania da população carente.

Trazendo todas essas considerações para o objeto deste trabalho, pode-se concluir que a moradia adequada depende da conjugação e do equilíbrio entre as quatro funções da

⁴⁸ DI SARNO, Daniela Campos Libório. *Elementos de direito urbanístico*. São Paulo: Manole, 2004. p. 27.

cidade, de modo que o local escolhido para moradia ofereça também transporte público de boa qualidade, opções acessíveis de lazer e empregos.

1.3.9 Vedação ao retrocesso social

O princípio da vedação ao retrocesso social, embora comumente relacionado às inovações legislativas, também tem aplicação para os atos administrativos. Walber de Moura Agra refere-se a esse princípio e apresenta o conceito de *entrenchment*:⁴⁹

De maneira bem sucinta pode-se dizer que *entrenchment* ou entrincheiramento, também chamado de proibição do retrocesso, princípio do não retorno da concretização ou princípio da desnaturação do conteúdo da Constituição, é a tutela jurídica do conteúdo mínimo dos direitos fundamentais, respaldada em uma legitimação social, evitando que possa haver um retrocesso, seja através de sua supressão normativa ou por intermédio da diminuição de suas prestações à coletividade. Dessa forma, as prerrogativas dos cidadãos são fixadas em uma determinada intensidade e essa intensidade é protegida para que sua eficácia não se torne cambiante de acordo com variáveis sociais, acarretando uma proteção à precisão dos valores constitucionais, o que impede sua modificação para atender a particularidades e, ao mesmo tempo, serve para aumentar a segurança jurídica do conteúdo das normas constitucionais e efetivar a jurisdição constitucional.

Por força desse princípio, portanto, cabe ao Legislativo respeitar o conteúdo mínimo dos direitos fundamentais, ao Executivo, promover a sua concretização e ao Judiciário, garantir a sua tutela.

Essa discussão tem especial relevância em matéria de moradia e, mais ainda, no que se refere às remoções, pois, ao fixar residência em determinado local, ainda que a título informal, a pessoa tem consolidada uma situação que não lhe pode ser retirada nem obstada. As ocupações informais do território, com o passar do tempo, geram direitos para a população e a sua remoção, quando realmente necessária, depende do oferecimento de condições melhores de moradia e também de compensação financeira pelas eventuais perdas sofridas.

⁴⁹ AGRA, Walber de Moura. O *entrenchment* como condição para a efetivação dos direitos fundamentais. In: TAVARES, André Ramos (Coord.). *Justiça constitucional: pressupostos teóricos e análises concretas*. Belo Horizonte: Fórum, 2007. p. 24.

Assim, remover determinada comunidade do seu local de moradia e não oferecer outro em condições mais adequadas significaria evidente retrocesso social, incompatível com o sistema de direitos e garantias previsto na Constituição Federal de 1988.

A vedação ao retrocesso social inviabiliza, também, inovações legislativas que comprometam ou dificultem a concretização do direito à moradia, bem como políticas públicas que reduzam as prestações sociais.

1.3.10 Eficiência

O princípio da eficiência é norteador da Administração Pública, por disposição expressa contida no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal. Significa que aos administradores públicos não é dada a possibilidade de agirem de maneira meramente burocrática ou apenas com base em argumentos de autoridade ou de legalidade estrita: eles devem zelar pela efetiva satisfação do interesse público e dos direitos fundamentais, aí naturalmente incluído o direito à moradia digna.

Deve haver um compromisso com a execução das políticas habitacionais e um esforço de articulação entre todos os atores envolvidos nesses processos, segundo um planejamento efetivo, baseado nos princípios norteadores do direito urbanístico.

Isso se aplica inclusive aos processos de reassentamento decorrentes de remoções para a execução de obras públicas. A mesma eficiência que o Poder Público apresenta para desapropriar e liberar áreas para as frentes de obras deve ser empregada para reassentar a população afetada.

Cabe ainda mencionar a necessidade de controle de resultados das políticas públicas em matéria de moradia. Esse controle de resultados é aplicação do princípio da eficiência e deve ser exercido por meio da criação de indicadores sociais, que demonstrem se

e em que medida uma determinada política pública contribuiu para a melhoria das condições habitacionais da população e para a redução do déficit habitacional.

Esses indicadores servirão, também, para que o planejamento urbanístico seja feito de maneira mais adequada e mais consentânea com a realidade, revelando-se, igualmente, mais eficiente.

2

A ESCASSEZ DE MORADIAS

Como já visto, a moradia digna é uma garantia fundamental, de eficácia plena e autoaplicável, da categoria dos direitos humanos. Além de contar com proteção constitucional específica, ela é intrínseca ao princípio da dignidade da pessoa humana.

Apesar disso, as cidades brasileiras apresentam consideráveis índices de déficit habitacional, sem perspectiva de solução em curto prazo. Não existe a obrigatoriedade de vinculação de receitas orçamentárias mínimas para as políticas habitacionais, o que deixa o administrador público livre para privilegiar outros investimentos, muitos deles sem nenhuma relação com os direitos fundamentais.

Por outro lado, é enorme o número de pessoas que, embora estejam sob um teto, se encontram em condições muito aquém do que seria necessário para ser considerado moradia digna.

A Fundação João Pinheiro, no estudo denominado “Déficit Habitacional no Brasil 2008: com dados de 2007 reponderados”,⁵⁰ realizado para a Secretaria Nacional de Habitação, partiu de uma abordagem mais ampla das necessidades habitacionais e introduziu uma metodologia que considera não apenas a necessidade de construir novas unidades habitacionais, mas também de promover melhorias ou reformas naquelas já existentes. Ou seja: não está relacionado apenas ao estoque de moradias, mas também às suas especificidades internas.

Assim, conforme a Fundação João Pinheiro, o déficit habitacional refere-se a habitações precárias, coabitação familiar, ônus excessivo com aluguel e adensamento excessivo de moradores em domicílios alugados, enquanto a inadequação de domicílios diz respeito a adensamento excessivo de moradores em domicílios próprios, carência de serviços

⁵⁰ Disponível em: <<http://www.fjp.gov.br/index.php/servicos/81-servicos-cei/70-deficit-habitacional-no-brasil>>. Acesso em: 4 ago. 2013.

de infraestrutura, inadequação fundiária urbana, inexistência de unidade sanitária domiciliar exclusiva e cobertura inadequada.

De qualquer forma, independentemente da classificação utilizada para tratar das carências existentes na área habitacional, é necessário que o problema seja analisado em toda a sua abrangência, o que significa discutir a questão sob a perspectiva da escassez de moradias adequadas, ou seja, não apenas na dimensão quantitativa, mas também na qualitativa.

Gerardo Pisarello resgatou as diretrizes do Comentário Geral n.º 04, do Comitê sobre os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, para enfatizar que o problema da escassez de moradias deve ser enfrentado a partir do conceito de moradia digna.⁵¹

De acuerdo al párrafo 7 de la Observación General n.º 4 del Comité de DESC, el derecho a la vivienda no se puede equiparar en un sentido restrictivo con el refugio que resulta del mero hecho de tener un techo sobre la cabeza o con una simple mercancía accesible sólo para aquellos que puedan pagarla en el mercado. Por el contrario, debe considerarse como “el derecho a vivir, en alguna parte, con seguridad, paz y dignidad”. Esto quiere decir que una aproximación garantista a los derechos habitacionales debe reconocer no sólo las manifestaciones físicas de una estructura llamada “hogar” sino también los aspectos procedimentales, de seguridad, no materiales, en suma, de los derechos habitacionales que, en última instancia, pueden resultar tan o más importantes que la simple provisión de un techo. Definir en qué consiste el derecho a una vivienda adecuada, qué otros derechos se vinculan a su satisfacción y qué obligaciones impone dicho contenido a los estados, constituye un paso fundamental para la mejor garantía y satisfacción efectiva de los recursos habitacionales.

Assim, as pesquisas, os atos e as decisões que tenham por finalidade estudar e combater o problema da escassez de moradias devem ter em mira não apenas o déficit habitacional propriamente dito, traduzido na inexistência da moradia, mas também a sua inadequação. Caso contrário, certamente haverá o empobrecimento do direito à moradia e os índices resultantes dessas pesquisas, atos e decisões estarão desconectados da realidade social.

⁵¹ PISARELLO, Gerardo. *Vivienda para todos: un derecho en (de)construcción*. El derecho a una vivienda digna y adecuada como derecho exigible. Barcelona: Icaria, 2003. p. 81.

2.1 Relação com a legislação urbanística

O problema da escassez de moradias nas cidades brasileiras está profundamente vinculado à legislação urbanística e, especialmente, aos padrões de construção e de ocupação do solo estabelecidos por meio do planejamento urbano.

De fato, a análise das leis produzidas a esse respeito demonstra a existência de práticas higienistas e de evidente segregação da população de baixa renda.

Betânia Alfonsin e Edésio Fernandes colocam a questão de maneira bastante clara:⁵²

A verdade é que, juntamente com a prevalência da ideologia jurídica dos direitos individuais absolutizados de propriedade imobiliária que tem alimentado os mercados imobiliários formais e informais, bem como com a renovação das práticas de clientelismo político que se dão e se renovam em torno das relações sociais de acesso ao solo, a informalidade urbana no Brasil tem sido em grande medida produzida pelas próprias leis urbanísticas, que expressam uma tradição de planejamento urbano elitista e tecnocrático. Leis urbanísticas que, ao invés de partirem do reconhecimento da cidade real e seus conflitos fundiários e sociais, estabelecem critérios “técnicos” totalmente dissociados das realidades socioeconômicas de acesso ao solo urbano e de produção da moradia; leis urbanísticas cada vez mais complexas, mas que não levam em conta a capacidade de ação e gestão dos municípios, com o que acabam por serem descumpridas por pobres e ricos; leis urbanísticas que têm tido um impacto direto na formação dos preços dos terrenos, e que, combinadas com a falta de políticas públicas adequadas, acessíveis e suficientes de moradia, acabam por determinar o lugar dos pobres nas cidades – cada vez mais nos morros, áreas de preservação, áreas públicas, etc. Leis urbanísticas que, ao invés de se pautarem por critérios que expressem as possibilidades e necessidades da maioria da população, se pautam por critérios ideais e abrem em seguida o espaço da exceção, pela introdução das categorias do “interesse social”, onde pouco se exige, agravada pela prática sistemática das “anistias urbanísticas”.

Daí se depreende que os padrões de edificação e de ocupação do solo preconizados pela legislação urbanística perderam o contato com a realidade das cidades e dos indivíduos. Esses padrões foram estabelecidos a partir do ideal de cidade que se quer ter, e não da cidade que se pode ter ou daquela que a nossa sociedade comporta.

⁵² ALFONSIN, Betânia de Moraes; FERNANDES, Edésio. Da igualdade e da diferença. In: ———; ——— (Org.). *Direito urbanístico: estudos brasileiros e internacionais*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006. p. 348.

A consequência mais imediata disso foi a segregação urbana. A população de mais baixa renda, que não se enquadrava nos padrões urbanísticos impostos pela legislação, foi aos poucos empurrada para as áreas periféricas da cidade e para os locais imunes à especulação imobiliária. Centenas de milhares de pessoas passaram a viver totalmente à margem da lei, em condições subumanas e sem o acesso a serviços básicos, como saneamento, energia elétrica e meios de comunicação.

O Estado passou a tratar essas pessoas como violadoras da legislação urbanística, sem a preocupação de entender o problema social de maneira mais abrangente ou de promover melhorias na sua qualidade de vida. Elas se tornaram invisíveis ao olhar das autoridades públicas, salvo quando a sua permanência em determinado local fosse capaz de gerar conflito.

2.2 A cidade informal

A denominada cidade informal caracteriza-se pelas áreas onde se localizam as favelas, os loteamentos irregulares e clandestinos, as ocupações de áreas protegidas ambientalmente, as ocupações coletivas de área urbana e os conjuntos habitacionais sem infraestrutura.

Essas formas de ocupação decorrem de falta de planejamento e de má administração, que não prevê as demandas habitacionais e culturais exigidas pelas necessidades urbanas e humanas. O crescimento das cidades não se compatibiliza com o crescimento das habitações, de modo que, na produção das cidades, não está inserida a produção de moradias.

A população mais pobre das áreas centrais da cidade sofre um processo de segregação social e de segregação territorial que a expulsa para as periferias, onde passa a ocupar terrenos sem infraestrutura, criando as favelas. Ocorre que a cidade cresce para além dessas favelas, gerando novos e sucessivos processos de expulsão, frequentemente determinados pelo mercado imobiliário.

As favelas, portanto, constituem soluções precárias para o problema da escassez de moradias, soluções essas resultantes de condições sociais extremamente adversas de pessoas que, coletivamente, e com o apoio de alguns segmentos da sociedade civil, passam a exigir do Poder Público uma série de melhoramentos, que garantam uma vida digna. O grande problema é que, no momento em que esses melhoramentos começam a chegar, quando a favela é finalmente urbanizada, cresce a ameaça de remoção, em razão do processo de especulação imobiliária.

Diante disso, a *desfavelização* deve ser vista com toda a reserva, porque pode ser um fator de grave retrocesso social. A população removida das favelas, caso não seja devidamente reassentada, certamente passará a ocupar novas regiões periféricas e carentes de infraestrutura e, passado algum tempo, será novamente expulsa, resultando em um verdadeiro círculo vicioso.

Essa dinâmica das favelas, e especialmente o vínculo que une os moradores e que os impulsiona ao exercício da cidadania, é bem retratada por Elza Canuto:⁵³

A favela é uma organização social concreta, que surgiu da adaptação da pobreza à necessidade de subsistência, no vácuo do estado social. Nesse território são construídas as suas instituições, passando a existir uma intensa troca de informações, favores e proteção recíproca, reforçada pela contiguidade, pelo convívio mais próximo e regular e pela solidariedade.

