

V ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITOS SOCIAIS E POLÍTICAS PÚBLICAS I

ROGERIO LUIZ NERY DA SILVA

ZÉLIA LUIZA PIERDONÁ

JULIA MAURMANN XIMENES

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Diretora Executiva - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini - UNIVEM/FMU - São Paulo

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Representante Discente: Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade - UNIMAR/FEPODI - São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - ESDHC - Minas Gerais

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM - Rio de Janeiro

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - Ceará

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes - UNB - Distrito Federal

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM - São Paulo

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie - São Paulo

Comunicação:

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB - Paraíba

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC - Santa Catarina

Relações Internacionais para o Continente Americano:

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Prof. Dr. José Barroso Filho - ENAJUM

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - São Paulo

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba - Paraná

Eventos:

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - Minas Gerais

Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC - Paraná

Profa. Dra. Livia Gaigner Bosio Campello - UFMS - Mato Grosso do Sul

Membro Nato - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UMICAP - Pernambuco

D597

Direitos sociais e políticas públicas I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Julia Maurmann Ximenes; Rogerio Luiz Nery Da Silva; Zélia Luiza Pierdoná – Florianópolis: CONPEDI, 2022.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-472-3

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Inovação, Direito e Sustentabilidade

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Direitos sociais. 3. Políticas públicas. V Encontro Virtual do CONPEDI (1: 2022 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



V ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITOS SOCIAIS E POLÍTICAS PÚBLICAS I

Apresentação

APRESENTAÇÃO

O CONPEDI - Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito, ao longo de sua história, percorre um caminho de realizações em prol do desenvolvimento da investigação acadêmica, não apenas na área das Ciências Jurídicas, pois também estimula um franco diálogo transversal com outras ciências humanas e sociais. Prova disso é o generoso espaço dedicado à Ciência Política, à Ciência da Administração, à Filosofia dentre tantos outros campos, a fim de tornar cada vez mais frutífera a interação das pesquisas em nível de pós-graduação no Brasil.

Nesses tempos de pandemia, não tem sido diferente: seus encontros e congressos nacionais constituem-se nos maiores eventos acadêmicos do Brasil; mesmo diante de tantas restrições, o CONPEDI não esmoreceu, não mediu esforços para se reinventar e adaptar a sua já consagrada planta de execução, do formato presencial para o desenho virtual. Após as primeiras quatro - muito bem sucedidas - edições virtuais, o resultado não poderia ter sido melhor; manteve-se a reconhecida eficiência na promoção de debates de excelência sobre as esferas pública e privada, a resultar em publicações comprometidas com a permanente construção do conhecimento científico jurídico e afim.

Neste junho de 2022, o V Encontro Virtual do CONPEDI - Inovação, Direito e Sustentabilidade seguiu sua trilha de realizações, com diversos grupos de trabalho, prestigiando as mais variadas temáticas de pesquisa acadêmica. Coube a nós: Prof^a Dra. Júlia Maurmann Ximenes (ENAP), Prof. Dr. Rogério Luiz Nery da Silva (UNOESC e UniRV) e Prof^a Dra Zélia Luiza Pierdoná (UPM), a honrosa tarefa da Coordenação do pioneiro Grupo de Trabalho Direitos Sociais e Políticas Públicas I.

A igualdade, princípio fundante dos Estados democráticos contemporâneos, é, nos dizeres de Paulo Bonavides, “o direito-chave, o direito-guardião, do Estado social” e de “todos os direitos de sua ordem jurídica”. Não se trata de igualdade formal, mas de igualdade material, portanto de igualdade por meio da lei, a qual obriga o Estado e a sociedade a garantir direitos sociais, visando a implementação dos objetivos do Estado brasileiro, previstos no art. 3º da Constituição, em especial o de “erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais”.

As ações do Estado para efetivar os direitos sociais são concretizadas por meio de políticas públicas, as quais estruturam a atuação dos poderes públicos e da sociedade, desde o seu desenho, previsto na normatização, até a avaliação, após sua implementação.

É por meio das políticas públicas que se estabelecem as prioridades, especialmente considerando a limitação dos recursos orçamentários e o grande desafio de erradicar a pobreza e de reduzir as desigualdades. Sendo assim, as políticas públicas representam o instrumento adequado para efetivar os direitos sociais e, com isso, atingir a igualdade material.

Diante da importância das políticas públicas para os desafios brasileiros, o CONPEDI estabelece Grupo de Trabalho (GT) específico para tratar da relação entre os direitos sociais e as políticas públicas, haja vista a necessidade de a academia discutir e produzir conhecimento que, de fato, contribuam para a construção de uma sociedade justa e solidária.

Nesse sentido a coordenação do GT estruturou uma divisão temática dos trabalhos apresentados para facilitar o debate. A primeira temática envolveu pesquisas mais amplas sobre direitos sociais e políticas públicas. A governança como instrumento de eficiência na implementação dos direitos sociais foi objeto de trabalhos apresentados, incluindo políticas públicas que diminuam a desigualdade sem desconsiderar as limitações orçamentárias.

Os impactos da Pandemia da COVID 19 foram o fio condutor do segundo grande tema de pesquisa dos trabalhos apresentados, incluindo questões relacionadas a emprego, jovens e saúde. Um recorrente referencial teórico neste grupo foi Amartya Sen, em uma discussão profunda sobre as desigualdades sociais do Brasil contemporâneo.

O terceiro grupo temático se concentrou em questões de gênero, incluindo a violência contra a mulher, e os direitos relacionados a terra e moradia.

Por fim, o último tema foi a acessibilidade e a inclusão. Neste, pesquisas sobre políticas de inclusão digital, sobre pessoas com deficiência e políticas culturais foram debatidos.

O nível dos trabalhos apresentados demonstra o quanto a pesquisa jurídica na área tem incluído coleta de dados empíricos e referenciais teóricos importantes e interdisciplinares para um debate complexo.

Boa leitura!

Os coordenadores

Julia Maurmann Ximenes

Rogério Luiz Nery da Silva

Zélia Luiza Pierdoná

O DIREITO À MORADIA E A EQUIDADE DE GÊNERO THE RIGHT TO HOUSING AND GENDER EQUITY

Samantha Ribeiro Meyer-pflug
José Marcelo Tossi Silva

Resumo

O presente artigo tem como objetivo analisar a amplitude do direito constitucional à moradia e sua relação com a busca de igualdade entre homens e mulheres. As mulheres, a despeito da igualdade formal assegurada pela Constituição de 1988, não desfrutam de igualdade material em relação aos homens. Nesse sentido, cumpre verificar se as políticas públicas que visam assegurar o direito à moradia podem ser consideradas um instrumento relevante para assegurar a igualdade entre homens. Para tanto, será empregada a metodologia dedutiva e a pesquisa bibliográfica, documental e jurisprudencial.

Palavras-chave: Direito à moradia, Equidade de gênero, Direito das mulheres, Políticas públicas, Direitos sociais

Abstract/Resumen/Résumé

This article aims to analyze the breadth of the constitutional right to housing and its relationship with the search for equality between men and women. Women, despite the formal equality guaranteed by the 1988 Constitution, do not enjoy material equality with men. In this sense, it is necessary to verify whether public policies aimed at guaranteeing the right to housing can be considered a relevant instrument to guarantee equality between men and women. For that, the deductive methodology and the bibliographical, documentar and jurisprudential research will be used.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Right to housing, Gender equity, Women's right, Social rights, Public policy

Introdução

O direito à moradia previsto expressamente na Constituição Federal de 1988 como direito social por força da Emenda Constitucional nº 26/2000, mantém estreita relação com o direito à propriedade e com o direito à posse passível de tutela jurídica segura em casos específicos de regularização fundiária. A Lei nº 13.465/17 que dispõe sobre a regularização fundiária rural e urbana, estabelece em seu art. 25 e seguintes trata da legitimação de posse, na Regularização Fundiária Urbana, como instrumento para a aquisição do domínio do imóvel após o decurso dos prazos neles previstos.

