

IX CONGRESSO DA FEPODI

DIREITO CONSTITUCIONAL

A532

Anais do IX Congresso Nacional da FEPODI [Recurso eletrônico on-line] organização
IX Congresso Nacional da FEPODI – São Paulo;

Coordenadores: Abner da Silva Jaques, Jaqueline de Paula Leite Zanetoni e Sinara
Lacerda Andrade Caloche – São Paulo, 2021.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-456-3

Modo de acesso: www.conpedi.org.br

Tema: Direito, Desenvolvimento e Cidadania

1. Pesquisa no Direito. 2. Universidade. 3. Pós-graduação. 4. Graduação. 5.
Universalização do Conhecimento. I. IX Congresso Nacional da FEPODI (1:2022 : São
Paulo, SP).

CDU: 34



IX CONGRESSO DA FEPODI

DIREITO CONSTITUCIONAL

Apresentação

A Federação Nacional de Pós-Graduandos em Direito (FEPODI) realizou, nos dias 09 e 10 de dezembro de 2021, o IX Congresso Nacional da FEPODI, de maneira virtual, em que os eixos temáticos da edição foram “Direito”, “Desenvolvimento” e “Cidadania”.

O evento foi realizado em parceria com o Ecosistema Ânima Educação e, contou, no geral, com 20 apoiadores diretos, sendo eles: 1. Instituto Sul-mato-grossense de Direito – ISMD (MS); 2. Universidade Federal de Mato Grosso do Sul – UFMS (MS); 3. Programa de Pós-Graduação em Direito da UFMS – PPGD/UFMS (MS); 4. Centro Universitário UNIFAFIBE – (SP); 5. Instituto Brasil – Portugal de Direito – IBPD (SP); 6. Universidade CEUMA (MA); 7. Escola Superior da Advocacia de Mato Grosso do Sul – ESA (MS); 8. Universidade Mogi das Cruzes – UMC (SP); 9. Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito – CONPEDI (SC); 10. Centro Universitário Curitiba – UNICURITIBA (PR); 11. Universidade Católica Dom Bosco (UCDB); 12. Universidade de Marília (SP); 13. Programa de Pós-Graduação em Direito da UNIMAR – PPGD/UNIMAR (SP); 14. Centro Universitário Ritter dos Reis – UNIRITTER (RS); 15. Instituto de Desenvolvimento Humano Global – IDHG (SP); 16. Liga Acadêmica de Direito Internacional da Universidade Federal de Mato Grosso do Sul – LADIN/UFMS (MS); 17. Liga Acadêmica de Direito Ecológico – LADE/UFMS (MS); 18. Universidade Presbiteriana Mackenzie (MACKENZIE); 19. Instituto Avançado de Ensino Superior e Desenvolvimento Humano – INSTED (MS) e; 20. Centro Acadêmico Luís Gama da UNIGRAN Capital – CALUG/UNIGRAN (MS).

No geral, foram realizados 5 (cinco) atos no decorrer do evento:

1. Mesa de abertura, composta por Orides Mezzaroba (Presidente do CONPEDI), Sinara Lacerda Andrade Caloche (Presidente da FEPODI), Vladimir Oliveira da Silveira (Coordenador do PPGD/UFMS) e Sandra Regina Martini (Coordenadora do PPGDH/UNIRITTER e representante do Ecosistema Ânima Educação). Na ocasião, ressaltou-se a importância da FEPODI para a qualificação da pesquisa em Direito no Brasil e reafirmou-se, também, o apoio institucional na organização dos próximos eventos.

2. Conferência de abertura “o Direito fraterno e a fraternidade do Direito”, ministrada pelo professor Eligio Resta, vinculado à Università degli Studi di Roma Ter. Como debatedoras, atuaram as professoras Sandra Regina Martini (UNIRITTER) e Janaína Machado Sturza

(UNIJUÍ). Destacou-se a importância da metateoria do Direito Fraternal na formação de um conceito biopolítico por excelência, que tem sido retomado atualmente com o significado de compartilhamento e de pacto entre iguais.

3. Painel sobre as “perspectivas e desafios do desenvolvimento sustentável e a proteção da natureza”, composto pelos professores Alberto Acosta (FLACSO), Mariana Ribeiro Santiago (UNIMAR) e Lívia Gaigher Bósio Campello (UFMS). Essa discussão, correlacionada aos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável, tem se tornado tradição no âmbito da FEPODI enquanto uma de nossas pautas de preocupação.