As relações humanas na favela refletem as estratégias de subsistência, pois o seu morador, em sua maioria, é um habitante que depende do trabalho, da renda para sobreviver. O autoaperfeiçoamento da favela é uma constante, ou seja, os moradores encontram meios para conseguir a infraestrutura mínima de que necessitam. Por meios lícitos ou ilícitos, energia, água, transporte, escolas acabam por chegar às favelas. E, nesse sentido, o fazer e refazer são contínuos, a fim de o morador aperfeiçoar e adaptar a sua residência às suas necessidades e possibilidades. Isto vai resultar em uma cidade inclusiva, isto é, as favelas vão se autodesenvolvendo até a sua urbanização tornar-se realidade e, então, o Poder Público, atento ao mal menor, acaba por considerá-la parte da cidade legal.

⁵³ CANUTO, Elza Maria Alves. *Direito à moradia urbana: aspectos da dignidade da pessoa humana*. Belo Horizonte: Fórum, 2010. p. 100.

E também por Adair Rocha:⁵⁴

O que devolve força para a favela continuar sonhando é o que vários entrevistados apontam como a identidade psicossocial que vincula as pessoas àquele espaço de convivência, com vontade de permanecer ali; é o aspecto afetivo da relação comunitária baseada na solidariedade da vizinhança e da união para se superar as dificuldades. Nesse ponto retoma-se o sentido assumido por Maria da Glória Gohn como “matriz de resistência e reformulação de propostas organizando os indivíduos, dispersos no plano da estrutura produtiva, articulando seus interesses, no plano da vida cotidiana, como direitos de cidadania”, princípio este aceito por Gribowski quando menciona que essa é uma categoria política, na medida em que expressa a ideia de unidade na diversidade.

Nos outros modos de ocupação informal, também são verificados problemas semelhantes, como a ausência de equipamentos públicos, a omissão do Poder Público e as ameaças de remoção, sobretudo quando as condições de vida da população local começam a melhorar.

Quanto às ocupações ocorridas em áreas de proteção e de preservação ambiental, a situação é relativamente diversa, pois as ameaças de remoção não advêm dos processos de especulação imobiliária, mas sim da interpretação, muitas vezes equivocada, que se dispensa à legislação ambiental e à sua interface com o direito urbanístico. A questão será objeto de análise mais aprofundada no tópico seguinte.

2.3 A ocupação das áreas de proteção e de preservação ambiental

A falta de planejamento urbano adequado abre espaço para o mercado imobiliário, que, com as suas práticas especulativas, direta ou indiretamente, provoca a expulsão da população dos seus locais de moradia. Como consequência, a população socialmente vulnerável abriga-se em regiões cada vez mais distantes dos centros e dos seus locais de trabalho e, nas situações mais extremas, em locais de risco e de preservação ou proteção ambiental, que não interessam ao mercado imobiliário.

⁵⁴ ROCHA, Adair. *Cidade cerzida*. A costura da cidadania no morro Santa Marta. 3. ed. Rio de Janeiro: Pallas, PUC-Rio, 2012. p. 61.

Evidente, portanto, que a ocupação das áreas de preservação ou proteção ambiental não se dá de maneira voluntária, mas na maior parte das vezes como única possibilidade de moradia para aqueles que não podem arcar com os custos decorrentes da especulação imobiliária.

Tanto a moradia digna como o meio ambiente saudável são garantias constitucionais. Nenhuma delas pode sobrepor-se à outra e, muito menos, ser exercida em prejuízo da outra. A Constituição Federal estabeleceu, assim, um equilíbrio.

Ocorre que esse equilíbrio não se reflete nas políticas públicas tampouco na legislação infraconstitucional. Com efeito, a proteção ao meio ambiente conta hoje com um grande aparato legislativo e administrativo, acompanhado de severas sanções por descumprimento, inclusive na esfera criminal. Já a moradia a toda a população é tratada muito mais como um objetivo do que como uma garantia constitucional, objetivo fácil e impunemente postergado por argumentos relacionados a questões orçamentárias.

Diante dessa realidade, uma verificação mais apressada pode induzir ao raciocínio de que a referida tensão entre moradia e meio ambiente deva ser resolvida em benefício da causa ecológica. Entretanto, a complexidade dessa questão requer análise mais detida, sob pena do agravamento do déficit habitacional e da desigualdade social, com o conseqüente distanciamento do ideal da cidade sustentável.

Quando se fala em sustentabilidade, normalmente invoca-se a proteção ao meio ambiente, mas a realidade é que sustentabilidade tem acepção mais ampla, que não se restringe ao respeito aos recursos naturais. Ela se espalha pelas diversas esferas da vida, alcançando especialmente as políticas públicas e o respeito aos direitos fundamentais. Nas palavras de Juarez Freitas:

[...] é o princípio constitucional que determina, independentemente de regulamentação legal, com eficácia direta e imediata, a responsabilidade do Estado e da sociedade pela concretização solidária do desenvolvimento material e imaterial, socialmente inclusivo, durável e equânime, ambientalmente limpo, inovador, ético e eficiente, no intuito de assegurar, preferencialmente de modo preventivo e precavido, no presente e no futuro,

o direito ao bem-estar físico, psíquico e espiritual, em consonância homeostática com o bem de todos.⁵⁵

Isso evidencia que a sustentabilidade não existe sem a inclusão social e sem o respeito aos direitos fundamentais. Justamente por ser ampla e transdisciplinar, para muitos autores ela constitui um princípio que se realiza por meio de ações concatenadas, de mudanças de atitude, de escolhas e de paradigmas em esferas diversas.

É evidente que a proteção dos recursos naturais tem especial relevância; o que se coloca é que ela não deve nunca vir dissociada do cuidado com as demais garantias constitucionais. Em outras palavras, a proteção isolada do meio ambiente, por exemplo, com a remoção de famílias de suas moradias sem o oferecimento de locais mais adequados, não encontra fundamento no princípio da sustentabilidade. Não há como falar em bem-estar físico, psíquico e espiritual e muito menos em assegurar o futuro sem que se garanta, no presente, o mínimo existencial a toda a população – aí naturalmente incluída a moradia adequada.

Por essa razão, promover a sustentabilidade pressupõe compreendê-la em seu real sentido, que não se resume ao aspecto ecológico, mas abrange a redução da desigualdade social e sobretudo a garantia do mínimo existencial a toda a população.

Muito se discute, na doutrina moderna, acerca do bem jurídico tutelado pelo Direito Ambiental. Há autores de peso que apontam para o valor intrínseco da natureza, independentemente das necessidades humanas. Outros, igualmente qualificados, apresentam uma abordagem antropocêntrica, no sentido de que a defesa do meio ambiente tenha por objetivo último a sobrevivência da humanidade e a garantia do uso continuado dos recursos naturais.

Guilherme José Purvin de Figueiredo enfrentou essa questão:

O que, efetivamente, não faz sentido afirmar é que o Direito Ambiental teria por objeto apenas as normas atinentes à proteção da fauna e da flora. Este ramo do Direito hoje não é mais um Direito puro e simplesmente ecológico (a não ser que queiramos dar ao termo “ecológico” uma concepção vasta o suficiente para abarcar também as manifestações culturais), pois, na medida

⁵⁵ FREITAS, Juarez. *Sustentabilidade. Direito ao futuro*. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p. 51.

em que seus institutos foram desenvolvidos, constatou-se ser imprescindível aproximá-lo da tutela do ser humano (como parte integrante do meio ambiente). Atualmente, o Direito Ambiental também estuda as normas e os princípios que regulam a proteção de ambientes construídos ou artificiais, como o são o meio ambiente urbano e rural, o meio ambiente do trabalho e o meio ambiente cultural.⁵⁶

Também Edésio Fernandes:⁵⁷

Não há como demonizar a população ocupante de áreas de preservação ambiental: é crucial que governos e a população reconheçam que a promoção da regularização dos assentamentos informais é um direito coletivo, condição de enfrentamento do enorme passivo socioambiental criado ao longo de décadas no país. Para tanto, é preciso que se adote um conceito antropocêntrico de natureza, bem como que se tomem todas as medidas necessárias para a total reversão do atual modelo de crescimento urbano segregador e poluidor, de tal forma que as cidades brasileiras possam se tornar cidades ecológicas e sustentáveis do ponto de vista socioambiental.

O debate é de crucial relevância para a reflexão acerca da tensão existente entre as garantias constitucionais do meio ambiente saudável e da moradia, pois a defesa do meio ambiente, feita de maneira independente das necessidades do homem, aniquilaria a possibilidade de regularização fundiária em áreas de preservação ou de proteção permanente.

No ordenamento jurídico brasileiro, parece claro o protagonismo do ser humano. A Constituição Federal, no artigo 225, ao tratar do meio ambiente, estabeleceu que “todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações”. Ao qualificar o meio ambiente ecologicamente equilibrado como bem de uso comum do povo e como direito de todos, o texto efetivamente indica o homem como beneficiário dessa garantia constitucional.

A legislação infraconstitucional também traz elementos importantes para essa reflexão. A Lei n.º 11.977/2009, que instituiu o Programa Minha Casa Minha Vida, prevê a

⁵⁶ FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de. *A propriedade no direito ambiental*. 4. ed. São Paulo: RT, 2010. p. 42.

⁵⁷ FERNANDES, Edésio. Preservação ambiental ou moradia? Um falso conflito. In: ———; ALFONSIN, Betânia de Moraes (Org.). *Direito urbanístico: estudos brasileiros e internacionais*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006. p. 358.

possibilidade de regularização fundiária de interesse social em Áreas de Preservação Permanente, “ocupadas até 31 de dezembro de 2007 e inseridas em área urbana consolidada, desde que estudo técnico comprove que esta intervenção implica a melhoria das condições ambientais em relação à situação de ocupação irregular anterior”.⁵⁸ Verifica-se, portanto, alguma aceitação de ocupação de áreas de preservação permanente. É bem verdade que essa aceitação está condicionada à demonstração de que não haverá prejuízo ainda maior ao meio ambiente, mas de qualquer forma a lei não cogitou da desocupação pura e simples tampouco da exigência de recomposição integral do meio ambiente ou da prova de sua inviabilidade.

Também é importante mencionar a Lei n.º 12.651/2012, Novo Código Florestal, que, mesmo tendo por principais bens jurídicos tutelados as florestas e as demais formas de vegetação nativa, igualmente contemplou a situação de ocupações humanas consolidadas. Ratificou⁵⁹ a possibilidade de regularização fundiária dos assentamentos inseridos em Áreas de Preservação Permanente e admitiu a regularização ambiental, por meio da aprovação do projeto de regularização fundiária, na forma da Lei n.º 11.977/2009, ou seja, mediante a comprovação de melhoria das condições ambientais.

O Novo Código Florestal previu,⁶⁰ ainda, a possibilidade de a restinga e os manguezais, considerados Áreas de Preservação Permanente, terem a intervenção ou a supressão autorizadas,

[...] excepcionalmente, em locais onde a função ecológica do manguezal esteja comprometida, para execução de obras habitacionais e de urbanização, inseridas em projetos de regularização fundiária de interesse social, em áreas urbanas consolidadas ocupadas por população de baixa renda.

Diante disso, e sem a pretensão de esgotar nesta oportunidade o debate relativo às ocupações em áreas de interesse ambiental, pode-se afirmar que o ordenamento jurídico brasileiro, mesmo quando trata especificamente do direito ambiental, não sustenta a proteção ecológica com prejuízo ao mínimo existencial.

⁵⁸ Artigo 54, § 1.º.

⁵⁹ Artigos 64 e 65.

⁶⁰ Artigo 8.º, § 2.º.

Há também julgados nesse sentido. O Tribunal Regional Federal da 4.^a Região, ao analisar um caso de ocupação em área de preservação permanente, ocorrida há mais de dez anos, por parte de pessoa de baixa renda e com deficiência física, decidiu pela sua permanência no local de moradia.⁶¹

ACÇÃO CIVIL PÚBLICA. MEIO AMBIENTE. CONSTRUÇÃO EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. DEMOLIÇÃO. DIREITO À MORADIA. PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA.

Em que pese a importância do direito a um meio ambiente ecologicamente equilibrado, conforme preceitua a CF/88, não se pode olvidar que a proteção da dignidade da pessoa humana é princípio fundamental da República, insculpido no art. 1.º da Carta Constitucional, sendo quiçá a razão de ser do Estado.

Em face das precárias condições financeira e física da moradora do imóvel construído em área de preservação permanente, determinar a sua demolição e a conseqüente remoção da apelante de sua residência acarretaria prejuízo incomparavelmente maior do que aquele suportado pelo meio ambiente.

Essa não é uma decisão isolada. O mesmo Tribunal, em ocasião anterior, já havia reconhecido a uma mulher pobre, provedora material da sua família, o direito à moradia em área de preservação ambiental. Destacou a impossibilidade de promover despejo forçado sem oferecer alternativa à moradia e chamou a atenção para a inércia do Poder Público durante o longo período de ocupação.⁶²

ACÇÃO CIVIL PÚBLICA. DIREITO AMBIENTAL. DIREITO À MORADIA. DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS. DESOCUPAÇÃO FORÇADA E DEMOLIÇÃO DE MORADIA. ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. POSSE ANTIGA E INDISPUTADA. AQUIESCÊNCIA DO PODER PÚBLICO. DISPONIBILIDADE DE ALTERNATIVA PARA MORADIA. TERRENO DE MARINHA. DESNECESSIDADE DE PERÍCIA JUDICIAL. PROTEÇÃO À DIGNIDADE HUMANA, DESPEJO E DEMOLIÇÃO FORÇADAS PARA PROTEÇÃO AMBIENTAL. PREVENÇÃO DE EFEITO DISCRIMINATÓRIO INDIRETO.

[...]

3. A concorrência do direito ao ambiente e do direito à moradia requer a compreensão dos respectivos conteúdos jurídicos segundo a qual a desocupação forçada e demolição da moradia depende da disponibilidade de alternativa à moradia.

⁶¹ TRF 4.^a Região, Apelação Cível n.º 0004307-40.2004.404.7200/SC, rel. Juiz Federal Jorge Antonio Maurique.

⁶² TRF 4.^a Região, Apelação Cível n.º 2006.72.04.003887-4/SC, rel. Juiz Federal Roger Raupp Rios.

