XXV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - BRASÍLIA/DF

DIREITO URBANÍSTICO, CIDADE E ALTERIDADE

EDSON RICARDO SALEME

LUDMILA ALBUQUERQUE DOUETTES ARAÚJO

MARCONI DO Ó CATÃO

Copyright © 2016 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

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

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN
Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP
Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC
Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:
Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches – UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)
Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF
Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDi
Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC
Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG
Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA
Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

D598
Direito urbanístico, cidade e alteridade [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UnB/UCB/IDP/ UDF; Coordenadores: Edson Ricardo Saleme, Ludmila Albuquerque Douettes Araújo, Marconi do Ó Catão – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-171-5
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: DIREITO E DESIGUALDADES: Diagnósticos e Perspectivas para um Brasil Justo.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Direito Urbanístico. 3. Cidade. 4. Alteridade. I. Encontro Nacional do CONPEDI (25. : 2016 : Brasília, DF).

CDU: 34

CONPEDI
Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Florianópolis – Santa Catarina – SC
www.conpedi.org.br

XXV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - BRASÍLIA/DF

DIREITO URBANÍSTICO, CIDADE E ALTERIDADE

Apresentação

A evolução da legislação urbanística no Brasil vem enfrentando inúmeros desafios criados pelas novas situações sociais, políticas, econômicas e ambientais decorrentes do crescimento urbano intensivo. De fato, no decorrer do tempo, os fenômenos de industrialização e urbanização vêm provocando uma grande concentração econômica, determinando, por sua vez, processos de exclusão e segregação sócio-espacial de grande parte da população. Nessa conjuntura, a elaboração da legislação urbana brasileira tem sido marcado a partir de interesses compatíveis com o fenômeno de acumulação de capital sem controle nas cidades, com graves consequências na vida cotidiana daquelas pessoas que têm sido tradicionalmente excluídas dessa realidade.

Na análise do processo de urbanização, a doutrina tem citado três paradigmas para a orientação dos estudos jurídicos no Brasil: noções diferentes da cidade, do Estado e das relações entre ambos; sendo que tais inclinações têm revelado enfoques conflitantes existentes no país, ou seja, a questão dos direitos de propriedade, do direito administrativo e a ampla abordagem no campo dos estudos sócio-jurídicos.

Em meados da última década do século passado, gradativamente foi sendo elaborada uma legislação urbanística no Brasil, isso a partir de Estudos Especializados, Seminários e da Lei do Parcelamento do Solo Urbano, entre outros fatos importantes, culminando com a promulgação da Constituição Federal de 1988, que prevê a matéria da Política Urbana, estabelecendo um novo paradigma de orientação social para o Direito Urbano Brasileiro. Saliente-se que esta Carta Magna se refere literalmente ao Direito Urbanístico (art. 24, I), ao dispor quanto à competência para legislar sobre ele, tendo, inclusive, inserido o Município no âmbito

da Federação Brasileira, ao lado dos Estados e Distrito Federal (arts. 24, I e §§ 1º e 2º; 30, I, II e VIII; e 182 da CF/88). Assim, visando o cumprimento do objetivo primordial do urbanismo, qual seja, o ordenamento das cidades para propiciar às pessoas suas funções sociais básicas, tais como moradia, transporte, lazer, trabalho etc., o Município deverá legislar sobre vários aspectos.

Com a Carta Magna de 1988, o processo de tomada de decisões sobre questões urbanas foi reconhecido como político, devendo haver toda uma definição sobre os padrões e limites de

exploração econômica da propriedade, sendo a população reconhecida como agente político. Então, foi criado um novo direito social – o direito ao planejamento urbano , devendo a legislação urbanista propor instrumentos eficazes para que as autoridades públicas controlem adequadamente o processo de uso e desenvolvimento do solo, criando direitos, obrigações e responsabilidades, tanto para os agentes privados quanto para os públicos; além do mais, esse planejamento deverá ter uma dimensão sociopolítica, na qual participem diferentes interesses e grupos sociais.

Na atualidade, a análise da cidade torna-se cada vez mais complexa pelo fato de outras temáticas passarem a fazer parte da agenda deste estudo, ou seja, questões ambientais, invasões de áreas protegidas legalmente, surgimento de loteamentos clandestinos, a problemática do destino final dos resíduos sólidos e a violência urbana são apenas alguns aspectos inerentes à discussão sobre a cidade. Sem dúvida, tudo isso faz parte do rol de desafios que a cidade, sobretudo a metrópole, tem de enfrentar no mundo contemporâneo. Ademais, associados a essa pauta de debate, focos antes poucos explorados se insinuam por meio das atuais características do processo de modernização – vias de circulação, arquitetura de edifícios, meios de comunicação, déficit de moradia, localização dos conjuntos habitacionais,

etc.

O Grupo de trabalho "Direito Urbanístico, Cidade e Alteridade I" é composto por três capítulos, abaixo dispostos, reunindo os títulos dos artigos diretamente relacionados pela pertinência temática abordada, tendo sido elaborados em conformidade com as orientações estabelecidas no XXV Encontro Nacional do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito (CONPEDI), realizado entre os dia 06 e 09 de julho de 2016 em Brasilia-DF, em parceria com o Curso de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito, da Universidade de Brasilia-UnB, com o tema "Direito e Desigualdades: diagnósticos e perspectivas para um Brasil justo". No texto seguinte, serão descritos integralmente os artigos que foram devidamente apresentados pelos seus autores.

Coordenadores do GT

Profº. Drº. Marconi do Ó Catão - Universidade Estadual da Paraiba - UEPB

Profª. Drª. Ludmila Albuquerque Douettes Araújo - Universidade Estadual da Paraiba - UEPB

Profº. Drº. Edson Ricardo Saleme - Universidade Católica de Santos - UNISANTOS

1- LEGISLAÇÃO URBANÍSTICA E O DIREITO À MORADIA

1.1 A REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA NAS FAVELAS NOS CASOS DE “DIREITO DE LAJE”: CONSTRUINDO PONTES ENTRE O DIREITO INOFICIAL E O DIREITO VIGENTE. - Cláudia Franco Corrêa , Juliana Barcellos da Cunha e Menezes

1.2 A REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA POR INTERESSE SOCIAL NA LEI 11.977 de 07 DE JULHO DE 2009: O EXCESSO PROCEDIMENTAL NA EXIGÊNCIA DA LEGITIMAÇÃO DA POSSE.-Edimur Ferreira De Faria , Ana Paula Matosinhos

1.3 DIREITO À MORADIA E GENTRIFICAÇÃO: A POLÍTICA DE ALUGUEL EM FOCO - Leandro Teodoro Andrade , Zulaiê Loncarcci Breviglieri

1.4 GOVERNANÇA INTERFEDERATIVA E REPARTIÇÃO CONSTITUCIONAL DE COMPETÊNCIAS: UMA ANÁLISE DAS INOVAÇÕES TRAZIDAS PELO ESTATUTO DA METRÓPOLE - Isadora Cristina Cardoso de Vasconcelos , Luly Rodrigues Da Cunha Fischer

1.5 NÚCLEO GESTOR COMPARTILHADO COMO VIABILIZADOR DA DEMOCRACIA NA REVISÃO DE PLANO DIRETOR: ESTUDO DE CASO PRELIMINAR DO MUNICÍPIO DE SÃO CARLOS-SP - Celso Maran De Oliveira , Isabela Battistello Espíndola