4. Painel sobre a “importância da pesquisa e publicações no mestrado acadêmico”, composto por Felipe Chiarello de Souza Pinto (MACKENZIE), Viviane Coêlo de Séllos Knoerr (UNICURITIBA), Jonathan Barros Vita (UNIMAR) e José Querino Tavares NETO (UFG). Cada painalista trouxe uma contribuição essencial, que permeou debates desde as métricas relevantes a um programa de pós-graduação e sua avaliação, até práticas e iniciativas de sucesso que foram adotadas no decorrer da pandemia da Covid-19. Ao final, houve uma abordagem mais crítica no que diz respeito às técnicas avançadas de pesquisa em Direito e à ausência de preocupação com a legitimação do incentivo à ciência.

5. Mesa de encerramento do evento, composta por Sinara Lacerda Andrade Caloche (Presidente da FEPODI), Jonathan Barros Vita (UNIMAR), Elisaide Trevisam (UFMS), Sandra Regina Martini (UFMS-UNIRITTER representando o Ecossistema Ânima Educação), Abner da Silva Jaques (Tesoureiro da FEPODI) e Jaqueline de Paula Leite Zanetoni (2ª Diretoria de políticas institucionais da FEPODI). No decorrer, foram: (i) tecidos comentários sobre o evento e sobre a gestão em encerramento da FEPODI; (ii) apresentados dados e informações acerca da abrangência do evento; (iii) destinados agradecimentos aos docentes que participaram dos GT's e que auxiliaram na avaliação textual dos resumos expandidos, bem como aos acadêmicos e instituições que concederam apoio ao evento; (iv) lida a ATA de eleição da nova gestão da FEPODI, para o biênio de 2022-2023, entre outros.

No que tange à submissão de resumos expandidos e à realização dos GT's, destaca-se, mais uma vez, que a abrangência da FEPODI foi nacional, pois contemplou as cinco regiões do país, alcançando, no geral, 19 estados da Federação Brasileira. Isto, para nós, é muito significativo, na medida em que evidencia que a pesquisa científica não pertence a um estado ou uma região. É feita por todos, de todos e para todos.

Ao total, foram 113 trabalhos aprovados no evento, que envolveram 211 autores. Sendo eles, 42 doutores; 8 doutorandos; 22 mestres; 70 mestrandos; 3 especialistas; 4 especializandos; 5

graduados e 57 graduandos. Esses números mostram como é possível estabelecer uma relação de integração entre a graduação e a pós-graduação, para privilegiar a pesquisa sobre Direito no Brasil. Há, inclusive, uma valorização da produção ainda na graduação, que muito nos alegra justamente porque levamos essa como uma missão institucional.

Os trabalhos que compõem estes anais foram apresentados no decorrer dos dois dias, distribuídos em 13 GT's diferentes. Para tanto, foram fundamentais as contribuições oferecidas por todos os coordenadores, que sempre aceitam com disposição o convite da FEPODI para auxiliar os nossos acadêmicos na construção de seus trabalhos científicos. Foram concedidas dicas, menções e críticas construtivas que auxiliaram nos propósitos de formar pesquisadores e democratizar o conhecimento. São eles: 1. Vivian de Almeida Gregori Torres (UNIMEP); 2. Lucas Pires Maciel (UNITOLEDO); 3. Lívia Gaigher Bósio Campello (UFMS); 4. Joseliza Vanzela Turine (UFMS); 5. Jessé Cruciol Júnior (UFMS); 6. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr (UNICURITIBA); 7. Olavo de Oliveira Neto (UFMS); 8. Ynes da Silva Félix (UFMS); 9. Aurélio Tomaz da Silva Brittes (UFMS); 10. Yuri Nathan da Costa Lannes (MACKENZIE); 11. Marcelo Chiavassa de Mello Paula Lima (MACKENZIE); 12. Caio Augusto Souza Lara (DOM HELDER); 13. Sabrinna Correia Medeiros Cavalcanti (UFCG - FACISA); 14. Andrea Flores (UFMS); 15. Rejane Alves Arruda (UFMS); 16. Silmara Domingues Araújo Amarilla (ESMAGIS/MS); 17. Regina Vera Vilas Boas (PUC/SP); 18. Reginaldo de Souza Vieira (UNESC); 19. Maria Esther Martinez Quinteiro (UFMS); 20. Ana Paula Martins do Amaral (UFMS); 21. Thiago Allisson Cardoso de Jesus (CEUMA); 22. Vladimir Oliveira da Silveira (UFMS – PUC/SP); 23. Daniel Barile da Silveira (UNIMAR); 24. Luciani Coimbra de Carvalho (UFMS); 25. Jonathan Barros Vita (UNIMAR); 26. Irene Patrícia Nohara (MACKENZIE); 27. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini (FMU - UNIVEM); 28. Walkiria Martinez Heinrich Ferrer (UNIMAR); 29. Fernanda Mesquita Serva (UNIMAR); 30. Sandra Regina Martini (UFMS - UNIRITTER); 31. Ulisses Schwarz Viana (IDP); 32. Elisaide Trevisam (UFMS); 33. Elaine Dupas (UFMS) e; 34. Jackson Passos Santos (PUC/SP).