Cabe ao Estado formular e implementar políticas públicas que garantam o direito à moradia dos indivíduos. Por outro lado, também é dever do Poder Público promover a organização das cidades em conformidade com critérios urbanísticos previamente definidos em legislação própria e realizar a regularização dos núcleos e assentamentos implantados de maneira informal ou irregular.

A concretização do direito à moradia, promovida por meio de políticas públicas que abrangem incentivos aos empreendedores imobiliários, concessão de créditos subsidiados aos adquirentes de imóveis e regularização fundiária. Em certos casos, precisa ser acompanhada de medidas que permitam a equidade de gênero, por meio da inclusão social e redução de desigualdades em prol das mulheres.

As mulheres representam mais da metade da população do Brasil, e a despeito da Constituição de 1988 garantir expressamente em seu art. 5º, inc. I: “a igualdade entre homens e mulheres nos termos desta Constituição”, as mulheres ainda são consideradas minorias no que diz respeito a fruição de direitos. A desigualdade entre homens e mulheres se mostra mais acentuada no tocante aos direitos sociais, tendo em vista, que muitas mulheres se encontram fora do mercado de trabalho, se dedicando aos afazeres domésticos e aos cuidados com os filhos, ou atuam no mercado informal (sem os direitos trabalhistas e previdenciários assegurados), ganham menos que os homens ocupando os mesmos cargos, são vítimas de violência doméstica, de casamento precoces, dentre outros fatores.

Assegurar o direito à moradia às mulheres, se mostra uma política pública de extrema relevância quando se tem em vista a necessidade de se empoderar meninas e mulheres como previsto na ODS n. 5 da Agenda 2030 da Organização das Nações Unidas para o desenvolvimento sustentável. Não se pode alcançar o tão desejado

desenvolvimento sustentável, deixando para trás mais da metade da população de um país no que diz respeito ao acesso à educação, trabalho, saúde, alimentação e moradia.

Desse modo, a conjugação de políticas públicas afirmativas dos direitos à moradia com medidas de redução de desigualdades em relação às mulheres foi prevista na Lei nº 11.977/2009 (Minha Casa Minha Vida) e reproduzida na Lei nº 14.118/21 (Programa Casa Verde e Amarela). De igual forma ocorre com a Lei nº 13.465/2017 que em seu art. 10, inc. XI, dispõe que na Regularização Fundiária Urbana (Reurb) os direitos reais serão preferencialmente outorgados em nome da mulher.

A regular implantação, que é a precedida das licenças urbanísticas e ambientais quando exigíveis e do respectivo registro no Registro Imobiliário, também se presta para a consecução de políticas públicas destinadas ao fomento da obtenção de moradia por meio do incentivo aos empreendedores e concessão de subsídios para a aquisição de imóveis pela população com menor renda. Vale dizer que as mulheres são maioria na população de baixa renda. Destarte, mostra-se relevante, para a finalidade pretendida neste artigo, examinar a questão da preferência conferida à mulher como medida efetiva para diminuir a desigualdade de gênero e dar suporte à família que for por ela mantida.

Neste estudo serão analisadas detidamente as questões relacionadas com as políticas afirmativas para a aquisição de moradias com outorga preferencial dos títulos de propriedade para mulheres, incluindo aquelas que se separarem, divorciarem, ou romperem a união estável depois da celebração do contrato aquisitivo, em conformidade com os programas Minha Casa Minha Vida e Casa Verde e Amarela. A metodologia empregada é a dedutiva e a pesquisa bibliográfica, documental e jurisprudencial.

2. Igualdade entre homens e mulheres

O inc. I do art. 5º da Constituição Federal de 1988 é enfático ao estabelecer que homens e mulheres são iguais perante a lei, nos termos desta Constituição, ou seja, respeitadas as próprias distinções feitas pelo Texto Constitucional, como aposentadoria com idade menor que os homens e não obrigatoriedade da prestação do serviço militar. Restou assegurada expressamente a igualdade formal de homens e mulheres, o que representou uma grande conquista para as mulheres.

Vale dizer que no âmbito civil, sob a égide do Código Civil de 1916, as mulheres necessitavam de autorização do marido para trabalhar, aceitar ou renunciar uma herança e o homem era considerado a cabeça do casal. Portanto, o Texto Constitucional de 1988

ao garantir a igualdade entre homens e mulheres representou um marco legal de suprema relevância para a busca da equidade de gênero. As mulheres eram vistas como relativamente capazes pelo próprio ordenamento jurídico. (BOULOS, 2020, p. 176)

Para José Afonso da Silva, a igualdade entre homens e mulheres contida na regra geral de igualdade perante a lei é, ainda, contemplada nas demais normas constitucionais que vedam a discriminação de sexo: “Essa igualdade já se contempla na norma geral da igualdade perante a lei. Já está também contemplada em todas as normas constitucionais que vedam discriminação de sexo (arts. 3º, IV, e 7º, XXX) (...) (SILVA, 2017, p. 219).

A equidade de gênero, a despeito de ser assegurada em diversos tratados internacionais e na maioria das Constituições, ainda é uma igualdade formal, mas não material. As mulheres são maioria numérica no nosso País, mas são consideradas minorias no que se refere à fruição de direitos (BOBBIO, 2002, p. 115). Nesse contexto, a Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável da ONU é enfática ao elencar como um dos seus princípios a igualdade de gênero e o empoderamento de todas as mulheres e meninas, como critério para avaliar o grau de desenvolvimento de uma sociedade (AZEVEDO, 2021, p. 162).

Empoderar às mulheres é conferir poder a elas no âmbito social, econômico, jurídico e político, garantindo a igualdade de gênero (NUSSBAUM, 2012, p. 78). Trata-se, não apenas, de assegurar a equidade formal, mas assegurar a igualdade de oportunidades. Visa-se garantir a equidade na fruição de direitos, e não conceder privilégios. Na realidade, busca-se uma igualdade de direitos e não uma identidade de direitos, pois é preciso reconhecer as diferenças entre homens e mulheres.

Contudo, a garantia do direito à igualdade perante a lei, de que a igualdade em direitos e obrigações é consequência, não basta para afastar as desigualdades que de fato se verificam entre os gêneros e que decorrem de fatores distintos, em especial os culturais que são estritamente ligados aos sociais e aos econômicos. A igualdade material, que diz respeito à igualdade diante dos bens da vida, ainda é uma meta a ser alcançada pelo Estado. Enfatiza Desdêmona Arruda: “A igualdade material, contudo, ainda é um dever (ARRUDA, 2020, p. 60). Na área social, a equidade de gênero visa a melhoria da qualidade dos serviços públicos, pois as mulheres são a parcela da sociedade que é mais dependente desse setor, uma vez que são maioria nas camadas de baixa renda (NUSSBAUM, 2012, p. 29).