4. Cuidando-se de família pobre, chefiada por mulher pescadora, habitando há largo tempo e com aquiescência do Poder Público a área de preservação ambiental em questão, ausente risco à segurança e de dano maior ou irreparável ao ambiente, fica patente o dever de compatibilização dos direitos fundamentais envolvidos.

5. O princípio de interpretação constitucional da força normativa da Constituição atenta para a influência do conteúdo jurídico de um ou mais direitos fundamentais para a compreensão do conteúdo e das exigências normativas de outro direito fundamental, no caso, o direito ao ambiente e direito à moradia.

6. Incidência do direito internacional dos direitos humanos, cujo conteúdo, segundo o Alto Comissariado para Direitos Humanos da ONU (*The Right to adequate housing (art. 11.1): forced evictions*: 20.05.1997. CESCR General comment 7), implica que, “nos casos onde o despejo forçado é considerado justificável, ele deve ser empreendido em estrita conformidade com as previsões relevantes do direito internacional dos direitos humanos e de acordo com os princípios gerais de razoabilidade e proporcionalidade” (item 14, tradução livre), “não devendo ocasionar indivíduos ‘sem-teto’ ou vulneráveis à violação de outros direitos humanos. Onde aqueles afetados são incapazes para prover, por si mesmos, o Estado deve tomar todas as medidas apropriadas, de acordo com o máximo dos recursos disponíveis, para garantir que uma adequada alternativa habitacional, reassentamento ou acesso a terra produtiva, conforme o caso, seja disponível”.

8. Proteção da dignidade da pessoa humana, na medida em que o sujeito diretamente afetado seria visto como meio cuja remoção resultaria na consecução da finalidade da conduta estatal, sendo desconsiderado como fim em si mesmo de tal atividade.

9. Concretização que busca prevenir efeitos discriminatórios indiretos, ainda que desprovidos de intenção, em face de pretensão de despejo e demolição atinge mulher chefe de família, vivendo em sua residência com dois filhos, exercendo, de modo regular, a atividade pesqueira. A proibição da discriminação indireta atenta para as consequências da vulnerabilidade experimentada por mulheres pobres, sobre quem recaem de modo desproporcional os ônus da dinâmica gerados das diversas demandas e iniciativas estatais e sociais.

Já o Tribunal de Justiça de Minas Gerais, ao analisar semelhante situação,⁶³ concluiu pela necessidade de remoção de famílias ocupantes da faixa de domínio da rodovia MG-020, em razão do grave impacto ambiental e do fato de estar caracterizada uma situação de risco à vida das pessoas. No entanto, determinou o reassentamento das famílias e atribuiu a responsabilidade pelos danos ambientais ao Departamento de Estradas de Rodagem e ao Município e Belo Horizonte, tendo em vista a inobservância do dever de fiscalizar.

⁶³ TJMG, Apelação Cível/Reexame Necessário n.º 1.0024.04.290502-6/001 (1), rel. Des. Dárcio Lopardi Mendes.

Há, portanto, uma percepção de que as ocupações de áreas de proteção e de preservação ambiental não podem ser tratadas como questões puramente ambientais, no sentido da degradação dos recursos naturais, pois elas são reflexo de um problema social de gravidade maior, que é a escassez de moradias, e, em última análise, a desigualdade social que assola a nossa sociedade e que leva a população de baixa renda a ocupar os poucos espaços imunes à especulação imobiliária.

Por essas razões, a eventual tensão entre moradia e meio ambiente não comporta solução única e predeterminada. Ela deve ser analisada a cada caso, à luz das circunstâncias que levaram à ocupação irregular, da conduta do Poder Público, das consequências já causadas ao meio ambiente e, sobretudo, da sua reversibilidade.

3

**ATUAÇÃO DO ESTADO NA CONCRETIZAÇÃO
DO DIREITO À MORADIA**

Foi mencionada, neste trabalho, a problemática acerca da eficácia dos direitos fundamentais sociais, especialmente os de natureza prestacional. Cumpre agora verificar a forma pela qual o Poder Público, inclusive diante dos seus limites financeiros, deve dar concretude ao direito à moradia digna a toda a população.

3.1 O protagonismo do Estado em matéria urbanística

A concretização do direito à moradia insere-se no âmbito da atividade urbanística e, por essa razão, deve ser um processo capitaneado pelo Poder Público, sempre em diálogo com a sociedade, conforme determina o princípio da gestão democrática da cidade. Não cabe a atores particulares, muitas vezes motivados por interesses privados ou até mesmo por processos de especulação imobiliária, interferir na ordenação do espaço territorial e muito menos estabelecer as bases e as condições para a expansão urbana.

Isso significa impor o respeito aos planos diretores, apreciar com rigor os estudos de impacto de vizinhança dos novos empreendimentos, regulamentar e regularizar os loteamentos, zelar pelo respeito às normas de proteção ao meio ambiente e dar concretude às normas de direito urbanístico relacionadas ao planejamento urbano em geral e, em especial, ao direito à moradia digna.

José Afonso da Silva salienta a necessidade do protagonismo do Poder Público na atividade urbanística:⁶⁴

A atividade urbanística, como se viu, consiste, em síntese, na intervenção do Poder Público com o objetivo de ordenar os espaços habitáveis. Trata-se de uma atividade dirigida à realização do triplo objetivo de humanização,

⁶⁴ SILVA, José Afonso da. *Direito urbanístico brasileiro*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 34.

ordenação e harmonização dos ambientes em que vive o Homem: o urbano e o rural.

Uma atividade com tais propósitos só pode ser realizada pelo Poder Público, mediante intervenção na propriedade privada e na vida econômica e social das aglomerações urbanas (e também no campo), a fim de propiciar aqueles objetivos. Daí por que, hoje, se reconhece que *a atividade urbanística é função pública*. Mas, também, por ser uma atividade do Poder Público que interfere com a esfera do interesse particular, visando à realização de interesse da coletividade, deve contar com autorizações legais para poder limitar os direitos dos proprietários particulares ou para privá-los da propriedade. Essa atividade deve, pois, desenvolver-se nos estritos limites jurídicos, e isso decorre do fato de que toda planificação urbanística comporta uma disciplina de bens e de atividades que não pode atuar senão no quadro de uma regulamentação jurídica, pela delimitação que necessariamente põe à propriedade pública ou privada, ou, mesmo, por tolher o gozo desta.

Com efeito, a atividade urbanística tem natureza essencialmente pública, e, para ser exercida, depende de prerrogativas que só o Estado tem. Essas prerrogativas são imprescindíveis para a execução de um planejamento urbano mais amplo, que deve envolver a exigência de cumprimento da função social da propriedade e das funções sociais da cidade, as intervenções na propriedade privada, a criação de zonas especiais e a implementação de operações urbanas consorciadas, entre outras medidas.

Por outro lado, para que ocorra efetivo avanço nos temas urbanísticos, é necessário que eles sejam tratados sob uma nova ótica, a dos princípios específicos do direito urbanístico. Conforme Edésio Fernandes:⁶⁵

É nesse contexto complexo, onde não há respostas prontas e ideologias maldigeridas e experiências ainda não avaliadas imperam, que noções tradicionais como “serviço público”, “administração pública” e “interesse público” estão sendo repensadas, em um esforço, nem sempre bem-sucedido, de compatibilização entre os processos sociopolíticos e as realidades fiscais e administrativas. Deve-se ressaltar que, em que pesem os avanços da legislação, jurisprudência e doutrina, no todo o Direito Administrativo tradicional não tem dado conta dessas novas formas de relação (como as parcerias público-privado, operações interligadas e negociações urbanas) que têm se dado nas cidades entre o Estado – agora descentralizado e cada vez mais democratizado – e a sociedade organizada de formas variadas, para além dos partidos políticos. É fundamental que essa redefinição da ordem pública – a serviço do público, para o público, a

⁶⁵ FERNANDES, Edésio. Princípios, bases e desafios de uma Política Nacional de Apoio à Regularização Fundiária Sustentável. In: ———; ALFONSIN, Betânia de Moraes (Org.). *Direito à moradia e segurança da posse no Estatuto da Cidade*. Belo Horizonte: Fórum, 2006. p. 347.

verdadeira *res publica* – se dê a partir da leitura dos princípios do Direito Urbanístico. A gestão da *coisa pública* requer a combinação entre eficiência econômica, racionalidade administrativa, justiça socioambiental e segurança jurídica, para o que, além da transparência dos processos e da prestação sistemática de contas pelo Estado, é preciso assegurar formas de controle social e de participação da sociedade no processo decisório.

Assim, cabe ao Estado atuar de acordo com uma nova ordem jurídico-urbanística, considerando a realidade social atual em toda a sua complexidade.

3.2 As competências dos entes federativos

A atuação do Estado na concretização do direito à moradia envolve a atuação conjugada e integrada de todos os entes federativos e dos três Poderes. A seguir, serão apontadas competências da União, Estados e Municípios, cabendo desde logo a ressalva de que ao Distrito Federal são atribuídas as competências legislativas reservadas aos Estados e aos Municípios.⁶⁶

3.2.1 União

Nos termos da Constituição Federal, compete à União

[...] elaborar e executar planos nacionais e regionais de ordenação do território e de desenvolvimento econômico e social; planejar e promover a defesa permanente contra as calamidades públicas, especialmente as secas e as inundações; instituir diretrizes para o desenvolvimento urbano, inclusive habitação, saneamento básico e transportes urbanos.⁶⁷

Além disso, a União tem competência privativa para legislar sobre direito civil, agrário, desapropriação, política de crédito e seguridade social e, em caráter concorrente, sobre direito urbanístico e ambiental.⁶⁸

No âmbito das competências comuns, pode-se destacar a de

⁶⁶ Constituição Federal, artigo 32, § 1.º.

⁶⁷ Constituição Federal, artigo 21, incs. IX, XVIII e XX.

⁶⁸ Constituição Federal, artigos 22 e 24.

[...] promover programas de construção de moradias e a melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico, bem como de combater as causas da pobreza e os fatores de marginalização, promovendo a integração social dos setores desfavorecidos.⁶⁹

A União tem também papel relevante na atividade de financiamento, por intermédio da Caixa Econômica Federal e de programas específicos. Cabe aqui mencionar o Sistema Nacional de Habitação de Interesse Social, criado pela Lei n.º 11.124/2005, que atribuiu à União, entre outras competências, a de monitorar a implementação da Política Nacional de Habitação de Interesse Social e a de acompanhar a aplicação dos recursos do Fundo Nacional de Habitação de Interesse Social, inclusive mediante a verificação da existência de Planos Habitacionais de Interesse Social que considerem as especificidades do local e da demanda.

No que se refere aos conflitos fundiários, a União é responsável pelo mapeamento dos conflitos, pelo estabelecimento de sua tipologia, pela criação de ouvidoria na área agrária e pela definição de uma política nacional de solução e de mediação. Além disso, deve atuar também na regularização fundiária, merecendo destaque a esse respeito a Lei n.º 11.481/2007, que trata justamente da regularização fundiária de interesse social das terras da União.

3.2.2 *Estados*

Os Estados têm papel importante no tocante à política habitacional; todos eles devem ter um plano estadual de habitação, um conselho que possa tratar dessas questões, bem como um fundo para a habitação de interesse social.

Os Estados devem ainda agir na produção habitacional, inclusive destinando recursos próprios. Em São Paulo, por exemplo, esse papel é exercido pela CDHU, e existe uma prática consolidada de destinar 1% da receita arrecadada a título de ICMS à habitação de interesse social. Isso comprova que, mesmo sem a obrigatoriedade de vinculação de receitas mínimas do orçamento para o setor habitacional, há ampla possibilidade de os Estados

⁶⁹ Constituição Federal, artigo 23, incs. IX e X.

atuarem no sentido de atenuar o problema da escassez de moradias, estabelecendo, de maneira espontânea, a habitação como uma das prioridades do governo.

Cabe também aos Estados apoiar os Municípios no desenvolvimento de suas próprias políticas, na definição do déficit habitacional, na identificação das regiões mais carentes e na elaboração de projetos que levem em conta as peculiaridades regionais e locais.

Por expressa disposição constitucional,⁷⁰ os Estados têm competência concorrente para legislar sobre direito urbanístico, além das competências comuns previstas no artigo 23, já mencionadas para a União: promover programas de construção de moradias e melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico, bem como combater as causas da pobreza e os fatores de marginalização, promovendo a integração social dos fatores desfavorecidos.

Por fim, vale mencionar que os Estados poderão, “mediante lei complementar, instituir regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões, constituídas por agrupamentos de Municípios limítrofes, para integrar a organização, o planejamento e a execução de funções públicas de interesse comum”.⁷¹ Conforme será visto mais adiante, essa é uma maneira importante de cooperação entre os entes federativos, que pode contribuir muito para o aperfeiçoamento da gestão dos serviços públicos e para a redução das desigualdades regionais.

3.2.3 *Municípios*

Aos Municípios cabe o ordenamento e disciplinamento dos espaços que poderão ser destinados à habitação de interesse social. O Plano Diretor é instrumento da maior relevância nesse sentido, assim como o Plano Municipal de Habitação, cuja elaboração e gestão deve ocorrer de maneira democrática, sempre propiciando e promovendo a participação popular.

⁷⁰ Constituição Federal, artigo 24, inc. I.

⁷¹ Constituição Federal, artigo 25, § 3.º.

Ainda na perspectiva do planejamento, cabe aos Municípios a identificação das áreas que deverão ser objeto de regularização fundiária e, a partir daí, a definição de Zonas Especiais Interesse Social, com a adoção de regramento próprio de parcelamento, uso e ocupação do solo e edificação, bem como com o estabelecimento de limitações que retirem a área do mercado para outros usos que não a habitação de interesse social e que, por consequência, afastem os interesses meramente comerciais ou especulativos do mercado imobiliário.

Aos Municípios compete a aplicação dos instrumentos urbanísticos de promoção do direito à moradia, inclusive com a edição de legislação própria, quando exigida. E sempre levando em consideração a realidade local, o aspecto cultural, os hábitos da população e as características físicas da região.

Os Municípios também têm enorme relevância na produção habitacional e no financiamento. Ainda não há a obrigatoriedade de destinar um percentual mínimo do orçamento para a habitação, mas a matéria é objeto de proposta de emenda constitucional. De qualquer forma, os municípios têm fundos próprios vinculados ao setor habitacional e alguns deles, por exemplo, São Paulo, já incorporaram a prática de uma destinação mínima de receita.