Nos GT's, exigiu-se, também, um elevado esforço de auxiliares na organização do evento: 1. Arthur Gabriel Marcon Vasques; 2. Bianca Silva Pitaluga; 3. Caroline Lopes Placca; 4. Cicília Araújo Nunes; 5. Diego Fortes; 6. Eric José Migani; 7. Elisangela Volpe; 8. Gabriel Vinícius Carmona Gonçalves; 9. Henrique de Souza Wirz Leite; 10. Israel Aparecido Correa; 11. João Pedro Ignácio Marsillac; 12. João Pedro Rodrigues Nascimento; 13. Jônathas Willians; 14. Karla Aleksandra Falcão Vieira Celestino; 15. Larissa Saad; 16. Matheus Figueiredo Nunes de Souza; 17. Michel Ernesto Flumian; 18. Rafael Costa Cabral; 19.

Rafaela de Deus Lima; 20. Roseanny Expedito Leite Moura; 21. Suziane Cristina de Oliveira; 22. Thaís Fajardo; 23. Thális Alves Maciel; 24. Vanessa Siqueira Mello; 25. Vinícius Araújo Guedes e; 26. Welington Oliveira de Souza dos Anjos Costa.

O evento só foi possível graças à participação e ao apoio de todas essas pessoas, que confiaram no nosso trabalho.

Em mais uma edição, temos a satisfação em compartilhar com a comunidade acadêmica os anais de nosso evento. Embora seja apenas uma parcela do que representa a grandiosidade do IX Congresso Nacional da FEPODI, certamente os trabalhos ora divulgados transmitem elevado conhecimento e propiciam o incentivo à democratização da pesquisa e ao fortalecimento da ciência. Mais que isso, refletem a esperança na transformação social a partir da educação.

Que sigamos sempre caminhando e sonhando, cheios da esperança que haverá um momento em que a ciência será o centro das mais importantes decisões que são tomadas.

Esperamos que todos possam aproveitar a leitura.

Abner da Silva Jaques

Presidente da FEPODI

Jaqueline de Paula Leite Zanetoni

Vice-presidente da FEPODI

Sinara Lacerda Andrade Caloche

Ex-presidente da FEPODI (2020-2021) e Coordenadora-Geral do IX Congresso Nacional da FEPODI

O DIREITO FUNDAMENTAL À MORADIA NO BRASIL SOB A PERSPECTIVA DO DIREITO A PROPRIEDADE E SUA FUNÇÃO SOCIAL

THE FUNDAMENTAL RIGHT TO HOUSING IN BRAZIL FROM THE PERSPECTIVE OF THE PROPERTY RIGHT AND ITS SOCIAL FUNCTION.

Anny Caroline Sloboda Anese ¹

Resumo

O artigo analisa o direito à moradia em seus principais aspectos, abordando dados sobre o déficit habitacional brasileiro, a efetividade no planejamento e execução das políticas públicas e a reflexão se o direito à moradia guarda ou não relação obrigatória com o direito de propriedade, a partir do conceito de moradia adequada estabelecido no Comentário Geral 04/1991 do Comitê dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais da Organização das Nações Unidas – ONU. Metodologicamente, o estudo será uma análise teórico-normativa. A partir do conceito de moradia adequada, é possível compreender que somente a efetiva propriedade promove segurança jurídica e bem-estar social.

Palavras-chave: Moradia adequada, Déficit habitacional, Políticas públicas, Propriedade, Função social

Abstract/Resumen/Résumé

This article analyses the right to housing in its main aspects, observing the provided data about the Brazilian housing deficit, the effectiveness in planning and executing public policies and the reflection on whether the right to housing has a mandatory relation with the right to property considering the concept of adequate housing established in the General Comment 04/1991 by the Committee on Economic, Social and Cultural Rights of the United Nations - UN. Methodologically, it is a theoretical-normative analysis. From the concept of adequate housing, it is possible to understand that only effective property promotes legal security and social welfare.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Adequate housing, Housing deficit, Public policies, Property, Social function

¹ Tabeliã e Registradora. Graduada em Direito, Especialista em Direito Público, Direito Notarial e Registral e em Direito Civil. Mestranda em Direitos Fundamentais pela Universidade Oeste de Santa Catarina – UNOESC

1. INTRODUÇÃO

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e suas emendas trouxeram em seu bojo um rol de direitos individuais e coletivos a serem efetivados, tendentes ao propósito de proteger e promover a dignidade da pessoa humana, atribuindo ao Estado o dever de tutelar e garantir a eficácia e o exercício dos direitos fundamentais a todos.