Na garantia do acesso à educação, ao trabalho, à propriedade, à moradia e também ao combate à violência doméstica em todas suas formas: física, psicológica, política,

moral, sexual e patrimonial. Em nossa sociedade, em parte devido a divisão sexual do trabalho, ainda se atribui à mulher, de forma preponderante, a responsabilidade pelos cuidados diretos da casa, dos filhos e dos parentes idosos, mesmo que ela esteja inserida no mercado de trabalho e obtenha renda dessa atividade (MELO, 2005).

A isso soma-se a dificuldade em obter formação escolar adequada para o exercício de atividades melhor remuneradas que, embora não restrita às mulheres, constitui fator impeditivo para a obtenção de renda suficiente para a aquisição de imóvel apto a proporcionar moradia digna, ou seja, dotado de construção adequada e com acesso aos serviços públicos essenciais. As mulheres normalmente optam por carreiras ligadas ao cuidado que são aquelas com menor remuneração, ao invés de carreiras como tecnologia da informação, engenharia que são mais bem remuneradas. (MACHADO, 2019, p.127.)

Outro desafio reside na dificuldade de a mulher conciliar o trabalho com os afazeres domésticos, cuidado com os filhos, a denominada dupla jornada a que estão submetidas e que se constitui um obstáculo para o acesso ao trabalho formal, e também para sua ascensão na carreira (DAHL, 1993, p. 161).

Destarte, a igualdade formal que decorre das normas jurídicas não basta por si só para afastar as desigualdades materiais entre os gêneros, masculino e feminino, o que demanda políticas públicas específicas, inclusive no que se refere ao direito à moradia, objeto desse estudo. É necessária a elaboração e implementação de políticas públicas para a mulher (ALENCAR; FERREIRA, 2021, p. 67).

A desigualdade de entre homens e mulheres, não se limita apenas à falta de recursos, mas principalmente a ausência de oportunidades políticas, econômicas e sociais e tanto o Estado, como a sociedade devem engendrar esforços para garantir os direitos das mulheres, dentre eles, o direito à moradia.

3. Direito à moradia

A Constituição da República em seu Título II dedica seu segundo Capítulo para tratar dos “direitos sociais” que possui seis artigos. Contudo, se limita no art. 6º apenas a enumerar quais são os direitos sociais, sem especificar de que maneira eles serão prestados. A regulamentação desses direitos só é verificável no Título VIII da Constituição, que cuida da “Ordem Social”. Os demais artigos do capítulo tratam tão-somente dos direitos dos trabalhadores, ou seja, aqueles que possuem vínculo empregatício. (BASTOS, 2004, p.428)

O art. 6º do Texto Constitucional em sua redação original estabelecia que são direitos sociais: a educação, a saúde, o trabalho, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância e a assistência aos desamparados, na forma prevista na Constituição. A EC n. 26/00 inseriu no referido rol o direito à moradia e, posteriormente a EC n. 64/10 introduziu o direito à alimentação. As primeiras Constituições no mundo a contemplar os direitos sociais foram a Constituição Mexicana de 1917 e a de Weimar de 1919, a partir delas a maioria das constituições posteriores passaram a contemplar os direitos sociais em seus textos. (FERREIRA FILHO, 2008, P.351)

A Constituição de 1988 demonstrou uma grande preocupação com a garantia dos direitos sociais e ao enumerá-los expressamente em seu texto acabou por impor ao Poder Legislativo e Executivo a necessidade de formulação de políticas públicas para assegurá-los na prática. Explica Canotilho que: “são autênticos direitos subjetivos inerentes ao espaço existencial do cidadão, independentemente da sua justicialidade e exequibilidade imediatas” (CANOTILHO, 2002, p. 474). Em virtude desse caráter social do texto constitucional é que se vislumbra o caráter dirigente de suas normas. (CANOTILHO, 2002)

No entanto, em virtude de os direitos sociais vincularem os demais poderes e necessitarem de verbas para serem implementados, tendo em vista a necessidade de se assegurar a força normativa da Constituição (BASTOS, 2004, p.428), a Lei Fundamental alemã de 1949 optou por não disciplinar os direitos sociais, deixando sua regulamentação para as leis infraconstitucionais. Todavia, nos países da América Latina, a maioria das Constituições assegura um amplo rol de direitos sociais e assim deve ser, pois é necessário conferir maior eficácia a esses direitos e evitar que a legislação infraconstitucional possa retirar a fruição desses direitos pelos cidadãos.

Os direitos sociais, direitos de segunda dimensão conferem ao indivíduo o direito a prestações estatais, ou seja, prestações positivas, como saúde, educação, trabalho, dentre outros. Contudo, na realidade observa-se que os Poderes Executivo e Legislativo não conseguem implementar as políticas públicas necessárias para a efetivação desses direitos de maneira satisfatória. As razões que levam a esse insucesso são inúmeras, dentre as quais, destacam-se os objetivos eleitorais, a própria incapacidade técnica dos agentes e a escassez de recursos.

Não há negar-se uma sociedade que não pode contar com serviços públicos de qualidade e os indivíduos não possam fruir dos seus direitos sociais, não logrará exercer

sua cidadania de forma plena. A limitação de recursos se constitui em impedimento para a efetivação plena dos direitos sociais (VERONESE, 2009, p.367). Os direitos sociais são direitos de implementação progressiva, pois dependem de orçamento para tanto, isso não está a significar que sejam desprovidas de efeitos jurídicos (MENDES,1997, p.47). Pelo contrário todas as normas constitucionais são dotadas de uma eficácia mínima (BASTOS, 1999, p.97). Eles conformam todo o sistema normativo, impedindo que normas em sentido contrário sejam editadas.

O direito à moradia é um direito social diretamente relacionado ao exercício da cidadania. Foi incluído na Constituição por força de demandas populares. (VERONESE, 2009, p. 362). O conceito de moradia tem respaldo no próprio Texto Constitucional quando assegura “instrumentos de normativos de políticas urbanas” (VERONESE, 2009, p. 362) constantes do art. 182 e 183 e também quando dispõe sobre as políticas agrícolas constantes do art. 184. Nesse contexto, foi promulgada a Lei n. 10.257/01, o Estatuto da Cidade, que em seu art.12, dispõe sobre o direito subjetivo de requerer a prosperidade coletiva. De igual modo a Lei n. 8.009/90 dispõe sobre a impenhorabilidade do bem de família.

Consiste basicamente no direito a se ter um lar e a ter uma existência digna. Trata-se de um direito fundamental e de um direito humano previsto na Declaração dos Direitos Humanos: “Toda pessoa tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si e a sua família saúde e bem e bem-estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis”.

Engloba o direito à moradia a necessidade de se conferir segurança ao indivíduo na posse do imóvel, garantir que ele possa usufruir do bem, sem o medo constante de uma remoção. É o direito a morar em um local com as condições mínimas necessárias à sobrevivência, ou seja, em um local que possa usufruir de uma disponibilidade de serviços, infraestrutura e equipamentos públicos, tais como saneamento básico, água, energia elétrica, e coleta de lixo. Visa-se garantir o direito a morar em um lugar com dignidade e com acesso aos serviços públicos essenciais, escolas, hospitais, transportes, dentre outros.