3.2.4 A cooperação entre os entes federativos

A Constituição Federal estabeleceu as competências de cada ente federativo. No entanto, isso não significa que devam atuar isoladamente; bem ao contrário, na própria Constituição Federal encontram-se dispositivos e princípios que apontam para a necessidade de cooperação entre os entes federativos, especialmente nas questões de maior complexidade e repercussão social.

A doutrina fala em federalismo de cooperação justamente para fazer referência a essa articulação e ação integrada, sempre para a consecução dos objetivos traçados pela Constituição Federal e para a efetividade dos direitos fundamentais.

Todos os entes federativos têm competências legislativas e administrativas que guardam relação com o direito fundamental à moradia digna e que, em diferentes graus de eficácia, garantem a sua concretização. Essa realidade evidencia a necessidade de haver efetiva cooperação, que deve estar refletida nas políticas públicas do setor.

No direito alemão, essa cooperação desenvolveu-se como decorrência do princípio constitucional não escrito de dever recíproco de a União e de os Estados-membros manterem lealdade ao princípio federativo. O real significado disso pode ser compreendido em julgados do Tribunal Constitucional alemão, selecionados na obra organizada por Leonardo Martins:⁷²

[...] O Tribunal Constitucional Federal desenvolveu, a partir disso, uma série de deveres jurídicos concretos. No contexto das considerações acerca da constitucionalidade da denominada cooperação financeira horizontal [por meio da repartição de receitas tributárias], encontra-se a seguinte proposição: “O princípio do Estado federal fundamenta segundo sua essência, não apenas direitos, mas também obrigações. Uma dessas obrigações estabelece que os Estados federados financeiramente mais fortes devem prestar ajuda, dentro de determinados limites, aos Estados federados mais fracos”. [...] O princípio constitucional pode, além disso, fundamentar, em casos nos quais a lei exige um entendimento entre a União e os Estados-membros, um maior dever de cooperação entre todos eles, fazendo com que uma [eventual] contestação unilateral estranha ao princípio e contrária a um entendimento multilateral [dos demais membros da federação] não seja considerada juridicamente. [...] Esse limite jurídico baseado na ideia de fidelidade federativa torna-se ainda mais forte quando do exercício de competências legislativas: “Se os efeitos de uma regulamentação jurídica não estão limitados à área de um Estado-membro, o legislador estadual deve, então, levar em consideração os interesses da União e dos demais Estados-membros”.

Gilberto Bercovici expõe uma renovação das estruturas federais a partir da Constituição de 1988, com a necessidade de colaboração entre os entes federativos. Apresenta o federalismo cooperativo como o federalismo adequado ao Estado Social e salienta a necessidade de colaboração e atuação conjunta dos entes federativos, bem como a relevância de uma solidariedade federal, por meio de políticas públicas conjuntas e compensação das

⁷² MARTINS, Leonardo (Org.). *Cinquenta anos de jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal alemão*. Montevídeu: Konrad-Adenauer-Stiftung, 2005. p. 824.

disparidades regionais. O autor estabelece ainda a distinção entre coordenação, que se dá no âmbito das competências concorrentes, e cooperação, para as competências comuns:⁷³

Dentre as complexas relações de interdependência entre a União e os entes federados, no federalismo cooperativo, devemos distinguir a coordenação da cooperação propriamente dita. A coordenação é, na realidade, um modo de atribuição e exercício conjunto de competências no qual os vários integrantes da Federação possuem certo grau de participação. A vontade das partes é livre e igual, com a manutenção integral de suas competências: os entes federados sempre podem atuar de maneira isolada ou autônoma. A coordenação é um procedimento que busca um resultado comum e do interesse de todos. A decisão comum, tomada em escala federal, é adaptada e executada autonomamente por cada ente federado, adaptando-a às suas peculiaridades e necessidades.

[...]

Na cooperação, nem a União, nem qualquer ente federado pode atuar isoladamente, mas todos devem exercer sua competência conjuntamente com os demais. Na repartição de competências, a cooperação se revela nas chamadas competências comuns, consagradas no artigo 23 da Constituição de 1988. Nas competências comuns, todos os entes da Federação devem colaborar para a execução das tarefas determinadas pela Constituição. E mais: não existindo supremacia de nenhuma das esferas na execução destas tarefas, as responsabilidades também são comuns, não podendo nenhum dos entes da Federação se eximir de implementá-las, pois o custo político recai sobre todas as esferas de governo. A cooperação parte do pressuposto da estreita interdependência que existe em inúmeras matérias e programas de interesse comum, o que dificulta (quando não impede) a sua atribuição exclusiva ou preponderante a um determinado ente, diferenciando, em termos de repartição de competências, as competências comuns das competências concorrentes e exclusivas.

A cooperação entre os entes federativos pode e deve ocorrer em todas as direções, ou seja, da União para os Estados e Municípios e também dos Estados e Municípios entre si, especialmente por meio de instrumentos de divisão de receitas. O Brasil é um país de profunda desigualdade regional, e essa forma de cooperação horizontal, ainda que se revele complexa na prática, não pode ser perdida de vista, como uma das formas de redução da pobreza e da desigualdade.

A Constituição Federal, no artigo 23, incisos IX e X, estabelece como competências comuns da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios promover

⁷³ BERCOVICI, Gilberto. *Desigualdades regionais, Estado e Constituição*. São Paulo: Max Limonad, 2003. p. 152-153.

programas de construção de moradias e a melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico, bem como combater as causas da pobreza e os fatores de marginalização, promovendo a integração social dos setores desfavorecidos.

Isso evidencia que todos os entes federativos têm a obrigação de seguir o objetivo de garantia de moradia digna a toda a população. Para esse preceito tornar-se realidade, é essencial que os Estados e Municípios de situação financeira mais confortável socorram os menos favorecidos, mediante instrumentos de controle rígidos, que garantam a aplicação correta dos recursos.

Entre os Municípios que compõem uma mesma região metropolitana, essa cooperação já deve constituir uma realidade. A Lei Complementar n.º 14/1973, ao estabelecer as regiões metropolitanas de São Paulo, Belo Horizonte, Porto Alegre, Recife, Salvador, Curitiba, Belém e Fortaleza, determinou a elaboração de planos de desenvolvimento integrado e classificou como de interesse metropolitano os serviços comuns de planejamento integrado do desenvolvimento econômico e social e de uso do solo metropolitano.

Ainda a respeito das regiões metropolitanas, no âmbito do Estado de São Paulo, a Lei Complementar Estadual n.º 1.139/2011 reorganizou a Região Metropolitana da Grande São Paulo e estabeleceu como objetivos⁷⁴ promover

[...] o planejamento regional para o desenvolvimento socioeconômico e a melhoria da qualidade de vida; a cooperação entre diferentes níveis de governo, mediante a descentralização, articulação e integração de seus órgãos e entidades da administração direta e indireta com atuação na região, visando ao máximo aproveitamento dos recursos públicos a ela destinados; a utilização racional do território, dos recursos naturais e culturais e a proteção do meio ambiente, mediante o controle da implantação dos empreendimentos públicos e privados na região; a integração do planejamento e da execução das funções públicas de interesse comum aos entes públicos atuantes na região; a redução das desigualdades regionais.

Além disso, essa mesma lei complementar autorizou a instituição do Fundo de Desenvolvimento da Região Metropolitana de São Paulo, composto por recursos da União, do Estado de São Paulo e dos municípios integrantes da região metropolitana, com o objetivo de

⁷⁴ Artigo 3.º da Lei Complementar Estadual n.º 1.139/2011.

dar suporte financeiro ao planejamento integrado e às ações conjuntas dele decorrentes. Por fim, cumpre mencionar que a lei complementar, nas disposições transitórias, definiu entre as funções públicas de interesse comum o planejamento e uso do solo e também a habitação, sem prejuízo de posterior análise por parte do Conselho de Desenvolvimento, que ficou incumbido da fazer essa especificação em caráter definitivo.

Esse é um exemplo claro da viabilidade de cooperação entre entes federativos. É bem verdade que a implementação, na prática, das regras pertinentes às regiões metropolitanas é bastante complexa, e elas não resolvem o problema da desigualdade regional de maneira mais abrangente. No entanto, ainda assim, é demonstração da viabilidade de uma ação integrada e articulada para a persecução de objetivos definidos na Constituição Federal.

Raul Machado Horta, analisando as características da região metropolitana no direito constitucional brasileiro, conclui:⁷⁵

Concebo a região metropolitana como instrumento de convergência das relações intergovernamentais, ao nível da União, dos Estados e dos Municípios, figurando nesse contexto como a peça mais nova da fecunda experiência brasileira do *federalismo cooperativo*. Trata-se de instrumento de cooperação com finalidade constitucional definida, para alcançar, como determinou o constituinte na sua feliz inspiração originária, o desenvolvimento econômico e a justiça social, vale dizer, o bem-estar das populações situadas na mesma comunidade socioeconômica, dentro do fim dominante da Ordem Econômica e Social na Constituição Federal Brasileira.

É necessário, entretanto, um olhar criterioso a respeito das regiões metropolitanas. Hoje existem no Brasil mais de cinquenta delas, mas certamente nem todas funcionam em uma dinâmica de cooperação; são regiões metropolitanas apenas no plano jurídico-formal, sem que os objetivos que determinaram a sua criação tenham sido realmente implementados.

Outras formas de cooperação que merecem ser aqui destacadas estão previstas no artigo 241 da Constituição Federal: são os

[...] consórcios públicos e convênios de cooperação entre os entes federados, autorizando a gestão associada de serviços públicos, bem como a

⁷⁵ HORTA, Raul Machado. *Direito constitucional*. 5. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2010. p. 609.

transferência total ou parcial de encargos, serviços, pessoal e bens essenciais à continuidade dos serviços transferidos.

Esses instrumentos permitem a transferência de recursos e a oferta mais uniforme de serviços públicos, contribuindo assim para o combate à desigualdade regional, que constitui um dos objetivos primordiais do federalismo de cooperação.

3.3 Os meios de concretização do direito à moradia

3.3.1 Os meios indiretos

A concretização do direito à moradia digna a toda a população está intrinsecamente relacionada ao combate à pobreza e à desigualdade social. Por essa razão, ela não se dá exclusivamente por meio de atos e de políticas públicas específicas, mas, também, por uma via que aqui se preferiu denominar indireta, justamente porque objetiva a proteção mais ampla do indivíduo e da dignidade da pessoa humana.

Nesse sentido, uma primeira abordagem que cabe fazer concerne à assistência social. Os programas embasados no princípio da renda mínima, assim como os benefícios continuados garantidos aos idosos e aos deficientes,⁷⁶ podem ter papel importante na concretização do direito à moradia, desde que os valores pagos sejam razoáveis. No caso dos benefícios continuados, a referência é o salário mínimo e este, por expressa disposição constitucional,⁷⁷ deve ter valor suficiente para fazer frente às necessidades vitais básicas com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social.

Assim, uma primeira forma de o Estado garantir a moradia digna à população e, em última análise, reduzir a desigualdade social é prestando assistência social aos mais necessitados e àqueles incapazes de prover as necessidades vitais básicas por meio do trabalho.

⁷⁶ Constituição Federal, artigo 203.

⁷⁷ Constituição Federal, artigo 7.º, inc. IV.

Evidente que essas políticas assistenciais não são suficientes para resolver o grave problema da escassez de moradias, até porque o valor dos benefícios pagos, em alguns dos programas, é praticamente irrisório. Entretanto, sem dúvida, é um dos caminhos importantes de combate à pobreza extrema e, portanto, não poderia deixar de ser aqui lembrado.

Outra importante forma de atuação indireta do Estado na concretização do direito à moradia está ligada a um aspecto de regulação ou de intervenção estatal, que compõe a atividade de planejamento urbano e que tem relação com os custos da moradia.

Essa intervenção é essencial no combate à especulação imobiliária, por meio dos instrumentos urbanísticos garantidores da função social da propriedade.

3.3.2 *Os meios diretos*

3.3.2.1 *Proteção jurídica da posse para fins de moradia*

Com já mencionado neste trabalho, a propriedade privada não deve ser considerada um dos componentes do conceito de moradia digna. A garantia de moradia digna e a sua proteção prescindem da existência de um título de propriedade.

Sem prejuízo dessa afirmação, não se pode ignorar que, nas sociedades capitalistas, a propriedade privada exerce papel central na circulação de riquezas e pode até ser vista como um fator de redução da desigualdade social.

Hernando de Soto⁷⁸ salienta a relevância dos sistemas formais de propriedade e considera que, nas sociedades ocidentais, esses sistemas produzem seis efeitos que permitem a seus cidadãos gerarem capital: a fixação do potencial econômico dos ativos; a integração das informações dispersas em um único sistema; a responsabilização das pessoas; a transformação de ativos em bens fungíveis; a integração das pessoas e a proteção das transações.

⁷⁸ SOTO, Hernando de. *O mistério do capital*. Por que o capitalismo dá certo nos países desenvolvidos e fracassa no resto do mundo. Rio de Janeiro: Record, 2001.

Assim, a restrição da propriedade privada aos grupos privilegiados faz com que apenas esses grupos participem efetivamente do sistema capitalista; gera um capitalismo de *aperttheid*, que impede a maioria de ingressar no sistema formal de propriedade.

O autor prossegue, afirmando ser enorme o volume de atividade econômica existente em uma favela, porém situada no campo da economia informal e baseada em acordos extralegais, não integrados ao sistema formal de propriedade e, portanto, não fungíveis e adaptáveis à maioria das transações, até porque as pessoas que participam dessas atividades não prestam contas às autoridades fora de seu próprio contrato social. Por esse motivo, essa vida econômica informal, embora relevante, constitui capital morto, pois destituído do processo de representação que faz com que os ativos tenham uma existência invisível, paralela à material, que permite, por exemplo, a sua utilização como garantia na obtenção de crédito.