A necessidade de garantir o direito social à moradia e promover a dignidade da pessoa humana têm sido crescente ao longo dos anos, seja em virtude da grande desigualdade social vivenciada no Brasil, seja pelo déficit habitacional crescente observado.

O objetivo do presente artigo é analisar o direito fundamental à moradia, a partir do conceito de moradia adequada estabelecido no Comentário Geral 04/1991 do Comitê dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais da Organização das Nações Unidas – ONU e a sua correlação com o direito da propriedade.

Metodologicamente, o estudo será uma análise teórico-normativa, utilizando-se de estudos interdisciplinares nas doutrinas de Direito Civil e Direito Constitucional, principalmente.

Primeiramente, se abordará os principais elementos e conceitos relativos ao direito fundamental à moradia e a função social da propriedade.

Posteriormente, propõe-se a reflexão se o direito de moradia guarda ou não relação obrigatória com o direito de propriedade e se pode se afirmar que o direito de moradia estaria devidamente garantido sem que o indivíduo possua a titulariedade do bem imóvel ocupado.

2. DIREITO FUNDAMENTAL À MORADIA

As cidades e moradias definem o indivíduo de muitas maneiras e são determinantes em diversos fatores, principalmente para educação e oportunidades de empregos. Elas definem a capacidade de se levar uma vida saudável e o nível de engajamento na vida coletiva de uma comunidade. A moradia adequada é um direito humano universal e precisa estar no centro da política urbana (NAÇÕES UNIDAS, 2016).

Atualmente o direito a moradia tem sido tema central das grandes cidades brasileiras que tiveram seu crescimento desordenado, que buscam, de diversas formas diminuir o déficit habitacional e melhorar as condições de vida da população.

Este déficit habitacional é resultante de uma soma de diversos fatores, dos quais pode se destacar: o crescimento desenfreado das cidades, ocupação desordenada do núcleo urbano, valores excessivos para aquisição de bens imóveis e de alugueis incompatíveis com a renda da média da população, ocupação de habitações precárias, coabitação familiar e falta de estruturas básicas de responsabilidade do poder público.

O Relatório anual de 2016 do Brasil divulgado pelo Habitat para a Humanidade Brasil revela que o déficit quantitativo habitacional do Brasil está estimado em 6,9 milhões de famílias, ou seja, cerca de 22 milhões de pessoas não têm casa para morar. Aproximadamente 67% dessas famílias vivem com renda familiar menor que 3 salários mínimos/mês e tem dificuldade em pagar aluguel (HABITAT, 2016).

Já com relação ao déficit habitacional qualitativo no Brasil, estima-se que 15,6 milhões de famílias (cerca de 48 milhões de pessoas) moram em casas consideradas inadequadas, sendo que mais de 1 milhão não têm banheiro e quase 2 milhões abriga mais de três pessoas por cômodo (HABITAT, 2016)

O direito a moradia, assentado nos princípios fundamentais da cidadania e na promoção a dignidade da pessoa humana, é considerado direito social, e sua inclusão neste rol se deu em 14 de fevereiro de 2000, com a Emenda Constitucional nº 26, estando previsto no art. 6º da Constituição Federal.

Em 1991, a Comissão das Nações Unidas para Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, buscou estabelecer padrões e características que devem ser observadas pelos países acerca do direito à moradia. O Comentário Geral 04/1991, de 12/12/1991, aduz que o direito à moradia não deve ser interpretado restritivamente, mas sim, visto como o direito a um lugar onde seja possível viver em segurança, em paz e com dignidade. Também não deve ser interpretado isoladamente, pois está inteiramente ligado a outros direitos humanos e aos princípios fundamentais, decorrentes deste (NAÇÕES UNIDAS, 1991).

Ainda, exige que o direito a moradia deva ser assegurado a todos sem discriminação alguma com base nos rendimentos ou no acesso a outros recursos econômicos (NAÇÕES UNIDAS, 1991).