Incumbe ao Estado promover políticas públicas de moradia, que possibilitem ao indivíduo a aquisição de moradias a custo acessível, de forma a não prejudicar o sustento da família (MEYER-PFLUG, 2013, p.39), bem como deve-se atentar para a localização dessas moradias, evitando-se áreas que possam ser sujeitas a desabamentos, inundações etc. Outro aspecto importante é acessibilidade dessas moradias, ao idoso crianças e

pessoas portadoras de necessidades especiais. Deve-se assegurar que após a aquisição da moradia o cidadão tenha condições de arcar com os custos de sua manutenção, ou seja, com as despesas relativas à água e luz, por exemplo. Nesse contexto, foram criados programas sociais com vistas a concretizar esse direito, como Minha Casa Minha Vida e Casa Verde e Amarela.

3. Políticas públicas de moradia: Leis Minha Casa Minha Vida e Programa Casa Verde e Amarela e na Lei nº 13.465/2017.

O Programa Minha Casa Minha Vida – PMCMV foi instituído pela Lei nº 11.977/2009 e teve por escopo incentivar a construção e a aquisição de novas unidades habitacionais e a requalificação dos imóveis urbanos e rurais, destinados às famílias com renda mensal originalmente fixada em até dez salários mínimos (Medida Provisória nº 514/2010) que foi posteriormente alterada para R\$ 4.650,00 pela Lei nº 12.424/2011.

Para a finalidade da sua aplicação, o art. 1º, § 1º, inc. I da Lei nº 11.977/2009 previu como grupo familiar a “unidade nuclear composta por um ou mais indivíduos que contribuem para o seu rendimento ou têm suas despesas por ela atendidas e abrange todas as espécies reconhecidas pelo ordenamento jurídico brasileiro, incluindo-se nestas a família unipessoal”. Essa lei, que também regulamentou a regularização fundiária, foi parcialmente revogada e alterada pela Lei nº 13.465/2017 que, entre outras matérias, passou a dispor sobre a regularização fundiária urbana e rural. O Programa Minha Casa Minha Vida, por sua vez, foi substituído pelo Programa Casa Verde e Amarela instituído pela Lei nº 14.118/2021. Em sua formulação o programa Minha Casa Minha Vida visou suprir a demanda habitacional das famílias que para efeito de contratação de financiamentos subsidiados foram divididas em faixas de renda definidas pelo Poder Executivo Federal (Cf. art. 3º, inc. II, da Lei nº 11.977/2009.)

O Programa Casa Verde e Amarela, que substituiu o Minha Casa Minha Vida, também instituiu mecanismos para a concessão de subvenções econômicas para a aquisição de imóveis pelas famílias beneficiadas. Sendo os imóveis destinados à moradia familiar, a Lei nº 11.977/2009 previu nos arts. 35 e 35-A a celebração dos contratados aquisitivos preferencialmente em nome da mulher chefe de família, com a ressalva de que nas hipóteses de dissolução de união estável, separação ou divórcio o título de propriedade será registrado em nome da mulher ou a ela transferido, independente do regime de bens, desde que adquirido no âmbito do programa Minha Casa

Minha Vida e com recursos oriundos do orçamento geral da União, do FAR e do FDS. Trata-se de uma medida relevante de proteção da mulher, na medida em que garante a mulher chefe de família a preferência na aquisição dos imóveis.

Foi ressaltado, contudo, o registro ou a transferência do título de propriedade ao ex-marido, ou ex-companheiro, que receber a guarda exclusiva dos filhos menores, com posterior reversão da transmissão caso alterada a guarda, assim como excluiu dessas disposições os imóveis financiados com recursos do FGTS. Buscou-se proteger aqui a família e o bem-estar dos filhos menores, tendo em vista sua vulnerabilidade.

Essas disposições foram repetidas nos arts. 13 e 14 da Lei nº 14.118/2021 que instituiu o Programa Casa Verde e Amarela, inclusive no que se refere às hipóteses em que a guarda dos filhos for atribuída de forma exclusiva ao homem nos casos de separação, divórcio e extinção de união estável, salvo se for posteriormente alterada, caso em que a titularidade será revertida para a mulher (art. 14, parágrafo único, da Lei nº 14.118/2021). Também no âmbito do Programa Casa Verde e Amarela a preferência conferida à mulher é afastada para os imóveis adquiridos ou regularizados com financiamentos firmados com recursos do FGTS (art. 13, § 2º, da Lei nº 14.118/2021).

Para a efetiva constituição do direito real em favor exclusivo da mulher chefe de família, que por ato *inter vivos* ocorre com o registro no Registro Imobiliário, o art. 13, *caput*, e seu § 1º, da Lei nº 14.118/2021 determinam que a propriedade será registrada sem a exigência dos dados relativos ao cônjuge ou companheiro e ao regime de bens, exceto no que se refere aos contratos de financiamento celebrados com recursos do FGTS.

Para essa finalidade, a celebração dos contratos e os respectivos registros independem da outorga do cônjuge, qualquer que seja o regime de bens, o que prevalece para os imóveis adquiridos, construídos ou regularizados pelo Programa Casa Verde e Amarela. O art. 14 da Lei nº 14.118/2021 dispõe que a dispensa da outorga conjugal e a prevalência do direito exclusivo ao recebimento do direito real também ocorre nas hipóteses em que a guarda dos filhos é atribuída ao genitor, ocorrendo a separação, o divórcio ou a dissolução da união estável.

A dispensa da outorga conjugal, independente do regime de bens e da apresentação dos documentos relativos ao cônjuge, para efeito de celebração e registro do contrato, também foi prevista no art. 73-A da Lei nº 11.977/2009 que, porém, não remete de forma direta às hipóteses de outorga do direito real ao homem, cônjuge ou companheiro que permanecer com a guarda dos filhos.

Outrossim, o art. 15 da Lei nº 14.118/2021 dispõe que “Os prejuízos sofridos pelo cônjuge ou pelo companheiro em razão do disposto nos arts. 13 e 14 desta Lei serão resolvidos em perdas e danos”, o que somente foi previsto no § 2º do art. 73-A da Lei nº 11.977/2009 que diz respeito aos contratos originalmente celebrados em nome da mulher chefe de família. Por fim, a preferência da mulher para a aquisição dos imóveis regularizados com recursos fornecidos no âmbito do Programa Casa Verde e Amarela mantém consonância com o inc. XI do art. 10 da Lei nº 13.465/2017 que estabelece igual preferência para a concessão de direitos reais sobre os imóveis que forem objeto da Regularização Fundiária Urbana – Reurb nela regulamentada.

3.1 A preferência da mulher para a celebração dos contratos e o recebimento de direitos reais.

Os programas Minha Casa Minha Vida e Casa Verde e Amarela se destinam à aquisição, construção, reforma e regularização de imóveis urbanos destinados à moradia de grupo familiar que, como previsto na Lei nº 11.977/2009, pode ser unipessoal. Conforme Gilmar Ferreira Mendes, o direito à moradia, por ser fundamental, apresenta tanto natureza negativa, que decorre do direito de defesa, como natureza positiva. Afirma o autor:

Como direito fundamental, o direito à moradia possui tanto natureza negativa quanto positiva. Em relação à natureza negativa, ou seja, direito de defesa, o direito à moradia impede o indivíduo de ser arbitrariamente privado de possuir uma moradia digna. Merece destaque, nesse aspecto, a proibição de penhora do chamado bem de família (Lei n. 8.009/99).