Para Hernando de Soto, portanto, sem o título de propriedade, os indivíduos restringem as suas possibilidades de contratação às pessoas que se encontrem no mesmo ambiente informal, agravando o problema da segregação social:⁷⁹

A falta de propriedade legal explica, então, por que cidadãos nos países em desenvolvimento e naqueles previamente comunistas não podem fazer contratos lucrativos com estranhos, não conseguem crédito, seguros ou serviços básicos: não têm nenhuma propriedade a perder. Porque não têm nenhuma propriedade a perder, são levados a sério como partes interessadas em contratos tão só por seus parentes e vizinhos. Pessoas sem algo a perder se encontram aprisionadas nos porões encardidos do mundo pré-capitalista.

Edésio Fernandes também pondera nessa direção:⁸⁰

[...] tem crescido uma interpretação de que títulos não seriam importantes, bastando a percepção da segurança da posse para os ocupantes. Embora seja verdade que tal percepção é o fator principal para que as pessoas comecem a investir na consolidação de suas casas, do ponto de vista dos ocupantes a titulação é importante por uma série de razões (segurança jurídica, conflitos domésticos, separação conjugal, herança, problemas com vizinhos, acesso a

⁷⁹ SOTO, Hernando de. *O mistério do capital*. Por que o capitalismo dá certo nos países desenvolvidos e fracassa no resto do mundo. Rio de Janeiro: Record, 2001. p. 70.

⁸⁰ FERNANDES, Edésio. Princípios, bases e desafios de uma Política Nacional de Apoio à Regularização Fundiária Sustentável. In: ———; ALFONSIN, Betânia de Moraes (Org.). *Direito à moradia e segurança da posse no Estatuto da Cidade*. Belo Horizonte: Fórum, 2006. p. 347.

endereço e a formas de crédito, etc.) e também do ponto de vista dos interesses da cidade, já que a titulação pode contribuir para uma certa estabilização dos mercados imobiliários e para possibilitar formas de intervenção mais articuladas e racionais.

Com efeito, é difícil refutar a relevância da propriedade para a integração econômica dos membros de uma sociedade capitalista e, sobretudo, para a melhoria das suas condições sociais e para a sua integração aos sistemas formais de crédito. Por essa razão, uma análise mais abrangente sobre o combate à desigualdade e à segregação social certamente deverá levar em conta a questão da propriedade.

No entanto, o problema da escassez e da inadequação das moradias deve ser analisado de maneira paralela a essa questão da propriedade, sobretudo no sentido de proteger o direito à moradia da população não proprietária. Moradia e propriedade constituem direitos distintos e independentes, ainda que possam se entrelaçar na busca por uma sociedade mais igualitária e inclusiva.

Evidente que a defesa do direito à moradia para os não proprietários não pode ser vista como uma tentativa de demonizar a propriedade privada, tampouco desqualificá-la como uma das formas de garantir o acesso à moradia adequada. Aqueles que têm condições financeiras e sociais que permitam a realização do sonho da casa própria merecem todo o prestígio da lei e da sociedade. Contudo, dada a realidade brasileira de desigualdade social e de exclusão das camadas menos favorecidas, esses casos não podem ser vistos como regra, pois definitivamente constituem exceção.

Por esses motivos, para que se garanta o direito à moradia digna a toda a população, é essencial que, sem perder de vista o papel da propriedade privada na nossa sociedade, haja efetiva proteção jurídica da posse para fins de moradia, assegurando o direito dos menos favorecidos, que compõem os tão elevados índices de déficit habitacional.

3.3.2.2 Atuação nas áreas de riscos

Outro aspecto bastante polêmico na concretização do direito à moradia está relacionado às ocupações consolidadas em áreas de riscos.

Raphael David dos Santos Filho, analisando o impacto das ocupações humanas e das edificações nas áreas ambientalmente frágeis e que resultem em riscos à população, pondera que a remoção não deve ser vista como única alternativa e que, quando ela não se revelar a melhor solução, existem medidas importantes de mitigação ou eliminação do risco, que contribuem para o retardo das alterações das configurações geomorfológicas, tais como implantação de muros de arrimo, calhas de drenagem, revegetação, reflorestamento e consolidação de fundações.⁸¹

A ocupação de áreas urbanas de risco é comum nas cidades brasileiras e com frequência apresenta um quadro dramático da interação entre a ocupação antrópica e o ambiente, porque ocupação urbana em geral não considera as condições do meio físico, o que causa consequências prejudiciais ao meio e à qualidade de vida urbana (Vieira e Kurkdjian, 1993).

Guerra e Santos Filho (2008) enfatizam que, na impossibilidade de se remover esse tipo de ocupação (Figura 4), devem-se prever todos os processos e materiais técnicos que possam contribuir para o retardo das alterações das configurações geomorfológicas derivadas da ocupação: implantação de contenção, utilização de geotêxteis, calhas de drenagem, revegetação e reflorestamento, consolidação das fundações e muros de arrimo.

De fato, uma vez constatado o risco e não havendo alternativa adequada para o reassentamento da população atingida, cabe ao Poder Público adotar as medidas necessárias à mitigação desses riscos. Não se pode admitir a omissão das autoridades públicas com base no argumento da informalidade das ocupações.

Se existirem medidas aptas a atenuar ou a afastar por completo o risco da população ocupante de áreas ambientalmente frágeis, essas medidas serão de implementação obrigatória e a sua falta enseja responsabilidade administrativa por omissão.

Cabe aqui retomar o problema da segregação decorrente da legislação urbanística. Como visto, a população que ocupa assentamentos informais não pode ter a sua existência ignorada pelo Poder Público, especialmente nas situações em que a negligência estatal possa resultar em risco à vida e à saúde das pessoas.

⁸¹ SANTOS FILHO, Raphael David dos. Antropogeomorfologia urbana. In: GUERRA, Antonio José Teixeira (Org.). *Geomorfologia urbana*. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2011. p. 236.

Assim, verificada a ocupação em área de risco, o Poder Público não pode assumir como única postura possível a remoção; deve analisar e adotar de imediato as medidas de mitigação de riscos, sem prejuízo de buscar alternativas adequadas para o reassentamento.

Cabe ainda lembrar que essa atuação nas áreas de risco só será possível se houver uma abordagem multidisciplinar das ocupações. O olhar estritamente jurídico não será capaz de identificar esses espaços de atuação e muito menos de precisar as medidas de mitigação ou de afastamento do risco. Devem ser consultados profissionais com o perfil técnico exigido pela situação concreta.

3.3.2.3 *Os processos de regularização fundiária*

A regularização fundiária é um processo complexo e multidisciplinar. Para Betânia Alfonsin, deve ser uma política pública habitacional, com os objetivos de regularização jurídica dos lotes, urbanização ou reurbanização dos assentamentos, adequação da legislação urbanística com a mudança do regime urbanístico aplicável à área e apoio e motivação dos moradores para a auto-organização, o associativismo e a cooperação mútua em iniciativas que impliquem a melhoria da qualidade de vida da comunidade:⁸²

Regularização fundiária é o processo de intervenção pública, sob os aspectos jurídico, físico e social, que objetiva legalizar a permanência de populações moradoras de áreas urbanas ocupadas em desconformidade com a lei para fins de habitação, implicando acessoriamente melhorias no ambiente urbano do assentamento, no resgate da cidadania e da qualidade de vida da população beneficiária.

A autora afirma, ainda, que o processo de regularização fundiária envolve o

[...] resgate ético que a cidade tem de fazer, através das políticas urbanas que implementa, da condição cidadã das pessoas que moravam de forma segregada social e espacialmente, portanto apartadas do conjunto de bens materiais e simbólicos oferecidos/produzidos pela urbe.⁸³

⁸² ALFONSIN, Betânia de Moraes. Políticas de regularização fundiária: justificação, impactos e sustentabilidade. In: FERNANDES, Edésio (Org.). *Direito urbanístico e política urbana no Brasil*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001. p. 216.

⁸³ Idem, *ibidem*, p. 217.

Para a concretização do direito à moradia, é necessário que o Estado crie políticas de regularização fundiária que atendam a todos esses componentes. Essas políticas não podem restringir-se à dimensão jurídica da regularização, com a outorga dos títulos de propriedade; o mais importante é que sejam propiciadas condições de vida mais adequadas à população e que sejam legalizadas as ocupações, o que pode ocorrer por meio de instrumentos urbanísticos que não impliquem transferência de propriedade.

A regularização fundiária tem como premissa a compreensão de que a remoção não é a única alternativa para tratar dos assentamentos informais e, muitas vezes, sequer é a melhor delas. Sempre que houver a possibilidade de a população ser mantida na área em que já esteja socialmente ambientada, caberá ao Estado reconhecer que a ocupação está consolidada, prover a região de serviços públicos de boa qualidade e estabelecer procedimentos que protejam aquela determinada comunidade dos efeitos da especulação imobiliária, por exemplo, por meio da instituição de Zonas Especiais de Interesse Social (ZEIS).

Com efeito, as ZEIS constituem uma categoria específica de zoneamento para habitação e interesse social, que permite que os assentamentos informais sejam incorporados à cidade formal, inclusive com a aplicação de normas flexibilizadas de uso e ocupação do solo. Isso viabiliza a permanência da população de baixa renda em regiões mais centrais e privilegiadas da cidade, imunizando-a contra os efeitos da especulação imobiliária.

A regularização fundiária é, assim, atividade urbanística da maior relevância, que, quando bem executada, leva à inclusão social da população segregada e marginalizada.

3.3.2.4 Criação de diretrizes e procedimentos para remoções

As remoções devem sempre ser evitadas. Nos processos de regularização fundiária, devem ser buscadas soluções que mantenham as pessoas na localidade em que fixaram residência, inclusive como forma de preservar a sua integração à comunidade.

Quando efetivamente for imprescindível, a remoção deve seguir as diretrizes constantes do Comentário Geral n.º 07, do Comitê sobre os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, já mencionado no primeiro capítulo deste trabalho. Além disso, é importante que o Estado estabeleça procedimentos e formalidades que deverão ser seguidos em todos os casos de remoções, com força de lei, inclusive prevendo sanções por descumprimento.

Infelizmente não são raros os abusos. Exemplos recentes revelam que, ainda hoje, há situações em que as ocupações são tratadas como casos de polícia. Muitas vezes, as famílias despejadas são sumariamente privadas dos seus bens; são impedidas de levar consigo os próprios pertences e nada recebem a título de indenização. E tudo isso acontece sob os olhos de juízes de direito e de outras autoridades públicas igualmente qualificadas.

Assim, as remoções, mesmo sendo excepcionais, devem seguir critérios legais fixados em conformidade com os princípios e disposições específicos do direito urbanístico. E, para a concretização do direito à moradia, cabe ao Estado fixar esses critérios.

3.3.2.5 Oferta de unidades habitacionais

A oferta de unidades habitacionais adequadas, que atendam aos padrões de moradia digna, já mencionados ao longo deste trabalho, deve ser uma atividade constante do Poder Público.

O planejamento urbano deve necessariamente prever que, com o crescimento das cidades, haja aumento da oferta de moradias, evitando agravar ainda mais os já alarmantes índices de déficit habitacional.

Sem a oferta de unidades habitacionais, as ocupações continuarão a ocorrer de maneira informal, comprometendo o planejamento urbano, a ordenação do espaço territorial e também o meio ambiente.

As unidades habitacionais ofertadas pelo Poder Público devem estar localizadas em regiões de fácil acesso à população para evitar longos trajetos entre a moradia, o trabalho,

os espaços de lazer, os centros comerciais, as escolas e os estabelecimentos de saúde. Os projetos habitacionais devem também contemplar os aspectos culturais da população, o que significa atentar para detalhes como a existência de quintal, o espaço de convivência, o tamanho dos cômodos, a reserva de espaço para estacionamento de veículos e a preservação de áreas verdes.

Muitos conjuntos habitacionais são construídos em padrão destoante da paisagem local, sem nenhuma preocupação estética, em cores excessivamente vibrantes, registrando ostensivamente a sua característica de habitação de interesse social. Uma verdadeira rotulação que, embora não seja ilícita, poderia ser evitada em nome do princípio da não discriminação.

As unidades habitacionais devem também ter boa acessibilidade para garantir o trânsito de pessoas com necessidades especiais, inclusive daquelas que não sejam residentes, mas visitantes.

O cadastramento de famílias para os projetos habitacionais deve ser facilitado, com exigências compatíveis com o seu nível de renda e de escolaridade. Quanto à possibilidade de alienação para terceiros, as eventuais restrições devem ter por objetivo primordial inibir o uso do imóvel como mercadoria ou a especulação imobiliária, mas é necessário garantir a liberdade de mudança, inclusive decorrente de novas oportunidades de emprego ou estudo.

A oferta de unidades habitacionais, portanto, não pode ocorrer de maneira descolada das diretrizes definidoras da moradia digna nem dos princípios relacionados com o direito à moradia.

3.4 O papel do Judiciário

Outro aspecto a ser destacado na atuação do Estado na concretização do direito à moradia é o papel do Judiciário.

Os conflitos fundiários urbanos são levados ao Judiciário e é importante que sejam tratados sob enfoque urbanístico, o que nem sempre ocorre de maneira satisfatória. Muitos processos envolvendo direito à moradia são analisados com fundamento na legislação civil, inclusive por câmaras de direito privado e normalmente com foco no direito à propriedade.

É necessário que o Judiciário aprecie os casos que lhe sejam submetidos à luz de uma nova ordem jurídica, composta por princípios próprios e específicos do direito urbanístico. Conforme mencionado por Edésio Fernandes, em trecho transcrito no início deste capítulo, os antigos conceitos do direito administrativo não se coadunam com a realidade atual da sociedade brasileira e muito menos com os objetivos expostos na Constituição Federal.

Nessa nova ordem jurídica, não há espaço para se falar em uma absoluta insindicabilidade das ações estatais e das políticas públicas. O Judiciário pode e deve corrigir distorções no âmbito do Executivo e do Legislativo que comprometam a efetividade do direito à moradia.

O Judiciário deve agir na proteção dos direitos fundamentais, especialmente para evitar as situações de retrocesso social. Nesses casos, não há que falar em ingerência na atividade administrativa ou em interferência no papel do Legislativo.