O Comentário 04/1991 ainda estabelece que por moradia adequada se compreende por um lugar que forneça ao indivíduo intimidade suficiente, espaço adequado, segurança, iluminação e ventilação suficientes, infraestruturas básicas e localização adequada relativamente ao local de trabalho e aos serviços essenciais – tudo isto a um custo razoável para os beneficiários (NAÇÕES UNIDAS, 1991).

Em síntese, o direito a moradia deve assegurar condições mínimas existenciais para que o indivíduo possa se desenvolver e usufruir de uma vida digna.

A amplitude do conceito de direito à moradia observado pela Comissão das Nações Unidas para Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, evidencia a necessidade de políticas públicas efetivas por parte do Estado, visto que a maioria das características atreladas a ideia de moradia digna, decorrem da atuação do poder público e afetação de recursos econômicos para essa finalidade.

Para uma moradia digna dependem prioritariamente da ação do Estado o fornecimento de água potável, energia elétrica, saneamento básico, coleta de lixo, serviços de saúde e educação, policiamento, regularização fundiária, iluminação pública, dentre outros.

Se observa que direito a moradia está intimamente ligado à promoção da dignidade da pessoa humana, de forma que é pressuposto para que o cidadão viva com dignidade, que ele possua ao menos um lugar para habitar e se desenvolver. A dignidade da pessoa humana e os direitos fundamentais são intimamente relacionados, como as duas faces de uma moeda (BARROSO, 2012).

A Constituição Federal de 1988 prevê como um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito a dignidade da pessoa humana (art. I, inciso III).

Para o autor Ingo Wolfgang Sarlet (2002) dignidade é:

Qualidade intrínseca e distintiva de 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.

O respeito e a proteção da dignidade humana se manifesta na preservação da vida humana com qualidade de vida, de forma que é dever do Estado promover políticas públicas que tenham como escopo principal a vida, a educação, a saúde, a segurança, o bem estar social e a moradia digna.

A implementação de políticas públicas se apresenta como uma das formas de se buscar a promoção da dignidade da pessoa humana e oferecer ao cidadão condições de vida adequada, garantindo um patrimônio mínimo para que o cidadão possa estabelecer sua moradia, e a partir daí, atender suas necessidades fundamentais.

Luis Roberto Barroso (2012) ao discorrer sobre o conteúdo mínimo da dignidade humana, nos traz que:

Por fim, insito à ideia de dignidade da pessoa humana está o conceito de mínimo existencial, também chamado de mínimo social, ou o direito básico às provisões necessárias para se vida dignamente. A igualdade, em sentido material ou substantivo, e especialmente a autonomia (pública e privada) são ideias dependentes do fato de os indivíduos serem livres da necessidade (free from want), no sentido de que suas necessidades vitais e essenciais sejam satisfeitas. Para serem livres, iguais e capazes de exercer uma cidadania responsável, os indivíduos precisam estar além de limiares mínimos de bem – estar, sob pena de a autonomia se tornar mera ficção. Isso exige o acesso a algumas prestações essenciais – como educação básica e serviços de saúde –, assim como a satisfação de algumas necessidades elementares, como alimentação, água, vestuário e abrigo.

Assim, por este prisma, o direito à moradia é um direito essencial e vital para que o indivíduo possa viver com dignidade.

Neste sentido Sarlet (2003), sustenta que:

Tendo em conta que no caso do direito à moradia a íntima e indissociável vinculação com a dignidade da pessoa humana resulta inequívoca, pelo menos no âmbito daquilo que se tem designado de um direito as condições materiais mínimas para uma existência digna, parece-nos dispensável dadas as proporções deste estudo, avançar ainda mais na sua fundamentação. Aliás, provavelmente é o direito à moradia – bem mais que o direito à propriedade – que melhor se ajusta a conhecida frase de Hegel, ao sustentar – numa tradução livre – que a propriedade constitui (também) o espaço de liberdade da pessoa (Sphäre ihrer Freiheit). Com efeito sem um lugar adequado para proteger-se a si próprio e a sua família contra as intempéries, sem um local para gozar de sua intimidade e privacidade, enfim, de um espaço essencial para viver com o mínimo de saúde e bem estar, certamente a pessoa não terá assegurada a sua dignidade, aliás, por vezes não terá sequer assegurado o direito à própria existência física, o direito à vida.

Se o direito à moradia e o direito à propriedade constitui o espaço de liberdade da pessoa de viver com o mínimo de dignidade, pode se afirmar que efetivamente está assegurado o direito à moradia sem direito a propriedade?