A natureza positiva do direito à moradia apresenta-se, por sua vez, em “prestações fáticas e normativas que se traduzem em medidas de proteção de caráter organizatório e procedimental”. Ingo Sarlet destaca que um bom exemplo de medidas de proteção e com caráter organizatório e procedimental é o Estatuto da Cidade (Lei n. 10.257/2001). Este, ao traçar as diretrizes gerais da política urbana, deu importante passo para garantia do direito à moradia condigna no Brasil e implementou instrumentos que visam sua concretização prática. (MENDES; BRANCO, 2020, p.740)

O propósito de propiciar moradia às famílias que necessitam de recursos subsidiados para a aquisição, reforma ou regularização de imóveis, entretanto, não afasta a adoção de critérios complementares para o atendimento das famílias com necessidades específicas, como ocorre com as formadas por pessoas portadoras de doenças crônicas, idosas, ou por alguma razão incapazes para prover o próprio sustento. A finalidade dos

referidos programas também não é incompatível com a adoção de políticas destinadas a reduzir desigualdade de gêneros, com fixação da preferência da celebração de contratos e outorga de direitos reais em favor das mulheres.

Como políticas afirmativas, foram previstas: a prioridade de atendimento das famílias em que incumbe às mulheres a responsabilidade pela unidade familiar (art. 3º, inc. IV, da Lei nº 1.977/2009) ou de que façam parte pessoas com deficiência, idosas, ou com prioridades definidas em leis específicas (art. 4º, inc. III, da Lei nº 14.118/2021); a preferência para a celebração dos contratos e registro em nome da mulher (art. 35 da Lei nº 1.977/2009 e 13, *caput*, da Lei nº 14.118/2017); a concessão do título de regularização fundiária preferencialmente para a mulher (Lei nº 3.465/2017). Essa preferência foi mantida pela Lei nº 13.465/2017 que revogou o art. 58, § 2º, da Lei nº 11.977/2009.

Não há controvérsia relevante sobre a adequação dessas políticas afirmativas como modo de redução das desigualdades de gênero. Cabe lembrar que os financiamentos subsidiados dos programas Minha Casa Minha Vida e Casa Verde e Amarela são destinados a famílias com rendas não elevadas, que dificilmente obteriam recursos suficientes para o pagamento dos preços das aquisições dos imóveis, da sua reforma (readequação), construção ou regularização sem prejuízo do necessário ao restante do sustento familiar.

Portanto, a par da redução da desigualdade de gênero pela preferência à mulher e às famílias sob sua responsabilidade, a inclusão das famílias ou com pessoas deficientes ou idosas também constitui política pública para a concretização do direito à moradia como direito social (art. 6º da CF/88). Essas normas, como anteriormente exposto, são aplicadas em conjunto com as que tratam da transmissão do direito real exclusivamente para a mulher nos casos de separação, divórcio e extinção da união estável ocorridos no curso do contrato de aquisição, ou mesmo após a outorga do direito real, exceto se o financiamento for promovido com recursos do FGTS ou a guarda dos filhos permanecer de forma exclusiva com o marido, que tiveram a constitucionalidade questionada em ações judiciais.

3.2 A atribuição da propriedade nas hipóteses de separação, divórcio e extinção de união estável.

Nas situações de litígio entre homem e mulher, decorrentes do rompimento do relacionamento conjugal ou união estável no curso do contrato, questionou-se no Poder

Judiciário a constitucionalidade da prevalência da mulher como única titular do direito real decorrente de contrato celebrado antes do referido rompimento, bem como a preferência conferida ao homem ou à mulher que permanecer com a guarda exclusiva dos filhos, com declaração, por alguns tribunais, da inconstitucionalidade dessas previsões por violação do princípio da isonomia e por caracterizar discriminação injustificada entre os sexos.

Celebrado o contrato em nome da mulher ou do homem casados ou em união estável pelo regime da separação de bens convencional ou legal a partir da vigência do Código Civil de 2002, desde que não haja esforço comum para aquisição do bem, não há razão para o título de domínio não seja outorgado em favor do comprador. O Supremo Tribunal Federal, pela Súmula nº 377, editada em 03.04.1964, fixou o seguinte entendimento: “No regime de separação legal de bens, comunicam-se os adquiridos na constância do casamento”. Por sua vez, o Superior Tribunal de Justiça manteve o reconhecimento da comunhão dos aquestos, no regime da separação legal de bens, mas desde que comprovado o esforço comum dos cônjuges ou companheiros para a sua aquisição.

Entretanto, estabelecido regime de bens diverso, em que presumida a contribuição mútua para a aquisição do imóvel, em relação aos contratos vinculados à Lei nº 11.977/09 questionou-se sobre a exclusão do homem, ou da mulher quando não receber a guarda dos filhos do casal, porque, nesse caso, seriam privados do direito real, especialmente em razão da inexistência de previsão específica de recomposição do patrimônio mediante indenização.

O art. 35-A da Lei nº 11.977/09 foi declarado inconstitucional pelo Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo na Arguição de Inconstitucionalidade nº 0083671-96.2015.8.26.0000, julgado em 09.03.2016, Relator Des. Ferreira Rodrigues, por acórdão decidido que não há situação de desigualdade ou de vulnerabilidade, objetivamente considerados, que justifique o tratamento diferenciado dado à mulher em detrimento do homem, ou ao homem em detrimento da mulher (na manutenção da guarda dos filhos), o que viola o princípio da isonomia, além de caracterizar discriminação injustificada em razão do sexo que é vedada pelo art. 3º, inc. IV, da Constituição Federal, caracterizando ofensa ao princípio da razoabilidade e ao direito de propriedade. De igual modo foi decidido pelo Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais na Arguição de Inconstitucionalidade nº 0542932-20.2012.8.13.0702, julgado em 11.03.2015, constando na fundamentação do acórdão:

Não se nega a necessidade de o Estado intervir em algumas relações através de ações afirmativas, capazes de garantir a igualdade material e a justiça pluralista e compensatória. Contudo, essas ações afirmativas devem ser temporárias e limitadas à efetiva necessidade na busca da igualdade material das minorias, sob pena de se criar situações injustas e, efetivamente, desiguais. A mulher, historicamente, sofreu grande discriminação, entretanto, a luta pelo fim de todo tipo de discriminação, exclusão ou restrição baseada no sexo, vem alcançando importantes avanços, que não podem ser ignorados ou desrespeitados pela edição de lei, supostamente protecionista, que acaba criando odiosa discriminação. Ora, se os homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, de acordo com a Constituição Federal de 1988, como se justifica o regramento legal que cria um benefício patrimonial em favor da mulher, em evidente discriminação e prejuízo ao homem?

No mesmo sentido, e por semelhantes fundamentos, posicionou-se o Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul no julgamento da Arguição de Inconstitucionalidade nº 0195059-52.2019.8.21-7000 (nº 70082231507), julgado em 10.10.2019, Relator Desembargador Luiz Felipe Brasil Santos, mas, porém, sem unanimidade entre os julgadores. Em seu voto vencido, o Des. Rui Portanova posicionou-se pela improcedência do incidente de arguição de falsidade porque, em suma: I) o art. 35-A da Lei nº 11.977/2009 visa a implementação de política pública em que: “o Estado busca materializar, de certa forma, direitos e garantias fundamentais, inerentes à condição de indivíduo, buscando a efetiva promoção da cidadania”; II) as mulheres demandam proteção especial para que tenham pleno acesso aos seus direitos e nesse sentido devem ser consideradas minoria; III) a Lei nº 11.977/2009 buscou amparar todas as formas de famílias possíveis, como uma política de bem-estar social; IV) as ações afirmativas são contempladas no direito constitucional brasileiro; V) na grande maioria das vezes, nas famílias monoparentais formadas pela ruptura da união estável ou do casamento a guarda dos filhos menores permanece com a mulher, como se verifica pelos dados do censo demográfico realizado no ano de 2010; VI) em diferentes julgados o Supremo Tribunal Federal reconheceu que a responsabilidade das mulheres pelas famílias monoparentais; VII) a norma visa reduzir a situação de violência, não física, decorrente do sofrimento a que a mulher pode ser submetida nas situações de ruptura que resultam na sua responsabilidade pela manutenção da família, o que gera medo e insegurança; VIII) embora algumas mudanças nas estruturas das famílias possam representar uma conquista das mulheres, também podem acarretar vulnerabilidade social: IX) não há vedação para o ressarcimento, pela mulher, dos direitos que couberem ao homem em decorrência do regime de bens.