1.6 O ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL DAS CORTES BRASILEIRAS SOBRE O DIREITO FUNDAMENTAL À MORADIA DIGNA - Jonismar Alves Barbosa , Hiago Mendes Guimarães

1.7 O PAPEL DO PODER PÚBLICO MUNICIPAL E DA LEGISLAÇÃO URBANÍSTICA PARA A CONSTRUÇÃO DE CIDADES SEGURAS.- Paula Isabel Bezerra Rocha Wanderley , Martha Maria Guaraná Martins de Siqueira

1.8 O “VIVER VERDE” COMO UM “VIVER COM QUALIDADE”: A NOVA ROUPAGEM ESTRATÉGICA DOS EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS, ANTE A LACUNA EXISTENTE ENTRE A LEGISLAÇÃO E A URBANIZAÇÃO EM SALVADOR-BA -Rafaela Campos De Oliveira , Juliana Campos De Oliveira

1.9 REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA URBANA: DIREITO HUMANO À MORADIA DIGNA, UM DOS INSTRUMENTOS DE COMBATE À DESIGUALDADE SOCIAL -José Herbert Luna Lisboa , Anna Caroline Lopes Correia lima

2- A CIDADE E SUAS FUNÇÕES SOCIAIS

2.1 A URBANIZAÇÃO DA REGIÃO NORTE DE GOIÂNIA E A OCUPAÇÃO DAS APP' s DO CÓRREGO CAVEIRAS - Tamiris Melo Pereira , Vilma de Fátima Machado

2.2 ALTERNATIVAS DE FINANCIAMENTO DE INFRAESTRUTURA URBANA: UMA ANÁLISE DE DESEMPENHO DOS CERTIFICADOS DE POTENCIAL ADICIONAL CONSTRUTIVOS NAS OPERAÇÕES URBANAS CONSORCIADAS ÁGUA ESPRAIADA (SP) e PORTO DO RIO (RJ) - Pedro Henrique Ramos Prado Vasques , Gustavo Flausino Coelho

2.3 EXCLUSÃO SOCIAL NAS CIDADES COMO FATOR DESENCADEANTE DA VIOLÊNCIA URBANA: uma perspectiva a partir das representações sociais -Marcia Andrea Bühring , Querli Polo Suzin

2.4 MOBILIDADE URBANA, DESENVOLVIMENTO E DIREITO À CIDADE: ANÁLISE DAS PLATAFORMAS BICICLETAR E MEU ÔNIBUS EM FORTALEZA - Geovana Maria Cartaxo de Arruda Freire , Tainah Simões Sales

2.5 NOVAS PROPOSTAS INTERNACIONAIS EM PROL DAS CIDADES

2.6 O DIREITO À CIDADE COMO UTOPIA E AS POSSIBILIDADES PARA UMA ESTRATÉGIA URBANA ALÉM DO FETICHISMO DO DIREITO URBANÍSTICO.- Ana Mônica Medeiros Ferreira

2.7 O DIREITO À CIDADE NO BRASIL - Jauro Sabino Von Gehlen

2.8 O DIREITO AO TRANSPORTE COMO DIREITO FUNDAMENTAL SOCIAL - Roberto Berttoni Cidade , Teófilo Marcelo de Arêa Leão Júnior

2.9 O RELEVANTE PAPEL DAS CIDADES NA INTEGRAÇÃO REGIONAL SUL-AMERICANA: A REDE MERCOCIDADES COMO VIA PROPÍCIA À RESSIGNIFICAÇÃO DOS ESPAÇOS URBANOS DE FRONTEIRA E AO DESENVOLVIMENTO DA INTEGRAÇÃO FRONTEIRIÇA - Joséli Fiorin Gomes

2.10 O TRANSPORTE HIDROVIÁRIO COMO ALTERNATIVA DE MOBILIDADE URBANA DE MANAUS.- Eduardo Terço Falcão , Allan Carlos Moreira Magalhães

3- SOCIEDADE, PROPRIEDADE E MEIO AMBIENTE URBANO

3.1 A COBRANÇA DE “LUVAS” EM LOCAÇÃO NÃO RESIDENCIAL -Guilherme Assis De Figueiredo

3.2 A FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE PÚBLICA E A DESAFETAÇÃO DE BEM PÚBLICO -Gustavo Soares Lomeu

3.3 A INFORMAÇÃO COMO INSTRUMENTO DE GESTÃO - DEMOCRÁTICA PARA O DESENVOLVIMENTO DE CIDADES SUSTENTÁVEIS COM RESPEITO A FUNÇÃO

SOCIOAMBIENTAL DA PROPRIEDADE - Gabriela Soldano Garcez

3.4 A REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA URBANA COMO INSTRUMENTO EFICACIAL DO PRINCÍPIO DA FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE E A IDEOLOGIA

CONSTITUCIONALMENTE ADOTADA -Matheus Felipe De Castro , Tais Mirela Sauer

3.5 A SEGREGAÇÃO SOCIOESPACIAL NAS CIDADES BRASILERIAS MAXIMIZADA ATRAVÉS DA TRIBUTAÇÃO ORTODOXA DO IPTU -Bruno Soeiro Vieira , Iracema De Lourdes

Teixeira Vieira

3.6 FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE: DESAPROPRIAÇÃO URBANA PARA FINS DE INTERESSE SOCIAL - Maria Fernanda De Carvalho Bottallo

3.7 O CONFLITO ENTRE O DIREITO À MORADIA E MEIO AMBIENTE NA CIDADE DAS LUZES -Renildo Viana Azevedo

3.8 O PAPEL DO CONCIDADES DE CHAPECÓ NA GESTÃO PARTICIPATIVA DO MEIO AMBIENTE URBANO - Reginaldo Pereira , Guilherme Augusto De Toni

3.9 OS TEMPLOS DE MATRIZ AFRICANA EM SALVADOR E O MEIO AMBIENTE URBANO -Bruno Moitinho Andrade de Souza

3.10 VULNERABILIDADE E ESPAÇO URBANO: MEDIDAS PARA A DESCONSTITUIÇÃO DOS OBSTÁCULOS URBANOS NO CERNE DA LEI N. 13.146, DE 6 DE JULHO DE 2015, DE INCLUSÃO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA - Paulla Christianne Da Costa Newton , Ludmila Albuquerque Douettes Araújo

O ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL DAS CORTES BRASILEIRAS SOBRE O DIREITO FUNDAMENTAL À MORADIA DIGNA

EL ENTENDIMIENTO JURISPRUDENCIAL DE LAS CORTES BRASILEÑAS SOBRE EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA VIVIENDA DIGNA

Jonismar Alves Barbosa [1]
Hiago Mendes Guimarães [2]

Resumo

O presente trabalho versa sobre o direito à moradia enquanto direito fundamental previsto no ordenamento jurídico vigente, sobretudo, por meio da análise da norma constitucional e dos tratados internacionais assinados pelo Brasil, traz ainda um estudo dos entendimentos jurisprudenciais mais importantes sobre a matéria realizado nas Cortes Brasileiras, o descreve como um direito inerente ao princípio da dignidade da pessoa humana, indispensável de proteção no Estado Democrático de Direito.

