



UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS
UNIDADE ACADÊMICA DE DIREITO
CURSO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS

MAIARA FIGUEIREDO DE LACERDA

O DIREITO FUNDAMENTAL À MORADIA EM FACE DA POLÍTICA
HABITACIONAL BRASILEIRA

SOUSA - PB
2009

MAIARA FIGUEIREDO DE LACERDA

O DIREITO FUNDAMENTAL À MORADIA EM FACE DA POLÍTICA
HABITACIONAL BRASILEIRA

Monografia apresentada ao Curso de Ciências Jurídicas e Sociais do CCJS da Universidade Federal de Campina Grande, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharela em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientadora: Professora Dr^a. Ângela Maria Rocha Gonçalves de Abrantes.

SOUSA - PB
2009

MAIARA FIGUEIREDO DE LACERDA

O DIREITO FUNDAMENTAL À MORADIA EM FACE DA POLÍTICA HABITACIONAL
BRASILEIRA

Trabalho monográfico apresentado ao Curso de Direito do Centro de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade Federal de Campina Grande, como exigência parcial da obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientadora: Prof^a. Mestre Ângela Maria Rocha Gonçalves de Abrantes.

Banca Examinadora:

Data de aprovação: 24/11/2009

Prof^a MSc. Ângela Maria Rocha Gonçalves de Abrantes
Professora Orientadora

Prof^a Esp. Monnizia Pereira Nóbrega
Examinadora

Prof^a Esp. Maria dos Remédios Calado
Examinadora

À Deus, que me deu força e coragem para continuar a caminhada.

Aos meus pais, cuja capacidade de renúncia a razão jamais explicará.

Ao meu irmão Mateus, em cuja diferença reconheço os limites da minha individualidade.

Ao meu namorado Augusto Faria, pelo incentivo e pela paciência.

AGRADECIMENTOS

À Deus, pelo dom da vida, e por proporcionar com bênçãos mais esta conquista.

Aos meus pais e meu irmão, que estiveram sempre presentes e que contribuíram abundantemente para o alcance de meus objetivos.

Ao meu namorado Augusto Faria, por se dispor a compartilhar todos os momentos, com serenidade.

Meus agradecimentos à Professora Ângela Maria Rocha Gonçalves de Abrantes, pela orientação persistente e segura, assim como pela disponibilidade e gentileza com que sempre me atendeu.

À minha prima Dodora que sempre transmitiu tranquilidade e bom humor para encarar a vida.

À Maria do Socorro, que sempre esteve disposta a ouvir e a ajudar.

Aos meus familiares, pelas orações e torcida.

À todas as pessoas indicadas e àqueles eventualmente esquecidos, mas que estiveram de algum modo, presentes em minha caminhada, com sincera gratidão.

“O castigo dos bons que não fazem política é
serem governados pelos maus”

Platão

RESUMO

O Estado Democrático de Direito, no Brasil, visa assegurar os direitos fundamentais para que todo brasileiro tenha acesso a um nível de vida digno e adequado, incluindo o direito de viver em segurança e em paz. A inserção da moradia entre os direitos fundamentais sociais, previstos na atual Constituição Federal, teve por finalidade obter uma prestação positiva por parte do Estado, pois integra o direito a um mínimo existencial. Para a consecução de tal prerrogativa, a Administração Pública por meio dos seus gestores deve asseverar tal direito, implementando políticas de inclusão social e observando os requisitos trazidos pelo Texto Constitucional e pela legislação infraconstitucional. A realidade brasileira, no entanto, demonstra falhas na política habitacional, visto que o Estado não tem conseguido suprir as necessidades da população no sentido de garantir uma moradia adequada para o cidadão. As ações governamentais nessa área possuem um padrão que gera exclusão social, especialmente ao construir pequenas casas em áreas periféricas das cidades, sem base material apropriada a oferecer o desenvolvimento humano digno e saudável. Assim, tendo em vista que o atual governo federal lançou um Programa com o objetivo de construir um milhão de casas para atenuar a crise habitacional, busca-se compreender os efeitos desse Programa, os resultados de políticas anteriores e também as experiências internacionais. Para tanto, será empregado o método dialético, histórico, comparativo e o bibliográfico para pesquisar e estudar estas questões. Então, depois das análises feitas, os resultados apontados pela pesquisa, diante da realidade brasileira, seria no sentido de diminuir o número de construções nos bairros longínquos e periféricos utilizando o instituto da desapropriação de imóveis subutilizados e inseridos nos centros das cidades, levando famílias de menor poder aquisitivo para áreas com infraestrutura já pronta e adequada a uma vida digna, ao tempo em que há a concretização da função social da propriedade.

Palavras-chave: Direito à Moradia. Direito Fundamental Social. Política Urbana.

ABSTRACT

The Democratic State of Law in Brazil seeks to ensure fundamental rights for all Brazilians have access to a decent standard of living and appropriate, including the right to live safely and peacefully. The inclusion of housing between the fundamental social rights provided in the current Federal Constitution was intended to obtain a benefit positively by the state, because it contains the right to an existential minimum. To achieve such a prerogative, the public administration through its managers must assert this right by implementing policies of social inclusion and observing the requirements brought by the constitutional text and constitutional legislation. The Brazilian reality, however, demonstrates flaws in housing policy, while the government has not managed to meet the needs of the population to ensure adequate housing for the citizen. The governmental actions in this area have a pattern that generates social exclusion, especially when building small houses in the outskirts of cities, without appropriate infrastructure to provide decent human development and healthy. Thus, given that the current federal government launched a program aiming to build one million houses to alleviate the housing crisis, it's seeked to understand the effects of this program, the results of previous policies and also the international experiences. Therefore, the method will be employed dialectical, historical, comparative and references for research and study these issues. Then, after the analysis made, the conclusion suggested by the research on the Brazilian reality, would be to decrease the number of buildings in neighborhoods far and peripherals using the institute of expropriation of underused and inserted in the inner city, leading families of less purchasing power for areas with infrastructure already ready and suitable for a dignified life, to the time that there is a realization of the social function of property.

Keys-words: Housing Right. Social Basic. Urban Politics.

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

ADCT – Ato das Disposições Constitucionais Transitórias
AIDS – Síndrome da Imunodeficiência Adquirida
BNDS – Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social
BNH – Banco Nacional de Habitação
CEF – Caixa Econômica Federal
COHAB – Companhia de Habitação
CF/34 – Constituição Federal de 1934
CF/37 – Constituição Federal de 1937
CF/46 – Constituição Federal de 1946
CF/88 – Constituição Federal de 1988
EC – Emenda Constitucional
ECO – Conferência das Nações Unidas para o meio Ambiente e Desenvolvimento
EIA – Estudo de Impacto Ambiental
EMGEA - Empresa Gestora de Ativos
FAT – Fundo de Amparo ao Trabalhador
FTGS – Fundo de Garantia do Tempo de Serviço
FNHIS – Fundo Nacional de Habitação de Interesse Social
HABITAT – Human Settlements Programme
IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística
ICMS – Imposto sobre Circulação de Mercadorias
INCRA – Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária
IPTU – Imposto Predial e Territorial Urbano
ONU – Organização das Nações Unidas
PAC – Programa de Aceleração do Crescimento
PAR – Programa de Arrendamento Residencial
PBOP-H – Programa Brasileiro de Qualidade e Produtividade do Habitat
PLAMO – Plano Nacional de Moradia
PMI – Programa Multisensorial Integrado
PPI – Programa Prioritário de Investimento
PSH – Programa de Subsídio à Habitação
RIDE – Regiões Integradas de Desenvolvimento Econômico

SFH – Sistema Financeiro de Habitação

SNHIS – Sistema Nacional de Habitação de Interesse Social

SNPU – Secretaria Nacional de programas Urbanos

STF – Supremo Tribunal Federal

ZEIS – Zonas Especiais de Interesse Social

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	11
2 DIREITOS FUNDAMENTAIS.....	15
2.1 CONCEITO E ANÁLISE HISTÓRICA.....	15
2.2 GERAÇÕES DE DIREITOS FUNDAMENTAIS.....	25
2.3 DOS DIREITOS SOCIAIS: O DIREITO À MORADIA COMO DIREITO SOCIAL.....	26
2.4 A FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE.....	29
3 DESENVOLVIMENTO DAS CIDADES.....	36
3.1 O DIREITO À MORADIA E O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA.....	36
3.2 O DIREITO A UMA CIDADE SUSTENTÁVEL.....	42
3.3 PANORAMA SOBRE A QUESTÃO DA MORADIA NO BRASIL.....	47
3.4 MORADIA E POLÍTICA URBANA.....	50
3.5 POLÍTICAS CONSTITUCIONALMENTE ASSEGURADAS PARA AS MINORIAS.....	52
4 INSTRUMENTOS UTILIZADOS PARA SANAR O PROBLEMA DA MORADIA NO BRASIL.....	56
4.1 FUNDO DE COMBATE E ERRADICAÇÃO DA POBREZA.....	56
4.2 O ESTATUTO DAS CIDADES E O PLANO DIRETOR PARTICIPATIVO.....	58
4.3 O PROGRAMA NACIONAL DE REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA.....	61
4.4 SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO.....	65
4.5 SISTEMA NACIONAL DE HABITAÇÃO DE INTERESSE SOCIAL.....	67
4.6 PROGRAMAS HABITACIONAIS DO MINISTÉRIO DAS CIDADES.....	68
4.7 PROGRAMA MINHA CASA, MINHA VIDA.....	75
5 CONCLUSÃO.....	73
REFERÊNCIAS.....	82
ANEXO – GRÁFICOS ESTATÍSTICOS DO GOVERNO QUANTO AO PANORAMA ATUAL BRASILEIRO SOBRE FALTA DE MORADIA.....	87

1 INTRODUÇÃO

Esta pesquisa científica toca a questão habitacional brasileira e estuda as políticas governamentais que não têm conseguido implementar direitos fundamentais no sentido de suprir as necessidades básicas do cidadão quanto à moradia, tendo como contraponto a superioridade da Constituição Federal, que garante a todos o direito de morar dignamente. A realidade atual sobre a problemática da falta de moradia, bem como as condições existentes, tem provado a ineficiência dos planos governamentais que, ocasionalmente lançam pacotes de programas na tentativa de solucionar tais dificuldades. Apesar disso, o presente governo federal apresenta um novo projeto milionário que visa amenizar esta situação de deficiência e da negação da dignidade humana, nessa área.

Assim, no presente trabalho, busca-se enquanto objetivo geral analisar na política habitacional brasileira a tentativa de cumprir o direito fundamental à moradia, assegurado na Constituição Federal, no rol dos direitos sociais. E quanto aos objetivos específicos tem-se identificar os fundamentos das ações governamentais implantadas e as suas consequências na atual conjuntura do país, no tocante a falta de moradia adequada para a população, bem como avaliar a recente proposta do governo federal, comparando-a com outras semelhantes vivenciadas por outros Estados.

Para a consecução destes objetivos, sob o um enfoque teórico-bibliográfico, serão empregados o método dialético com a tese ineficiência das políticas brasileiras em garantir o direito à moradia, a antítese das políticas até agora implementadas e a síntese como resultado da análise da tese e da antítese; o histórico para que se traçasse a trajetória histórico evolutiva dos direitos sociais; comparativo para que na busca de elementos semelhantes se pudesse alcançar possíveis soluções ao justapor elementos e o método bibliográfico na tentativa de explicar o problema a partir das referências teóricas de obras e documentos que se relacionam com o tema pesquisado. Para tanto, recorreu-se a doutrina, a legislação brasileira, a textos da internet, jornais e outras publicações que trata do tema em tela e que foram bem estudados e analisados.

O Brasil, na perspectiva de um Estado Democrático de Direito, consagra em sua Constituição princípios relacionados à cidadania e a dignidade da pessoa humana, com o intuito de assegurar o desenvolvimento econômico e social do país, asseverando aos seus cidadãos condições de sobreviverem de forma saudável, íntegra e digna ao tempo em que deve promover oportunidades de ascensão social à população, aplicar os Direitos

Fundamentais de forma equânime realizando, com isso, a concretização do senso de justiça social.

Entretanto, a realidade mostra-se um Estado inábil para satisfazer as necessidades mais urgentes da população, na questão do direito à moradia digna, bem como com relação à efetivação de políticas sociais de inclusão, que compreendam o rol dos direitos sociais. Desta forma, o Estado Brasileiro apresenta-se um mau gestor dos recursos públicos, tendo em vista que não há um planejamento nas ações governamentais, não há continuidade das políticas, não há respeito ao “Estatuto das Cidades”, dentre outros, não é possível separar a realidade dos direitos sociais que são constitucionalmente previstos na busca da dignidade humana.

O tema em questão alude especialmente às práticas governamentais no que diz respeito à política habitacional em construir casas para a população nas periferias das cidades que, além de não oferecer uma infraestrutura adequada que assegure uma vida digna, ou o atendimento a serviços de saúde, educação, trabalho, lazer, saneamento básico, transporte, dentre outros.

Estes procedimentos têm-se apresentados como fracassados, pois, a falta de planos apropriados que garantam os direitos fundamentais em sua integridade tem gerado consequências negativas para o próprio Estado, como o aumento da violência, desemprego e marginalização, tudo decorrentes da falta de planejamento e da má administração pública, que não consegue implementar ações de longo prazo, mas tão somente “políticas” visando apenas a ascensão de certos administradores públicos.

Nesse contexto, as experiências do passado demonstram claramente os erros que não se deve cometer, além disso, países com tradição democrática mais antiga como os do continente europeu, revelam falhas e soluções que deveriam ser analisadas e poderiam servir de exemplo na construção de uma sociedade igualitária.

Não obstante, o governo insiste em permanecer com a mesma prática, ignorando as terríveis consequências de tais ações inapropriadas divulgando o Projeto de construir um milhão de moradias em todo o Brasil que irá consumir um investimento impetuoso de 34 (trinta e quatro) bilhões de reais, projeto este muito semelhante ao do ex-presidente da África do Sul, Nelson Mandela, que após desalojar o regime do *apartheid*, prometeu construir um milhão de casas para a população e ao cumprir tal promessa, criou o “gueto Swetto”, trazendo com isso, implicações trágicas para a população local.

Ainda, é importante mencionar que não se considera no Brasil a real aplicação da função social da propriedade, também garantida pela Constituição Federal. Estima-se que o país tenha cerca de seis milhões de terrenos, casas e apartamentos (públicos e privados),

vazios ou subutilizados, especialmente da região central das cidades, com serviços básicos já instalados e aptos a satisfazer ao anseio social. Isto em um país, como o Brasil, em que a necessidade de unidades para moradia (ou déficit) é de aproximadamente oito milhões, segundo recentes dados estatísticos.

Posteriormente a esta análise, o presente trabalho será estruturado em três capítulos. No primeiro capítulo serão analisados a evolução dos direitos fundamentais, especialmente os direitos sociais, que significam obrigações positivas do Estado, que tem por fim garantir benefícios aos indivíduos que careçam de tal prestação. Ainda, nesse capítulo, será apontada a inserção do “direito a moradia” como direito social, ressaltando que devido sua relevância, foi elevado a categoria de direito constitucional. Além disso, será destacada a importância da função social da propriedade no ordenamento jurídico brasileiro como instrumento de justiça social, sobrepondo-se até mesmo a propriedade privada.

O segundo capítulo tratará da questão do planejamento e do desenvolvimento das cidades, onde tal prerrogativa deve obedecer a princípios constitucionais como o da dignidade da pessoa humana. Será considerado ainda, o direito a uma cidade sustentável, planejada e viável adequadamente, prevenindo futuros problemas devido a sua forma desregular e desordenada. Também, será avaliado o panorama atual sobre a situação da moradia no Brasil, no tocante a complexa problemática que enfrenta o país, que não consegue assegurar este direito social.

Por fim, no terceiro capítulo serão abordados os instrumentos existentes na legislação atual que visam sanar o problema da moradia no Brasil, como o Fundo de Combate e Erradicação à Pobreza e instrumentos reconhecidos internacionalmente como o Estatuto das Cidades e o Plano Diretor Participativo, o Programa Nacional de Regulação Fundiária, o Sistema Financeiro de Habitação, o Sistema Nacional de Habitação de Interesse Social, os programas habitacionais do Ministério das Cidades e, por último, o mais novo programa do governo federal, que promete construir um “milhão de casas”, com o objetivo de atenuar a crise habitacional do Estado brasileiro e suas perspectivas frente às experiências de políticas passadas e dos exemplos de outros países.