Por sua vez, a Desembargadora Denise Oliveira Cezar, em voto vencido, esclareceu que o Supremo Tribunal Federal, por decisão do Ministro Alexandre de Moraes, negou seguimento a Recurso Extraordinário contra decisão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que, na forma do art. 35-A da Lei nº 11.977/2009, determinou a transferência do imóvel para a mulher que deverá assumir o pagamento das parcelas faltantes do financiamento, o que fez por considerar que não foi demonstrada pelo recorrente a repercussão geral, de forma que se trata de matéria situada no contexto normativo infraconstitucional em que as alegadas ofensas à Constituição seriam meramente indiretas.

Desse modo, a discussão sobre a constitucionalidade do art. 35-A, e seu parágrafo único, da Lei nº 11.977/2009 abrange questão da isonomia e, ainda, o direito à indenização ao ex-cônjuge ou ex-companheiro prejudicado pela perda do imóvel. O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em mais de uma oportunidade, decidiu que a atribuição do imóvel à mulher impõe a obrigação de ressarcimento ao ex-marido, ou ex-companheiro, do valor da meação incidente sobre as parcelas do financiamento pagas durante o relacionamento, em razão da inconstitucionalidade do art. 35-A da Lei nº 11.977/2009 declarada pelo Órgão Especial daquela Corte, conforme Apelação Cível 1020329-35.2018.8.26.0309, julgada em 20/10/21, de relatoria do Des. Theodureto Camargo da 8ª Câmara de Direito Privado.

O direito à indenização na Lei nº 11.977/2009 somente foi previsto no art. 73-A, § 2º, da Lei nº 11.977/2009 que prevê que os contratos em que o beneficiário final for mulher chefe de família, celebrados no âmbito do Programa Minha Casa Minha Vida e dos programas de regularização fundiária por interesse social, serão outorgados e registrados independente de outorga conjugal, qualquer que seja o regime de bens, resolvendo-se em perdas e danos os eventuais prejuízos do cônjuge.

Contudo, a redação do art. 73-A não é idêntica à prevista no art. 35-A, e seu parágrafo único, da Lei nº 11.977/2009, o que permite indagar, nos casos de atribuição dos direitos reais somente a um dos ex-cônjuges ou companheiros, por força das preferências previstas nos casos de separação, divórcio ou extinção de união estável, sobre a possibilidade, ou não, da exclusão do dever de indenizar o cônjuge prejudicado.

Ressalvadas as hipóteses de expropriação legalmente previstas, em que a perda da propriedade ocorre sem a correspondente indenização, não se encontra razão na Lei nº 11.977/2009 para que os prejuízos do cônjuge que perder ou que não obtiver o direito real não seja indenizado pelos prejuízos que sofrer. Nos regimes da comunhão parcial e da

comunhão universal de bens, que incidem no casamento e na união estável, são de propriedade comum os bens adquiridos a título oneroso, não incidindo a presunção de comunhão em relação aos previstos no art. 1.659 e 1.668 do Código Civil que não pressupõem o esforço comum para a sua aquisição.

O esforço comum decorre das mais variadas formas de contribuição para a formação do patrimônio do casal, o que inclui os cuidados domésticos, dos filhos, dos parentes idosos, doentes ou por alguma razão incapazes. Ausente previsão legal específica, a comunhão sobre os imóveis adquiridos a título oneroso na constância do casamento somente é afastada quando for promovida durante a separação de fato de que decorra a ausência de esforço comum, conforme decisão no AgInt nos EDcl no AREsp 1408813/SP, de Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva do STJ em 16.12.2019.

Conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, na união estável a presunção de comunhão sobre os bens adquiridos a título oneroso incide em conformidade com a legislação vigente na época da aquisição, aplicando-se, nos regimes da comunhão de bens e da comunhão parcial presunção de esforço comum igual à existente no casamento.

Além da inexistência de previsão específica para a expropriação do patrimônio, a presunção do esforço comum para a aquisição do bem, o que inclui o pagamento do preço do financiamento, enseja o direito à indenização em favor do cônjuge ou companheiro prejudicado em razão da vedação a enriquecimento sem causa pelo que permanecer com a totalidade do direito real sobre o imóvel. A vedação ao enriquecimento sem causa tem previsão expressa nos arts. 884 a 886 do Código Civil e o dever de indenizar dele decorrente somente é afastado se a lei conferir outros meios para que o lesado seja ressarcido do prejuízo sofrido, como previsto no art. 886 do referido Código. Conforme Giovanni Ettore Nanni:

Outrossim, não se pode esquecer que sendo o art. 884 do Código Civil de 2002 uma cláusula geral que proíbe o enriquecimento sem causa, preceito com ampla ocupação no direito obrigacional, merece uma posição de fonte autônoma na legislação, justamente pela circunstância de ser aplicável, em princípio, em qualquer relação jurídica (NANNI, 2004, p. 180).

Diante disso, e respeitadas as posições em contrário, não há incompatibilidade entre a previsão legal de atribuição exclusiva do imóvel em favor da mulher ou do cônjuge que permanecer com a guarda dos filhos, nos casos de separação, divórcio ou dissolução da união estável após o contrato de aquisição mediante financiamento, com ressarcimento ao prejudicado mediante indenização pelos prejuízos que sofrer.

Embora o direito à moradia seja direito social que é previsto na Constituição Federal em favor de todos, havendo litígio entre os cônjuges ou companheiros de que decorra a separação, divórcio ou a extinção da união estável, nos Programas Minha Casa Minha Vida e Casa Verde e Amarela o legislador fez opção pela prevalência da preservação desse direito em favor da mulher ou daquele que mantiver a guarda dos filhos. A opção pela mulher decorreu da sua histórica e persistente inferioridade, em especial nas classes econômicas em que, por razões culturais, sociais e pela dificuldade de acesso à educação que permita o exercício de trabalho qualificado, a igualdade formal entre os gêneros, ou seja, a prevista em nossa Constituição e no restante da legislação, não basta para que também seja alcançada no campo material.

Cabe lembrar, nesse ponto, que a preferência para a celebração dos contratos de financiamento em nome das mulheres não decorre do fato de concorrerem para essas aquisições na qualidade de solteiras. Ao contrário, o casamento e a união estável ainda são formas de garantir estabilidade social e sustento, sendo aplicável também entre nós a seguinte constatação de Tove Stang Dahl, especialmente nas faixas de renda a que se destinam os programas Minha Casa Minha Vida e Casa Verde e Amarela:

Poucas mulheres são suficientemente abastadas ou independentes para poderem considerar valer a pena permanecer solteiras. A maioria de nós está, neste aspecto, sujeita à pressão social e expectativas decorrentes do processo de socialização, do meio social, do meio de trabalho e do próprio sistema jurídico. Em quase toda parte, a dependência econômica, total ou parcial, é vista como o estado “mais adequado” e “mais natural” das mulheres. Quase todas as áreas (contratual, social, psicológica) se baseiam na presunção de que o sustento pelo marido é e deve ser a principal fonte de subsistência econômica das mulheres. Poucas usufruem de uma posição no mercado de trabalho suficientemente forte que lhes possibilite escolher uma vida independente, baseada nos seus próprios rendimentos de trabalho (DAHL, 1993, p. 156).