Palavras-chave: Moradia, direito, Fundamental, Jurisprudência, Dignidade, Constituição

Abstract/Resumen/Résumé

El presente trabajo aborda el derecho a la vivienda como un derecho fundamental establecido en el orden vigente, especialmente a través de la Constituición y de los tratados internacionales suscritos por el Brasil, trae también un análisis de la jurisprudencia más importante para la comprensión sobre el tema hecha en los Tribunales Superiores Brasileños, describe este como un derecho inherente a el principio de la dignidad humana, indispensable de protección en el Estado Democrático de Derecho.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Vivienda, Derecho, Fundamental, Jurisprudencia, Dignidad, Constituición

---

[1] O autor é advogado, mestre em Direitos Humanos e Meio Ambiente pelo PPGD-UFPA, professor de Direito Ambiental e doutorando em Direito Ambiental e Desenvolvimento Sustentável pela Universidade de Alicante, Espanha.

[2] Graduado em Filosofia, pela Universidade do Sul de Santa Catarina e em Direito, pela Faculdade de Castanhal; Mestrando em Direito, Políticas Públicas e Desenvolvimento Regional, pelo Centro Universitário do Pará.

1 INTRODUÇÃO

Faz tempo que se discute no Brasil o significado do direito à moradia, o que seria este e de que forma o Estado e também o Poder Judiciário, por meio de suas decisões, poderiam fomentá-lo, principalmente na medida em que o considerasse como sendo um direito fundamental.

As discussões judiciais sobre o tema têm sido fortemente travadas, sobretudo, com o surgimento da Carta Constitucional de 1988, que veio solidificar no país a idéia dos direitos fundamentais, dentre eles, àqueles que garantem ao cidadão uma vida digna, o acesso à saúde, ao desenvolvimento econômico, ao meio ambiente saudável e equilibrado. No entanto, tais direitos vieram à baila primeiramente por meio do ordenamento internacional, no caso, com a Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, quando enfim se falou em direito à moradia digna, e, pela primeira vez, os chamados direitos sociais, econômicos e culturais surgiram como parte integrante dos direitos humanos, sendo descritos assim como direitos fundamentais.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos foi o primeiro passo para as discussões em torno do tema, após ela vários Estados passaram a repetir em seus textos constitucionais as mesmas lições ali ensinadas e hoje o direito à moradia digna é visto como um dos elementos e uma das extensões do próprio princípio da dignidade da pessoa humana.

E foi exatamente por isso que a Agenda Habitat II (Declaração de Istambul, de 1996), além de reafirmar o reconhecimento do direito à moradia como direito fundamental, de realização progressiva, fez também acurada previsão quanto ao conteúdo e extensão a este direito, bem como das responsabilidades gerais e específicas dos Estados signatários para a sua realização.

No caso brasileiro, o direito à moradia foi inserido na Constituição Federal de 1988, na condição de direito fundamental social, conforme delineado no artigo 6º, sendo que outros dispositivos constitucionais dão conta da competência comum da União, Estados e Municípios em zelar para que o cidadão brasileiro possa ter condições dignas de habitação[1].

---

[1] A definição do direito à moradia como um direito fundamental a ser tutelado pelo Estado pode ser vislumbrada em vários excertos da Carta Magna de 1988, a exemplo daqueles inseridos no artigo 7º, IV, quando o Legislador Constituinte passou a descrever o salário mínimo como aquele capaz de atender às necessidades vitais básicas do trabalhador, citando como exemplo disso, o direito à moradia, outros exemplos podem ser encontrados nas leituras dos artigos 5º, XXIII, 170, inciso III e 182, parágrafo 2º, art. 183, art. 191, que trazem em seu bojo o direito à moradia como sendo algo que deve ser garantido,

Porém, em que pese os dispositivos constitucionais e infraconstitucionais sobre o assunto, nota-se que as decisões do Superior Tribunal de Justiça e, principalmente do Supremo Tribunal Federal ainda caminham a passos lentos, assim como que também são diminutas as ações ajuizadas que visam assegurar tal direito, portanto, incipientes têm sido as decisões destas Cortes sobre a temática em apreço, conforme veremos mais adiante.

2 O DIREITO À MORADIA E SUA CONDIÇÃO DE DIREITO FUNDAMENTAL NO ORDENAMENTO BRASILEIRO

O direito à moradia foi definitivamente inserido no ordenamento jurídico brasileiro da Constituição de 1988, no entanto, foi por meio da criação da Emenda Constitucional número 26/2000, que este passou a ser incluído na esfera dos direitos fundamentais sociais, foi então que este passou a receber mais atenção do Estado e dos juristas voltados ao estudo dos direitos humanos.

Registre-se que o direito à moradia está positivado no mesmo plano dos demais direitos sociais básicos nominados no art. 6º, da Carta Constitucional, que lhe deu uma conotação especial, além de inserir novas dimensões e perspectivas no que pertine a sua eficácia e efetividade, fazendo com que diversas classes sociais, bem como os próprios estados membros da federação atentassem para a consumação do mesmo enquanto direito fundamental, agindo então em conformidade com os tratados e convenções internacionais de direitos humanos.

Nesse diapasão, acredita-se que, em virtude das obrigações assumidas perante a comunidade internacional, o Brasil incluiu no texto da Carta Magna, mediante a Emenda Constitucional número 26/2000, o direito à moradia como um direito fundamental[2].

E isso foi de suma importância, uma vez que o direito à moradia digna encontra perfeita vinculação entre a dignidade da pessoa humana e os direitos sociais, sendo este, portanto, de extrema relevância para a consumação em território brasileiro dos desígnios da Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948. Isso porque, para se que considere alguém enquanto cidadão, conforme descrito na CF/88, necessita-se antes de tudo que lhe

---

assegurado ao cidadão, como decorrência do princípio da dignidade da pessoa humana (artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal).

[2] O art. 6º da Constituição Federal de 1988 assevera que: "são direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, ***a moradia***, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição". Grifou-se.

assegure perfeitas condições de vida, e vida com dignidade, requisito este indispensável para o exercício da cidadania.

Essas condições de vida variam, é claro de acordo com cada sociedade e de acordo com cada época, mas sempre devem ser asseguradas, tais como direito à vida, à sobrevivência digna, ao trabalho, à saúde, à liberdade, ao acesso a bens e serviços públicos de qualidade, aos meios de transporte, ao meio ambiente saudável e, claro, a uma habitação digna, sem a qual, a sobrevivência do indivíduo na condição de cidadão estaria fadada ao fracasso[3].

Portanto, no caso do direito à moradia, se fez intrínseca e indissociável a vinculação deste com o princípio da dignidade da pessoa humana, uma vez que aquele se tornou algo elementar a ser respeitado nos estados democráticos de direito, pelo menos no âmbito daquilo que se tem designado como sendo fundamental para garantir condições materiais mínimas para uma existência digna.

E não somente a Constituição Federal de 1988 trouxe essa garantia, tal preocupação tornou-se uma constante da vida do legislador infraconstitucional, que amparado nas normas constitucionais, criou a Lei 9.785/99, que trouxe substanciais alterações ao texto da chamada Lei do Parcelamento do Solo Urbano (Lei 6.766/79), bem como o Estatuto da Cidade (Lei 10.257/01), que vieram a ser exemplos de textos legais que reforçaram ainda mais a intenção do legislador de defender esse direito fundamental.

Nessa esteira, o Estatuto da Cidade veio para nortear princípios e diretrizes para o ordenamento territorial e urbanístico brasileiro, tendo como pedra angular o princípio da função social e ambiental da propriedade, bem como a garantia do direito às cidades sustentáveis[4].