Consta ainda nos anexos, gráficos retirados do site oficial do governo de divulgação do Programa “Minha Casa, Minha Vida”, que demonstram o panorama atual do Brasil quanto à questão do déficit habitacional, diferenças regionais, dentre outros que buscam enriquecer o presente trabalho, bem como fundamentar através destas estatísticas, demonstrando a relevância e atualidade do tema analisado.

Esta temática é importante para o Brasil e para a Academia, por ser atual, urgente e focar uma questão de direito fundamental e que muitas vezes passa despercebido ou que é utilizado com intuito eleitoral e sem a seriedade devida.

2 DIREITOS FUNDAMENTAIS

Os direitos fundamentais são frutos de lutas históricas, onde foi necessário o amadurecimento social de séculos para que se tenha garantidos atualmente estes direitos na maioria dos Estados Democráticos, incluindo o brasileiro. Dentre estes direitos, os direitos sociais que buscam a igualdade entre os indivíduos e prestações positivas por parte do Estado para assegurar uma vida digna é o aspecto mais explorado nesta pesquisa, tendo em vista que o direito a moradia está incluído nos direitos sociais. Ainda para a concretização dos direitos sociais analisa-se a função social da propriedade, prevista constitucionalmente exatamente para a implementação da igualdade social supracitada.

2.1 CONCEITO E ANÁLISE HISTÓRICA

Os Direitos Humanos Fundamentais tem o condão de garantir constitucionalmente aos indivíduos, o caráter humanitário, referente ao mínimo existencial de uma vida digna. Estes direitos, estão elencados no artigo 5º da Constituição Federal, bem como as diretrizes que norteiam as condições humanitárias, como o direito à vida, à liberdade, à igualdade, a justiça e à dignidade, assim também como o completo desenvolvimento da personalidade e cidadania. São direitos que as pessoas precisam para viver com dignidade, pois asseguram a não interferência do Estado na esfera individual e consagram a dignidade humana. Sua proteção de tais direitos é reconhecida pelos ordenamentos jurídicos nacionais e internacionais.

Os Direitos Fundamentais do homem são aqueles assegurados a qualquer pessoa (pelo simples fato de ser humano), independentemente da nacionalidade ou cidadania, embora alguns Estados possam dispor de mais ou de menos instrumentos para sua proteção. No caso do Brasil, a Constituição Federal possui um capítulo especial sobre os direitos humanos e a sua proteção, além de contar com diversos dispositivos (de forma expressa ou implícita). Sob esta ótica, Dallari (2004, p. 25) menciona que “um estrangeiro que esteja apenas de passagem pelo território, sem intenção de aí residir, também tem direito à mesma proteção”, pelo simples fato de ser homem.

Dentre as principais características, tem-se que os direitos humanos são: a) *imprescritíveis* (os direitos humanos fundamentais não prescrevem, não se perdem pelo

decorso de prazo); b) *irrenunciáveis* (são inegociáveis, não se pode abrir mão deles ou renunciá-los); c) *invioláveis* (porque nenhuma lei infraconstitucional, nem nenhuma autoridade, pode desrespeitar os direitos fundamentais de outrem, sob pena de responsabilização civil, administrativa e criminal); d) *universais* (são para todos, aplicam-se a todos os indivíduos, independentemente de sua nacionalidade, sexo, raça, credo ou convicção político-filosófica ou situação econômica); e) *efetivos* (posto que o Poder Público deve atuar de modo a garantir a aplicação e cumprimento de tais direitos); f) *interdependentes, indivisíveis e inseparáveis* (a falta da aplicação de um direito prejudica os outros pois, estão ligados e realizam-se juntos; as várias previsões constitucionais e infraconstitucionais não podem se chocar com os direitos fundamentais e por fim há complementaridade, tendo em vista que os direitos humanos fundamentais não devem ser interpretados isoladamente, mas sim de forma conjunta, com a finalidade da sua plena realização); g) *não são neutros* (estão sempre resguardando dos mais fracos, os explorados e discriminados); h) *não possuem uma hierarquia* (nenhum dos direitos fundamentais do homem é mais ou menos importante que os demais, todos estão em pé de igualdade e importância para o ser humano e para a sociedade); i) *são progressivos* (não foram criados de repente, mas foram construídos pela necessidade humana e a cada dia avança mais na defesa do homem), dentre outras.

Para uma compreensão mais ampla dos direitos fundamentais faz-se necessário analisar a sua evolução histórica, pois a lógica jurídica, principalmente a constitucional, se desenvolve sobre a dialética dos embates sociais, políticos e econômicos observados no desenrolar dos séculos.

Neste desiderato, a evolução dos Direitos Humanos, com suas características predominantes em cada época, deve ser avaliado desde as Monarquias Absolutistas, passando pelo Estado Liberal, Estado Social chegando, por fim, ao Estado Democrático de Direito. Em cada momento é possível identificar correntes jusfilosóficas predominantes que defendiam direitos naturais inerentes ao homem sem a necessidade de positivação, assim também como analisar a forma gradativa de reconhecimento dos Direitos Humanos Fundamentais em suas várias dimensões. Ademais, observa-se o processo de reconhecimento das 'gerações' dos direitos fundamentais, na esfera dos ordenamentos jurídicos.

Embora as discussões doutrinárias acerca dos direitos fundamentais tenham ocorrido mais incisivamente a partir do século XVI, as produções filosóficas da Antiguidade Clássica tem legado concepções básicas sobre o ser humano como titular de direitos naturais inalienáveis, conferíveis ao Homem pelo simples fato deste existir. Concepções estas que influenciaram diretamente o pensamento jusnaturalista que predominou, no campo jurídico,

até os meados do século XVIII. Foi este pensamento jusnaturalista que desencadeou o processo de conquistas históricas para o reconhecimento e a positivação dos direitos fundamentais.

O jusnaturalismo é a corrente jusfilosófica que busca, com maior vigor, uma base ético-valorativa para o Direito, sustentada na idéia de que acima das leis positivas existe um direito legítimo baseado em '*valores essenciais*' que servem de modelo às leis humanas: o 'Direito Natural'. Trata-se de um sistema de normas de conduta que encontra validade em si mesmo. A essência de seu modelo atravessa a história da humanidade, juntamente com o Direito, pois se confunde com a própria noção de Justiça.

Na Antiguidade Clássica (como em todas as épocas que a seguiram), as normas de direito natural coexistiam com normas positivadas e não assumiam caráter superior a estas. Ao contrário, sendo as normas de direito natural consideradas gerais em relação às normas positivadas, prevaleciam em caso de conflito, em razão de serem mais específicas em seus objetivos. Contudo, devido a precária produção legislativa daquela época, utilizava-se bastante o direito consuetudinário e com ele o direito natural era reconhecido por alguns povos.

Na Idade Média, mais precisamente na segunda metade do século XIII, os trabalhos de Santo Tomás de Aquino foram de grande relevância para a época. Seus ensinamentos orientavam, limitavam e legitimavam o Poder em nome de Deus e da razão humana, fazendo já àquela época, menção ao direito de resistência, no caso de seu descumprimento. Este grande teólogo da cristandade não só sintetizou versões do direito natural de pensadores como Platão, Ulpiano, Cícero e Graciano como, também, foi aceito e reproduzido por teólogos que o sucederam.

Os ensinamentos de Santo Tomás de Aquino conforme Comparato (2007, p.95) influenciaram sobremaneira o pensamento cristão da Idade Média, o que acarretou uma maior valorização do jusnaturalismo, haja vista que o grande núcleo pensante daquele tempo pertencia à igreja. Assim, o Direito Natural, compreendido agora não como simples direito comum, mas como expressão da vontade divina, começara a ter maior relevância e a se sobrepor muitas vezes ao direito positivo no caso de conflito, sendo, pois, menos sanguinário e mais fraterno.

Já no início da Idade Moderna predominavam as chamadas Monarquias Absolutistas e as estruturas burocráticas de governo, presentes nos Estados Europeus no final da Idade Média, antes das grandes revoluções liberais burguesas. O Absolutismo era a forma de

governo na qual o Rei (ou Monarca) exercia o poder de forma absoluta, concentrando em ‘suas mãos’ as funções do poder: o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.

Foi nesse momento como forma de reação que surgiram os precedentes históricos dos Direitos Humanos, com as *Declarações de Direitos* de alguns povos. Não obstante, nesta época destinavam-se essas Declarações a quase que somente elencar direitos que visavam garantir à nobreza e a igreja alguns privilégios feudais, servindo, contudo, de base para a enumeração de alguns dos *direitos do homem e as garantias clássicas*. No início do século XIII, mais precisamente em 1215, na Inglaterra, foi editado um importante documento que enumerava alguns direitos e liberdades civis: a *Magna Carta Liberatum*. A Inglaterra continuou colaborando de modo intenso na estruturação dos direitos fundamentais, tendo produzido outras Declarações de direitos no século XVII, como o *Petition of Rights* (em 1679), o *Habeas Corpus Amendment* (em 1679) e o *Bill of Rights* (em 1679). Contudo, estas Declarações não possuíam caráter de ‘norma fundamental’, embora limitassem o poder do Rei na monarquia, não vinculava o Parlamento - não possuindo, assim, a necessária supremacia para garantir os direitos mínimos do cidadão.

A burguesia, classe ascendente no final do século XVIII na Europa, formada por comerciantes, industriais e artesãos, começa a criticar a forma de governo dos Estados absolutistas, em face da miséria que assolava a população mais pobre, ante os gastos colossais da Corte com futilidades e dos exorbitantes custos das guerras que eram pagas com os esforços da classe trabalhadora.

Foi no século XVIII que a ideologia dos liberais burgueses, fizeram da Revolução Francesa um acontecimento marcante na história de direitos do homem. Tal Revolução, pregava a ideia do *Estado mínimo*, não-intervencionista e que deveria atuar somente na medida necessária para garantir as liberdades do indivíduo e a propriedade privada, de forma a protegê-lo dos abusos do Estado.

Tal ideologia se consolidava na época em que se discutia as doutrinas iluministas e jusnaturalistas, dos séculos XVII e XVIII (dos quais os filósofos mais notáveis foram Hobbes, Locke, Rousseau e Kant) que indicaram as condições intelectivas indispensáveis para que a finalidade do Estado fosse, essencialmente, realizar a liberdade do indivíduo e o bem comum. Contestando, com esse pensamento, o absolutismo estatal que fixava a subserviência do indivíduo ao Príncipe.

A crença da possibilidade de se empregar no estudo do Direito os mesmos métodos das Ciências Naturais, fez nascer uma série de doutrinas e Escolas que dominaram o pensamento jurídico europeu do século XIX. Essas doutrinas tinham em comum a busca da

codificação do direito em maior ou menor grau. Nesse contexto, fundaram-se as bases do que até hoje se denomina ‘*Estado de Direito*’, com o conseqüente desenvolvimento das “teorias constitucionalistas”. A partir de então, as opções políticas de um Estado, mais precisamente a estrutura e os limites do poder, deveriam possuir previsão legal, devendo esta lei necessariamente possuir status hierárquico superior às demais e ser cumprida.

Observa-se que a função legislativa do Estado ascende em importância ante a necessária execução do poder constituinte originário (que faz ou cria a Constituição) e como elaborador das leis infraconstitucionais. As outras duas funções estatais, todavia, tinham expressividade mais tímida. O Judiciário, por exemplo, limitava-se à aplicação literal da lei prescrito enquanto que o Executivo tinha dificuldades na efetivação dos direitos almejados pelo povo e prescrito nas leis.

Estes direitos essenciais que foram positivados em textos constitucionais, compuseram o que foi denominado por Bonavides (2001, p.228) de *primeira dimensão dos direitos fundamentais* encontrando seus fundamentos nas doutrinas iluministas e jusnaturalistas dos séculos XVII e XVIII e tendo como valor básico a ser defendido a liberdade. A necessidade da proteção à liberdade deu-se em virtude da aquisição de poder econômico pela classe burguesa, até então oprimida pelo monarca (figura que personificava o Estado em seu domínio absoluto), que impunha limites sobre o corpo, os bens e os atos dos seus súditos. Neste sentido fala-se no Estado como um “mal necessário”, sendo, assim, o individualismo uma das principais características desta dimensão dos Direitos Humanos.

Foi neste cenário que ocorreu a transição das simples Declarações de Direitos, (sem força vinculativa), para os direitos fundamentais constitucionais, com a Declaração de Direitos do Bom Povo da Virgínia (em 1776) e com a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (em 1789, na França). Estes novos documentos possuíam profunda influência jusnaturalista, incidindo sobre o direito dos homens de modo geral e não restritamente a uma classe social específica, como se observava em momentos anteriores. Um aspecto comumente abordado neste assunto é o fato de que a Declaração da Virgínia possuía um grau de concretização maior e estava preocupada mais especificamente com a situação da comunidade norte-americana do que a Declaração Francesa, que possuía um caráter mais abstrato, tendo o universalismo como característica básica.

Apenas com a conquista dos Direitos Humanos Fundamentais, nas primeiras constituições do final do século XVIII, em virtude da consideração das necessidades básicas observadas na época e impulsionadas pela evolução do Estado Liberal para o Estado de Direito, é que se puderam vislumbrar discussões a cerca dos direitos fundamentais

propriamente ditos, sendo possível dizer que só existe “direito fundamental” quando as constituições são criadas.

A elaboração da Constituição dos EUA (em 1787) foi um importante passo nesta evolução, principalmente com a aprovação da Primeira Emenda (à Constituição americana) entre 1791 e 1795, instituindo o Bill of Rights, com influência decisiva das duas Declarações supramencionadas.

Nesse cenário, pode-se dizer que o surgimento dos direitos fundamentais deu-se com o aparecimento dos Estados Constitucionais, expressando um efeito da própria evolução da humanidade, resultado de um processo de desenvolvimento histórico que se confunde com a própria luta da humanidade por seus direitos básicos.

Foi durante a Revolução Francesa que os Direitos Humanos fixaram suas raízes nas sociedades ocidentais. Hoje, garantidos constitucionalmente, eles são o “norte” para qualquer interpretação e/ou aplicação do Direito e estão classificados em gerações ou dimensões pela doutrina tradicional, de acordo com os valores por eles estabelecidos e a época de seu surgimento.

Na sede de concretização dos Direitos Humanos Fundamentais, buscou-se a liberdade de forma tão incisiva que acabou errando na defesa da igualdade. Ao defender-se a igualdade meramente formal, sem garantir mecanismos que a viabilizasse e combatesse as desigualdades sociais, criou-se um enorme abismo entre a classe proletária e a burguesia.

A Revolução Industrial causou um grande impacto social e econômico, pois o sistema liberal havia criado uma disparidade entre as classes, destinando aos trabalhadores condições subumanas que acabaram por gerar uma luta de interesses entre a burguesia e a classe proletária. Isto suscitou críticas e revoltas ao modo de produção capitalista, propondo-se reformulações em busca de uma justiça social e uma vida digna.

Esta desigualdade, para o qual apontavam os mandamentos constitucionais instituidores dos “direitos fundamentais de primeira dimensão” e a realidade social da época, colocou em contradição as soluções constitucionais eleitas pelos burgueses na elaboração das primeiras constituições. Surgem, neste momento, as doutrinas anarquistas, socialistas e comunistas, como resposta imediata aos acontecimentos. Como consequência a burguesia notou que a fundamentação que alicerçava o sistema por eles proposto, era falha e não demoraria a cair.

Então surge então um momento de crise para o capitalismo (quando a visão liberal é substituída por uma socialização do Estado frente às ideologias liberais), quando, então, o Estado Liberal falha. A burguesia, maior beneficiada com a criação deste tipo de Estado, ao

ver o crescimento de ideais revolucionários contra o regime e pressionada pelos constantes movimentos populares, começou a repensar a estrutura constitucional visando sua alteração antes que a classe proletária o fizesse. Dentre os motivos da derrocada desta estrutura, verificou-se que a principal falha havia sido a omissão do Estado. Diante disto, foi acolhida a tese de que deveria haver um maior intervencionismo estatal, e estava armado o cenário para o surgimento do Estado Social.

Os Direitos Fundamentais de primeira dimensão instituídos na vigência do Estado Liberal consoante Comparato (2007, p.100), necessitavam para sua efetivação quase que somente da omissão estatal (uma vez que eram oponíveis a este), garantiu à burguesia uma aplicabilidade mais rápida quando comparados com os novos direitos identificados no Estado Social de Direito, (que necessitavam de intervenção estatal incisiva para a sua concretização). Eram as denominadas normas programáticas que enumeravam objetivos a serem buscados pelos entes estatais e que impunham a participação intensa do Estado para a plena efetivação dos direitos. Neste diapasão, era necessário que o Poder Executivo crescesse para atender às suas novas atribuições.