Parcela da doutrina compreende que não há obrigação legal do Estado em assegurar a propriedade, não havendo correlação do direito fundamental à moradia com o direito a propriedade. Passamos a analisar o direito a propriedade, sua função social e sua correlação com o direito à moradia.

3. PROPRIEDADE E SUA FUNÇÃO SOCIAL

Ao consagrar o direito de propriedade, a Constituição Federal de 1988 o vinculou à sua função social. O princípio da função social da propriedade passou a integrar o próprio conceito de direito de propriedade, como forma de buscar a justiça social e fomentar a dignidade da pessoa humana.

Através de uma trajetória ascendente, os princípios – antes considerados fontes subsidiárias do direito – passaram a ocupar o centro do sistema jurídico, com força irradiante por todo o ordenamento e influência direta na aplicação e interpretação das normas (BARROSO, 2010).

Tal princípio é de tal relevância, que foi previsto constitucionalmente em cláusula pétrea (art. 60, § 4º, IV, da Constituição Federal).

O Código Civil por sua vez, aduz que o direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas (art. 1.228, §1º).

O artigo 170 da Carta Magna estabelece que a ordem econômica é fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tendo por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados, entre outros, os princípios da propriedade privada e da função social da propriedade. E ainda, os artigos 182, 183 e 183 trazem os parâmetros para que os imóveis urbanos e rurais atendam a função social que se espera da propriedade.

No que tange a propriedade urbana, o art. 182, §2º aduz que o imóvel urbano cumprirá sua função social quando atender às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor.

Por seu turno, com relação a propriedade rural, a Constituição preceitua em seu artigo 186, que para atender a função social devem ser observados os seguintes critérios: **I** - aproveitamento racional e adequado; **II** - utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente; **III** - observância das disposições que regulam as relações de trabalho; **IV** - exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores. (BRASIL, 2017).

De forma imediata, a Constituição traça as regras da política urbanística, aprofundando as orientações quanto ao conceito de qualidade de vida, satisfação dos valores da dignidade da vida e da pessoa humana. Nesse enfoque, os bens, públicos ou privados, devem estar atrelados à ideia de função social e de utilidade (CALMON, 2018).

Sobre a chamada função social, as lições de Venício Salles (2014) nos ensinam que:

A função social, contraponto do direito individual e absoluto da propriedade, foi moldada paulatina e vagarosamente, levando em conta o influxo de ideais e ideias que passaram a identificar a importância do interesse coletivo (diverso e por vezes

distante do interesse público), voltado a atender as necessidades próprias dos aglomerados urbanos.

O que se nota do texto constitucional, é que a Carta Magna elege com um dos principais vetores para construção de uma sociedade digna, livre, justa e solidária, que a propriedade observe a função social.

A função social da propriedade gera ao seu titular uma série de ônus e exigências, de forma a alcançar a máxima racionalidade e eficiência do bem. Assim, pode se afirmar que uma das funções primordiais da propriedade urbana é a consecução da moradia, e o plano diretor poderá determinar o parcelamento, a edificação ou a utilização compulsórios do solo urbano não edificado, subutilizado ou não utilizado, conforme prevê o Estatuto da Cidade.

Porém, grande parte da doutrina compreende que ao garantir o direito fundamental de moradia não há que se falar em assegurar o direito a propriedade.

O direito a moradia e a propriedade são direitos dissociados, independentes, que podem ou não coexistir. Devem ser tratados como direitos autônomos, e conforme os doutrinadores a seguir, não estão correlacionados.

Para Mattos, assegurar o direito a moradia não abrange a obrigação de assegurar o direito a propriedade (2006):

Importa destacar, entretanto, que tal entendimento não autoriza dizer que a norma reconhece a obrigação do Estado de dar uma casa para cada indivíduo, assim como a norma estabelecida no artigo 7º da Constituição não reconhece o direito subjetivo a um emprego e, sim, a criação genérica de oportunidades de trabalho e proteção ao trabalhador.

Neste mesmo sentido Souza (2013) assevera que não se pode exigir do Estado um imóvel para todos:

O fato de todos terem o direito à moradia, portanto, não significa que têm o direito de exigir que o Estado dê um imóvel para todos. Não podemos jamais fazer tal afirmação. Pois o direito à moradia não guarda relação obrigatória com o direito de propriedade.

De acordo com Marcelo Novelino (2012):

Em sua dimensão positiva, a moradia não se manifesta, essencialmente, no direito à propriedade imobiliária ou no direito de ser proprietário do imóvel. A limitação e escassez de recursos (reserva do possível) impede que esse direito seja implementado no grau máximo desejável. Seu núcleo essencial inviolável confere aos mais necessitados um direito subjetivo, exigível do Estado, a ter pelo menos um abrigo no qual possa se recolher durante a noite e fazer sua higiene diária (mínimo existencial).