No que tange a essa inequívoca ligação entre o direito à moradia e o princípio da dignidade da pessoa humana, compartilhamos do ponto de vista ora sustentado por Ingo

---

[3] Para melhor entendimento sobre a origem e o contexto atual do direito à moradia digna recomenda-se a leitura da tese de SERRANO JÚNIOR, Odoné. O direito humano fundamental à moradia digna: exigibilidade, universalização e políticas públicas para o desenvolvimento. Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Programa de Pós-Graduação em Direito, 2011.

[4] O direito à cidade sustentável é aquele entendido como o direito à terra urbana, à moradia, ao saneamento ambiental, à infra-estrutura urbana, ao transporte e aos serviços públicos, ao trabalho e ao lazer, para as presentes e futuras gerações, conforme delineado no artigo 2º, Lei 10.257/01. No mesmo sentido ver FERNANDES, Edésio, Direito Urbanístico e Política Urbana no Brasil: Uma introdução in *Direito Urbanístico e Política Urbana no Brasil*. Belo Horizonte, Del Rey, 2001, onde o autor visa traçar a dimensão jurídica do processo de urbanização, tecendo um apanhado geral sobre o direito urbanístico, a influência deste no ordenamento jurídico atual, desde a era industrial, perpassando até o período atual, na era da globalização e das políticas de desenvolvimento econômico, salienta ainda os problemas urbanos no Brasil, sobretudo àqueles ligados ao meio ambiente e ao bem estar da população como um todo.

Wolfgang Sarlet[5], no sentido de que o princípio da dignidade da pessoa humana vem sendo considerado fundamento de todo o sistema dos direitos fundamentais, onde se poder afirmar que estes constituem concretizações e desdobramentos daquele.

Morar é assim mais que um direito, é uma das mais essenciais atividades, salutar à própria existência e sobrevivência do ser humano em sociedade, e isto é tão verdade, que todas as civilizações desde as mais antigas, bárbaras, sem acesso algum ao conhecimento, construíram sempre locais de habitação, sejam eles tendas, cabanas, feitas de pau, pedra e folhagem, iglus ou ocas, mas o certo é que todos tinham em comum o costume da habitação e quanto mais evoluída era a sociedade mais moderna e diversificada era a moradia, nesse contexto, pode-se afirmar, sem titubear, que a moradia constitui-se como essência do próprio homem, sendo algo imanente a ele.

E, justamente em defesa desse direito, principalmente com a criação do Estatuto da Cidade em 2001, ocorreu um incremento significativo do número de demandas e decisões judiciais invocando o direito à moradia, na sua condição de direito fundamental social, isso ocorreu de modo mais notável após sua incorporação ao texto constitucional do artigo 6º, já que dessa forma, não se pôde mais refutar a condição do direito à moradia como direito constitucionalizado, que deve ter eficácia e efetividade em sua plenitude.

É importante relembrar ainda que no Brasil os direitos fundamentais gozam de extrema importância, sendo essenciais para a proteção da pessoa humana e por isso são identificados como parte integrante do texto constitucional, o direito à moradia é um deles[6].

---

[5] SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia dos direitos fundamentais, 4ª edição. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, p. 123.

[6] Cumpre aqui ressaltar que o direito à moradia é parte do direito a um padrão de vida adequado e assim sendo, não se resume a apenas a uma casa coberta, com paredes, mas sim ao direito de todos, homens, mulheres e crianças de ter acesso a um lar e a uma comunidade, que lhes tragam segurança, onde possam viver em paz, com dignidade e saúde física e mental. A moradia adequada, portanto, não se resume à disponibilidade de um teto e deve incluir: - uma condição de ocupação estável, ou seja, residir em um local sem o medo de remoção ou de ameaças indevidas ou inesperadas - acesso a serviços e bens públicos e infraestrutura, como energia elétrica, sistema de esgoto e coleta de lixo - acesso a bens ambientais, como terra e água, e a um meio ambiente equilibrado - moradia financeiramente acessível, a um custo acessível ou com acesso a subsídios ou financiamentos que garantam que os custos sejam compatíveis com os níveis de renda - um local em condições adequadas de habitação, ou seja, respeitado um tamanho mínimo, com real proteção contra frio, calor, chuva, vento ou outras ameaças à saúde, riscos estruturais e suscetibilidade à doenças- acesso prioritário à moradia para grupos em situação de vulnerabilidade ou desvantagem - moradia em localização adequada, ou seja, em local onde exista acesso a médicos e hospitais, escolas, creches e transporte, em áreas urbanas ou rurais - adequação cultural, ou seja, a construção deve ser feita com materiais, estruturas e disposição espacial que viabilizem a expressão da identidade cultural e a diversidade dos vários indivíduos e grupos que a habitam, pois é exatamente assim que os tratados internacionais a compreendem.

Todavia, em que pese tais assertivas, convém mencionar que no Brasil é comum encontrarmos pessoas vivendo abaixo da linha de pobreza, em condições subumanas, sendo essa, infelizmente, uma realidade vivenciada por milhares de pessoas e famílias seja na cidade de São Paulo ou na cidade de Oiapoque, no Amapá. Convém salientar que na maioria das vezes essas pessoas que não vivem, mas sim sobrevivem nas ruas das grandes cidades, moram em locais sem as devidas condições sanitárias ou vivem em áreas de riscos, sem acesso a nenhum serviço público ou algum outro meio digno de subsistência[7].

Cumpre-nos relembrar, diante desse cenário, que o direito à moradia é um direito humano protegido não só pela Constituição Brasileira, mas também pelos diversos dispositivos legais Internacionais do qual o Brasil é parte. Diante disso, podemos mencionar, primeiramente, a Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948)[8] e o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (1996), promulgado pelo Brasil através do Decreto 591, de 06.07.1992[9].

Nos dizeres de Thomas Buergenthal ao ratificar o Pacto os Estados não se comprometem a atribuir efeitos imediatos aos direitos especificados neste, ao revés, os Estados se obrigam meramente a adotar medidas, até o máximo dos recursos disponíveis, a fim de alcançarem progressivamente a plena realização desses direitos[10].

No entanto, os Pactos e as Convenções assinados pelo Brasil possuem força de lei e geram, por isso, uma obrigação por parte do Estado Brasileiro de fazer cumprir esse direito de moradia a todos os seus cidadãos, ou seja, o Estado deve adotar medidas que possam favorecer a consumação deste direito. Ademais, devido às assinaturas hoje é possível a invocação imediata de todos os tratados e convenções de direitos humanos dos quais o Brasil é signatário não havendo a necessidade de edição de ato com força de lei voltado à outorga de vigência interna aos acordos internacionais.

---

[7] Sobre este ponto, indica-se a consulta às Séries Históricas e Estatísticas, do IBGE, no que concerne à adequação da moradia, por critérios de adequação, disponível em: <http://seriesestatisticas.ibge.gov.br/series.aspx?vcodigo=IU38&t=adequa>.

[8] O artigo 25, parágrafo 1º assevera que "Todo ser humano 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".

[9] O referido Pacto, em seu artigo 11, destaca que "os Estados Partes reconhecem o direito de toda pessoa à moradia adequada e comprometem-se a tomar medidas apropriadas para assegurar a consecução desse direito".

[10] BUERGENTHAL, Thomas. Protecting human rights in the Americas-cases and materials apud PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 7ª.Edição. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 169.

Diante desse cenário, assevera Ingo Sarlet que o direito à moradia não se confunde com o direito de propriedade (e do direito à propriedade), muito embora a evidência de que a propriedade também possa servir de moradia ao titular e que para, além disso, a moradia (na condição de manifestação da posse) acaba, por expressa previsão constitucional e em determinadas circunstâncias, assumindo a condição de pressuposto para a aquisição da propriedade (como ocorre no usucapião constitucional), atuando ainda como elemento indicativo do cumprimento da função social da propriedade, desse modo o direito à moradia, convém frisá-lo, é direito fundamental autônomo, com âmbito de proteção e objeto próprios[11].