As normas perdem, então, suas características ao regularem situações mais abstratas, de execução imediata impossível, passando a possuir um caráter muito mais político que jurídico, como bem ensina Bonavides (2008, p.233):

A queda do grau de juridicidade das Constituições nessa fase de anárquica e conturbada doutrina se reflete em programaticidade, postulados abstratos, teses doutrinárias; tudo isso ingressa copiosamente no texto das Constituições. O novo caráter da Constituição lembra de certo modo o período correspondente a fins do século XVIII, de normatividade mínima e programaticidade máxima. E lembra, como estamos vendo, precisamente, pelo fato de que deixa de ser em primeiro lugar jurídico para se tornar preponderantemente político.

Nesse clima, nascem os “direitos humanos” de segunda geração. Estes direitos fundamentais tem a igualdade material como valor principal a ser defendido, sendo este o caminho para corrigir as oposições observadas entre a burguesia e a classe proletária. O direito à liberdade ganha uma nova conotação, ao não ser mais efetivado somente perante o Estado, mas por intermédio dele também. Viu-se ser o Estado necessário, pois os princípios isonômicos e libertários só viriam a se concretizar com sua intensa participação.

Mediante os direitos reivindicados à época, o Estado passa a assumir uma série de responsabilidades sociais, tais como a assistência social, a saúde, a educação, o trabalho, entre

outros. Estes direitos não englobam somente direitos prestacionais do Estado, mas também as chamadas liberdades sociais, como: direito de sindicalização, direito de greve e uma série de outros direitos trabalhistas, entre os quais pode-se citar, a título de exemplo, o direito às férias, ao repouso semanal remunerado, ao salário mínimo.

As conquistas vão adiante e fortalecem, também, as Instituições Estatais oferecendo garantias que protegem, entre outros, o mandato parlamentar, o funcionalismo público, a autonomia dos municípios, a vitaliciedade e inamovibilidade dos magistrados.

Diferentemente dos direitos fundamentais de primeira dimensão segundo Bonavides (2008, p.231), que foram implementados rapidamente, os direitos de segunda dimensão tiveram um período de baixa eficácia devido à maneira progressiva de sua efetivação, haja vista exigir do Estado atribuições relativamente grandes, em razão do quadro crítico que a sociedade se encontrava. Este fato chegou a colocar em dúvida a força normativa destes princípios, existindo quem pregasse que eles não passavam de meras exortações morais e políticas.

É neste momento que o positivismo jurídico atinge seu auge, surgindo uma crença exacerbada na completude da lei, que passa a ser fonte exclusiva do Direito. Observa-se aqui uma normatização dos princípios, que entram nos códigos não como algo que se sobrepusesse à lei, mas como simples fonte normativa subsidiária. Os princípios servem apenas de fundamento para o Direito Positivo, ficando em um patamar muito menos privilegiado do que aquele que ocupavam no jusnaturalismo e que ainda estava muito distante do exigido para uma concretização mínima dos valores de uma sociedade. Não passam eles de '*meras pautas programáticas*', não gozando de relevância jurídica e sendo sua aplicabilidade inexistente diante de tantas normas de maior especificidade.

O Direito foi, então, colocado no plano formal, reduzindo-se a uma série racionalmente estruturada de comandos que encontrava sua justificativa em si mesma e não nos fatos sociais contemporâneos à sua aplicação. Esta elaboração histórico-positivista de um conceito de neutralidade da lei e as concepções formais de independência e imparcialidade do juiz tornaram-se verdadeiros dogmas.

Destarte, o que deveria solucionar os conflitos sociais acabou por agravar os problemas. Barroso (2000, p. 101) reafirma este pensamento claramente quando menciona que:

Enquanto os direitos individuais funcionam como escudo protetor em face do Estado, os direitos sociais operam como barreiras defensivas do indivíduo perante a dominação econômica de outros indivíduos, todavia esta proteção não foi suficiente, pois o Estado não foi devidamente limitado. E sob o pretexto de efetivar os direitos sociais o Estado comete as maiores arbitrariedades já verificadas na história. A consequência direta destas políticas foi o surgimento das ditaduras e a eclosão da Segunda Guerra Mundial.

Com o término da Segunda Guerra Mundial, principalmente após o julgamento de Nuremberg, viu-se ser necessária uma reformulação na estrutura do Constitucionalismo, com o intuito de evitar que atos de barbárie, como o Holocausto, viessem a se repetir. A resposta para as novas exigências da sociedade estava, sem dúvida, em primeiro lugar, no fortalecimento da democracia, das leis e das Instituições, com uma maior limitação do Poder Executivo e a necessária alternância de Poder, evitando o surgimento de novas ditaduras.

Nasce, então, o Estado Democrático de Direito, onde o povo passa a exercer o Poder por meio de seus representantes eleitos pelo sufrágio universal e os administradores começam a distinguir 'o público do privado' e respeitar e proteger, bem mais, a coisa pública. Ao povo passa a ser garantida a liberdade de pensamento e de manifestação da vontade, é garantido o pleno acesso à informação e respeitado o pluralismo político, entre outros inúmeros direitos.

Neste desiderato, não se admite mais o codicismo do juspositivismo nem, tampouco, a abstratividade do jusnaturalismo. Esta novidade vem ampliando sua relevância na sociedade contemporânea, buscando respostas na lei, ao contrário de dar uma direção automática. É uma corrente que se identifica com a essência do pensamento positivista em que o Direito é concretizado através das normas, sem, todavia, ir ao extremo do legalismo. É o que alguns, modernamente, denominam de pós-positivismo.

Assim, o pós-positivismo surge buscando integrar, também, a essência do pensamento jusnaturalista e reaproximar o Direito dos valores sociais, da Ética e da própria idéia de Justiça. Encontra-se, portanto, um meio termo entre as duas maiores correntes doutrinárias da história do Direito.

Na retomada dos valores éticos e sociais, o Direito ganha uma maior consistência e coerência, tendo como base concreta as ideologias, os objetivos e as exigências da sociedade na qual será aplicado. É neste contexto de hegemonia de valores que os Princípios Gerais do Direito, expressos ou implícitos nos sistemas jurídicos, ascendem a um grau de importância e concretismo até então não registrados. Passa a ser o norte de toda e qualquer interpretação e aplicação do Direito, servindo de alicerce e moldura do ordenamento jurídico, além de configurarem normas de aplicação autônoma.

A partir de então, no Estado Democrático de Direito, as funções do Estado funcionam de forma harmônica e interdependente, embora o Poder Judiciário passe a ganhar uma importância até então não registrada, principalmente na atribuição de limitador de arbítrios dos outros Poderes e na busca de efetividade dos direitos fundamentais elencados ou não no texto constitucional. Note-se que, diferentemente da ascensão do Legislativo no Estado Liberal e do Executivo no Estado Social (que se agigantaram para escudar determinada classe social ou grupo em uma situação privilegiada), o crescimento do Judiciário se deu de forma moderada e controlada o que garantiu um efetivo equilíbrio aos três Poderes. É neste ambiente democrático e de Estado de Direito que os Direitos Humanos Fundamentais saíram fortalecidos.

Paralelamente a esta série de alterações no sistema, atrelado aos acontecimentos sociais vivenciados pelo mundo no século XX, como o processo de descolonização, do impacto tecnológico e da globalização econômica (gerando a divisão das nações desenvolvidas e subdesenvolvidas), é que fortaleceram a idéia de que íntima uma relação entre os países que impunham um desenvolvimento em parceria, para a formação de Blocos de Estados (como a União Européia, o Mercosul).

Percebe-se, também, a identificação de uma nova categoria de direitos fundamentais: os de terceira dimensão, que induziam a correção das disparidades econômicas e fomentavam o pleno desenvolvimento das nações, com a conseqüente evolução equilibrada dos povos, tendo como princípios basilares a solidariedade e a fraternidade.

Nesse contexto, o alvo central deixou de ser o indivíduo ou um grupo de indivíduos e passou a ser o próprio gênero humano. E, nesse caso, os direitos de *terceira dimensão* são de titularidade coletiva ou difusa.

Modernamente, uma outra categoria de direitos, os de *quarta dimensão*, apresentada por Paulo Bonavides (no âmbito nacional) vem ganhando corpo na doutrina nacional e internacional. Estes direitos são frutos da globalização dos direitos fundamentais e surgiram para tornar universais os Direitos Humanos. Tais direitos são: o direito à moradia, ao desenvolvimento sustentável, à democracia, ao meio ambiente limpo e saudável, a informação, dentre outros.

Há estudiosos que ainda elencam outras gerações de direitos, entretanto a corrente majoritária admite a supracitada estrutura. Com isto chega-se à fase final da institucionalização do Estado Social, possibilitando a globalização política, intencionada em concretizar os direitos à democracia, à informação e ao pluralismo, com o intuito de tornar comum a figura do Estado Social Democrático de Direito.

2.2 GERAÇÕES DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Tendo como base a série histórico-cronológica do surgimento das gerações dos direitos do homem, vários doutrinadores estabelecem consecutivas gerações para os Direitos Humanos. Para grande parte dos constitucionalistas, com Alexandre de Moraes, por exemplo (2002, p.81) as *gerações* de direitos fundamentais estão divididas em três, entretanto a doutrina atual (defendida por Paulo Bonavides) percebe que existe a *quarta geração*. Na teoria constitucional mais atualizada, encontram-se quatro gerações de Direitos Humanos Fundamentais. São usadas as denominações '*geração ou dimensão*' para indicarem a distinção do momento histórico em que adveio a tutela de novos direitos essenciais ao homem, entretanto devido parte majoritária da doutrina utilizar o termo '*geração*', este também será empregado neste trabalho.

Sob esta ótica é importante ressaltar que não existe hierarquia entre os direitos fundamentais. Todos têm o mesmo grau de importância e urgência na implementação.

Seriam da primeira geração os direitos da liberdade – os direitos individuais, ou melhor, os direitos da pessoa humana em relação ao Estado. Esses direitos são conhecidos por implementarem a obrigação de não-fazer (prestação negativa) sendo compromisso do Estado não intervir neste aspecto. Estão compreendidos como os direitos civis e políticos, incluídos nas liberdades clássicas (liberdade de ir e vir, propriedade, vida e segurança). A principal finalidade dessa geração de direito é visar à proteção a pessoa humana dos abusos praticados pelo Estado. São exemplos da geração de direitos supracitada: as liberdades religiosa, a liberdade política e as liberdades civis clássicas como o direito à vida, à segurança, dentre outras.

Os direitos de segunda geração consiste nos direitos da igualdade, ou melhor, direitos sociais que correspondem aos direitos econômicos, sociais e culturais. Atribui ao Estado uma prestação positiva em benefício da pessoa que careça desses direitos. Os atos do Estado devem estar determinados e dirigidos para satisfazer a justiça social. Dentre estes direitos, destacam-se a proteção do trabalho contra o desemprego; direito de instrução contra o analfabetismo; assistência para a invalidez e a velhice; o direito à saúde, à moradia, ao lazer e à cultura, dentre outros

Já os direitos de terceira geração referem-se aos direitos da fraternidade, os chamados direitos coletivos porque são também designados direitos de solidariedade e fraternidade. O Estado tem o compromisso de proteger a coletividade, não só o ser humano de forma isolada.

Os principais direitos de terceira dimensão são relativos ao: meio ambiente, paz, autodeterminação dos povos, defesa do consumidor, da criança, do idoso e os que prescrevem uma boa qualidade de vida ao cidadão.

E os direitos de quarta geração seriam os direitos da responsabilidade, os que referem-se aos direitos das minorias são os novos direitos sociais, consequentes da evolução da sociedade e da globalização, abrangem assuntos relacionados à informática, a biociência, a clonagem, a eutanásia, ao estudo de células tronco. O estudioso Paulo Bonavides, considera que são também direitos de quarta dimensão os referentes à democracia, à informação, ao pluralismo e ao desenvolvimento sustentável.

Dentre os doutrinadores há divergências quanto a essas classificações. Entretanto, eles vêm sendo cada vez mais aceitos pelos países, uma vez que a dinâmica social envolve situações novas, complexas, tendo o direito o dever de renovar-se para acompanhar tais mudanças e a evolução da sociedade mundial.

No Brasil, a Constituição Federal de 1988 apresentou em seu Título II “os direitos e garantias fundamentais”, subdividindo-os em cinco capítulos: Direitos individuais e coletivos; Direitos sociais, Nacionalidade; Direitos políticos e Partidos políticos. A classificação seguida pelo legislador constituinte estabeleceu, portanto, cinco espécies aos gêneros direitos e as consequentes garantias fundamentais, baseando-se nas gerações de direitos supracitadas (aproximadamente segundo cada qual, seus momentos históricos).

2.3 DOS DIREITOS SOCIAIS: O DIREITO À MORADIA COMO DIREITO SOCIAL

Os direitos de segunda geração ou direitos sociais, objeto de estudo deste trabalho, conferem aos indivíduos uma liberdade positiva. Um autêntico Estado Social Democrático Direito deve realizar estas obrigações, visto que os direitos sociais têm por objetivo a melhoria das condições de vida aos hipossuficientes e cumprir o princípio do respeito à dignidade da pessoa humana. Os direitos sociais são direitos que se correlacionam com o direito de igualdade e são pressupostos para o usufruto dos direitos individuais, bem como criam condições materiais mais favoráveis para propiciarem a igualdade entre os indivíduos.

Historicamente, aponta-se como causa de afirmação ou exigência dos Direitos Sociais o fato de não terem sido suficientes os Direitos Cíveis e Políticos, ou seja, não foram confirmados os preceitos do liberalismo, principalmente no comportamento omissivo do

Estado frente aos cidadãos, na doutrina do *laissez-faire, laissez-passer*. Passou-se, então a defesa do *Welfare State*, o Estado de Bem-estar social, caracterizado pela atuação positiva do Estado na defesa dos mais vulneráveis.

A preocupação com a implementação dos Direitos Sociais é uma constante no ordenamento jurídico brasileiro, tanto que o constituinte de 1988, ao fixar o Preâmbulo da Constituição Federal, deixou consignado a intenção de instituir um Estado Democrático de Direito, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais, para somente depois arrolar esses direitos no artigo 6º, bem como em outros dispositivos do citado texto constitucional.

Assim, os direitos sociais mencionados no artigo 6º que integravam o texto original da Constituição Federal de 1988 eram os direitos referentes: a educação, a saúde, o trabalho, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e a infância e a assistência aos desamparados.

Atualmente, a Constituição Federal Brasileira no Título VIII, denominado “Da Ordem Social”, trata dos direitos sociais quando os enumera como sendo os da seguridade social, concebida como um conjunto integrado de ações e de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade destinadas a assegurar os direitos relativos a saúde, à previdência e à assistência social, no Capítulo II; da educação, da cultura e do desporto no Capítulo III; da família, da criança, do adolescente e o idoso no Capítulo VII. Ainda no referido Título são tratados temas não referidos diretamente no artigo 6º, como a Ciência e a Tecnologia no Capítulo IV, Comunicação Social no Capítulo V, Meio Ambiente no Capítulo VI e Índios no Capítulo VIII.

O direito a moradia, porém, não fazia parte do texto original da CF/88, e, portanto, não era reconhecido e assegurado de forma constitucional ou considerado como pertencente aos demais direitos sociais, falha que veio a ser sanada com a emenda Constitucional nº 26/2000. Essa peculiaridade torna ainda mais importante a análise de dispositivos direta ou indiretamente relacionados à Emenda Constitucional nº. 26/2000.

Conforme mencionado, quando da promulgação da Constituição Federal, o direito à moradia não constava no rol dos direitos sociais do artigo 6º, só a ser acrescentado por meio da Emenda Constitucional nº. 26, de 14 de fevereiro de 2000. Verifica-se assim, que o constituinte derivado entendeu por bem elevar o direito à moradia ao patamar de direito, o que não é irrelevante, pois apesar de consagrar a dignidade constitucional como princípio, ainda assim não foi suficiente para que todos entendessem que a moradia digna estava incluída.

Para tanto, é possível vislumbrar tal situação quando houve a elevação de um direito ao patamar constitucional (o que não é irrelevante), basta lembrar novamente que o texto

constitucional original de 1988 não trouxe o direito de moradia. Fazendo um parâmetro desta prerrogativa, ao analisar o artigo 227 da Constituição, ao tratar da criança e do adolescente, arrolou ali seus direitos, dentre os quais não se incluiu o direito a moradia.

O Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/90), seguiu a mesma linha da Constituição, através do artigo 227, ou seja, no artigo 4º do Estatuto, previu numerosos direitos, nada dispondo sobre moradia. Prova desta omissão legal, é a real dificuldade de se encontrar abrigos e casas de apoio para menores abandonados, enquanto que no Estatuto do Idoso (Lei 10.741/2003), que foi posterior à Emenda Constitucional da inclusão do direito a moradia aos direitos sociais, previu basicamente, os mesmos direitos que os deferidos às crianças e adolescentes, assegurando o direito a moradia, quando no artigo 37 previu que o idoso tem direito a moradia digna.

Assim é inevitável questionar se o constituinte e o legislador ordinário entenderam que o idoso merece moradia e a criança e o adolescente não necessitariam de tal direito. A resposta afirmativa claramente não teria cabimento, pois se observa que o constituinte originário teve maior preocupação com o segmento da criança e do adolescente, basta comparar os artigos 227 e 230 da Constituição Federal, tendo em vista que o artigo 230 ao tratar dos idosos, percebe-se previsão de escassos direitos.

A omissão do direito a moradia com relação às crianças e adolescentes em seu Estatuto, ocorreu em razão de que houve a promulgação, tanto do texto constitucional, quanto do Estatuto da Criança e do Adolescente, entretanto, o direito a moradia ainda não era constitucionalmente assegurado, vindo o legislador retificar esta supressão somente através da Emenda Constitucional 26/2000. Portanto, apesar de negligenciar tal direito por volta de doze anos, a emenda constitucional, ao menos exigira mais atenção do legislador. Contudo, ainda é duvidosa a fruição e exigibilidade do direito à moradia, apesar de ter sido elevada ao patamar de direito constitucional.

Doutrinadores como Anjos Filho (1998, p.29) discutem se é possível afirmar a existência da noção de direito à moradia, mesmo implicitamente, antes da Emenda Constitucional nº. 26/2000, tendo em vista que o artigo 5º, *caput*, da Constituição Federal estabelece o direito a propriedade e que no seu inciso XXII, o constituinte volta a garantir que a propriedade deve ser instituída visando a sua função social. Contudo, existe uma diferença crucial entre proteger a propriedade e garantir a acessibilidade a todos que dependam dela como meio de subsistência. E, pois, forçar muito conceber que o direito à moradia está ligado à função social da propriedade privada.

Ainda, tem-se que a citada Constituição Brasileira ao fazer alusão ao direito à moradia no artigo 7º, *caput*, quando trata dos direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, (inciso IV) que prevê o salário mínimo, definindo-o como capaz de atender as necessidades vitais do trabalhador e sua família, esta garantindo direitos fundamentais ao trabalhador entre os quais está incluso a moradia.

A caracterização do direito fundamental social à moradia consiste em disposições jurídicas positivas por parte do Estado que asseguram a cada indivíduo as condições de igual acesso a uma habitação compatível com uma vida digna, além do dever de também proteger a moradia contra ingerências indevidas por parte do Estado ou de terceiros. É o caso, por exemplo, da destinação da casa residencial poder ser considerada como “bem de família” e portanto, não responder dívidas.

O direito à moradia é um “direito natural”, está ligado à vida do ser humano porque é imprescindível para oferecer uma vida digna. Nesse contexto o posicionamento de Lopes (2006, p.84-85), dá a seguinte lição sobre estar o direito a moradia relacionado à vida:

A atual perspectiva do direito à moradia funda-se originariamente na idéia de direito à vida, isto significa que o direito à vida, para nós significa que ninguém pode dar-se o direito de decidir se outro homem vive ou não. Afirma também que o direito à vida, para nós é também hoje em dia direito à vida digna e a integração social. Assim o fundamento do direito à moradia, esta na consideração de que é crescente, a exclusão, a marginalidade econômica, que redundam em marginalização geográfica.

Assim, a Constituição Brasileira ao fixar os objetivos fundamentais da República brasileira, está determinando inclusive, uma orientação de repartição equitativa da propriedade, especialmente de imóveis rurais destinados à exploração agrícola e de imóveis urbanos adequados à construção de moradias. Portanto, no Brasil, a atual Constituição Federal assegura o direito à moradia como direito fundamental.

2.4 A FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE

O direito de propriedade alcançou, com o passar do tempo, uma importância acentuada, prejudicando muitas vezes, a sociedade e os valores humanos, tendo em vista o seu

caráter absoluto e pleno. As implicações dessa compreensão exclusivamente capitalista surgem de forma arrasadora, destruindo a própria sociedade que a inventou e levando os seres humanos a cobiça, quando procuram mais riquezas e poder.

Nessa condição, verifica-se que o direito à propriedade era pleno, ilimitado ou integral. O proprietário de um bem, podia usar, gozar da coisa que tenha a proteção das leis para tanto. Na propriedade privada, o proprietário tornava-se, pois, dono absoluto da coisa. Havia, assim, abusos em relação aos direitos humanos de forma indistinta e impune em nome da garantia deste direito pleno. A sociedade, vendo esses excessos, começou, pouco a pouco a discutir a natureza do direito absoluto e ilimitado da propriedade. Não se podia mais admitir com o desenvolvimento do direito, arbitrariedades, violências e mortes em favor da proteção sem limites do direito à propriedade privada. Em nome da garantia de tal direito o homem empreendeu várias guerras, com a Revolução Francesa. Na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789) a propriedade é garantida de forma plena, sendo no entanto relativizada somente em nome do benefício ou do interesse da Sociedade.

Assim, a natureza absoluta desse direito vai sendo modificada relativamente, ao se atribuir nova importância e condições para seu usufruto.

A Constituição Federal do Brasil de 1988 assevera em seu art.5º, XXII que a todos é garantido o direito de propriedade. Contudo, logo em seguida, no inciso XXIII, especifica que a propriedade deverá atender a sua função social.

A função social (uso em benefício da Sociedade) atualmente é um princípio que se sobrepõe, de maneira que não mais se possa pensar a propriedade sem a associação deste. Assim, a “função social” da propriedade privada está fixada no ordenamento brasileiro, como cláusula pétrea, no inscrito no art. 5º, XXIII, que estabelece "a propriedade atenderá a sua função social".

Sendo assim, a função social da propriedade consistirá na fórmula de que um imóvel deve ser usado de forma a destinar proveito à sociedade, sendo inaceitável a subutilização ou até mesmo o desuso de imóveis e terrenos (como é o caso da especulação imobiliária) apenas com o intuito obter vantagem financeira, quando não se tem na realidade um uso adequado que promova integração social.

Há questionamentos quanto ao conceito de função social. Antes era considerado somente seu lado financeiro, ou seja, a produtividade econômica. Com a Constituição Federal de 1988, o entendimento do que seja a “função social” foi totalmente modificada e ampliada. O aspecto econômico continuou a ter importância, porém com outras características, a ser

também relevantes. Mas, foram adicionados outros elementos para distinguir a sociabilidade de sua função. Observe-se o que expõe o artigo 186 da Carta Magna Brasileira:

Art. 186 - A função social é cumprida quando a propriedade rural atende, simultaneamente, segundo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei, aos seguintes requisitos:

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.

Como se constata, a propriedade, em especial a de natureza rural, para ser considerada cumpridora da função social deve preencher esses quatro requisitos previstos na Constituição Federal.

Dessa maneira, uma propriedade rural que tenha uma boa produtividade, ou seja, altamente lucrativa, mas que esteja desrespeitando as leis trabalhistas (ao utilizar mão de obra escrava ou trabalho semelhante), está fugindo do conceito de função social. Pode-se mencionar, como outro exemplo, uma propriedade rural que, esteja dentro dos indicadores mínimos de produtividade, (obedecendo a legislação trabalhista), mas que avança contra o meio ambiente, também tem como descaracterizada sua função social. No caso também de uma propriedade de economia produtiva que embora obedeça as leis trabalhistas e ambientais, mas cause, através de sua exploração, o benefício apenas ao seu proprietário, prejudicando o bem-estar social, também não cumpre de sua função social. Na atualidade, todos estes conceitos são trazidos para o campo da propriedade urbana.

Assim, na área dos imóveis urbanos, com a chegada de leis que definem a função social da propriedade (como o Estatuto da Cidade), no campo do Direito público e do Direito privado, depara-se o Poder Público com a questão de definir uma atuação do uso da propriedade urbana voltada para o benefício pessoal e da coletividade, sob pena de se aplicar as penalidades previstas nas leis.

A base da intervenção estatal na propriedade urbana está fundamentada na necessidade de prestação do Estado aos interesses da comunidade. Assim, os interesse coletivo deve prevalecer sempre e, dessa forma, quando em confusão com os interesses individuais, deve se impor, (em respeito ao direito da maioria da sociedade). Este é, pois, o alicerce do regime democrático social de direito.

A possível intervenção estatal em nome da função social, sem dúvida nenhuma representa paradigmas de padrões na sistemática da propriedade privada urbana, nos tempos atuais de defesa dos Direitos Humanos.

A função social da propriedade poderá ser requerida pelo Estado através de três modalidades básicas conforme Di Pietro (1999, p.95) onde este se investe como proprietário. A primeira, denominada originária, denota a idéia de posse do Estado, antes de ninguém, em virtude de não estar sujeito a um ato de titular anterior, o Estado seria o titular do domínio. Cotidianamente, não sendo de ninguém é do Estado, como se seu domínio fosse inseparável e secundário em relação a todos os demais, por exemplo, na hipótese de existir a herança vacante.

Com a aquisição derivada que é o segundo modo de o Estado ser proprietário, vivencia-se atos de natureza negociais, onde as regras civilistas norteiam a relação entre o Estado e o particular, caso, por exemplo, compra e venda. A relação do Estado com o particular é em tese de "igual".

A terceira forma de aquisição da propriedade se concretiza através da regras do Direito Administrativo, tendo por embasamento na Constituição Federal. Assim, vivencia-se, por exemplo, o processo administrativo da desapropriação, em nome do "bem estar social" ou de "função social" neste caso, há a intervenção de um titular anterior.

No instituto da desapropriação, (um dos modos de aquisição da propriedade pelo ente estatal), o Estado poderá ter interesse diverso, que não seja a aquisição do domínio. Tal prerrogativa, incluindo a mudança sofrida na compreensão da ideia de função social, influenciou o legislador brasileiro para que inserisse no ordenamento brasileiro outros institutos como a servidão administrativa, a requisição temporal e o tombamento. Não significam mudança de domínio, mas uma espécie de limitação a este, a qual deve ter sempre por fundamento o interesse público, legitimador último de qualquer intervenção na propriedade que se aspire alinhada aos ditames jurídicos constitucionais.

Dentre as opções de que disponibiliza o poder público para interferir na propriedade privada, tem maior destaque a desapropriação, que é a forma mais severa de manifestação do poder de império soberano do Estado no exercício de seu controle sobre os bens inseridos no território nacional. Sendo assim, a desapropriação é a transmissão obrigatória da propriedade particular ao ente público.

Então, a desapropriação consiste em processo administrativo em que há duas fases: inicialmente, de caráter declaratório, é atestada pela indicação da necessidade ou utilidade pública, o interesse da propriedade privada para a sociedade pelo agente expropriador; a

segunda, de natureza executória, engloba o balanço da "justa indenização" e a transferência do bem expropriado para a posse do Estado.

A servidão administrativa é outra modalidade, de tomada pelo Estado, de bens particulares, onde o direito real público permite a Administração Pública utilizar a propriedade imóvel (urbano ou rural) para o implemento de obras e serviços de interesse coletivo. Seria uma forma de Direito Real Público, que tem por finalidade a recepção do interesse público através de um instituto cuja nascente é propriamente civilista e baseada na tipologia fechada proveniente da sistemática dos *numerus clausus*.

A composição da servidão administrativa pode se originar pela lei, por Decreto ou ainda por atos bilaterais. São modelos de servidões administrativas as faixas marginais e cursos d' água, destinados à utilização das pessoas jurídicas, geralmente concessionárias, incumbidas de promoverem o acesso da população aos recursos hídricos. Além disso são exemplos as passagens de canos de esgoto por terrenos particulares, ou também, o uso de parte da propriedade privada para que a companhia telefônica possa preparar de forma planejada sua infra-estrutura, algo muito comum nos municípios. Alargando esses exemplos, são ainda exemplos deste tipo de intervenção do Estado na Propriedade particular a passagem de cabos de alta tensão, telefone, gás, etc.

A requisição temporal, (por certo tempo ou condição) igualmente, satisfaz o direito de solicitar bens em proveito do Poder Público, caracterizando um dos limites constitucionais à propriedade. Esta espécie de intervenção do Estado na propriedade tem o seu cumprimento imediato ao ato que a determinou. Destarte, a autoridade, por ação de execução imediata e direta, para atender as necessidades coletivas indispensáveis e transitórias, define o regime de requisição temporária. Por ter o caráter transitório, e em virtude de só poder ser preceituada em caso de urgência, esta requisição pode incidir sobre bens imóveis, móveis e serviços.

O tombamento é outra forma da Administração Pública interferir na esfera privada, visando resguardar os valores históricos, culturais, artísticos, paisagísticos e bibliográficos, para a execução de sua função social. Não há equívoco de que também este instituto tem o condão de permitir a posteridade, o conhecimento e o acesso de muitas obras que poderiam estar destinadas ao perecimento.

O direito de superfície, no ordenamento jurídico brasileiro, se concretizou-se no momento em que o Constituinte confiou aos Municípios instrumentos coercivos para forçar o proprietário do bem ao correto aproveitamento dos seus imóveis, que estão sub ou não utilizados. Dentre as medidas que podem ser adotadas tem-se a cobrança do IPTU progressivo. Com a adoção desta medida, uma vez acabados os termos e prazos constituídos

para que o proprietário promova o ajustamento de seu bem à função social e este continuando inerte, poderá o Poder Público Municipal atribuir outras sanções administrativas, com capacidade de tornar financeiramente inviável a propriedade que foi afastada de sua finalidade.

Nesse contexto, deve-se observar o que diz a Carta Magna brasileira a respeito deste assunto no artigo 182, que vai amparar qualquer medida estatal que entende a preservar o princípio da função social da propriedade:

Art.182 - A política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público Municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem estar de seus habitantes.

(...)

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

§3º As desapropriações de imóveis urbanos serão feitas com prévia e justa indenização em dinheiro.

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

I- parcelamento ou edificação compulsórios;

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

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

As prováveis penas previstas constitucionalmente são, pois, propícias à extinção do uso prejudicial ou do não uso da propriedade sem que se fosse necessário recorrer, por exemplo, à expropriação. Não são as penalidades, logicamente, destinadas a perseguição de proprietários, mas elementos de que se pode valer o Poder Público para que os princípios da Constituição, referente à função social, não sejam desprezados.

Além disso, na implementação dos meios coativos em que poderá ser aplicado o preceito constitucional da função social da propriedade urbana vem ganhando importância o instituto da usucapião especial. Assim é notável que este instituto trata do exercício da posse, segundo as condições legais, traz a garantia ao particular à aquisição muito mais do que do direito real de propriedade, e portanto o acatamento ao direito de moradia.

Exatamente por assegurar ao particular a aquisição da moradia, este tipo de exercício da propriedade imóvel urbana é denominado pela doutrina como usucapião *pro*

morare. Então, a função social, alegada pelo particular e esquecida por seu anterior proprietário, certifica a transferência da titularidade à senhoria que dela está a precisar.

A explicação e o bom senso do que significaria a função social da propriedade é de importância essencial não só para o contexto jurídico, mas, sobretudo, para o mundo social.

Inicialmente, na esfera jurídica, por exemplo, melhor seria que fossem determinados os casos de desapropriação, isto diante de uma propriedade sem sua função social mas que estivesse satisfazendo os demais requisitos legais. Somente então, no campo social. O proprietário teria mais responsabilidade e compromisso com a sociedade, bem como seriedade com o uso de sua propriedade no mundo sócio-jurídico. O trabalhador poderia, ainda, colaborar fiscalizando a ação do Estado e do proprietário que não usa adequadamente seu bem. A população e o Ministério Público, por fim, poderiam ficar mais atentos ao Poder Público para trazer eficiência aos preceitos constitucionais.

3 DESENVOLVIMENTO DAS CIDADES

As cidades brasileiras possuem problemas de ordem histórica, cujas consequências são níveis de entropia elevados, devido a desordenação em que crescem as cidades, tal prerrogativa relaciona-se também da inadequada política brasileira no tocante ao direito à moradia, diante de princípios como o da dignidade da pessoa humana, previsto na Constituição Federal e do desenvolvimento sustentável, na preservação do meio ambiente, analisa-se como se deu o desenvolvimento das cidades brasileiras, identificando inclusive os aspectos constitucionais na defesa dos direitos das minorias como os índios, comunidades de quilombos e os pequenos produtores rurais.