A doutrina mais especializada coloca isso de maneira cristalina. Para André Ramos Tavares:⁸⁴

O Estado chamado Social é marcadamente um Estado intervencionista. Nas omissões materiais imputadas ao Estado-Administração e até ao Estado-Legislator, a Justiça Constitucional é chamada para fins de implementação dos direitos fundamentais sociais proclamados em certas constituições contemporâneas. A invocação de ideias como “reserva do possível” ou “custo dos direitos sociais contra custo zero dos direitos individuais clássicos” acompanha, ainda, raciocínios próprios de um modelo de Estado Liberal não preocupado com os direitos sociais.

⁸⁴ TAVARES, André Ramos. O discurso dos direitos fundamentais na legitimidade e deslegitimação de uma justiça constitucional substantiva. In: ——— (Coord.). *Justiça constitucional: pressupostos teóricos e análises concretas*. Belo Horizonte: Fórum, 2007. p. 165.

Gilberto Bercovici também reconhece a possibilidade de controle e apresenta os objetivos constitucionais de desenvolvimento nacional e redução das desigualdades regionais como fundamentos legítimos para a apreciação judicial:⁸⁵

O artigo 3.º da Constituição, ao fixar o desenvolvimento nacional e a redução das desigualdades regionais como fins a serem alcançados, fundamenta a reivindicação do direito à realização de políticas públicas para a concretização do programa constitucional. Do mesmo modo, vários direitos fundamentais, como os direitos sociais, só podem ser exercidos por meio de prestações positivas do Estado, o que não significa que não possam ser exigidos judicialmente.

[...]

Quando ocorre a inconstitucionalidade material, a norma (ou ato) é até elaborada em harmonia com os pressupostos formais do texto constitucional, mas, ao mesmo tempo, viola os princípios e o conteúdo da Constituição. As políticas públicas podem ser controladas, dessa forma, não apenas em seus aspectos de legalidade formal, mas também no tocante à sua adequação ao conteúdo e aos fins da Constituição, que são, entre outros, fundamentalmente os fixados no artigo 3.º. A redução das desigualdades regionais é um imperativo que deve permear todas as políticas públicas propostas e executadas no Brasil. É inconstitucional, portanto, qualquer política que atente contra os fins determinados na Constituição de 1988, que desconsidere ou prejudique o desenvolvimento e a diminuição das disparidades regionais.

O Judiciário tem um papel amplo de proteção dos direitos fundamentais previstos na Constituição Federal. Isso não se esgota em decidir os casos concretos de violação aos direitos fundamentais, é necessário avançar para a realização da justiça constitucional de forma mais ampla, por meio de ações diretas de inconstitucionalidade, mandados de injunção e arguições de descumprimento de preceito fundamental.

André Ramos Tavares chama ainda a atenção para o exercício de interpretação de que o Judiciário está incumbido, ao mencionar que “ao juiz constitucional compete não apenas o expurgo das normas indesejáveis, mas também a calibração daquelas que permanecem, uma calibração constitucional, que as revista do sentido próprio da Constituição em vigor”.⁸⁶

⁸⁵ BERCOVICI, Gilberto. *Desigualdades regionais, Estado e Constituição*. São Paulo: Max Limonad, 2003. p. 302 e 304.

⁸⁶ TAVARES, André Ramos. *Paradigmas do judicialismo constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 40.

Nesse sentido, incumbe ao Judiciário um exercício de calibração, para identificar o real sentido dos princípios e das normas, em face da realidade dinâmica e de suas constantes modificações.

Sem a pretensão de avançar, neste trabalho, para a discussão acerca da atribuição de um papel de guardião da Constituição ao Poder Judiciário e sobretudo ao Supremo Tribunal Federal, verifica-se que a doutrina mais atual reconhece a necessidade do controle de constitucionalidade sobre a produção das leis e sobre a definição das políticas públicas.

Assim, o princípio da separação dos poderes deve ser bem compreendido, porque ele significa, sobretudo, um equilíbrio de forças, não a criação de espaços de decisão imunes a controle por parte dos demais poderes.

Por essa razão, não convence o argumento de que o Judiciário estaria impedido de apreciar o conteúdo das leis e das políticas públicas, bem como as suas respectivas omissões, em razão do princípio da separação dos poderes. Sempre que algum desses atos ou omissões implicar risco de retrocesso social ou descumprimento da Constituição Federal, o Judiciário, desde que provocado, deverá atuar no sentido de recompor o estado de direito.

A respeito do princípio da separação dos poderes, vale conferir as colocações de José Afonso da Silva:⁸⁷

Hoje, o princípio não configura mais aquela rigidez de outrora. A ampliação das atividades do Estado contemporâneo impôs nova visão da teoria da separação dos poderes e novas formas de relacionamento entre os órgãos do legislativo e executivo e destes com o judiciário, tanto que atualmente se prefere falar em *colaboração de poderes*, que é característica do parlamentarismo, em que o governo depende da confiança do Parlamento (Câmara dos Deputados), enquanto, no presidencialismo, desenvolveram-se as técnicas da *independência orgânica e harmonia dos poderes*.

Com efeito, a Constituição fala em poderes independentes e harmônicos entre si. José Afonso da Silva esclarece que há “interferências que visam ao estabelecimento de um

⁸⁷ SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 109.

sistema de freios e contrapesos, à busca do equilíbrio necessário à realização do bem da coletividade e indispensável para evitar o arbítrio e o desmando de um em detrimento do outro e especialmente dos governados”.⁸⁸

O Judiciário tem no Estado Social, portanto, um amplo papel de implementação dos direitos fundamentais, pois isso significa, em última instância, garantir a obediência à Constituição.

⁸⁸ SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 110.

4

ESTUDOS DE CASOS

Com o objetivo de ilustrar as situações descritas ao longo deste trabalho e explorar com maior objetividade a problemática exposta, foram selecionados três casos relacionados a conflitos fundiários urbanos, assim considerados, nos termos do artigo 3.º, I, da Resolução Recomendada n.º 87, do Conselho das Cidades, como situações de

[...] disputa pela posse ou propriedade de imóvel urbano, bem como impacto de empreendimentos públicos e privados, envolvendo famílias de baixa renda ou grupos sociais vulneráveis que necessitem ou demandem a proteção do Estado na garantia do direito humano à moradia e à cidade”.

Os três casos selecionados envolvem o direito à moradia de pessoas que não são proprietárias individuais e que, em sua maioria, se encontram em assentamentos informais, com ameaça de remoção, decorrentes de projetos e de obras promovidos pelo Poder Público.

A metodologia utilizada nesses estudos de casos foi a consulta a documentos públicos, a pesquisa por meio eletrônico, entrevistas pessoais, a participação em debates e a experiência profissional da própria autora deste trabalho. Buscou-se, por esses meios, mais do que a exatidão de dados, a provocação de reflexões no plano prático a respeito dos diversos aspectos tratados no campo teórico.

4.1 Rodoanel Mario Covas – SP

O Rodoanel Mario Covas é um projeto do Governo do Estado de São Paulo, cujo objetivo é interligar as principais rodovias, evitando o fluxo dos veículos de passagem pelos centros urbanos e fazendo uma integração mais rápida e mais eficiente dessas rodovias com o Porto de Santos.

O projeto desdobra-se em quatro trechos, e atualmente já se encontram em operação os trechos oeste e sul. Estão em andamento as obras do trecho leste e as providências de cadastro e licenciamento do trecho norte. Todos esses trechos apresentam

significativos impactos ambientais e sociais, pois afetam áreas de mananciais, têm um potencial de degradação do meio ambiente e avançam para regiões bastante habitadas, tanto nas denominadas cidades formais como em assentamentos informais consolidados. Por essa razão, o licenciamento da obra foi condicionado à execução de diversas medidas mitigadoras e compensatórias.

No que se refere à questão da moradia, é importante desde logo estabelecer um traço divisor. A sociedade de economia mista Desenvolvimento Rodoviário S. A. (Dersa), responsável pela obra, encaminhava para o departamento de desapropriações os casos em que havia propriedade individual devidamente identificada e delimitada, e, para o setor de reassentamento, todas as situações de ocupações informais. Essa divisão foi feita tanto no trecho oeste como no trecho sul. O que se pretende, neste trabalho, é tratar justamente dos encaminhamentos feitos no âmbito do reassentamento, que tiveram diretrizes bastante diferentes no trecho oeste e no trecho sul.

Por ocasião das obras de construção do trecho oeste, o caminho seguido foi o da cooperativa habitacional. A Dersa desapropriou áreas com o objetivo específico de promover o reassentamento, e a cooperativa habitacional ficou incumbida da construção das unidades habitacionais, recebendo para isso valores repassados pela própria Dersa.

O processo teve início com o cadastro social de todas as famílias ocupantes das áreas afetadas pela obra. Equipes, integradas inclusive por assistentes sociais, compareciam aos locais, obtinham os documentos dos moradores, explicavam que eles teriam de deixar as suas residências e a forma pela qual seriam reassentados. Com isso, havia o que se costumava chamar de “congelamento” da área, ou seja, apenas constavam do cadastro e, portanto, seriam contempladas pela cooperativa para efeito de reassentamento aquelas pessoas que efetivamente ocupassem as áreas no momento do cadastro. O objetivo dessa medida era evitar a chegada de novos ocupantes, atraídos pela perspectiva de recebimento de uma unidade habitacional, pois isso distorceria a realidade do impacto da obra e comprometeria a consecução dos objetivos da cooperativa, que era reassentar exclusivamente os moradores afetados pelas obras do Rodoanel, e não tratar de maneira mais ampla do problema da escassez de moradias na região.

Feito o cadastro e constituída a cooperativa, foi promovida licitação com o objetivo de contratar uma empresa para a construção das unidades habitacionais.

Paralelamente, teve início o processo de desapropriação dos terrenos em que as unidades seriam construídas pela cooperativa. Após a avaliação prévia judicial, e em alguns casos pela via amigável, foi concedida a imissão na posse, mas os processos tiveram prosseguimento para que se apurasse o justo valor da indenização, por meio de avaliação pericial definitiva.

O trabalho da cooperativa foi cercado das maiores dificuldades. As unidades habitacionais não foram construídas no prazo previsto, em parte por responsabilidade das empresas contratadas e, em parte, pela morosidade do próprio Judiciário, que levava meses para conceder a imissão na posse. No entanto, a realidade é que houve, durante todo esse processo, grave descumprimento do princípio da eficiência.

Enquanto aguardavam pelas unidades habitacionais, as pessoas afetadas recebiam um aluguel social, no valor de aproximadamente R\$ 300,00. E a espera foi tanta que algumas dessas pessoas mudaram-se de cidade e até de Estado, outras tantas foram contempladas por programas habitacionais diversos e, por variadas circunstâncias, muitas pessoas desvincularam-se das atividades da cooperativa.

Ocorre que, na quase totalidade dessas situações de desvinculação, a unidade habitacional aguardada foi negociada com terceiros totalmente estranhos à cooperativa. Ou seja: a ineficiência dos envolvidos nesse processo de reassentamento levou a uma lógica de mercantilização e de especulação imobiliária, pela qual as pessoas cadastradas cediam os seus direitos a terceiros, de maneira onerosa, sem qualquer consulta ou formalidade junto à cooperativa ou à Dersa.

Para piorar esse quadro, houve falta de informação às pessoas afetadas, que revelaram uma expectativa de receber títulos individuais de propriedade, o que não estava previsto quando da formação da cooperativa. O desenho que se fez inicialmente foi a cessão

de uso das áreas, pela Dersa, para as famílias contempladas com as unidades habitacionais. A área desapropriada ficaria registrada em nome da própria Dersa.

Criou-se, portanto, uma situação verdadeiramente caótica: as pessoas foram desalojadas das suas residências, inseridas em um programa específico de reassentamento, criaram a equivocada expectativa de receber títulos individuais de propriedade, negociaram as futuras unidades habitacionais com terceiros e perderam totalmente o contato com a Dersa e com a cooperativa. Esses terceiros adquirentes, que não tiveram seu direito à moradia diretamente afetado pela Dersa, passaram a dela exigir as unidades habitacionais registradas diretamente em seus nomes, e muitos dos processos de desapropriação dos terrenos para o reassentamento ainda não haviam sido concluídos, o que significa que o título de propriedade não estava nem mesmo em nome da Dersa.

Desse modo, a cooperativa habitacional, criada como solução ideal para o reassentamento das famílias afetadas pela obra, acabou por não atender plenamente os objetivos inicialmente traçados e as razões disso foram, essencialmente, excesso de burocracia, morosidade do Judiciário e ineficiência dos responsáveis pela execução.

Como resultado dessa experiência, por ocasião da construção do trecho sul do Rodoanel, a Dersa optou pela celebração de convênio com a CDHU para reassentamento das famílias desalojadas.

A exemplo do que ocorreu com o trecho Oeste, foi feito inicialmente o cadastro social das famílias e o “congelamento” das áreas. Como cautela adicional contra novas ocupações, a Dersa, tão logo via o imóvel desocupado, após certificar-se de que os ocupantes haviam levado consigo todos os pertences pessoais, procedia à sua imediata demolição.

Vale aqui mencionar que as benfeitorias eram indenizadas. Após a realização do cadastro, uma equipe de peritos comparecia à área, fazia a avaliação e, com base no laudo produzido, a Dersa indenizava os ocupantes.

Entretanto, também no trecho sul houve sérios problemas com o reassentamento. As unidades da CDHU ainda não estavam prontas e, portanto, as pessoas afetadas recebiam um aluguel social. Havia o compromisso de entrega rápida pela CDHU, mas isso não se concretizou: passados mais de quatro anos, praticamente nenhuma das unidades havia sido entregue.

A análise desse caso revela que, tanto no trecho oeste como no trecho sul, não foi devidamente respeitado o direito à moradia daqueles que se encontravam nos assentamentos informais consolidados.

Houve uma preocupação com a rápida desocupação das áreas necessárias à construção de obra e, por essa razão, foram apresentadas soluções teóricas que, em um e em outro caso, poderiam ter apresentado resultado satisfatório. Entretanto, uma vez desocupadas as áreas e executada a obra viária, o reassentamento passou a ter tratamento meramente burocrático, com grave violação ao princípio constitucional da eficiência.