A existência de moradia digna nas grandes cidades pode ser observada quando existem condições salutares de garantia ao livre exercício de cidadania, além de fatores básicos necessários à sobrevivência, tais como acesso à luz, água e saneamento básico, aliado ao fato de que seja esta elaborada por meio de uma construção resistente, seja de tijolo, pedra, madeira, etc., mas que seja projetada de modo a proteger o seu morador do tempo e de suas possíveis variações, além de garantir àquele privacidade, tranqüilidade, acesso aos locais de trabalho e lazer, ao transporte e aos serviços públicos como forma de permitir-lhe ter uma vida minimamente sustentável[12].

Destarte, pela mensuração do arcabouço legislativo existente em nosso país, bem como dos tratados internacionais dos quais este é signatário, resta patente o caráter fundamental do direito à moradia, uma vez que este nada mais é do que uma das condições mínimas para que o ser humano viva com dignidade.

3 O POSICIONAMENTO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL SOBRE O DIREITO À MORADIA DIGNA

Sabendo que de fato o direito à moradia foi inserido em nosso ordenamento na qualidade de um direito fundamental há que se vislumbrar ainda de que forma o Poder Judiciário, mais precisamente as Cortes Superiores, no caso o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal têm julgado tal matéria.

---

[11] SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia dos direitos fundamentais, 4ª edição. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, p. 123.

[12] Nesse sentido ver CAVALCANTI, Clóvis. Política de governo para o desenvolvimento sustentável: uma introdução ao tema e a esta obra coletiva. In: Clóvis Cavalcanti (Org.) Meio Ambiente, Desenvolvimento Sustentável e Políticas Públicas. São Paulo: Cortez: Recife: Fundação Joaquim Nabuco, 1997, p. 26, que trata do modelo de participação democrática e de desenvolvimento sustentável.

Nesse sentido, faz-se importante destacar que dentre as aplicações correntes do direito à moradia, seja na esfera do direito internacional, seja na esfera jurídico-constitucional brasileira, destaca-se notadamente o aspecto do que se pode designar como sendo sua dimensão negativa, que é justamente aquele que diz respeito à tutela da moradia em face de ingerências oriundas do Estado ou de particulares, o que destacaremos a partir da análise de julgamentos feitos por nossas Cortes.

É conveniente ressaltar que tanto no Superior Tribunal de Justiça, quanto no Supremo Tribunal de Justiça, poucas têm sido as ações ajuizadas de modo a tutelar tal direito, no caso, do Supremo Tribunal Federal (STF), elas não chegam a uma dezena no geral as demandas encerram-se ainda nas decisões de primeiro grau, quando não muito, apenas chegam aos Tribunais Estaduais[13].

E, como dito anteriormente, em todas elas ver-se o preceito de que o direito à moradia tem total consonância com o princípio da dignidade da pessoa humana, uma vez que "a noção de 'mínimo existencial', que resulta, por implicitude, de determinados preceitos constitucionais (Constituição Federal, artigo 1º, III, e artigo 3º, III), compreende um complexo de prerrogativas cuja concretização revela-se capaz de garantir condições adequadas de existência digna, em ordem a assegurar à pessoa acesso efetivo ao direito geral de liberdade e, também, a prestações positivas originárias do Estado, viabilizadoras da plena fruição de direitos sociais básicos, tais como o direito à educação, o direito à proteção integral da criança e do adolescente, o direito à saúde, o direito à assistência social, o direito à *moradia*, o direito à alimentação e o direito à segurança, tudo em conformidade com a Declaração Universal dos Direitos da Pessoa Humana, de 1948 (Artigo XXV)"[14].

É de suma importância ressaltar que as assertivas do texto acima estão em todas as decisões mais recentes exaradas pelo Pretório Excelsior.

---

[13] Em pesquisa de jurisprudência realizada no dia 01.12.2015 no site do Supremo Tribunal Federal, www.stf.jus.br, usando o termo "moradia" podemos encontrar 112 decisões jurisprudenciais (acórdãos), enquanto que ao se colocar como critério os termos "moradia digna", o resultado é apenas ***uma*** decisão, já com a expressão "direito à moradia" temos 54 decisões, todavia, a maioria não trata do direito de habitação em si, mas sim, de matérias que envolvem a garantia dos direitos sociais como um todo, auxílio à moradia a servidores públicos, uso do FGTS, a penhora do bem de família, etc. Já no site do Superior Tribunal de Justiça, www.stj.jus.br, usando os mesmos parâmetros de pesquisa jurisprudenciais conseguimos os seguintes resultados, respectivamente, 414, 13, 188, mas novamente poucas são as decisões que tratam do direito à moradia digna enquanto direito fundamental. No geral, apenas sete decisões, interessam ao presente trabalho, são elas: REsp 1251566/SC, Resp 403190/SP, REsp 1013153/RS, REsp 1251566/SC e REsp 1120253/PE, todos do STJ.

[14] Parte da decisão do ARE 639337 AgR / SP - São Paulo, AG.REG. no Recurso Extraordinário com Agravo, decisão do STF**.** Relator(a): Min. Celso De Mello**,** julgamento: 23/08/2011.

No Superior Tribunal de Justiça (STJ), a maior parte das decisões no que pertine à matéria envolve uma posição de destaque em torno da proteção da propriedade que serve de moradia ao seu titular ou a algum familiar. Assim, em nossa pesquisa, detectamos que após uma série de decisões judiciais aquela Corte vem vedando a penhora do imóvel utilizado para fins de moradia por parte do devedor em diversas hipóteses, enquanto que, em contrapartida, o Supremo Tribunal Federal acabou por reconhecer, mediante controle incidental, a constitucionalidade da previsão legal que permite a penhora do imóvel residencial do fiador de contrato de locação, algo que recebeu duras críticas por parte dos doutrinadores, uma vez que o imóvel residencial, neste caso, seria nada mais, nada menos do que um bem de família, algo que é impenhorável segundo a legislação brasileira[15].

A primeira decisão dessa natureza, em total desacordo com o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça foi proferida no Recurso Extraordinário de nº 407688/AC[16] e teve como Relator o Ministro Cezar Peluso, o feito foi julgado em 08.02.2006, depois disso, vieram mais três decisões no mesmo sentido, a mais recente é de 03.02.2009 e foi proferida no AI 584436-AgR/RJ[17] e teve o mesmo ministro como relator**.**

Portanto, no entendimento do Supremo, em sede de contrato de locação, o único imóvel (bem de família) de uma pessoa que assume a condição de fiador neste tipo de contrato pode ser penhorado, em caso de inadimplência do locatário, a decisão foi tomada por maioria pelo plenário do Supremo Tribunal Federal que rejeitou um Recurso Extraordinário (RE 407688) no qual a questão era discutida.

---

[15] A definição do bem de família está presente no artigo 1.712 do Código Civil. "O bem de família consistirá em prédio residencial urbano ou rural, com suas pertenças e acessórios, destinando-se em ambos os casos a domicílio familiar, e poderá abranger valores mobiliários, cuja renda será aplicada na conservação do imóvel e no sustento da família".