3.1 O DIREITO A MORADIA E O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

A maioria dos Estados Democráticos de Direito reconhecem a legalidade e a centralidade e prevalência da pessoa humana em seus textos constitucionais e não é diferente, no caso brasileiro, o qual consagra a dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos da República.

Por outro lado, tratando-se de uma das linhas deste trabalho, qual seja, o princípio da dignidade da pessoa humana, o assunto será analisado, sem contudo, ter a intenção de esgotar o tema.

Por princípios, deve-se entender o momento ou local em que algo tem origem, elementos, proposições dirigentes de uma ciência, às quais todo o desenvolvimento posterior dessa ciência deve estar subordinado.

Como ensina Rothenburg (2003, p.11), na Constituição Brasileira, há dispositivos que, numa análise sumária, observa-se, desde logo, têm caráter amplo e abstrato. É o que ocorre com o art. 1º, ao estatuir que a República Federativa do Brasil constitui-se em Estado Democrático de Direito. Por isso, se trataria de um princípio constitucional. Outras disposições, ao contrário, apresentam maior especificidade, constituindo-se regras constitucionais. É o caso do art. 20 e incisos, ao elencar os bens da União.

Os princípios constitucionais, segundo o mesmo autor, não são outros que os princípios gerais de direito, ou seja, preceitos que consagram os valores mais importantes (ou

cujas tutela jurídica é reputada mais conveniente) num determinado contexto histórico, e que só podem fazê-lo adequadamente por meio de enunciados vagos e ajustáveis, mas representam a positivação de muitos dos citados valores.

Princípios, consoante Slaibi Filho(1989, p.122), amparado em Osvaldo Aranha Bandeira de Mello, a “diretriz fundamental de um sistema” e, complementa o primeiro autor citado: “As diretrizes da atuação do Estado brasileiro são tratadas nos primeiros quatro artigos da Constituição. O Estado, como estrutura funcional do poder popular, tem por objeto alcançar os bens necessários ao titular do poder. O Estado nada mais é do que o instrumento pelo qual o titular do poder busca alcançar tais bens. Daí por que a atuação estatal limitada por diversos princípios”.

Para evidenciar a relevância dos princípios constitucionais, alguns autores fazem referência a eles como “sobre princípios”, Correia (2006, p. 259), faz relação, sobretudo, ao princípio da dignidade da pessoa humana, para ele, “no nosso entender, dois deles se apresentam imediatamente do sistema constitucional: a dignidade humana e a liberdade. Utilizando ambos como modelo, a aplicação do direito se torna, mais precisa”.

Esses princípios, preponderantes, são denominados, por Derani, (1999, p.245) princípios-essência, pois “traduzem uma ética social de atuação. Informam o conteúdo da norma, texto normativo aplicado, por constituírem o núcleo orientador da interpretação. A sua modificação altera forçosamente o caráter essencial da sociedade”.

Embora não discorrendo em sobre-princípios, outros doutrinadores determinam a eles igual importância. Dessa forma, com relação do princípio da dignidade da pessoa humana, Silva (2000,p. 149) assim se manifesta:

A dignidade da pessoa humana constitui um valor que atrai a realização dos direitos fundamentais do Homem, em todas as suas dimensões; e, como a democracia é o regime político capaz de propiciar a efetividade desses direitos, o que significa dignificar o Homem, é ela que se revela como o seu valor supremo, o valor que o dimensiona e humaniza.

Bonavides (2001, p.232) realça, o papel de extremo valor. Assevera ele: “O princípio em tela é, por consequência, o ponto de chegada na trajetória concretizada do mais alto valor jurídico que uma ordem constitucional abriga.” Nenhum princípio é mais valioso para condensar a unidade material da Constituição que o princípio da dignidade da pessoa humana”.

O constitucionalista Moraes (2002, p.128) observa que, apenas em situações especiais, tal princípio cederá lugar a outros valores. Para ele a dignidade da pessoa humana é um valor espiritual e moral intrínseco a pessoa, que se manifesta de modo particular na momento de decidir o próprio destino conscientemente e responsável pela própria vida, traz consigo a vontade de receber o respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se em um mínimo inatingível que todo estatuto jurídico deve assegurar de maneira que apenas em casos excepcionais possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem depreciar o necessário apreço que merecem todas as pessoas enquanto serem humanos.

No entendimento de Slaibi Filho (1989, p.133), o princípio da dignidade da pessoa humana tem haver com a pessoa como núcleo e não a sociedade política, pois para ele o homem é o centro, sujeito, objeto, fundamento e fim de toda a atividade estatal, o princípio democrático do poder determina que à pessoa humana, na totalidade de sua dignidade e cidadania, se volte toda a atividade estatal. O Estado não é mais o poder inativo e sim uma organização acima de tudo intervencionista e assistencialista, ao menos quando exigirem as formas de amparo a pessoa.

Não menos importante o posicionamento de Barroso (2003, p.37-39), segue a orientação da Conferência Mundial dos Direitos Humanos de Viena, acima citada, pois salienta o autor:

O princípio da dignidade da pessoa humana identifica um espaço de integridade moral a ser assegurado a todas as pessoas por sua só existência no mundo. É um respeito à criação, independente da crença que se professe quanto à sua origem. A dignidade relaciona-se tanto com a liberdade e valores do espírito como com as condições materiais de subsistência. O desrespeito a este princípio terá sido um dos estigmas do século que se encerrou e a luta por sua afirmação um símbolo do novo tempo. Ele representa a superação da intolerância, da discriminação, da exclusão social, da violência, da incapacidade de aceitar o outro, o diferente, na plenitude de sua liberdade de ser pensar e criar. Dignidade da pessoa humana expressa um conjunto de valores civilizatórios incorporados ao patrimônio da humanidade.

Barcellos (2003, p. 107) se manifesta no sentido de que o valor dignidade da pessoa humana tem prevalência sobre outros, exemplificando, a legalidade e separação de poderes. Seu posicionamento indica que os direitos fundamentais têm preferência sobre as demais disposições normativas (ou a solução que prestigia a dignidade humana tem preferência sobre as demais). Tendo em vista tal prerrogativa a atenção à centralização constitucional da pessoa humana, de sua dignidade e dos direitos fundamentais,

diversos autores têm aprontado que é preferível reduzir parcialmente os primeiros dois princípios (legalidade e separação dos poderes) e asseverar aos indivíduos por exemplo o acesso à escola a fazer o inverso

Sua posição notável no texto constitucional, também é enfatizada por Grau (2006, p. 196-197), destacando que embora assuma solidez como direito individual, a dignidade da pessoa humana, enquanto princípio, compõe, ao lado do direito à vida, o alvo essencial dos direitos humanos. A dignidade da pessoa humana apenas será plenamente assegurada, enquanto se disponibilizar o acesso a todos não apenas às chamadas liberdades formais, mas, sobretudo, às liberdades reais

Os instrumentos para o real amparo dos direitos humanos estão adotando, cada vez mais nos últimos tempos, um papel basilar nas linhas orientadoras adotadas nas relações entre os países. De maneira que, as normas formadas nos tratados internacionais que dispõem dessa garantia de direitos humanos estão sendo, muitas vezes, inseridas no próprio ordenamento jurídico de alguns países membros, como por exemplo: a Constituição portuguesa de 1976, a Constituição alemã; e utilizando o mesmo caminho as constituições da América Latina, como a brasileira de 1988 (art. 5.º, parágrafo 2.º).

Estes acontecimentos demonstram a verdadeira vontade dos Estados em indicar elementos sólidos para a eficaz garantia destes direitos. Esta incorporação não denota, de modo algum, influência sem legitimidade nos limites de cada Estado, uma vez que não se pode imaginar, que a comunidade internacional observe passiva a uma grave lesão aos Direitos Humanos em determinado país, sob a escusa de que não poderá intervir no princípio da soberania estatal.

Nessa acepção, o princípio da dignidade da pessoa humana, sendo um alicerce que constitui nosso Estado Democrático de Direito, adquire eminente destaque quando se trata da garantia dos direitos do homem, uma vez que, tal princípio direciona a compreensão e interpretação da Constituição. Com isso, pode-se perceber que a dignidade do homem se ganha novas proporções e se projeta sobre um número amplo de regras ou disposições constitucionais, que visam o amparo deste direito seja cada vez mais consistente e eficaz.

O constituinte tinha a intenção de expressar sem dúvida alguma, que o texto normativo do art. 1.º da Constituição Federal de 1988 não abordava simples declarações ou enunciados de direitos, visto que no art. 5.º, parágrafos 1.º e 2.º, formou-se às condições materiais para uma concreta incorporação do princípio da dignidade da pessoa humana. Houve, por conseguinte a finalidade do legislador em desejar evitar que os direitos emitidos na Constituição não continuassem como letra morta, mas ganhassem concretização. Contudo,

não é unicamente dessa forma que se alcançará o objetivo aspirado, porque como é ensino da doutrina clássica, nem toda norma constitucional tem aproveitamento imediato.

Assim, como ressalta Manoel Gonçalves Ferreira Filho (2001, p.268) "...uma norma constitucional, mesmo definidora de direitos ou garantias fundamentais, somente pode ser aplicada se for completa". A fundamentação disto é que o mesmo artigo 5.º, onde se observa que as normas que definem os direitos fundamentais têm aplicação imediata (§ 1.º), apresenta ainda o mandado de injunção (inciso LXXI), que se enquadre para situações em que mesmo havendo a norma, não implementa ela uma adequada efetividade diante da sociedade. É precisamente o que acontece com a dignidade da pessoa, que apesar de ser assegurada constitucionalmente, não tem aproveitamento prático em nossa sociedade. Por causa disso, todos aqueles cidadãos que apresentarem essa garantia desrespeitada, possuirão o direito subjetivo de requerer o instituto do mandado de injunção, diante do Poder Judiciário, com o fim de que se tenha viabilidade concreta para o exercício do direito à dignidade.

A consideração aos direitos e garantias incluídos em tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil é parte, consolidado no parágrafo 2.º do art. 5.º, de nossa Constituição Federal, se mistura diversas vezes com o próprio conceito de direito internacional, pois neste conceito, se estabelece que através de convenções ou tratados sancionados entre os povos livres, serão adequados os direitos e obrigações entre as nações, além dos meios de existência e desenvolvimento desta comunhão universal, sendo isso tudo consubstanciado na admissão dos direitos fundamentais do homem e na segurança da paz. Com isso, se entende que este respeito nada mais é do que uma real evolução nas relações entre os Estados, fundamentado na procura, cada vez mais concretizado, da garantia dos direitos do homem, independentemente de sua origem, raça ou nacionalidade.

A dignidade da pessoa humana, como acima já foi realçado, antes da Constituição Brasileira de 1988, já estava sendo registrada em vários documentos internacionais, dos quais serão citados apenas alguns.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos, logo em seu artigo quinto considerando, explica que, na Carta, os Povos das Nações Unidas anunciam, de novo, a sua fé nos direitos fundamentais do Homem, na dignidade e no valor da pessoa humana, na igualdade de direitos dos homens e mulheres. A Carta das Nações Unidas (terceiro parágrafo) registra o intuito de reafirmar a crença nos direitos fundamentais do homem, na dignidade e valor da pessoa humana, na igualdade de direitos.

Constata-se no Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, conforme seu Preâmbulo, que os Estados admitem esses direitos como decorrentes da dignidade inseparável

da pessoa, a todos os membros da família humana. A idealidade do ser humano livre, no usufruto das liberdades civis e políticas e liberto do temor e da miséria, não pode ser efetivado, a menos que se instituam condições que permitam a cada um gozar de seus direitos civis e políticos, assim como de seus econômicos, sociais e culturais.

No âmbito americano, a Carta da Organização dos Estados Americanos, no preâmbulo, afirma convictos de que a missão histórica da América é oferecer ao Homem uma terra de liberdade um ambiente adequado ao desenvolvimento de sua personalidade e à concretização de suas justas aspirações; no art. 2º, g), erradicar a pobreza crítica, que estabelece um empecilho ao completo desenvolvimento democrático dos povos do Hemisfério; j) a justiça e a segurança sociais são bases para uma paz duradoura.

A legislação mais recente tem a forte tendência de demonstrar preocupação em explicitar e proteger o princípio da dignidade da pessoa humana; um exemplo disso é o Estatuto do Idoso, que inovou ao atribuir a esse segmento o direito à habitação, até mesmo, instruindo facilidades referentes à aquisição de moradia, embora o estabeleça o sistema de cotas. É indubitável que, no citado estatuto, o legislador ordinário prestigiou a dignidade da pessoa humana.

Também deve ser enfatizada a Lei nº 8.009/90, que preceitua sobre a impenhorabilidade do “bem de família”, cujo art. 1º estabelece que: “o imóvel residencial próprio do casal ou entidade familiar, é impenhorável e não responderá por qualquer dívida civil, comercial, fiscal, previdenciária ou de outra natureza, contraída pelos cônjuges ou pelos pais ou filhos que sejam seus proprietários e nele residam, salvo nas hipóteses previstas nesta Lei”.

Percebe-se que, aqui, predomina o valor da dignidade da pessoa humana, garantindo a moradia à família ou a entidade familiar, em desfavor de valores outros, inclusive patrimoniais, nomeados na própria lei. Comentando tal dispositivo legal, Czajkowski (1998, p.26), a respeito da não impenhorabilidade de bens de família, afirma:

Com relação ao princípio da isonomia é no mínimo duvidoso que uma pessoa solteira e morando sozinha, por exemplo, não seja beneficiado pela lei. Numa interpretação textual, parece que indivíduos sozinhos (solteiros, divorciados ou separados judicialmente), não são merecedores do argumento da dignidade humana (grifamos), para garantia do seu direito de habitação (...) Numa exegese mais sensível à realidade social e à natureza humana, todavia, pode ser razoável a orientação oposta. Irmãos que, na falta dos pais, continuam a manter, por opção ou contingência o espírito da unidade familiar, tornam plausível a incidência do benefício, ainda que não se cuide de uma família típica.

É de ampla importância a Lei Complementar nº 111, de 6 de julho de 2001, que dispõe do Fundo de Combate e Erradicação da Pobreza, previsto no art. 79 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 31/2000, a qual propõe ações suplementares de habitação e afirma o objetivo de viabilizar a todos os brasileiros acesso a níveis dignos de subsistência, cujo princípio é claramente percebido na redação do art. 1º dos Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

3.2 O DIREITO A UMA CIDADE SUSTENTÁVEL

O princípio do desenvolvimento sustentável se baseia no acolhimento das necessidades e anseios da Sociedade no mundo atual, sem o comprometimento das gerações futuras em conseguirem realizar suas próprias necessidades. Nesse contexto, a política de desenvolvimento urbano deve ser dedicada para gerar o desenvolvimento sustentável, de modo a satisfazer as carências das gerações presentes e futuras. O atendimento às carências da sociedade denota envolver o desenvolvimento urbano como uma política pública que torne real os direitos humanos, de modo a assegurar à pessoa humana uma de vida digna

Cabe frisar que a sustentabilidade é um conceito complexo, que envolve as dimensões ambiental, social, econômica e temporal dos processos urbanos. Não pode ser usada de forma reducionista, por mais que o conceito de desenvolvimento sustentável venha sendo discutido e entendido, por sua funcionalidade, já que pode ser adequado a diversas questões. Pode significar desde o ideal de um desenvolvimento apropriado a atender as necessidades das presentes gerações sem comprometer a possibilidade das gerações futuras.

O histórico de nossas cidades, tal como são demonstrados, envolvem elementos políticos, culturais, sociais e econômicos da maior importância. Os elementos jurídicos, no entanto, raramente são observados, discutidos ou explicitados, embora estejam presentes na organização dos núcleos urbanos. Portanto, já não é possível descrever as dificuldades da situação urbana brasileira sem falar no papel que o Direito desempenhou no seu processo de consolidação e desenvolvimento.

A promulgação da Lei de Terras, em 1850, foi a primeira legislação, após a era do Brasil Colônia que marcou, o território das cidades. A Lei de Terras, tirou a legitimidade da

posse/ocupação como meio de acesso legal à terra no país. A única possibilidade aceitável de obtenção da terra no Brasil passou a ser a compra, o que tornou absoluto o direito de propriedade e incluem, sob a forma de mercadoria, um comércio imobiliário urbano nascente.