Por sua vez, a prevalência dos interesses das famílias com filhos incapazes levou à opção pela outorga do direito real ao ex-cônjuge ou companheiro que mantiver a guarda dos filhos, por se tratar de imóveis destinados à moradia de famílias de baixa renda, isto é, que sem os subsídios previstos nos referidos programas dificilmente teriam recursos suficientes para a aquisição de bem que, de outra forma, demandaria a destinação de elevada porcentagem da renda familiar.

Nesse ponto, entre a preferência da mulher e a da família que permanecer no imóvel, assim considerada a que for composta pelos filhos incapazes e o seu responsável, fez o legislador em favor dos filhos incapazes. Essa opção, embora possa excluir a mulher da obtenção do direito real, é compatível com o dever de sustento e amparo aos filhos

incapazes de decorre do poder familiar e da obrigação do exercício da paternidade e da maternidade de forma responsável, como previsto no art. 226, § 6º, da Constituição Federal.

Portanto, o reconhecimento da prevalência do direito à moradia em favor da mulher, ou de quem mantiver a guarda dos filhos, é medida afirmativa de direitos fundamentais adotada em favor dos membros da família em situação de inferioridade presumida pelo legislador e, desse modo, forma de assegurar a igualdade de condições para alcançar a dignidade da pessoa humana. A perda da propriedade sobre bem indivisível, mediante indenização, é prevista no art. 843 do Código Civil quando penhora para garantir o cumprimento de obrigação exclusiva do condômino ou do outro cônjuge: “Tratando-se de penhora de bem indivisível, o equivalente à quota-parte do coproprietário ou do cônjuge alheio à execução recairá sobre o produto da alienação do bem”. E o atendimento aos fins sociais e exigências do bem comum, na solução de litígios, tem previsão no art. 5º da Lei de Introdução ao Direito Brasileiro.

Entretanto, conforme anteriormente exposto, a prevalência do direito em favor da mulher, ou de quem mantiver a guarda dos filhos, não pode afastar a correspondente indenização ao prejudicado que, por isso, deve ser assegurada em todas as hipóteses em que essas preferências foram exercidas no âmbito do Programa Minha Casa Minha Vida instituído pela Lei nº 11.977/09.

Por outro lado, o direito à indenização passou a ser expressamente previsto para os contratos de aquisição celebrados no âmbito do Programa Casa Verde e Amarela (art. 15 da Lei nº 14.118/2021), com o que não há motivo para que, no âmbito desse programa, seja discutida a constitucionalidade do direito da mulher, ou de quem detiver a guarda dos filhos, para receber o direito real de propriedade nos casos de separação, divórcio ou extinção da união estável. Por fim, igual solução deve ser adotada para a prevalência da mulher para receber direito real decorrente da regularização fundiária urbana, quando for prevista, especialmente havendo acessão ou benfeitorias feitas com contribuição do cônjuge ou companheiro (art. 10, in. XI, da Lei nº 13.465/17).

Desse modo, a preferência da mulher para a aquisição do direito real nos Programas Minha Casa Minha Vida e Casa Verde e Amarela, e na regularização fundiária urbana, é medida efetiva para a redução da desigualdade de gêneros uma vez que confere segurança material, social e psíquica para que a beneficiada possa se manter de forma digna. Por seu turno, a preferência da mulher como política afirmativa de gênero não se estende aos casais homoafetivos, porque são formados por duas pessoas do mesmo

gênero. Contudo, por também proteger a família, sendo a aquisição contratada por casal homoafetivo não se deve afastar a possibilidade de atribuição do direito real ao ex-cônjuge ou ex-companheiro que permanecer com a guarda dos filhos, restando ao prejudicado o direito à indenização pelos prejuízos que sofrer.

4. A prevalência da mulher para a aquisição de direito real e o registro imobiliário.

O registro de contrato de aquisição com garantia real celebrado exclusivamente em nome da mulher não encontra obstáculo no casamento ou na união estável com regime de bens diverso da separação convencional ou legal, em razão do disposto no art. 73-A da Lei nº 11.977/09 e no art. 13 da Lei nº 14.118/17 que afastam a necessidade de outorga conjugal e preveem o registro independente da apresentação dos documentos relativos ao cônjuge ou companheiro. Nesses casos, resta ao cônjuge ou companheiro o direito à indenização pelos prejuízos que sofrer pela não incidência do regime de bens adotado no casamento ou na união estável.

Por sua vez, ocorrendo a separação, o divórcio ou a extinção da união estável antes da outorga do contrato definitivo de compra e venda do imóvel não há impedimento para que seja registrado quando for celebrado exclusivamente em nome da mulher, ou do cônjuge ou companheiro que mantiver a guarda dos filhos, devendo essa condição constar no respectivo contrato. Contudo, no contrato de aquisição com financiamento garantido por hipoteca ou por alienação fiduciária a propriedade é transmitida ao adquirente com o seu registro no Registro Imobiliário. Como previsto no art. 1.227 do Código Civil: “Os direitos reais sobre imóveis constituídos, ou transmitidos por atos entre vivos, só se adquirem com o registro no Cartório de Registro de Imóveis dos referidos títulos (arts. 1.245 a 1.247), salvo os casos expressos neste Código”.

Uma vez constituído o direito real de propriedade em favor de ambos os cônjuges ou companheiros, a posterior transmissão do bem de forma exclusiva para a mulher, ou quem detiver a guarda dos filhos, deve ser feita mediante registro da partilha promovida em ação judicial de separação, divórcio ou extinção de união estável. E não há impedimento para o registro de escritura pública de separação, divórcio ou extinção de união estável, com partilha em que prevista a transmissão do domínio exclusivo do imóvel para a mulher, quando não existirem filhos incapazes. Nesses casos, por decorrer de expressa previsão legal, não há incidência do imposto de transmissão *inter vivos* em razão

da transmissão do direito real exclusivamente para a mulher, ou para quem permanecer com a guarda dos filhos comuns.

Porém, depois do registro da quitação do financiamento e da sua averbação no registro imobiliário não resta direito real ainda a ser transmitido pelo vendedor do imóvel que, em geral, também é o construtor ou o loteador. Em razão disso, a transmissão exclusiva da propriedade do imóvel para a mulher ou para quem permanecer com a guarda dos filhos, em razão de separação, divórcio ou extinção de união estável, deverá ser prevista na partilha de bens em que poderá ser fixada a indenização ao cônjuge prejudicado. Maior dificuldade existirá, porém, quando houver alteração da guarda depois que for promovida a outorga do título de transmissão da propriedade e o registro da partilha em favor daquele que originalmente permaneceu com os filhos incapazes, com indenização em favor do prejudicado.

Essa nova alteração do domínio, que importará em indenização ao que perder a propriedade, tem natureza em tudo equivalente à compra e venda. Cabe observar, contudo, que o pagamento de indenização somente será economicamente justificável se o cônjuge que assumir a guarda não puder, com esse valor, adquirir outro imóvel para a moradia sua e dos filhos incapazes, pois deverá ser feito de forma prévia porque a propriedade já foi consolidada, com exclusividade, para quem antes exercia a guarda.