[16] No recurso, o fiador contestou decisão do Tribunal do Acre, que havia determinado a penhora de seu único imóvel para o pagamento de dívidas decorrentes de contrato de locação. O tribunal acreano entendeu que a Lei 8.009/90 protege o bem de família, mas faz uma ressalva, no entanto, para os casos em que o imóvel é dado como garantia pelo fiador, em contrato de aluguel (artigo 3º, inciso VII). A questão chegou ao Supremo porque o fiador, inconformado com a decisão do tribunal de seu estado, recorreu alegando que o dispositivo da Lei 8.009/90 ofende o artigo 6º da Constituição Federal, alterado pela Emenda Constitucional 26/2000, que incluiu a moradia no rol dos direitos sociais amparados pelo texto constitucional.

[17] A ementa do presente recurso assim foi redigida: "1. RECURSO. Agravo de instrumento. Inadmissibilidade. Certidão de intimação do acórdão impugnado. Existência. Comprovação. Demonstrada a existência de peça obrigatória ao agravo de instrumento, deve ser apreciado o recurso. 2. FIADOR. Locação. Ação de despejo. Sentença de procedência. Execução. Responsabilidade solidária pelos débitos do afiançado. Penhora de seu imóvel residencial. Bem de família. Admissibilidade. Inexistência de afronta ao direito de moradia, previsto no art. 6º da CF. Constitucionalidade do art. 3º, VII, da Lei nº 8.009/90, com a redação da Lei nº 8.245/91. Agravo regimental improvido. A penhorabilidade do bem de família do fiador do contrato de locação, objeto do art. 3º, inc. VII, da Lei nº 8.009, de 23 de março de 1990, com a redação da Lei nº 8.245, de 15 de outubro de 1991, não ofende o art. 6º da Constituição da República".

Durante o julgamento pelo plenário da Suprema Corte, os ministros debateram duas questões importantes: Primeiro, se deve prevalecer a liberdade individual e constitucional de alguém ser ou não fiador e arcar com essa respectiva responsabilidade, ou, segundo, se o direito social à moradia, previsto na Constituição, se sobrepunha a esta, tendo em vista ser o direito à moradia um direito fundamental. Isso implicaria dizer se o artigo 3º, inciso VII da Lei 8.009/90 estaria ou não em confronto com o texto constitucional, ao permitir a penhora do bem de família do fiador, para o pagamento de dívidas decorrentes de aluguel[18].

Nesse sentido, o Ministro Cezar Peluso entendeu que a Lei 8.009/90 é clara ao tratar como exceção à impenhorabilidade o bem de família de fiador, segundo ele, o jurisdicionado tem a liberdade de escolher se deve ou não avalizar um contrato de aluguel e assim o fazendo, resta claro que deve arcar com os riscos que a condição de fiador lhe impõe. Para o referido ministro inexiste incompatibilidade entre o dispositivo da lei e a Emenda Constitucional 26/2000 que trata do direito social à moradia e veio para alterar o artigo 6º da Constituição Federal. Nesse mesmo sentido votaram os então ministros à época, Joaquim Barbosa, Gilmar Mendes, Ellen Gracie, Marco Aurélio, Sepúlveda Pertence e Nelson Jobim. E esse tem sido o posicionamento da Corte desde então.

Na época da decisão acima, o mais relevante voto de divergência veio do Ministro Eros Grau, que divergiu do relator, no sentido de afastar a possibilidade de penhora do bem de família do fiador, para isso, ele citou como precedentes dois Recursos Extraordinários (RE 352940 e RE 449657) então relatados pelo hoje também aposentado ministro Carlos Velloso e decididos no sentido de impedir a penhora do único imóvel do fiador, nesses recursos, o embasamento do ministro foi o de que a lei ao excluir o fiador da proteção contra a penhora de seu imóvel feriu o princípio constitucional da isonomia. O então voto de divergência foi acompanhado pelos ministros Carlos Ayres Britto e Celso de Mello.

O importante a se destacar dessa divergência é que os três votos retromencionados no julgamento foram no sentido de que a Constituição ampara a família e a sua moradia e que essa proteção consta do artigo 6º da Carta Magna, de forma que o direito à moradia seria um direito fundamental de 2ª geração, que tornaria indisponível o bem de família para a penhora.

---

[18] De fato trata a Lei 8.009/90 da impenhorabilidade do bem de família e segundo o disposto nesta seria possível a penhora de bens desta natureza para pagar dívidas oriundas de obrigação decorrente de fiança concedida em contrato de locação.

Em nosso entendimento, resta claro que o inciso VII do art. 3º da Lei 8.009/90 afronta o princípio da isonomia constitucional e o direito social à moradia (art. 1º, inc. III, art. 5º, caput, e art. 6º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda nº 26/00), tendo sido um equivoco vexatório feito por parte do legislador infraconstitucional, pois, em que pese o fato de o fiador ter a liberdade de poder decidir ou não pela fiança, fica evidente que o fazendo o faz por confiança e sentimento de afeição que nutre para com o locatário, que geralmente é um parente ou amigo de longa data. Ninguém em sã consciência, supondo ou tendo a certeza de que será prejudicado futuramente seria capaz de perder por dívida alheia seu único lar.

Essa, a nosso ver tem sido a decisão que mais merece atenção nos ínfimos julgados da Suprema Corte Brasileira, mesmo porque é uma das poucas em que se discute o direito à habitação enquanto direito fundamental, que é o objeto de nosso estudo.

Diferente das assertivas acima se nota que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, mais precisamente por meio da Súmula número 364, tem visado ampliar a proteção legal conferida ao "bem de família", assegurando tal tutela mesmo ao devedor que seja solteiro[19]. Nesta Corte, os acórdãos são sempre proferidos de maneira a preservar o direito à moradia enquanto direito fundamental, para isso, as citações dos tratados internacionais são uma constante em suas decisões.

E a motivação principal nos julgamentos de tal monta tem sido o resguardo de direitos individuais homogêneos com relevante cunho social - e, portanto, indisponíveis -, tais como os direitos de moradia, de garantia de própria subsistência e de vida digna (artigos. 1º, inc. III, 3º, inc. III, 5º, caput, 6º e 7º, inc. VII, todos da Constituição da República)[20].

Para melhor entendermos a matéria, vale ressaltar que nesses julgados, o bem de família, tal como estabelecido pela Lei 8.009/90, adveio da necessidade de aumento da proteção legal à célula familiar, em momento de grande atribulação econômica, decorrente de sucessivos planos governamentais desastrosos. A norma, por conseguinte, é de ordem pública, de cunho eminentemente social, e tem por escopo resguardar o direito

---

[19] É pacífico o entendimento do STJ de que "não descaracteriza automaticamente o instituto do bem de família, previsto na Lei 8.009/1990, a constatação de que o grupo familiar não reside no único imóvel de sua propriedade" (AgRg no REsp 404.742/RS, Relator Ministro Herman Benjamin, DJE 19/12/2008). Sobre o assunto veja também SCHREIBER, Anderson, "Direito à moradia como fundamento para impenhorabilidade do imóvel residencial do devedor solteiro", in: RAMOS, Carmem Lúcia Silveira e outros (Org), *Diálogos sobre Direito Civil*, Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 81 e ss.

[20] Sobre a temática, ver REsp 1120253/PE, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 15/10/2009, DJE 28/10/2009.

à residência ao devedor e a sua família, assegurando-lhes condições dignas de moradia, indispensáveis à manutenção e à sobrevivência da própria família.