Mais ainda, pode-se apontar tratamento extremamente desigual entre os proprietários individuais e os moradores de assentamentos informais. Os proprietários receberam vultosas indenizações, ainda hoje discutidas até a última instância, e acrescidas de juros compensatórios incidentes sobre todo o período decorrido entre a imissão na posse pela Dersa e o pagamento total da justa indenização. Em outras palavras, para eles a morosidade do Judiciário e a ineficiência dos responsáveis pela obra foram devidamente compensadas e até vantajosas.

Por outro lado, os moradores de assentamentos informais sofreram, sem qualquer compensação, os efeitos dessa mesma morosidade e dessa mesma ineficiência. Muitos aguardam até hoje por um novo local de moradia, enquanto vivem precariamente em outros assentamentos informais, recebendo a título de aluguel social valor manifestamente insuficiente para custear uma moradia digna.

Caracterizaram-se, portanto, situações de despejos forçados, sem que fossem observadas as diretrizes fixadas no Comentário Geral n.º 7, do Comitê sobre os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais.

4.2 Vila Autódromo – RJ

A comunidade Vila Autódromo é formada por cerca de 500 famílias e localiza-se em uma área pública, na região de Jacarepaguá, zona oeste do município do Rio de Janeiro, no entorno da Lagoa de Jacarepaguá e da praia do Recreio.

Na década de 60, quando toda aquela região era praticamente deserta e sem nenhuma infraestrutura, algumas pessoas instalaram-se no local. Posteriormente, por volta de 1975, foram aterradas partes das lagoas existentes e construído o Autódromo de Jacarepaguá e um conjunto residencial da Aeronáutica, o que levou a um adensamento populacional na região e à concentração dos moradores em uma área mais restrita.

Em 1987, os moradores dessa comunidade organizaram-se formalmente, criando a Associação de Moradores e Pescadores da Vila Autódromo e, a partir dessa organização e das reivindicações que faziam, obtiveram significativas melhorias, como energia elétrica, água encanada, fossas e telefone. Nos anos seguintes, foram reassentadas diversas novas famílias naquele local e, no ano de 1998, os moradores da faixa marginal da Lagoa de Jacarepaguá tiveram formalmente reconhecida a Concessão de Uso Real, pelo prazo de 99 anos. Em 2005, parte da comunidade foi declarada Área de Especial Interesse Social.

Ocorre que, ao longo dos seus mais de 20 anos de existência organizada, a comunidade Vila Autódromo tem sofrido sucessivas ameaças de remoção, sob argumentos dos mais variados, mas a comunidade sempre se opôs, construindo um histórico de resistência popular.

Na preparação dos Jogos Panamericanos de 2007, houve grande esforço da Prefeitura do Rio de Janeiro para remover toda a comunidade. Os moradores, organizados, resistiram e os jogos ocorreram normalmente, o que confirmou que as instalações esportivas podem sim conviver com as moradias sociais.

Com o anúncio de que o Brasil sediaria os jogos olímpicos de 2016, teve início uma série de novas tentativas de remover a comunidade. Inicialmente, falou-se em garantir a

segurança dos atletas, mas esse argumento acabou desautorizado, porque a Vila Autódromo é um dos poucos bairros populares do município do Rio de Janeiro que não está submetido a traficantes ou a milícias. Criou-se então uma justificativa ecológica, de preservação das margens da Lagoa de Jacarepaguá, ao que os moradores também resistiram. Em seguida, a Prefeitura afirmou que a área seria necessária para as intervenções públicas que ocorreriam em toda a região, mas esse argumento caiu por terra quando se verificou que a empresa vencedora do concurso internacional de projetos para o Parque Olímpico manteve, no seu projeto, a comunidade no local em que se encontra atualmente. Com isso, houve nova modificação das justificativas oficiais, de modo que se passou a falar que a área será necessária para a construção dos corredores BRT Transcarioca e BRT Transoeste.

A Associação dos Moradores, as organizações não governamentais e os estudiosos do tema afirmam que, na realidade, o que move as sucessivas investidas da Prefeitura é o fato de a área ter virado alvo de cobiça do mercado imobiliário e das grandes construtoras, em razão da sua localização e da valorização que já ocorreu e que será ainda muito maior, após a conclusão de todas as obras previstas para a preparação da cidade para os jogos olímpicos de 2016, pois, caso efetivada a remoção, a área seria cedida pela Prefeitura ao consórcio de empresas vencedor da licitação, que utilizaria a maior parte para a construção de condomínios de alta renda.

As ameaças de remoção da comunidade Vila Autódromo são ainda mais graves em razão do procedimento que se anuncia para que elas sejam concretizadas. Considerando que a área pertence ao Município do Rio de Janeiro, não haverá necessidade de promover ação de desapropriação e, segundo o entendimento da Prefeitura, nenhuma formalidade judicial será necessária para a imissão na posse. O rito a ser seguido será, a princípio, aquele previsto no Decreto Municipal n.º 34.522/2011, destinado especificamente às áreas públicas ocupadas por assentamentos populares e que sejam alvo de investimentos relacionados à Copa do Mundo de 2014 e às Olimpíadas de 2016. Esse decreto não prevê programa de assistência social às famílias nem indenização pela posse.

A proposta da Prefeitura é de que as famílias afetadas sejam contempladas por um empreendimento do Programa Minha Casa Minha Vida próximo à comunidade, recebendo da

Prefeitura um aluguel social até que as unidades habitacionais estejam concluídas e sejam entregues.

Diante da gravidade desses fatos, a Associação de Moradores, com a assessoria técnica de especialistas, elaborou o Plano Popular da Vila Autódromo, que expõe a ameaça vivida pela comunidade e propõe medidas de urbanização da área, com a manutenção dos moradores no local em que se encontram e ao qual estão vinculados. Esse plano demonstra a viabilidade da regularização fundiária para toda a comunidade, bem como a compatibilidade desse processo com a implantação dos equipamentos esportivos e com as obras de mobilidade urbana.

A análise desse caso específico demonstra a gravidade do problema da especulação imobiliária e a forma pela qual o mercado imobiliário e as grandes construtoras interferem na ordenação do espaço territorial urbano, levando a graves distorções e à violação de direitos fundamentais.

Além disso, este caso evidencia a relevância da participação da sociedade na elaboração das políticas no setor.

A comunidade ameaçada agiu em exemplar exercício da cidadania e de resistência contra um ato administrativo injusto e violador de direitos fundamentais. Os atos praticados configuram desobediência civil, na medida em que consistiram na recusa pacífica e justificada de cumprimento de comandos ofensivos à dignidade da pessoa humana.

4.3 VLT Parangaba/Mucuripe – Ceará

Com a indicação de Fortaleza para ser uma das sedes da Copa de 2014, a cidade deverá passar por alterações importantes na estrutura de transportes. Uma das obras que está no âmbito dessas mudanças, sob responsabilidade da Companhia Cearense de Transportes Metropolitanos (Metrofor), é a construção de um ramal que ligará a estação de Parangaba ao porto de Mucuripe. A linha atualmente existente no local transporta apenas carga e passará a transportar também pessoas, por meio do veículo leve sobre trilhos (VLT). O projeto

apresentado contempla também a extensão do ramal Parangaba-Mucuripe, de modo que ele passe pelo Estádio Castelão, sede de jogos da Copa do Mundo de 2014, e pelo Aeroporto Internacional Pinto Martins.⁸⁹

É uma obra de impacto social elevado, pois afetará comunidades já consolidadas. Há, entretanto, um aspecto que chama a atenção para os procedimentos que estão sendo adotados para as desapropriações e as remoções, que é a criação de parâmetros, por meio de lei, para o pagamento de indenizações, inclusive das pessoas que não têm títulos de propriedade individual.

Portanto, a Lei Estadual n.º 15.056/2011, com as alterações promovidas pela Lei Estadual n.º 15.194/2012, autorizou a execução de um programa de apoio ao trabalho de desapropriação, indenização e remoção das famílias abrangidas pelo projeto VLT Parangaba-Mucuripe. Contemplou a posse exercida de diferentes formas e estabeleceu critérios objetivos de indenização.

Em relação àqueles que são proprietários de imóvel residencial ou misto, com o título de propriedade regularizado, que residam no local e cujo imóvel, considerando o terreno e as benfeitorias, seja avaliado em até R\$ 40.000,00, a lei prevê o pagamento de indenização equivalente ao valor da avaliação. Além disso, a pessoa afetada receberá uma unidade residencial, a princípio viabilizada por meio do Programa Minha Casa Minha Vida, com prestações custeadas pelo Estado do Ceará e, até a efetiva entrega da unidade residencial, o aluguel social de R\$ 400,00 por mês. Alternativamente, aqueles que não tiverem interesse na unidade residencial receberão a indenização equivalente ao valor da avaliação e também um auxílio social no valor de R\$ 6.000,00.

Para aqueles que estiverem nas mesmas condições acima descritas, mas com imóveis avaliados acima de R\$ 40.000,00, a referida lei estadual prevê o pagamento de indenização equivalente ao valor da avaliação e uma unidade residencial, mas com parcelas

⁸⁹ Informações disponíveis em: <<http://www.metrofor.ce.gov.br/index.php/a-copa-de-2014-e-o-metro>>. Acesso em: 4 ago. 2013.

pagas pelo próprio beneficiário. Aqui, também, aqueles que optarem por não receber a unidade residencial terão direito a um auxílio social de R\$ 6.000,00, além da indenização.

Já o proprietário devidamente regularizado que não resida no imóvel receberá a indenização equivalente à avaliação do seu imóvel, com terreno e benfeitorias.

Aqueles que, na data da publicação da lei, estejam há pelo menos 12 meses na posse contínua e para fins de moradia de imóvel residencial ou misto, com benfeitorias avaliadas em até R\$ 40.000,00, receberão indenização equivalente ao valor da avaliação. Além disso, receberão uma unidade residencial, com prestações pagas pelo Estado do Ceará e, até a sua entrega, aluguel social de R\$ 400,00. Caso optem por não receber a unidade residencial, terão garantida, além da indenização das benfeitorias, a indenização social da terra nua, no valor apontado em laudo de avaliação, e o auxílio social de R\$ 6.000,00. Quando, nessas mesmas condições, as benfeitorias forem avaliadas em mais de R\$ 40.000,00, a única diferença é que as prestações da unidade residencial, caso seja essa a opção feita pelo morador, serão custeadas por ele próprio.

Por outro lado, a lei prevê que o inquilino ou simples ocupante de parte autônoma do imóvel, que resida no local há pelo menos 12 meses contínuos, receberá uma unidade residencial, mas ficará responsável pelo pagamento das parcelas do respectivo financiamento. Até a efetiva entrega do imóvel, haverá o pagamento de aluguel social de R\$ 400,00. Caso não opte pela unidade residencial, receberá o auxílio social de R\$ 6.000,00.

No caso de imóvel de uso exclusivamente comercial, as benfeitorias serão indenizadas e, em relação à terra nua ocupada pelo estabelecimento comercial, o pagamento será feito a título de indenização social.

Alguns aspectos da aplicação prática dessa lei deverão ser analisados com maior cuidado. Não se estabeleceram, por exemplo, critérios para a avaliação dos imóveis e das benfeitorias e não houve garantia expressa do devido processo legal, inclusive com a possibilidade de discussão dos valores apurados na esfera administrativa.

Vale chamar a atenção para o fato de que, em algumas situações, poderá haver duplicidade no pagamento das indenizações. Ao prever que os ocupantes receberão a indenização equivalente ao valor das benfeitorias, a lei não exige a comprovação de que tenham sido por eles realizadas. E, ao mesmo tempo, garante ao proprietário do imóvel o pagamento do valor que abranja o terreno e as benfeitorias.

Além disso, no caso de ocupações, a terra nua poderá também ser objeto de dois pagamentos: ao proprietário e, a título de indenização social, ao ocupante.

Nesses casos, de duplicidade de pagamento, a lei também não esclarece se a avaliação feita para o proprietário será a mesma realizada pelo ocupante, e se eles serão chamados a se manifestar, reciprocamente, a respeito das avaliações.

Essas situações de duplicidade podem até ser alvo de críticas, por envolverem desembolso de dinheiro público. Entretanto, a realidade é que têm enorme relevância prática, pois, em tese, evitam que proprietários e ocupantes disputem, no Judiciário, a partilha de valores depositados pelo expropriante, como normalmente ocorre nos processos de desapropriação, na grande maioria das vezes em prejuízo dos ocupantes, mais vulneráveis e, por vezes, sem assistência jurídica adequada.

O reconhecimento do direito dos ocupantes não proprietários à indenização das benfeitorias e também da terra nua é enorme avanço. E, tendo sido feito por meio de lei, confere aos agentes públicos responsáveis pela condução dos processos maior segurança.

Contudo, cabe uma reflexão sobre o efeito que essa lei terá no sentido de desarticular o movimento de resistência dos ocupantes, pois, diante da perspectiva de recebimento de indenização, é possível que eles simplesmente aceitem a oferta feita pela administração e que a remoção seja levada a efeito, perpetuando uma situação de insegurança dos moradores e validando uma intervenção pública planejada por ocasião dos megaeventos esportivos, sem observância do princípio da gestão democrática da cidade.

Por essa razão, pode-se afirmar que a lei estadual acaba por agravar a situação de vulnerabilidade dos moradores, que veem a terra ocupada ostensivamente tratada como mercadoria, em valores que eles dificilmente recusarão.

Em outras palavras, pode-se dizer que, do ponto de vista individual dos moradores, existe um potencial benefício, que é o reconhecimento do direito à indenização, mesmo que não sejam proprietários. No entanto, do ponto de vista coletivo e urbanístico, a iniciativa mais parece um instrumento de pressão para liberar com a maior rapidez possível as áreas que despertem interesse de investidores.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A pesquisa realizada demonstrou que o direito fundamental à moradia, para ser considerado satisfeito, nos moldes exigidos por uma leitura sistemática da Constituição Federal e das diretrizes e documentos produzidos em âmbito internacional, depende da existência de condições efetivas para uma vida digna.