A partir deste acontecimento, a determinação legal referente à propriedade da terra, posteriormente reforçada pelo caráter irrestrito assumido pela direito de propriedade no Código Civil de 1916, foi combinada a uma legislação urbanística cada vez mais sofisticada e que reforçou a repartição do território das cidades entre zonas "dentro da lei" e zonas "fora da lei", ou seja, legal/ilegal, formal/informal, regular/irregular.

O fato é que essa cruel combinação do Direito Civil com o Direito Urbanístico, condenou uma parcela significativa da população das cidades a uma condição de subcidadania, já que sua relação com a terra não era titulada e a ocupação estava sempre desconforme com as regras urbanísticas. Procedeu, então, uma intensa disparidade na distribuição dos investimentos públicos, que historicamente, no Brasil, sempre acontecem nas regiões que já estão bem infra-estruturadas das cidades. Deste modo, a irregularidade jurídica/urbanística da ocupação urbana se enquadra em uma espécie de "escudo" para a justificativa do abandono dos territórios "fora da lei" pelo Poder Público. Tal prerrogativa serve como instrumento de acumulação de riqueza e concentração da renda nas cidades, criando portanto, uma ordem excludente e injusta.

Essa dualidade de estatutos de cidadania traz malefícios aos moradores, visto que de um lado da cidade formal e há uma cidade informal. É que esta última ocupa uma área seguramente maior que a área preenchida pela cidade legal, possuindo uma infraestrutura considerada como clandestina.

Raquel Rolnik (1997, p.181), em sua tese de doutorado sobre a cidade de São Paulo, por exemplo, em uma imagem bastante poderosa, sintetiza o "caleidoscópio que é a organização espacial da cidade, em uma única imagem: a contraposição entre um espaço contido no interior da minuciosa moldura da legislação urbanística e outro, três vezes maior, eternamente situado na zona intermediária entre o legal e o ilegal."

Assim, essa realidade de irregularidade assume diversas facetas e múltiplas tipologias, as quais estão marcadas pela categoria "irregular" no Brasil. As favelas são consequentes exemplos da ocupação de áreas privadas que se achavam não utilizadas à espera de valorização. Há também as favelas em áreas públicas, decorrentes da ocupação de áreas doadas pelo Poder Público por loteamentos; os cortiços improvisados em casarões arruinados e sem a menor condição de moradia; os loteamentos clandestinos e irregulares; os conjuntos habitacionais ocupados à força, inacabados e sob ameaça de despejo; dentre outros. Além

disso, há a irregularidade trazida pelas classes média e alta, que surgem atualmente no formato do "condomínio fechado" (desrespeitando a lei de parcelamento do solo), trazendo para o setor privado, quase sempre em áreas na orla marítima e fluvial, algumas das expressões mais importantes de degradação ao meio ambiente do país.

Uma das mais conseqüências mais preocupantes desse processo de habitação irregular das cidades é a agressão urbanística e ambiental as paisagens urbanas. A dificuldade ao acesso regular a um espaço digno nas cidades, leva a população de baixo poder aquisitivo a buscar alternativas junto ao mercado imobiliário ilegal, que atua praticamente em áreas ambientalmente vulneráveis (exatamente aquelas áreas "excluídas", por suas características e restrições legais) loteando áreas de preservação ambiental como encostas e topos de morro, matas ciliares nativas as margens de mananciais e cursos d'água, os mangues, terrenos de lixões, dentre outros.

As "expressões" de irregularidade jurídica/urbanística, assim também como seus efeito degradantes, são um legado da história da regulação má conduzida, tanto da propriedade imobiliária quanto das cidades brasileiras. Sendo assim, uma cidade marcada pela desigualdade social e pela exclusão territorial, não é capaz de produzir um desenvolvimento sustentável nem oferecer uma vida digna aos seus moradores.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, o capítulo "Da Política Urbana" da Constituição Federal com apenas dois artigos abriu a possibilidades de interferência do Poder Público sobre o território das cidades e sobre a propriedade urbana. A Função Social da Propriedade passou do campo ético - difundido, há muito tempo, pelo movimento da Reforma Urbana - para o imperativo jurídico.

O Estatuto da Cidade (Lei Federal de Desenvolvimento Urbano que regulamenta o capítulo da Política Urbana da Constituição Federal) só foi recentemente promulgado em 2001. Tal dispositivo foi marcado por uma década de lutas para que ocorresse uma reforma urbana no Brasil. A lei não desconhece a história e a realidade das cidades, pelo contrário, posiciona-se clara e diretamente como um instrumento que pode ser usado para intervir nessa realidade, com a finalidade de modificá-la para melhor.

É perceptível a interpretação das diretrizes gerais da lei no sentido de elencar as dificuldades que as cidades brasileiras atravessam e logo coloca a gestão democrática, a sustentabilidade urbano-ambiental, a cooperação entre os vários setores sociais e a justa distribuição dos benefícios e vínculos decorrentes do processo de urbanização, dentre os objetivos a serem alcançados para o desenvolvimento integral das cidades.

Para tanto, a lei disciplina uma série de instrumentos jurídicos e urbanísticos, os quais reafirmam o papel principal do Plano Diretor, como “espinha-dorsal” da regulamentação urbanística das cidades. Dentre os instrumentos que merecem maior ênfase, tem-se o referente a regulamentação de sanções urbanísticas e tributárias aos terrenos sub-utilizados (art. 182, § 4º), e bem como os instrumentos de Regularização Fundiária, como a Usucapião Coletiva e a Concessão de uso especial para fins de moradia. Todos esses instrumentos trazem como condição, um novo paradigma para o do direito de propriedade, subordinado ao cumprimento de sua função social. O avanço é relevante, trazendo o regimento do direito de propriedade imobiliária urbana para o Direito Público e retirando-o em definitivo da visão liberal e individualista que colocava o direito de propriedade como uma parte do Direito privado. Essa inovação do direito de propriedade estabelece um novo padrão no tratamento da questão imobiliária urbana no Brasil.

Dentre as inovações da legislação encontra-se o notável esforço para, simultaneamente, ser adotado uma série de instrumentos de reforma urbana e não existir negligências, mas o necessário equilíbrio entre a garantia do direito humano à moradia e o direito a um meio ambiente ecologicamente equilibrado nas cidades. Parece estar acertado, pelo menos na legislação, essa compatibilização. Os conflitos entre esses direitos tem sido uma das infelizes características da Política Urbana brasileira.

O Estatuto das Cidades, desde seu primeiro artigo determina, dentre seus objetivos, o regular uso da propriedade urbana em prol do bem coletivo, da segurança e do bem-estar dos cidadãos, bem como do equilíbrio ambiental. Além disso, expõe como uma das orientações da política urbana a classificação e controle do uso do solo com o fim de impedir a poluição e a degradação ambiental.

É importante salientar o fato de que a lei em comento estabelece a sustentabilidade como seu objetivo, mas usa um conceito bastante genérico, expresso no artigo 2º, inciso VIII, para delimitá-la: “adoção de padrões de produção de bens e serviços e de expansão urbana compatíveis com os limites da sustentabilidade ambiental, social e econômica do Município e do território sob sua área de influência;”

Ainda, no que diz respeito à preocupação do Estatuto das Cidades com a questão ambiental, observa-se que dentre os instrumentos implementados pelo Estatuto da Cidade, há a previsão do zoneamento ambiental e o Estudo prévio de impacto ambiental (EIA) que deverá ser acompanhado, agora, de um Estudo de Impacto de Vizinhança, instrumento novo. O interesse ambiental de algum imóvel, apontado que área de uma cidade permite que o Poder Público realize operações urbanas propondo alcançar melhorias ambientais, e transferir o

direito de construir do proprietário para outras regiões da cidade visando a preservação do bem e do interesse ambiental.

As cidades brasileiras estão desafiadas a conectar a gestão urbana à gestão ambiental, incorporando as políticas de planejamento urbano, à política habitacional e a política ambiental. Isto deveria ser prioritário para políticas e ações do Ministério das Cidades, criado no Brasil, pelo governo de Luís Inácio Lula da Silva (em 2003).

A Agenda 21 e a Agenda HABITAT, plataformas internacionais procedente da Conferência Internacional sobre meio ambiente (ECO 92) e da Conferência Internacional sobre assentamentos humanos (Istambul, 1996), foram documentos contendo compromissos para mudança do padrão de desenvolvimento das cidades no próximo século. Tais documentos resgatavam, assim, o termo 'Agenda' no seu sentido de intenções, desígnio e desejo de mudanças para um modelo de civilização em que predominasse o equilíbrio ambiental e a justiça social entre as nações.

Os casuais conflitos advindos de uma coexistência indigna ao ambiente urbano deverão ser solucionados através de processos abrangentes e democráticos de governança estatal. O trabalho de planejar a cidade passa a ser uma ofício público que deve ser compartilhado pelo Estado e pela sociedade – entes co-responsáveis pela vigilância dos direitos humanos e pela sustentabilidade dos processos urbanos. A gestão democrática é o método indicado pela própria lei para uma boa condução da política urbana.

Essas inovações, trazem dificuldades para as tumultuadas e desorganizadas cidades brasileiras, territórios que - vistos como negócios e oportunidades pelos especialistas do capital imobiliário – nunca foram planejados ou administrados com a participação de todos os integrantes das camadas sociais. Sempre acontece o inverso, a história de gestão urbana no Brasil é uma história de barganha, de vantagens, de troca de favores entre as elites locais e os que ocupam de altos postos de governo na administração pública. Assim, o desafio atinge dimensões jurídicas, sociais, políticas e culturais. Estes fatos traduzem uma preciosa oportunidade de transformar gestões secularmente danosas e que foram incapazes de colocar os direitos humanos e o direito a um meio ambiente ecologicamente equilibrado e sustentável no núcleo das preocupações governamentais.

Depois de tudo isto, verifica-se, no entanto a falta de ação dos governos (nas três esferas: nacional, estadual e municipal) para que haja uma política efetiva de mudança, por parte do Ministério das Cidades. Tal órgão governamental é mais um “cabide de emprego”, para os “amigos” do que uma entidade séria e comprometida socialmente.

3.3 PANORAMA SOBRE A QUESTÃO DA MORADIA NO BRASIL

O problema habitacional no Brasil é uma realidade excludente, para ter a comprovação disso, basta analisar a das cidades brasileiras, para se deparar com as mais deploráveis cenas, tais como: indivíduos morando ao relento ou sob as marquises, principalmente, nas grandes cidades. São anunciadas, periodicamente invasões dos espaços públicos e particulares, pelos “sem teto”, “sem terra”, dando origem aos “acampamentos” e as favelas sem as mínimas condições de sobrevivência digna.

Registram-se as ocupações irregulares, ou mal planejadas que em alguns casos são motivadas por grandes enchentes, que devastam as moradias, destroem as encostas dos morros, levam os barracos miseráveis, que eram os lares de diversas famílias. Esse incômodo cívico e político comprometem a credibilidade da Constituição e dos Direitos Humanos,

O jornal O Estado de São Paulo destacou em abril de 2009 que, segundo o especialista em direito urbanístico Edésio Fernandes (2009, p.1) estima-se que o Brasil tenha um déficit de 8 milhões de unidades de moradia, enquanto que, nas cidades há cerca de 6 milhões de terreno-+s, casas e apartamentos públicos e privados, vazios ou subutilizados. Tais informações demonstram a face perversa da política habitacional brasileira e o descompromisso dos governantes.

Estas dificuldades são decorrentes do costume dos gestores públicos em adotar programas habitacionais colocando os beneficiários em áreas distantes dos centros das cidades em áreas sem infra-estrutura e sem os serviços necessários a uma vida digna, como água, luz, transporte, hospitais, escolas dentre outros. Em virtude disso as pessoas começam a pressionar as autoridades para que sejam instalados estes serviços. O resultado é que os terrenos, antes vazios e abandonados a especulação tornaram-se valorizados, pois o poder público passa a investir para oferecer tais serviços que tinham que passar obrigatoriamente por eles para chegar aos loteamentos.

Segundo um estudo do Ministério das Cidades, em 2007, cerca de 12,3 milhões de brasileiros viviam em mais de 3(três) milhões de palafitas, cortiços, favelas e outras moradias precárias nas principais metrópoles do país. O documento registra ainda, que há um elevado número de moradias sem banheiro, energia elétrica ou com outras carências de infra-estrutura nas metrópoles das regiões Norte e Nordeste, onde a renda é consideravelmente menor do que no sul do País devido as disparidades regionais. De acordo com o Censo 2000, pesquisa feita

pelo IBGE, há cerca de 1,6 milhão de domicílios em condição precária no Brasil, ou seja, nos últimos sete anos o número de morádias em condições sub-humanas praticamente dobrou.

No ranking da carência habitacional, em primeiro lugar aparece a cidade de Belém, onde aproximadamente de 1,7 milhão de pessoas, quase metade de toda a região metropolitana da capital paraense, vive em péssimas condições. Fortaleza, Salvador e São Luís são capitais que aparecem com destaque. O estudo do Ministério serviu para orientar investimentos do Programa de Aceleração do Crescimento.

O Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada, conforme artigo de Guilherme Balza (2008, p1), divulgou em 2008, que em todo o Brasil, 54 milhões de pessoas, o equivalente a 34,5% da população urbana, ainda vivem em morádias sem rede de esgoto sanitário, com serviços inadequados de água ou em condições de superlotação familiar. Estes dados fazem parte de um estudo feito com base na Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios. Outro indicador analisado pelo Instituto é o gasto demasiado com pagamento de aluguel. Os dados mostram ainda que 5,4 milhões de pessoas (3,4% da população urbana), alegaram gastar mais de 30% de sua renda com o pagamento de aluguel para moradia. Em 2006, esse indicador era um pouco menor, de 3,2%. Das 10 regiões brasileiras analisadas, Brasília é a cidade em que o gasto com aluguel é mais intenso (6,9%), seguida, estão São Paulo (4,9%) e do Rio de Janeiro (4,5%).

No ano passado foi convidada para o cargo de Relatora Especial da ONU a Arquiteta Raquel Rolnik (2008, p.1), a qual em entrevista à Agência Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado de São Paulo, em abril de 2008, assegurou que quase um terço da população do planeta mora em favelas ou em outros tipos de assentamentos precários. A posição do Brasil, segundo ela, em entrevista a Fundação de Apoio a Pesquisa do Estado de São Paulo, nessa situação não está nem entre as mais favoráveis, entretanto não se situa entre as piores. Ainda assim, o povo brasileiro padece de problemas graves. Atualmente, 60% das morádias do Brasil são ilegais ou irregulares.

É importante destacar o fato de que o setor de habitação não possui recursos com percentuais fixos do orçamento geral de qualquer município brasileiro, tendo portanto menos prioridade do que a saúde, a educação, que contam com fundos garantidos em níveis nacional, estadual e municipal, com recursos estáveis. Aponta-se, também, que a habitação ainda não tem um sistema sólido de financiamento, até porque o Sistema Nacional de Habitação ainda está em construção, embora seja antigo.

Raquel Rolnik,(2009, p.1) em boletim a Fundação de Apoio a Pesquisa de São Paulo assegura que a principal dificuldade reside no chamado acesso ao solo urbano. Ressalta que os

mais carentes não têm acesso a ela e, por causa disso, eles possuem a moradia eivada de irregularidade e de ilegalidade. Elucida, ainda, que as políticas públicas são em geral direcionadas para a produção de moradias em lugares distantes dos centros urbanos, refletindo uma situação de exclusão, onde conclui-se que as próprias iniciativas do Estado seguem uma corrente de manter os mais pobres na periferia em guetos.

Cymbalista e Santoro (2007, p.49-52) descrevem as desvantagens de se viver em localidades afastadas, e nas piores condições de vida:

Estudos recentes reiteram que pessoas que vivem nas áreas centrais têm mais oportunidades de vida, emprego etc., mostrando que, por exemplo, pessoas com o mesmo nível de escolaridade que vivem em distritos da mesma cidade têm condições de vida diferentes. A urbanização de favelas é muito importante para a cidade, essa opção desacompanhada de uma política para o Centro, não trabalha no sentido de reverter a contradição urbana que temos: um alto déficit habitacional e um alto número de imóveis vazios ou subutilizados. Continuamos ocupando mal a cidade. Cabe lembrar que uma grande constante habitacional nos últimos anos é a impossibilidade de o poder público enfrentar o déficit habitacional na sua verdadeira escala. As ações são pontuais e não têm sido capazes de reduzir as demandas por habitação na cidade, em qualquer mandato dos anos recentes

Dessa forma, após análise doutrinária da citação mencionada, é perceptível que as pessoas que moram distantes dos centros, possuem obstáculos muito maiores a vencer, visto que as dificuldades inerentes, nesse sentido, ainda que o indivíduo que habite essas áreas desprivilegiadas busque ascender socialmente, terá maiores conflitos em obter êxito, sem dispor do fato que terá também maior influência para cair na marginalização. Percebe-se, pois, que as políticas brasileiras quanto “a moradia” devem ser repensadas e planejadas sob novos valores.