Além disso, vale ressaltar que as decisões do Superior Tribunal de Justiça têm sempre observado o fato de que no Direito Urbanístico, sobretudo, quanto à garantia do direito à moradia digna, surgem simultânea e inseparavelmente, direitos e interesses individuais homogêneos (dos sem-teto ou moradores de favelas, cortiços e barracos) e outros de índole difusa, da coletividade, que também é negativamente afetada nos planos ético, material e em sua qualidade de vida diante da existência de guetos de agressão permanente à cidadania urbanística e ao meio ambiente. O ministro da Segunda Turma do STJ, Antônio Herman Benjamin, também ambientalista brasileiro de renome, tem ventilado sempre tais preceitos em suas decisões, e assim o fez no julgamento do REsp 1013153/RS.

Há, todavia, no Superior Tribunal de Justiça casos de proteção da moradia contra despejos arbitrários, reintegrações de posse, ou qualquer outro modo de restrição ou violação do direito à moradia por ação ou mesmo omissão. Mas os casos mais recentes e emblemáticos nos quais o tema está involucrado e que merecem nossa atenção têm se pautado em ações sobre o uso do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), a exemplo do Recurso Especial de número 1251566/SC, onde por meio da Interpretação teleológica da Lei número 8.036/90 admitiu-se o levantamento dos valores de FGTS, nas hipóteses em que algum direito fundamental estivesse comprometido, por exemplo: suspensão ou interrupção do contrato laboral (direito ao trabalho), acometimento de doença grave (direito à saúde) e mesmo a garantia do pagamento de prestações de financiamento habitacional (direito à moradia). Nesse aspecto a Superior Corte tem entendimento firmado de que, com base no art. 35 do Decreto número 99.684/90, que regulamentou o art. 20 da Lei n. 8.036/90, permite-se utilizar o saldo do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço para pagamento do preço de aquisição de moradia própria, ainda que a operação tenha sido realizada fora do Sistema Financeiro da Habitação, desde que se preencham os requisitos para esta ser por ele financiada.

Tal entendimento visa justamente assegurar que os dispositivos devem ser lidos em conjunto, visando à realização de todos os bens e valores da Constituição e, ao mesmo tempo, não negar nenhum deles, objetivando com isso, a unidade da Constituição, já que as normas constitucionais não são isoladas, mas sim, preceitos integrados em um sistema unitário.

Ademais, bem ressalta o entendimento do Recurso Especial em questão "o direito à moradia e ao FGTS (como mecanismo de melhoria da condição social do sujeito jurídico), *visam, não a outra finalidade, mas à direta e efetiva garantia da dignidade da pessoa humana, solução que atende à eficácia integradora da Constituição. Ainda mais: à luz do princípio da proporcionalidade em sentido estrito, a ponderação dos bens jurídicos em questão revela que não há como prosperar o argumento de que o FGTS (direito do trabalhador) não pode ser utilizado para a reforma de imóvel destinado ao atendimento de uma proteção constitucional (direito à moradia), em consonância com o sobre princípio da dignidade da pessoa humana*, simplesmente pelo fato de que a legislação infraconstitucional não previu especificamente essa hipótese" [21].

Ora, no caso em análise, as decisões estão em perfeita consonância com o entendimento de que o direito à moradia inclui o direito de ocupar um lugar no espaço, assim como o direito às condições que tornam este espaço um local de moradia salubre e digno, assim, morar, constitui um requisito existencial humano.

E não é demais citar que o acesso à moradia, principalmente à moradia compatível com as exigências da dignidade da pessoa humana, segue ainda hoje como sendo um dos maiores problemas a serem superados em termos de efetividade dos direitos sociais no Brasil, assim como em outros países que são frutos da colonização européia, cuja herança e cicatriz mais aguda ainda é desigualdade social.

Assim, no que tange à efetiva concretização do direito à moradia digna no Brasil e não obstante o desenvolvimento econômico alcançado pelo país nos últimos anos se ver que os dados são alarmantes, pois os investimentos habitacionais no Brasil cresceram 785,7% de 2002 até 2009, ao passar de 7 bilhões de reais para 62 bilhões de reais, segundo análise do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), todavia, o déficit habitacional brasileiro é de 7,9 milhões de moradias, correspondente a 14,9% do total de domicílios[22].

Como se não bastasse, as onze principais regiões metropolitanas do país concentram 80% das favelas, 33% de déficit habitacional e cerca de 60% do Produto Interno Bruto (PIB). Os dados da análise do IPEA são do Ministério das Cidades de 2009,

---

[21] REsp 1251566/SC- Recurso Especial 2011/0097154-7, Relator(a) Ministro Mauro Campbell Marques. Órgão Julgador, T2 - Segunda Turma, Data do Julgamento 07/06/2011, Data da Publicação/Fonte: DJE14/06/2011.

[22] Dados pesquisados e extraídos do site Moradia digna, uma prioridade social, in http://www.moradiadigna.org.br/moradiadigna/v1/index2.asp?p=19&id=80&Noticia=S, informação com acesso em 10.11.2015.

analisados em conjunto com dados da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (PNAD) de 2005, e processados pela Fundação João Pinheiro. As maiores concentrações, em números absolutos, estão no sudeste e no nordeste, com déficit total de 2,9 e 2,7 milhões de domicílios, respectivamente. Em termos relativos, os maiores percentuais estão no norte (22,9%) e nordeste (20,6%). O déficit habitacional urbano é de 6,4 milhões de domicílios e o rural é de aproximadamente 1,5 milhão, com destaque para o nordeste, cuja demanda se aproxima de 900 mil novas unidades habitacionais (Fonte, IPEA 2009).

De outro lado, segundo o Instituto Brasileiro de Geografia e Estáticas, IBGE, 46,7% das pessoas na linha de extrema pobreza residem em área rural, apesar de apenas 15,6% da população brasileira morar no campo, o restante das pessoas em condição de miséria, 53,3%, mora em áreas urbanas, onde reside a maioria da população - 84,4%. A região Nordeste concentra a maior parte dos extremamente pobres - 9,61 milhões de pessoas ou 59,1%, destes, a maior parcela (56,4%) vive no campo, enquanto 43,6% estão em áreas urbanas. A região Sudeste tem 2,72 milhões de brasileiros em situação de miséria, seguido pelo Norte, com 2,65 milhões, pelo Sul (715,96 mil), e o Centro Oeste (557,44 mil)[23].

A análise dos dados acima permite afirmar que a questão da moradia no Brasil não é só uma questão de direito a habitar determinado local no campo ou na cidade, é também um problema intimamente relacionado à própria condição de sobrevivência de uma população que vive em um estado de desigualdades sociais e sem acesso a bens e serviços de primeira necessidade a qualquer pessoa.

É evidente que estamos tratando de país rico em diversos aspectos, mas que possui em suas entranhas, como se ainda estivesse em um período arcaico, um ranço de corrupção e de ausência de compromisso social por parte de seus governantes, sejam municipais, estaduais ou federais em criar políticas públicas que de fato atendam aos anseios da população, que cada vez mais sofre sem um espaço habitacional digno, essencial para viver com um mínimo de saúde e bem estar.

Ver-se, portanto, que o Estado, embora reconheça constitucionalmente o direito à moradia como um direito fundamental, além de violá-lo também o nega em muitos sentidos.