O conceito de moradia digna deve ser visto da forma mais ampla, de modo a incluir a existência de equipamentos públicos, condições adequadas de segurança e higiene, proximidade das regiões mais centrais da cidade, facilidade de circulação, possibilidades de recreação e também identidade com as características e com a cultura local. Ao instalar moradia em determinado endereço, o indivíduo deve ter assegurado o acesso pleno às demais funções da cidade.

A moradia digna conjuga, portanto, sete elementos fundamentais: a segurança legal da posse; a disponibilidade de serviços, materiais, facilidades e infraestrutura; o custo acessível; a boa habitabilidade; a acessibilidade; a localização que permita exercer as demais funções da cidade; e a adequação cultural.

Se, por um lado, nosso país tem uma carência importante de recursos, que inviabiliza a concretização de todos os direitos fundamentais sociais, também é verdade que há diversas medidas mitigadoras do problema da escassez de moradias que dependem muito mais de uma mudança de cultura, especialmente jurídica, do que propriamente de vultosos investimentos.

O reconhecimento do direito fundamental à moradia digna para a população de baixa renda, não proprietária, enquadra-se exatamente nessa mudança cultural. É necessário que a nossa sociedade, os nossos governos e as nossas políticas passem a enxergar essa parcela da população como titular de direitos, e não como obstáculo à saúde do meio ambiente, ao desenvolvimento do País ou à execução de grandes obras.

Todos os entes federativos têm sua parcela de colaboração para que isso ocorra. União, Estados, Distrito Federal e Municípios são titulares de competências legislativas e administrativas diretamente relacionadas ao direito à moradia digna. E têm, sobretudo, a possibilidade de atuar em cooperação, suprimindo as carências recíprocas e atuando de maneira articulada no combate à pobreza e na mitigação da desigualdade regional.

O Judiciário também tem papel fundamental na concretização do direito à moradia, por meio da sua ampla tutela, que compreende a apreciação de conflitos concretos, a análise de omissões legislativas e administrativas, a verificação de violação de preceitos fundamentais da Constituição e, ainda, o exercício interpretativo, com o objetivo de adequar o sentido dos comandos legais à realidade social de cada época e de cada lugar.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AGRA, Walber de Moura. O *entrenchment* como condição para a efetivação dos direitos fundamentais. In: TAVARES, André Ramos (Coord.). *Justiça constitucional: pressupostos teóricos e análises concretas*. Belo Horizonte: Fórum, 2007. p. 23-41.

ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

ALFONSIN, Betânia de Moraes. Políticas de regularização fundiária: justificação, impactos e sustentabilidade. In: FERNANDES, Edésio (Org.). *Direito urbanístico e política urbana no Brasil*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001. p. 195-267.

———; FERNANDES, Edésio. Da igualdade e da diferença. In: ———; ——— (Org.). *Direito urbanístico: estudos brasileiros e internacionais*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006. p. 347-349.

———; ——— (Org.). *Direito urbanístico: estudos brasileiros e internacionais*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

———; ——— (Org.). *Direito à moradia e segurança da posse no Estatuto da Cidade*. Belo Horizonte: Fórum, 2006.

ALFONSIN, Jacques Távora. A função social da cidade e da propriedade privada urbana como propriedades de funções. In: ALFONSIN, Betânia de Moraes; FERNANDES, Edésio (Org.). *Direito à moradia e segurança da posse no Estatuto da Cidade*. Belo Horizonte: Fórum, 2006. p. 41-79.

———. Do “diga que eu não estou” à relação entre pobreza e função social da terra no Brasil. In: ALFONSIN, Betânia de Moraes; FERNANDES, Edésio (Org.). *Direito urbanístico: estudos brasileiros e internacionais*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006. p. 165-191.

- ALOCHIO, Luiz Henrique Antunes. *Plano Diretor Urbano e Estatuto da Cidade: medidas cautelares e moratórias urbanísticas*. Belo Horizonte: Fórum, 2010.
- ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.
- BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.
- . *Eficácia das normas constitucionais e direitos sociais*. 1. ed. 3.^a tiragem. São Paulo: Malheiros, 2011.
- BERCOVICI, Gilberto. *Desigualdades regionais, Estado e Constituição*. São Paulo: Max Limonad, 2003.
- . *Dilemas do Estado Federal brasileiro*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.
- BOBBIO, Norberto. *Teoria do ordenamento jurídico*. 6. ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1995.
- BOMFIM, Natanael Reis. *Noção social do território: em busca de um conceito didático em geografia: a territorialidade*. Ilhéus: Editus, 2009.
- BRITTO, Carlos Ayres. *O humanismo como categoria constitucional*. Belo Horizonte: Fórum, 2010.
- CANOTILHO, J.J. Gomes; CORREIA, Marcus Orione Gonçalves; CORREIA, Érica Paula Barcha (Coord.). *Direitos fundamentais sociais*. São Paulo: Saraiva, 2010.
- CANUTO, Elza Maria Alves. *Direito à moradia urbana: aspectos da dignidade da pessoa humana*. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

- COPELLO, María Mercedes Maldonado. El proceso de construcción del sistema urbanístico colombiano: entre reforma urbana y ordenamento territorial. In: ALFONSIN, Betânia de Moraes; FERNANDES, Edésio (Org.). *Direito urbanístico: estudos brasileiros e internacionais*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006. p. 25-58.
- COUTINHO, Luís Pedro Pereira. *A autoridade moral da Constituição: da fundamentação da validade do direito constitucional*. Coimbra: Coimbra Editora, 2009.
- DALLARI, Adilson Abreu; DI SARNO, Daniela Campos Libório. *Direito urbanístico e ambiental*. Belo Horizonte, Fórum, 2011.
- DE PAULA, Felipe. *A (de)limitação dos direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.
- DIAS, Jean Carlos. *O controle judicial de políticas públicas*. São Paulo: Método, 2007.
- DI SARNO, Daniela Campos Libório. *Elementos de direito urbanístico*. São Paulo: Manole, 2004.
- DURKHEIM, Émile. *Lições de sociologia*. São Paulo: Martins Fontes, 2002.
- FERNANDES, Edésio. Preservação ambiental ou moradia? Um falso conflito. In: ———; ALFONSIN, Betânia de Moraes (Org.). *Direito urbanístico: estudos brasileiros e internacionais*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006. p. 356-358.
- . Princípios, bases e desafios de uma Política Nacional de Apoio à Regularização Fundiária Sustentável. In: ———; ALFONSIN, Betânia de Moraes (Org.). *Direito à moradia e segurança da posse no Estatuto da Cidade*. Belo Horizonte: Fórum, 2006. p. 309-363.
- FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. *Estudos de filosofia do direito: reflexões sobre o poder, a liberdade, a justiça e o direito*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

- FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de. *A propriedade no direito ambiental*. 4. ed. São Paulo: RT, 2010.
- FIGUEIREDO, Lucia Valle. *Disciplina urbanística da propriedade*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.
- FORTINI, Cristiana; ESTEVES, Júlio César dos Santos; DIAS, Maria Tereza Fonseca (Org.). *Políticas públicas: possibilidades e limites*. Belo Horizonte: Fórum, 2008.
- FREITAS, Juarez. *Sustentabilidade. Direito ao futuro*. Belo Horizonte: Fórum, 2011.
- GARCIA, Maria. *Desobediência civil. Direito fundamental*. 2. ed. São Paulo: RT, 2004.
- GAZOLA, Patrícia Marques. *Concretização do direito à moradia digna. Teoria e prática*. Belo Horizonte: Fórum, 2008.
- GUERRA, Antonio José Teixeira (Org.). *Geomorfologia urbana*. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2011.
- HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia: entre facticidade e validade*. 2. ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2010. v. 1.
- . ———. 2. ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003. v. 2.
- HART, H. L. A. *O conceito de direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2009.
- HARVEY, David. *O enigma do capital e as crises do capitalismo*. São Paulo: Boitempo, 2011.
- HORTA, Raul Machado. *Direito constitucional*. 5. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.
- HUBERMAN, Leo. *História da riqueza do homem*. 21. ed. Rio de Janeiro: LTC Editora, 1986.

- KAUFMANN, A.; HASSEMER, W. (Org.). *Introdução à filosofia do direito e à teoria do direito contemporâneas*. 2. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2009.
- LEAL, Rogério Gesta. *Condições e possibilidades eficaciais dos direitos fundamentais sociais*. Os desafios do Poder Judiciário no Brasil. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.
- LEITE, Sergio; HEREDIA, Beatriz; MEDEIROS, Leonilde; PALMEIRA, Moacir; CINTRÃO, Rosângela. *Impactos dos assentamentos*. Um estudo sobre o meio rural brasileiro. São Paulo: Editora Unesp, 2004.
- LOFEGO, Silvio Luiz. *A transterritorialidade de São Paulo: a metrópole inventada*. São Paulo: Intermeios, 2012.
- MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito ambiental brasileiro*. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.
- MARICATO, Ermínia et al. *Cidades rebeldes: Passe Livre e as manifestações que tomaram as ruas do Brasil*. São Paulo: Boitempo, 2013.
- MARQUES, André Luiz. *O homem de rua: aspectos jurídicos e sociais*. São Paulo: Quartier Latin, 2008.
- MARTINS, Leonardo (Org.). *Cinquenta anos de jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal alemão*. Montevideu: Konrad-Adenauer-Stiftung, 2005.
- MELO, Lígia. *Direito à moradia no Brasil*. Belo Horizonte: Fórum, 2010.
- MENDES, Gilmar Ferreira. *Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade: estudos de direito constitucional*. 2. ed. São Paulo: Celso Bastos Editor, 1999.
- MENDES, Sônia Maria Broglia. *A validade jurídica pré e pós-giro linguístico*. São Paulo: Noeses, 2007.

- OSÓRIO, Leticia Marques (Org.). *Estatuto da Cidade e reforma urbana: novas perspectivas para as cidades brasileiras*. Porto Alegre: Fabris, 2002.
- PEREIRA, Elson Manoel (Org.). *Planejamento urbano no Brasil: conceitos, diálogos e práticas*. Chapecó: Argos, 2008.
- PIRES, Luis Manuel Fonseca. *Limitações administrativas à liberdade e à propriedade*. São Paulo: Quartier Latin, 2006.
- PISARELLO, Geraldo. *Vivienda para todos: un derecho en (de)construcción. El derecho a una vivienda digna y adecuada como derecho exigible*. Barcelona: Icaria, 2003.
- POSNER, Richard A. *Direito, pragmatismo e democracia*. Rio de Janeiro: Forense, 2010.
- RECH, Adir Ubaldo; RECH, Adivandro. *Direito urbanístico: fundamentos para a construção de um plano diretor sustentável na área urbana e rural*. Caxias do Sul: EducS, 2010.
- ROCHA, Adair. *Cidade cerzida. A costura da cidadania no morro Santa Marta*. 3. ed. Rio de Janeiro: Pallas, PUC-Rio, 2012.
- ROCHA, Silvio Luís Ferreira da. *Função social da propriedade pública*. São Paulo: Malheiros, 2005.
- ROSS, Alf. *Direito e justiça*. 2. ed. São Paulo: Edipro, 2007.
- SÁNCHEZ, Fernanda. *A reinvenção das cidades para um mercado mundial*. 2. ed. Chapecó: Argos, 2010.
- SANTOS, Cacilda Lopes dos. *Desapropriação e política urbana: uma perspectiva interdisciplinar*. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

- SANTOS FILHO, Raphael David dos. Antropogeomorfologia urbana. In: GUERRA, Antonio José Teixeira (Org.). *Geomorfologia urbana*. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2011. p. 227-246.
- SANTOS, Milton. *Metamorfoses do espaço habitado: fundamentos teóricos e metodológicos da geografia*. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2012.
- SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.
- (Org.). *Estado socioambiental e direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.
- ; TIMM, Luciano Benetti (Org.). *Direitos fundamentais. Orçamento e “reserva do possível”*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.
- SAULE JÚNIOR, Nelson. *A proteção jurídica da moradia nos assentamentos irregulares*. Porto Alegre: Fabris, 2004.
- . Instrumentos de monitoramento do direito humano à moradia adequada. In: ALFONSIN, Betânia de Moraes; FERNANDES, Edésio (Org.). *Direito urbanístico: estudos brasileiros e internacionais*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006. p. 215-250.
- SEN, Amartya. *Desenvolvimento como liberdade*. São Paulo: Companhia das Letras, 2000.
- SILVA, Guilherme Amorim Campos da. *Direito ao desenvolvimento*. São Paulo: Método, 2004.
- SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.
- . *Direito urbanístico brasileiro*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

- SOARES, Dilmanoel de Araujo. *Direitos sociais e o princípio da proibição de retrocesso social*. Belo Horizonte: Del Rey, 2011.
- SOTO, Hernando de. *O mistério do capital*. Por que o capitalismo dá certo nos países desenvolvidos e fracassa no resto do mundo. Rio de Janeiro: Record, 2001.
- SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. A vez do direito social e da descriminalização dos movimentos sociais. In: MARICATO, Ermínia et al. *Cidades rebeldes: Passe Livre e as manifestações que tomaram as ruas do Brasil*. São Paulo: Boitempo, 2013. p. 83-88.
- TAVARES, André Ramos (Coord.). *Justiça constitucional: pressupostos teóricos e análises concretas*. Belo Horizonte: Fórum, 2007.
- . O discurso dos direitos fundamentais na legitimidade e deslegitimação de uma justiça constitucional substantiva. In: —— (Coord.). *Justiça constitucional: pressupostos teóricos e análises concretas*. Belo Horizonte: Fórum, 2007. p. 153-172.
- . *Paradigmas do judicialismo constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2012.
- . *Teoria da justiça constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2005.
- TELLES JUNIOR, Goffredo. *Tratado da consequência: curso de lógica formal*. 6. ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003.
- THOREAU, Henry David. *A desobediência civil*. São Paulo: Penguin Classics Companhia das Letras, 2012.
- TORRES, Ricardo Lobo. *O direito ao mínimo existencial*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.
- VASCONCELLOS, Eduardo Alcântara de. *Mobilidade urbana e cidadania*. Rio de Janeiro: Senac Nacional, 2012.