Assim, para os referidos autores, o direito fundamental à moradia abrange tão somente a habitação (posse) não guardando relação obrigatória do Estado em assegurar o direito de propriedade.

Como bem apontado por Marcelo Novelino à escassez de recursos talvez seja a maior problemática em coexistência dos direitos a moradia e propriedade. Frente a reserva do possível é necessário razoabilidade na universalização dos direitos, e tratamento isonômico a todos que se encontram na mesma situação.

Por outro lado, é preciso refletir que somente com a propriedade é possível exercer a todos os direitos inerentes a esta, usar, gozar e fruir e até dispor do bem, conforme a necessidade do indivíduo ou grupo familiar.

A ausência da propriedade em nome daquele que habita, impede que seja possível obter recursos e financiamentos para melhorias do imóvel, como eventuais reformas e ampliações.

Ademais, essa ausência de titularidade do bem imóvel pode trazer insegurança jurídica da posse, seja através de ameaças, invasões, violência, o que causa instabilidade por aquele que ocupa o imóvel.

Vale ressaltar, que o Comentário Geral n. 4 (1991) do CDESC estabelece a segurança da posse como um elemento central do direito humano à moradia adequada (art. 8.).

Neste sentido, Nelson Saule Júnior (2004) sintetiza que o "direito à moradia pode ser considerado plenamente satisfeito a partir da existência de três elementos que são: viver com segurança, viver em paz, e viver com dignidade. O núcleo básico do direito à moradia é constituído, portanto, pela segurança, pela paz e pela dignidade".

As obrigações do Estado com o direito fundamental à moradia vão além de fornecer um local para o cidadão habitar, mas inclui o dever de adotar medidas para conferir segurança na posse, prevenir a violência, assegurar a igualdade no acesso e incentivar através de programas e políticas públicas a propriedade com custos acessíveis.

Neste aspecto, é difícil desassociar o direito a propriedade a efetividade e o atendimento ao conceito de moradia adequada, pois “além do direito de propriedade existe também o direito à propriedade, como uma das possíveis concretizações do direito fundamental social do direito à moradia” (FACCHINI NETO, 2006).

Se a propriedade deve cumprir sua função social, e aqui se compreende que a moradia alcança tal fim, não parece adequado que a premissa ao inverso não seja verdadeira.

Ao assegurar o direito à moradia, o Estado deve buscar assegurar à propriedade do bem habitado.

Ainda que se possa parecer uma realidade muito distante o sonho de todo o brasileiro de ter sua casa própria, o Estado pode incentivar as aquisições de imóvel facilitando o acesso ao crédito imobiliário e fornecendo subsídios para que as famílias de baixa renda busquem melhores condições de vida com uma moradia digna.

Somente a titularidade do bem imóvel traz a segurança, bem estar, paz e dignidade que se almeja de uma moradia. É preciso ir além da interpretação que assegurar o direito a moradia é fornecer “um teto” para se viver, sem se preocupar com a garantia e liberdade da pessoa em utilizar o bem como realmente fosse seu, gozando, usufruindo, investindo e almejando melhorias ao seu lar.

4. CONCLUSÃO

Em um país com profundas desigualdades sociais e tamanho déficit habitacional como o Brasil, o direito à moradia é ainda um direito fundamental que carece de atenção pelo poder público.

Os direitos e garantias fundamentais elencados na Constituição Federal têm aplicação imediata (art. 5, § 1º) e devem gozar de plena eficácia. Neste *mister*, o direito à moradia, enquanto direito humano de segunda geração, deve ser observado e fomentado pelo Estado.

Para tanto, é dever constitucional expressamente previsto que Estado fomenta, desenvolva e priorize políticas públicas habitacionais. O direito à moradia não pressupõe que o Estado tem a obrigação de distribuir moradias a título gratuito a todos os cidadãos brasileiros, mas sim de aplicar medidas e ações que possibilitem o acesso ao direito social à moradia adequada para a população, em especial aqueles menos favorecidos economicamente.

O direito fundamental à moradia revela-se um direito subjetivo àqueles que, em virtude de situações de vulnerabilidade social ou por motivo de fatos relacionados à manifestações da natureza, não tem condições, dentre a diversos fatores, de obter um lugar digno para habitar, sendo permitido, compreender que é obrigação do Estado a efetivá-lo, resguardando, assim, a dignidade da pessoa humana.