Vale salientar que, ainda, parte das moradias no Brasil, os seus donos (ou proprietários de fato) não possuem ‘título de propriedade’ válidos ou regularizados, tornando-se, pois, mais um problema a ser enfrentado pelas pessoas consideradas de ‘baixa renda’ e que não contam com informações ou apoio institucional nessa área. Então, não podem vender seus ‘imóveis’, são enganadas, sofrem prejuízos consideráveis.

Também, esses imóveis (não titulados), não podem ser comercializados ou financiados pelos órgãos institucionais ou receberem quaisquer apoios dos ‘programas do governo’ direcionados especificamente para implementar o ‘Direito Humanos Fundamental à moradia’.

Uma conquista por exemplo, dos moradores de favelas do Rio de Janeiro que vão ganhar o título de propriedade das casas. Iniciando por uma comunidade que já foi mapeada com a ajuda dos próprios moradores.

Serão beneficiados os primeiros moradores que chegaram ao Morro do Cantagalo, em Ipanema, na Zona Sul do Rio, desde a década de 30. Atualmente, são cerca de um milhão e meio de moradias, que ocupam mais de 62 mil metros quadrados e abrigam nove mil pessoas. Cidadãos que, oficialmente, não é proprietários das casas que vivem.

Sendo de iniciativa de duas organizações não governamentais, duas empresas privadas e a associação de moradores, há dois anos deram início atividade pioneira: unir esforços para estabelecer os direitos e deveres de quem mora ali.

Neste diapasão uma das mais importantes reivindicações da comunidade foi conquistada: os donos das casas terão os títulos de propriedade, implementando, assim o direito fundamental à moradia, para a classe social que necessita urgentemente deste apoio.

3.4 MORADIA E POLÍTICA URBANA

O urbanismo teve direito a atenção exclusiva na CF/88, que consagrou a ele um capítulo específico dentro do título da ordem econômico e financeira, além da referência ao direito urbanístico no art. 24¹. A inserção do capítulo sobre urbanismo na CF/88 foi resultante da apresentação de emenda popular da reforma urbana na Assembléia Nacional Constituinte.

Sundfeld (2003, p.48) aponta que desde 1977 debatia-se no Congresso Nacional uma proposta de Lei Nacional da Reforma Urbana, sem sucesso de aprovação em face da oposição empresarial, vencida pelo rompimento provocado pela instauração da Assembléia Nacional Constituinte em 1986.

Assim, o art. 182 fazer referência à adoção de uma política de desenvolvimento urbano, como forma de garantia do bem-estar dos habitantes, estabelecidos em um Plano Diretor. O cumprimento da função social da propriedade urbana e a intervenção do Estado nas desapropriações, deveriam ser adequados ao aproveitamento do solo urbano. Determina ainda

¹ Constituição Federal de 1988, artigo 24: Art. 24: Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre: I - direito tributário, financeiro, penitenciário, econômico e urbanístico;(...).

os instrumentos do parcelamento ou edificação compulsórios, do imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana progressivo no tempo e a indenização mediante títulos da dívida pública, para os casos de emprego inadequado do solo urbano.

Convém enfatizar, também, a proteção da moradia no campo da aquisição, por usucapião, de área urbana de até duzentos e cinquenta metros quadrados (CF/88, art. 183)². Não é recente este assunto, visto que surgiu pela primeira vez, em plano constitucional, com a CF/34, (no seu art. 125), passando pelas Constituições Federais de 1937 (art. 148) e 1946 (art. 156, § 3º).

O urbanismo adicionou ao direito à moradia a acepção coletiva de usufruir das cidades acesso às suas facilidades e aos instrumentos de participação política. Para Alfonsin (2003, p.170) o direito à moradia deixa de ser apenas o direito “a quatro paredes e passa a ser o Direito à cidade, à moradia adequada e à cidadania” enfim, a uma vida digna e saudável como direito fundamental do homem.

O Plano Diretor, é indispensável para as cidades com mais de vinte mil habitantes, é o instrumento fundamental da política de desenvolvimento e expansão urbana. Nele está inserido todo o resultado do Planejamento sobre a organização de uma cidade e consta as medidas e instrumentos que serão usados para a sua efetividade. Os ditames de ordenação da cidade nele contido são essenciais para a verificação do cumprimento da função social da propriedade urbana e para a aplicação dos instrumentos que promovem o adequado aproveitamento do solo urbano não-edificado.

Segundo o Estatuto da Cidade, o Plano Diretor faz parte do planejamento municipal, sendo um dos instrumentos da política urbana (art. 4º, inciso III, letra “a”), e responsável pelos direcionamentos e prioridades nele instituídas e que devem ser implementadas no plano plurianual, nas diretrizes orçamentárias e no orçamento anual (art. 40).

No que diz respeito à função social da propriedade urbana, o art. 39³ do Estatuto da Cidade reproduz os termos da CF/88, acrescentando que a propriedade urbana deve garantir o atendimento das necessidades do cidadão, quanto à qualidade de vida, à justiça social e ao

² Artigo 183 Constituição Federal Art. 183 - Aquele que possuir como sua área urbana de até duzentos e cinquenta metros quadrados, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, utilizando-a para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural.

³ Estatuto das Cidades – Artigo 39: Art. 39. A propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor, assegurando o atendimento das necessidades dos cidadãos quanto à qualidade de vida, à justiça social e ao desenvolvimento das atividades econômicas, respeitadas as diretrizes previstas no art. 2º desta Lei.

desenvolvimento das atividades econômicas, considerando as diretrizes gerais fixadas no art. 2º do mesmo Estatuto.

O Estatuto da Cidade define ainda que o conteúdo mínimo do plano diretor devem conter os seguintes requisitos: a delimitação das áreas urbanas nas quais poderá ser aplicado o parcelamento, a edificação ou a utilização compulsória; as disposições sobre o direito de preempção, a concessão onerosa do direito de construir, a delimitação de área para operações consorciadas e transferência do direito de construir; e um sistema de acompanhamento e controle (art. 42)⁴.

Cabe frisar também que o art. 40⁵, estabelece que o Plano Diretor deve compreender o território do município como um todo, ou seja, abrange tanto a zona urbana e como a zona rural.

3.5 POLÍTICAS CONSTITUCIONALMENTE ASSEGURADAS PARA AS MINORIAS

A Constituição Federal reservou direitos exclusivos a minorias consideradas vulneráveis, portanto nestes grupos o direito a moradia pode ser facilmente agredido, para tanto, a Lei Magna buscou através da previsão legal da posse das terras onde residam os pequenos agricultores, os índios e a comunidades de quilombos.

A habitação para o trabalhador rural deve ser avaliada também na elaboração da política agrícola. É o que dispõe o art. 187⁶, inciso VIII, da CF/88.

⁴ Estatuto das Cidades Art. 42. O plano diretor deverá conter no mínimo:

I - a delimitação das áreas urbanas onde poderá ser aplicado o parcelamento, edificação ou utilização compulsórias, considerando a existência de infra-estrutura e de demanda para utilização, na forma do art. 5º desta Lei;

II - disposições requeridas pelos arts. 25, 28, 29, 32 e 35 desta Lei;

III - sistema de acompanhamento e controle

⁵ Estatuto das Cidades – Artigo 40: Art. 40. O plano diretor, aprovado por lei municipal, é o instrumento básico da política de desenvolvimento e expansão urbana.

§ 1º O plano diretor é parte integrante do processo de planejamento municipal, devendo o plano plurianual, as diretrizes orçamentárias e o orçamento anual incorporar as diretrizes e as prioridades nele contidas.(...)

⁶ Constituição federal Art. 187 - A política agrícola será planejada e executada na forma da lei, com a participação efetiva do setor de produção, envolvendo produtores e trabalhadores rurais, bem como dos setores de comercialização, de armazenamento e de transportes, levando em conta, especialmente: (...)VIII - a habitação para o trabalhador rural.

A CF/88, no art. 191⁷, determina a aquisição da propriedade de área de terra em zona rural seja feita por aquele que “tornando-a produtiva por seu trabalho ou de sua família, tendo nela sua moradia”. Igualmente, os valores sociais do trabalho e da moradia são invocados a qualificar a posse de área rural de até cinquenta hectares. O Código Civil em vigor também tratou do tema no art. 1.239.

A Lei nº 4.504, de 30 de novembro de 1964, preceitua que o Estatuto da Terra e, no art. 17, letra “a”, faz relação com a desapropriação por interesse social entre as meios de distribuição ou redistribuição de terras a serem efetuadas para promoção do acesso à propriedade rural. A referida Lei dispõe da “política agrícola” como o conjunto de providências de amparo à propriedade da terra, que se dediquem a direcionar, no interesse da economia rural, as atividades agropecuárias, significando garantir o pleno emprego, no sentido de harmonizá-las com o processo de industrialização do país (art. 1º, § 2º).

A Constituição Federal de 1988 reconhece aos índios os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupavam, conferindo à União a competência para delimitar e proteger as áreas indígenas e seus bens.

A Lei Maior menciona que as “terras tradicional ocupadas pelos índios”, são as que eles habitavam em caráter permanente, as empregadas para suas atividades produtivas, as indispensáveis à preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem-estar e as essenciais a sua reprodução física e cultural, conforme seus usos, costumes e tradições. As mencionadas terras são destinadas à posse permanente dos índios, cabendo, pois, o usufruto exclusivo das riquezas do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes.

Ainda, estabelece a Carta Magna, a inalienabilidade e indisponibilidade dessas terras. Desse modo, veda a remoção dos grupos indígenas, exceto em caso de catástrofe ou epidemia que coloque em risco sua população ou no interesse da soberania do País, ad referendum do Congresso Nacional. Tais prerrogativas são asseguradas constitucionalmente tendo em vista que os povos indígenas estão entre os grupos mais vulneráveis à violação do direito à moradia.

O Relatório da Missão Conjunta da Relatoria Nacional e da ONU fazem referência as dificuldades da utilização dos territórios e do auto-sustento, pois comprometem a questão da moradia nas áreas indígenas, uma vez que transgredido tal direito em virtude de invasões por garimpeiros, madeireiros, pescadores, caçadores e posseiros, ou por obras de infra-estrutura

⁷ Constituição federal Art. 191 - Aquele que, não sendo proprietário de imóvel rural ou urbano, possua como seu, por cinco anos ininterruptos, sem oposição, área de terra, em zona rural, não superior a cinquenta hectares, tornando-a produtiva por seu trabalho ou de sua família, tendo nela sua moradia, adquirir-lhe-á a propriedade.

de transportes como estradas e ferrovias, e, ainda, expor essas comunidades a sobreposição de Unidades de Conservação Ambiental e pelos efeitos da poluição por agrotóxicos e desmatamento.

O artigo 68⁸ dos Atos das disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal declara a propriedade definitiva das terras aos remanescentes das comunidades dos quilombos que as estejam ocupando; fundamentando a obrigação do Estado em emitir os títulos respectivos.

O Decreto nº 4.887, de 20 de novembro de 2003, regularizou tal procedimento, seja para identificação, delimitação, demarcação ou titulação das terras ocupadas por remanescentes das comunidades dos quilombos.

O Decreto mencionado conceituou como “remanescentes das comunidades dos quilombos” os grupos étnico-raciais, (segundo critérios de auto-atribuição) com trajetória histórica própria, dotados de relações territoriais específicas, com características de ancestralidade negra que tenha relação com a resistência à opressão histórica sofrida (art. 2º). A distinção dos remanescentes das comunidades do quilombo é atestada mediante auto-definição feita pela própria comunidade (§ 1º, do art. 2º).

Decidiu, ainda, o Decreto que “são terras ocupadas por remanescentes das comunidades dos quilombos” as utilizadas para garantir a reprodução física, social, econômica e cultural dessa gente. Conferiu ao Ministério do Desenvolvimento Agrário, através do INCRA, a competência para identificar, reconhecer, delimitar, demarcar e titular as terras ocupadas pelos remanescentes das comunidades dos quilombos, com exceção a competência concorrente dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

No Decreto são abordadas, também, as circunstâncias em que as terras ocupadas pelos quilombos incidam no domínio público ou privado, terras indígenas ou sobre as quais existe interesse público relevante, em caso de conservação ambiental ou de segurança nacional, dispondo a probabilidade da conciliação dos interesses ou, no caso de propriedade privada, com a desapropriação.

O Relatório da Missão Conjunta da Relatoria Nacional e da ONU destaca que no Brasil existe aproximadamente 2 mil comunidades quilombolas, cujas casas, (são de taipa ou de madeira) favorecem a contaminação ou propagação de doença de Chagas, também, a falta de saneamento básico e de luz elétrica.

⁸ Constituição federal Art. 68 - Aos remanescentes das comunidades dos quilombos que estejam ocupando suas terras é reconhecida a propriedade definitiva, devendo o Estado emitir-lhes os títulos respectivos.

Enfim, ainda são comunidades desassistidas, que vivem em situação precária, ferindo o direito fundamental à moradia digna.

4 INSTRUMENTOS UTILIZADOS PARA SANAR O PROBLEMA DA MORADIA NO BRASIL

A legislação brasileira dispõe de vários instrumentos jurídicos e programas que visam assegurar o direito à moradia, entretanto, verifica-se que grande parte de tais instrumentos são praticamente desconhecidos e inutilizados. A Constituição Federal aponta o fundo de Combate e Erradicação da Pobreza como uma medida temporária de urgência que busca sanar problemas de caracteres emergenciais. Ainda, para tanto, existem meios específicos para se planejar e organizar as cidades pela Administração Pública como o Estatuto das Cidades e o Plano Diretor Participativo. Observa-se também um conjunto dos programas sociais direcionados para garantir ou adequar o direito a moradia e a análise do mais novo programa do governo Minha Casa, Minha Vida, comparando com as políticas semelhantes de outros países.

4.1 FUNDO DE COMBATE E ERRADICAÇÃO DA POBREZA

O Fundo de Combate e Erradicação da Pobreza, instituído pela Emenda Constitucional tem natureza de norma transitória, de número 31, promulgada em 14 de dezembro de 2000, no âmbito do Poder Executivo Federal, para vigorar até o ano de 2010, tem por objetivo garantir a todos o acesso a níveis dignos de subsistência, onde os recursos devem ser aplicados em ações de nutrição, habitação, educação, saúde, reforço de renda familiar e outros programas destinados à melhoria da qualidade de vida.

Trata-se também de um dos objetivos da República Federativa do Brasil, em erradicar a pobreza e a marginalização, na diminuição das desigualdades sociais e regionais (art 3º, III, da CF). Além disso, concretiza-se no princípio da dignidade da pessoa humana, um dos fundamentos do país da Constituição Federal.

Há ainda no Congresso Nacional, um projeto de lei que visa transformar o Fundo de Combate e Erradicação da Pobreza, que tinha caráter transitório, em norma permanente, sendo tal prerrogativa inclusive um meio “perigoso” para o desvio de dinheiro público e a corrupção.

O mencionado Fundo foi regulamentado pela lei complementar nº 111/2001, e possui um Conselho Consultivo e de Acompanhamento, com representantes da sociedade civil (art 79⁹, caput e parágrafo único, do ADCT).

O Fundo de Combate e Erradicação da pobreza é composto dos seguintes recursos: cinco pontos percentuais na alíquota do Imposto sobre Produtos Industrializados, ou do imposto que o substituir, incidente sobre os recursos supérfluos; imposto sobre grandes fortunas; dotações orçamentárias; doações de qualquer espécie, de pessoas físicas e jurídicas; e outras receitas, que serão definidas na regulamentação do referido Fundo.

A Emenda Constitucional nº 42, de 19 de dezembro de 2003 aprovou a criação de adicionais pelos Estados e pelo Distrito Federal, de até dois pontos percentuais na alíquota do ICMS, sobre produtos supérfluos, sem a transmissão dos recursos aos Municípios, disciplinada no artigo 158, IV, da CF, para o financiamento dos Fundos dos estados e do Distrito Federal (artigo 82, § 1º, do ADCT).