Nesses casos, não havendo consenso para a compra e venda do imóvel entre os ex-cônjuges ou ex-companheiros, a nova modificação da propriedade com fundamento nas Leis nº 1.977/09 e n.º 14.118/17 dependerá de decisão judicial que constituirá o título para o registro da transmissão do domínio no Registro Imobiliário e que resolverá sobre o valor e a forma do pagamento da indenização.

Conclusões

O direito à moradia é um direito fundamental constitucionalmente assegurado que visa a garantir o lar digno aos individuais, ou seja, com condições mínimas necessárias à sobrevivência e acesso aos serviços públicos. Garantir a população carente acesso à moradia é uma medida de extrema relevância quando se visa a assegurar a dignidade humana e o desenvolvimento sustentável do País. Contudo, as mulheres a despeito da igualdade formal assegurada na Constituição de 1988, ainda não desfrutam da igualdade material, não estão em condições de igualdade com os homens.

A própria divisão sexual do trabalho, a dupla jornada a que estão submetidas com os cuidados do lar e dos filhos e o trabalho as coloca em uma situação de vulnerabilidade,

somada ao fato de que as mulheres ainda ganham menos que os homens no exercício das mesmas funções, bem como no caso de uma eventual separação, na grande maioria das vezes, ficam responsáveis pelo cuidado com os filhos. Com vistas a garantir a equidade de gênero, o direito à moradia e a proteção dos filhos é que os programas habitacionais levados a cabo pelo Poder Público passaram a dar preferência para as mulheres. Os Programas Minha Casa Minha Vida e Casa Verde e Amarela instituíram e regulamentaram importantes instrumentos para a aquisição de imóveis residências pelas famílias de baixa renda, assim consideradas as que se encontram nas faixas de renda definidas pelo Poder Executivo.

Os subsídios para os financiamentos concedidos no âmbito dos referidos programas são necessários para a aquisição de imóveis que, de forma contrária, teriam custos dificilmente suportados pelas famílias beneficiadas. Os privilégios concedidos às mulheres nas políticas afirmativas adotadas para assegurar o direito à moradia, incluídos os previstas para a regularização fundiária urbana, são compatíveis com o direito constitucional à igualdade de gêneros por reduzir as desigualdades decorrentes de fatores culturais, sociais e econômicos.

Esses privilégios conferem segurança material, social e psíquica para que a mulher tenha igualdade de condições para a manutenção de forma de vida digna. É uma medida importante na busca da igualdade entre homens e mulheres e na proteção da família. A prevalência do direito em favor da mulher, ou de quem mantiver a guarda dos filhos, nos casos de separação, divórcio ou extinção da união estável depois da celebração do contrato, deve importar na correspondente indenização ao prejudicado, em razão da vedação do enriquecimento sem causa e por não existir fundamento para que seja expropriado do valor correspondente à sua meação nos bens comuns. Assegurada a indenização ao prejudicado, não há inconstitucionalidade por violação do direito à igualdade de gênero.

REFERÊNCIAS

- ALENCAR, Ana Lúcia Arraes de; FERREIRA, Ana Maria Alves. “A participação feminina na política como pilar da democracia”. In: MENDONÇA, Grace (org). *De.mo.cra.cia substantivo feminino*. 1ed., Rio de Janeiro: Forense, 2021
- ARRUDA, Desdêmona Tenório de Brito Toledo. “ Cultura da igualdade de gênero no brasil- uma leitura a partir de Raewyn Connel” In.: SILVA, Christine Oliveira Peter da; BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz. FACHIN, Melina Girardi. (coordenadoras) *Constitucionalismo feminista: expressão das políticas públicas voltadas à igualdade de gênero*. Salvador: Podvim, 2020.

AZEVÊDO, Maria Nazareth Farani. “Mulheres, Diplomacia e Democracia: de Bertha Lutz aos Dias de Hoje” .In. MENDONÇA, Grace (org). *De.mo.cra.cia substantivo feminino*. 1ed., Rio de Janeiro: Forense, 2021.

BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra da Silva. *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva, 2º vol, 3ºed., 2004.

BASTOS, Celso Ribeiro. *Hermenêutica e interpretação constitucional* 2ºed. rev. e ampl. São Paulo: Celso Bastos Editor: Instituto Brasileiro de Direito Constitucional, 1999.

BOBBIO, Norberto. *Elogio da serenidade e outros escritos morais*. Tradução Marco Aurélio Nogueira, São Paulo: Unesp, 2002.

BOULOS, Katia. “ As breves considerações sobre a violência contra a mulher no âmbito da família” In PINTO, Alessandra Caliguri Calabresi. (coordenação) *Direito das mulheres: igualdade, perspectiva e soluções*. São Paulo: Almedina, 2020.

CANOTILHO, Joaquim José Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 6º ed., Coimbra: Almedina, 2002.

DAHL, Tove Stang, *O Direito das mulheres: uma introdução à teoria do direito feminista*, Lisboa: Serviço de Educação: Fundação Calouste Gulbenkian, 1993.

DALLARI, Maria Paula. O conceito de política pública em Direito. In. DALLARI, Maria Paula (org) *Políticas Públicas: reflexões sobre o conceito jurídico*. São Paulo: Saraiva, 2000.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional*, 34ºed., São Paulo: Ed. Saraiva, 2008.

GUERRERO, Manuel Medina. *La vinculacion negativa del legislador a los derechos fundamentales*, Madrid: Estudios de Ciencias jurídicas, 1996.

MACHADO, Monica Sapucaia. *Direito das mulheres: ensino superior, trabalho e autonomia*. São Paulo:Almedina, 2019.

MELO, Hildete Pereira de, “Gênero e Pobreza no Brasil – Relatório Final do Projeto *Governabilidad Democratica de Género em America Latina y el Caribe*”, Brasília:CEPAL/SPM, 2005, p. 4, disponível in <file:///D:/Artigo%20-%20Propriedade%20Mulher/Relat%C3%B3rio%20G%C3%AAnero%20e%20Pobreza%20no%20Brasil.pdf>,

MENDES, Gilmar Ferreira, Branco, Paulo Gustavo Gonet, *Curso de Direito Constitucional*, 15ª ed., São Paulo: Saraiva, 2020.

_____. *Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade*. São Paulo: Celso Bastos Editor; Publicação do Instituto Brasileiro de Direito Constitucional, 2ºed., 1999

MEYER-PFLUG, Samantha Ribeiro. “ O direito à moradia como direito fundamental”. In. *Direito Infância, juventude, idoso e pessoas com deficiênciua*” São Paulo: atlas, 2013, coord. CAVALCANTI, Ana Elizabeth Lapa Wanderley; LEITE, Flavia Piva Almeida; LISBOA, Roberto Senise, p.31-42

NANNI, Giovanni Ettore, *Enriquecimento sem causa*, São Paulo: Saraiva, 2004.

NUSSBAUM, Martha. *Las mujeres y el desarrollo humano el enfoque de las capacidades*. Barcelona: Herder editorial, 2012.

SILVA, José Afonso da, *Curso de Direito Constitucional Positivo*, 42ª ed., São Paulo: Malheiros, 2017.

VERONESE, Alexandre. “Art.6º. In: *Comentários à Constituição Federal de 1988*. Coordenadores: BONAVIDES, Paulo; MIRANDA, Jorge; AGRA, Walber de Moura. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 367.