Garantir o direito à moradia é garantir a dignidade da pessoa humana, a ampla cidadania e os direitos individuais, já que sem um local apropriado para viver, o ser humano não é capaz de exercer com plenitude tais direitos. Mas não só, não basta apenas um teto para habitar, é preciso que a moradia seja digna e adequada, a qual forneça ao indivíduo um espaço adequado, segurança, iluminação e ventilação suficientes, infraestruturas básicas e acesso a outros serviços essenciais.

Uma moradia adequada contribui fortemente por melhores condições de saúde de uma família, aprendizagem escolar, desenvolvimento da criança e adolescente, de forma que possam almejar condições para um futuro melhor.

A efetivação do direito à moradia pode ocorrer por meio de outros direitos que não o de propriedade, razão pela qual a maioria da doutrina compreende que não há dependência entre o direito à moradia e o direito a propriedade. Há no ordenamento jurídico vários institutos que podem ser objetivo de políticas públicas para efetivação do direito à moradia, como a concessão de uso especial para fins de moradia sobre imóveis públicos ou particulares.

Não obstante parcela da doutrina compreenda que não há correlação do direito à moradia em assegurar o direito à propriedade, somente a efetiva titularidade promove segurança jurídica e bem estar social, de modo a possibilitar o melhor uso da do imóvel, com a possibilidade de investimentos, financiamentos, melhorias, arrecadação devida de tributos, proporcionando o desenvolvimento econômico, social e ambiental da sociedade.

A partir da análise do conceito de moradia adequada trazido pela Comissão das Nações Unidas para Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, é plausível compreender que toda vez que seja possível fornecer à moradia e ao mesmo tempo a propriedade, essa deve ser realizada e fomentada pelo Estado.

Ao passo que o direito de propriedade não pode dissociar-se do cumprimento de sua função social, o direito à moradia não pode vir desacompanhado da compreensão que esta deve ser adequada.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luis Roberto. Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo (2. ed.). São Paulo: Saraiva, 2010.

_____. “Aqui, lá e em todo lugar”. A dignidade humana no direito contemporâneo e no discurso transacional. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

BRASIL, Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Vade mecum Saraiva. 24. ed. atual. e ampl., São Paulo: Saraiva, 2017.

BRASIL, Código Civil. Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Vade mecum Saraiva. 24. ed. atual. e ampl., São Paulo: Saraiva, 2017.

CALMON, Eliana. Aspectos constitucionais do direito da propriedade urbana. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 08 mar. 2020.

FACCHINI NETO, Eugênio. A função social do direito privado. In: Revista Jurídica, ano 54, n. 349, nov.2006.

HABITAT. Relatório Anual, Janeiro – Dezembro de 2016. Disponível em: https://habitatbrasil.org.br/wp-content/uploads/2018/08/Relat%C3%B3rio-Anual-2016_Habitat-Brasil.compressed.pdf.

MATTOS, L. P. Nova ordem jurídica-urbanística: Função social da propriedade na prática dos tribunais. Rio de Janeiro: LumenJuris, 2006.

NAÇÕES UNIDAS. Compilação de instrumentos internacionais de direitos humanos. Comentário Geral nº 4 do Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. 12 de dezembro de 1991. Disponível em: <http://acnudh.org/wp-content/uploads/2011/06/Compilation-of-HR-instruments-and-general-comments-2009-PDHJTimor-Leste-portugues.pdf>. Acesso em: 13 jun. 2020.

_____. ONU-HABITAT. Moradia adequada deve estar no centro das políticas urbanas, diz ONU no Dia Mundial do Habitat. 04 de outubro de 2016. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/moradia-adequada-deve-estar-no-centro-das-politicas-urbanas-diz-onu-no-dia-mundial-do-habitat/>. Acesso em: 15 jun. 2020.

NOVELINO, Marcelo. Direito Constitucional. 6.ed. São Paulo: ed. Método, 2012.

SARLET, Wolfgang Ingo. Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição da República de 1988. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

_____. O direito fundamental à moradia na Constituição: algumas anotações a respeito de seu contexto, conteúdo e possível eficácia. Revista Brasileira de Direito Público. Canoas, 2003.

SALLES, Venicio Antonio de Paula. Regularização Fundiária: *Função Social da Propriedade*. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

SAULE JÚNIOR, Nelson. A proteção jurídica da moradia nos assentamentos irregulares. São Paulo: Safe, 2004.

SOUZA, Sergio Iglesias Nunes de. Direito à moradia e de habilitação: análise comparativa e seu aspecto teórico e prático com os direitos da personalidade. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.