Não se poderia aqui olvidar a lição de Henri Lefebreve, que escrevendo sobre o assunto diz que: “a reforma urbana não se dá por meio de decreto, ela tem de se dar através

[23] Dados do IBGE, extraídos do site: http://g1.globo.com/politica/noticia/2011/05/brasil-tem-1627-milhoes-de-pessoas-em-situacao-de-extrema-pobreza.html, com acesso em 10.12.2011.

de um processo político. O ‘direito à cidade’ tem de ser conquistado, e seu pleno reconhecimento é uma etapa essencial da luta mais ampla ‘pela liberdade da cidade’”[24].

Grazia de Grazia, ao analisar a necessidade de um meio urbano-ambiental sadio, também parte dessa premissa, lembrando que para evitar situações de degradação ambiental é necessário que os governos ofereçam soluções de *habitação para as camadas pobres*, tendo em vista que, do ponto de vista social, está é uma necessidade cuja satisfação será buscada de qualquer forma e principalmente porque está garantida nos direitos universais do homem, bem como na Constituição Brasileira[25].

Ademais, levando em conta os critérios para que uma moradia seja considerada adequada ou digna, como, por exemplo, a existência de instalações sanitárias adequadas, disponibilidade de água potável, acesso aos meios de transporte coletivos, dentre outros serviços, também se verifica o quão importante é a questão do direito à moradia, que não pode ser dissociada do contexto geral dos direitos econômicos, sociais e culturais, assim como de outros direitos fundamentais, como a tutela da vida privada, o livre desenvolvimento da personalidade, dentre outros direitos que devem ser criados e implementados pelo Estado por meio de políticas públicas adequadas, e que, sobretudo, em casos de violações, sejam estas praticadas pelo poder público ou por particulares, devem ser garantidos integralmente pelo Poder Judiciário.

4 CONCLUSÃO

Para concluir podemos dizer que os direitos sociais estabelecidos em Lei (art. 6º da CF/88) trazem em seu bojo uma finalidade de ordem econômico-social, diante de seu caráter de justiça social, com a finalidade precípua de assegurar a todos uma existência digna.

Vale recordar a importância do direito à moradia, haja vista que sem um lugar adequado para proteger-se e viver nenhum cidadão certamente terá atendida a essência do direito à vida, que é morar, sobreviver com dignidade.

Desse modo, o direito à moradia, da mesma forma como ocorre com o direito à saúde e uma série de outros direitos fundamentais, embora seja sempre um direito autônomo, está intimamente relacionado com outras esferas de direitos, dentre eles, o da

[24] LEFEBREVE, Henri, La Revolution Urbaine. Gallimard, Paris, 1971, p. 205.
[25] Estratégias para a construção da sustentabilidade urbana, De Grazia, Grazia, Alexandre Mello Santos e Athayde Motta, BSD/FASE/IBASE, p. 123.

vida, de alimentação, de saúde, de privacidade e intimidade, do meio ambiente saudável e claro, de propriedade, visto que estes são direitos básicos que devem ser garantidos a qualquer custo a todo homem no Estado Democrático de Direito.

O direito à moradia digna está circunscrito ao princípio da dignidade da pessoa humana, que, Segundo Ingo Sarlet, é a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos, vez que este reclama a satisfação das necessidades básicas para uma vida digna[26].

A idéia de moradia não se associa apenas à concepção de mera habitação, de morada individual ou familiar, mas a um conjunto de elementos ligados ao saneamento básico, serviços urbanos, educação, saúde, meio ambiente saudável, acesso a serviços públicos, lazer, transporte, cultura, que são hoje os elementos cruciais para a vida saudável nas sociedades rurais ou urbanas.

No Brasil, as jurisprudências dos Tribunais Superiores sobre o direito à moradia digna ainda são incipientes, modestas e pouco debatidas academicamente, mas é fato que no geral elas sempre o apontam como um direito fundamental a ser protegido e assegurado pelo Estado. Essas decisões levam em conta não só os preceitos trazidos pela Emenda Constitucional número 26/2000, que alterou o artigo 6º da Carta Constitucional de 1988, mas principalmente, diante do fato do Brasil ter sido signatário de vários tratados internacionais, o vêem como um direito basilar inerente a toda e qualquer pessoa e que deve ser garantido por todos os entes da federação a qualquer preço.

Por conseguinte, entendemos que excepcionando a decisão do Supremo Tribunal Federal sobre a penhora de bem imóvel de fiador em contrato de locação, que a nosso ver foi um erro grotesco do legislador, por desconsiderar o conceito jurídico de bem de família, as decisões jurisprudenciais das Altas Cortes Brasileiras, têm tornado

[26] SARLET, Ingo Wolfgang. O direito fundamental à moradia aos vinte anos da Constituição Federal de 1988: notas a respeito da evolução em matéria jurisprudencial, com destaque para a atuação do Supremo Tribunal Federal. Revista Brasileira de Estudos Constitucionais, Belo Horizonte, v. 2, n. 8, out. 2008. Disponível em: <http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/28986>. Acesso em: 01 de dezembro de 2015.

inquestionavelmente certo que o direito à moradia é o ventre materno, a partir do qual se desenvolvem os demais direitos do cidadão já reconhecidos pelo Legislador Constituinte, quais sejam, o direito à igualdade, à liberdade, à segurança e, principalmente, o direito à propriedade e à vida.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. **Constituição de 1988**. Título I. São Paulo: Ridel, 2010.

BUERGENTHAL, Thomas. **Protecting human rights in the Americas-cases and materials** apud PIOVESAN, Flávia. Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

CAVALCANTI, Clóvis. **Política de governo para o desenvolvimento sustentável**: uma introdução ao tema e a esta obra coletiva. In: Clóvis Cavalcanti (Org.) Meio Ambiente, Desenvolvimento Sustentável e Políticas Públicas. São Paulo: Cortez: Recife: Fundação Joaquim Nabuco, 1997.

COSTA MEIRELES, Ana Cristina. **A eficácia dos direitos sociais**. Salvador: JusPodvim, 2008.

DE GRAZIA, Grazia, Alexandre Mello Santos e Athayde Motta. **Estratégias para a construção da sustentabilidade urbana**, BSD/FASE/IBASE.

FERNANDES, Edésio, **Direito Urbanístico e Política Urbana no Brasil**: Uma introdução in *Direito Urbanístico e Política Urbana no Brasil*. Belo Horizonte, Del Rey, 2001.

LEFEBREVE, Henri. **La Revolution Urbaine**. Gallimard, Paris, 1971.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 4ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **O direito fundamental à moradia na Constituição**: algumas anotações a respeito de seu contexto, conteúdo e possível eficácia. In: Arquivos de Direitos Humanos, Vol. 4. Organizadores: MELLO, Celso de Albuquerque; TORRES, Ricardo Lobo. São Paul- Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

SARLET, Ingo Wolfgang. **O direito fundamental à moradia aos vinte anos da Constituição Federal de 1988**: notas a respeito da evolução em matéria jurisprudencial, com destaque para a atuação do Supremo Tribunal Federal. Revista Brasileira de Estudos Constitucionais, Belo Horizonte, v. 2, n. 8, out. 2008. Disponível em: <http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/28986>. Acesso em: 09 de dezembro de 2011.

SCHREIBER, Anderson. **Direito à moradia como fundamento para impenhorabilidade do imóvel residencial do devedor solteiro**. In: RAMOS, Carmem Lúcia Silveira e outros (Org), *Diálogos sobre Direito Civil*, Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

SERRANO JÚNIOR, Odoné. **O direito humano fundamental à moradia digna**: exigibilidade, universalização e políticas públicas para o desenvolvimento. Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Programa de Pós-Graduação em Direito, 2011.