Nos Municípios há previsão para o financiamento dos Fundos Municipais. Entretanto, há a necessidade da criação de um adicional de meio por cento na alíquota do Imposto sobre Serviços incidente sobre produtos e serviços supérfluos. Esses critérios são definidos em lei federal (artigos 82¹⁰, § 2º e 83¹¹ do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, este último com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 42/2003).

Assim sendo, em se tratando de indivíduo pobre, é assegurado, o mínimo existencial, através de prestações positivas por parte do Estado, incluindo-se o direito a moradia que está entre os direitos fundamentais sociais e que este fundo visa implementá-lo.

⁹ Art. 79 ADCT - O Fundo de Combate e Erradicação da Pobreza, criado pelo art. 79 – do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias ADCT, para vigorar até o ano de 2010, tem como objetivo viabilizar a todos os brasileiros o acesso a níveis dignos de subsistência e seus recursos serão aplicados em ações suplementares de nutrição, habitação, saúde, educação, reforço de renda familiar e outros programas de relevante interesse social, voltados para a melhoria da qualidade de vida.

¹⁰ Art 82 Constituição Federal - Art. 82. Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios devem instituir Fundos de Combate á Pobreza, com os recursos de que trata este artigo e outros que vierem a destinar, devendo os referidos Fundos ser geridos por entidades que contem com a participação da sociedade civil.

§ 1º Para o financiamento dos Fundos Estaduais e Distrital, poderá ser criado adicional de até dois pontos percentuais na alíquota do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS, sobre os produtos e serviços supérfluos e nas condições definidas na lei complementar de que trata o art. 155, § 2º, XII, da Constituição, não se aplicando, sobre este percentual, o disposto no art. 158, IV, da Constituição.

§ 2º Para o financiamento dos Fundos Municipais, poderá ser criado adicional de até meio ponto percentual na alíquota do Imposto sobre serviços ou do imposto que vier a substituí-lo, sobre serviços supérfluos.

¹¹ Artigo 83 Constituição Federal - Art. 83. Lei federal definirá os produtos e serviços supérfluos a que se referem os arts. 80, II, e 82, § 2º.

4.2 ESTATUTO DAS CIDADES E PLANO DIRETOR PARTICIPATIVO

A Lei nº 10.257, de 10 de julho 2001, chamada Estatuto da Cidade, (no campo da competência legislativa concorrente da União para legislar sobre direito urbanístico, determina as normas gerais de direito urbanístico) incluindo as diretrizes gerais da política de desenvolvimento urbano, mencionadas expressamente no art. 182, caput, da CF/88. O Brasil ganhou prêmios de honra da Organização das Nações Unidas pela técnica legislativa da criação do Estatuto das Cidades.

O artigo segundo da referida lei define as linhas gerais da política urbana, cujo objetivo é comandar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana, em dezesseis incisos. Esses dezesseis incisos dispõem sobre a acessibilidade e infraestrutura das cidades, sobre o correto uso do solo, do controle ambiental, à complementaridade e integração das atividades urbanas e rurais e o processo de tomada de decisão e participação da comunidade, assim também como o instrumento de implementação do direito à moradia da população de menor renda.

Desta forma, arrolam-se entre as diretrizes gerais: a) o direito a uma cidade sustentável, compreendido 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. Menciona ainda a distribuição justa dos benefícios e ônus decorrentes da urbanização; b) a oferta de equipamentos urbanos e comunitários, transporte e serviços públicos adequados aos interesses e necessidades da população e às características locais; c) a ordenação e controle do uso do solo, evitando-se usos, parcelamentos e edificações excessivos, inadequados, incompatíveis ou inconvenientes em relação à infra-estrutura urbana ou a retenção especulativa que resulte na subutilização ou não-utilização; deterioração das áreas urbanizadas; poluição e degradação ambiental; a instalação de empreendimentos ou atividades capazes de funcionar como pólos geradores de tráfego sem previsão de infra-estrutura correspondente.

Estão previstas entre as diretrizes gerais, os instrumentos de participação da população local e a publicidade do processo decisório; sendo, pois, um marco da denominada administração consensual, como a gestão democrática e a audiência do Poder Público municipal e da população interessada em empreendimentos potencialmente nocivos ao meio-ambiente e à segurança ou conforto da população.

O Estatuto das Cidades estabeleceu, ainda, diretrizes gerais acerca do planejamento das cidades, da distribuição espacial da população e das atividades econômicas do Município, assim também como à cooperação entre os diversos entes federativos, a iniciativa privada e demais setores sociais. Ressalte-se, ainda, a adaptação dos instrumentos de política econômica, tributária e financeira e dos gastos públicos aos objetivos do desenvolvimento urbano, assim como a recuperação dos investimentos públicos que proporcione a valorização de imóveis urbanos.

Constitui a citada lei a isonomia de condições para agentes públicos e privados na promoção de empreendimentos e atividades relativos ao processo de urbanização.

As diretrizes gerais, entretanto tem maior destaque, por estarem inteiramente relacionadas ao direito à moradia adequada, o instrumento da regularização fundiária e urbanização de áreas ocupadas por população de baixa renda e a simplificação da legislação de parcelamento, uso e ocupação do solo e das normas edilícias, com o fim de reduzir os custos e o aumento da oferta os lotes e unidades habitacionais.

Ainda, no que diz respeito às diretrizes gerais, no aspecto relacionado à competência legislativa, o Estatuto da Cidade determina a competência da União para legislar sobre normas de cooperação com as demais entidades federativas e para a elaboração e execução dos planos nacionais e regionais de ordenação do território e de desenvolvimento econômico e social.

Um dos instrumentos urbanísticos com maior destaque no Estatuto da Cidade é o Plano Diretor Participativo, já mencionado. A participação popular nos processos de planejamento e gestão dos municípios tornou-se um meio essencial, para a construção da gestão democrática e responsável das cidades brasileiras.

Correntes surgiram para a construção de alternativas incentivando um urbanismo crítico democrático que passa por desconstruir idéias e práticas dominantes. Nesse diapasão, a estudiosa Maricato (2001, p.184), propôs que as alternativas aos modelos tradicionais de planejamento urbano, deveriam buscar uma interação entre plano e gestão. Para a autora, o distanciamento entre plano e gestão se reduz com a prática de disfarçar com palavras e conceitos modernos procedimentos arcaicos.

Nessa acepção, segundo Maricato, não é interessante um plano normativo que apenas acabe na aprovação de uma lei, mas que ele seja comprometido com a sociedade e tenha uma amplitude de gestão democrática para a correção de seus rumos, com investimentos determinados, ações definidas e fiscalização efetiva.

Discute também, um planejamento incluyente, no qual a política de inclusão urbanística tem em seu núcleo a defesa do direito à moradia digna e ao uso da cidade, sendo que o direito à moradia deve estar interligado ao direito à cidade. A produção de moradia necessita não apenas de uma parcela de terra, carece da terra urbana, ou seja, aquela servida por infra-estrutura e serviços (rede de água, rede de esgoto, rede de drenagem, transporte, coleta de lixo, iluminação pública, além dos equipamentos de educação, saúde e outros) que oferece uma habitação saudável. A doutrinadora coloca em questão se realmente é possível desenvolver um planejamento democrático no Brasil. Este parece ser o desafio que estava determinado para o Estatuto da Cidade.

A participação popular é o componente novo na proposta de planejamento e gestão urbanos trazido pelo Estatuto da Cidade, capaz de produzir modificações significativas nos centros urbanos, com aspectos positivos e negativos. O procedimento de participação dependerá do nível de maturidade dos movimentos sociais e comprometimento da população. Tais instrumentos, buscam ir além da conquista dos direitos à moradia e serviços urbanos. É necessário destacar a relevância do Estatuto da Cidade no processo de democratização da gestão urbana, entretanto deve-se reconhecer os seus limites.

Acerca dos limites do Estatuto da Cidade, Alessandri (2005, p.1) sustenta que estes instrumentos institucionais lançados, sob a coordenação política do Estado, assinalam inequivocamente na direção de que o direito à cidade deve ser compreendido como o “direito à moradia e aos serviços”, para uma facilitação que deixa de lado o ponto do habitar em sua dimensão restrita, isto porque o “direito à cidade” está conexo com o que o Estado está disposto a oferecer à cidade. O entendimento mais abrangente da noção de habitar não se resume apenas ao espaço privado. A ação de habitar abarca uma relação com os espaços públicos, (como lugares de encontro, reunião, reivindicação e sociabilidade). Nestes lugares, o indivíduo se coloca em interação com o outro, com a cidade e com suas infinitas probabilidades de crescimento.

Algumas experiências de elaboração de Planos Diretores Participativos a partir da aprovação do Estatuto da Cidade também têm revelado possibilidades e limites que dependerão das correlações de forças de cada município, visto que, há necessidades específicas para cada município, além de outras questões relevantes como: poder de controle e de manobra das decisões pelos interesses de algumas categorias, que, favorecem a “tomada de decisão” muitas vezes viciadas e contrárias aos Direitos Humanos.

Apesar das condições favoráveis à proposta de gestão democrática das cidades, com a aprovação do Estatuto da Cidade, da criação do Ministério das Cidades e da realização de

Conferências, o crescimento do processo participativo dependerá de várias características e condicionantes em cada município brasileiro, entre os quais aqueles decorrentes do contexto político local, considerando que a história do lugar, suas características geográficas e sociais particulares de cada região.

Perante tais expectativas depositadas desde a aprovação do Estatuto da Cidade e das possibilidades da gestão democrática da cidade, surgem questionamentos, tais como, quais seriam as possibilidades de mudança a partir da implementação das políticas urbanas previstas pelo Estatuto da Cidade ou ainda,, ou ainda se realmente a democratização do planejamento urbano afiançaria as mudanças sociais indispensáveis para a justiça social. A ampla expectativa na edificação de um Plano Diretor Participativo contém um risco de se criar uma confiança demasiada na capacidade do Plano Diretor de resolver os problemas sociais conforme previsto no Estatuto da Cidade.

Por outro lado, o componente novo parece ser uma espécie de resgate, enquanto que no campo das possibilidades de mudanças na cidade existe uma afinidade, entre o fortalecimento do processo participativo no planejamento na gestão urbana e a construção dos espaços públicos e da urbanidade. A herança do urbanismo contemporâneo está fortemente marcada por uma prática de planejamento urbano pautado nas vontades diversas dos governantes, sem realmente haver o interesse em resolver questões que tornem digna a moradia para a população. O processo participativo aponta a probabilidade de trazer para o centro, o interesse popular, fortalecendo assim, o que se impõe ao planejar a cidade, dando sentido aos espaços públicos que estão ociosos, desabitados ou vazios, pois o direito a moradia abrange não apenas os espaços físicos para se viver, mas também os serviços que garantem uma vida digna.

4.3 PROGRAMA NACIONAL DE REGULAMENTAÇÃO FUNDIÁRIA

A regularização fundiária é a ação de interferência pública em áreas urbanas ocupadas por assentamentos informais. Tal processo compreende a esfera jurídica referente à titulação dos terrenos, integrada a dimensões urbanísticas e ambientais, centralizada na legitimação do parcelamento e dos parâmetros de uso e ocupação do solo.

Este é um processo que não se limita somente à titulação, ele deve estar em harmonia com os projetos de melhoria urbana, com a competência da equipe do município que irá

propor as diretrizes da política habitacional, da política social e do Plano Diretor. A política de regularização fundiária deve ser, também hábil para superar os artifícios que contribuem para a irregularidade e que emperram a tomada de decisões.

Os procedimentos de regularização fundiária em áreas privadas materializam a concretização do Direito à moradia, buscando asseverar os Programas de Regularização Fundiária e não especificamente o Direito à Propriedade. Nesses termos, são relevantes instrumentos como a Concessão do Uso Especial Para Fins de Moradia, assim também como ações coletivas de regularização fundiária.

O Estatuto da Cidade, ao lado da Medida Provisória nº 2.220, instituíram diversos instrumentos para implementar a regularização fundiária no Brasil, tais como: Usucapião Especial Urbano (individual/coletivo), Concessão de Uso Especial para fins de moradia (individual/coletivo) e as Zonas Especiais de Interesse Social (ZEIS).

Esses institutos são independentes do Plano Diretor. Cabe frisar que mesmo nas situações em que o poder público não atua, o indivíduo tem o direito à regularização fundiária. É direito da comunidade reivindicar a regularização fundiária.

No Estatuto da Cidade estão previstos, também, meios que induzem as formas de uso e ocupação do solo, com consequências sobre a interação entre a regulação urbana e a lógica de constituição de preços no mercado imobiliário. O IPTU Progressivo no Tempo, o Solo Criado e o Direito de Superfície são exemplos de dispositivos que, ao gerarem a separação entre o direito de propriedade e a potencialidade construtiva atribuída pela legislação aos terrenos, agem sobre a dinâmica imobiliária, obstando processos especulativos. Esses instrumentos são essenciais no âmbito das chamadas políticas preventivas. Os programas de regularização fundiária precisam ser compatíveis com investimentos públicos e com as políticas sociais e urbanísticas que motivem opções adequadas e acessíveis de moradia social para os grupos mais pobres.

Assim, o Estatuto da Cidade concebe um termo de referência legal que consagra a aplicação de vários instrumentos de regularização fundiária, além daqueles voltados para democratização da gestão urbana e a acessibilidade à moradia. É imprescindível, portanto, aplicar e aprimorar os instrumentos inseridos no Estatuto da Cidade. Nesse sentido, o Plano Diretor é o instrumento primordial, pois as áreas importantes para a utilização do Usucapião Urbano, da Concessão de Uso Especial para Fins de Moradia, da Concessão do Direito Real de Uso e das Zonas Especiais de Interesse Social devem estar definidas e contidas nas proposições do Plano Diretor de cada cidade brasileira.

Dentre os instrumentos supracitados a Usucapião Urbana é a que possui maior conhecimento e aceitação da população. Trata-se de um meio de regularização fundiária que garante o direito à moradia as camadas sociais que vivem em favelas, cortiços, conjuntos habitacionais invadidos e em loteamentos irregulares, podendo ser utilizado de forma individual ou coletiva. A Constituição Federal institui Usucapião em áreas urbanas em seu artigo 183, o Estatuto da Cidade prevê usucapião coletiva e Assistência Técnica e Jurídica Gratuita para os casos em que se fizerem necessários.

Cabe ao Plano Diretor determinar áreas onde a população de baixa renda está inserida. Assim, tem-se a possibilidade de ser usucapida coletivamente: favelas, loteamentos irregulares e cortiços, assim como as áreas especiais de interesse social, que carecerão de serem urbanizadas pelo poder público municipal.

A Concessão de Uso Especial para Fins de Moradia dedica-se à regularização fundiária das terras públicas informalmente ocupadas pela população de baixa renda, sendo proibida a aquisição do domínio pleno sobre as referidas terras. A Constituição Federal (no art. 183, parágrafo 1º), menciona que “o título de domínio e a concessão de uso serão conferidos ao homem ou à mulher, ou a ambos, independente do estado civil”.

A regulamentação do artigo 183¹² foi decorrente da Medida Provisória nº 2.220/01, que assevera “o direito à concessão de uso especial, de forma individual ou coletiva de áreas públicas federais, estaduais, municipais ou do Distrito Federal, de até 250m², localizadas em áreas urbanas.”

A ação do poder público em condições especiais, nessa questão, está definida nos seguintes artigos da Medida Provisória nº 2.220/01:

art. 4º – No caso de a ocupação acarretar risco à vida ou à saúde dos ocupantes, o Poder garantirá ao possuidor o exercício do direito da concessão de uso especial em outro local; art. 5º – É facultado ao poder público assegurar o exercício do direito da concessão de uso especial em outro local na hipótese de ocupação de imóvel: De uso comum do povo; Destinação a projetos de urbanização; De interesse da defesa nacional, da preservação ambiental e da proteção dos ecossistemas naturais; Reservado à construção de represas e obras congêneres; Situado em via de comunicação.

¹² Artigo 183 Constituição Federal Art. 183 - Aquele que possuir como sua área urbana de até duzentos e cinquenta metros quadrados, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, utilizando-a para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural.

O Plano Diretor de cada município deve apontar as áreas que serão reservadas às famílias que serão relocadas, no caso das situações especiais, bem como decidir critérios para o procedimento de relocação, devendo, também, organizar um Plano Habitacional que articule recursos do orçamento municipal designados à implementação do Plano Diretor.

Além da implementação dos instrumentos urbanísticos e fiscais asseverados no Estatuto da Cidade, outras facetas do problema da regularização fundiária precisam ser consideradas. Deve-se destacar a relevância de Programas Municipais de Regularização Fundiária que não se reduzam à perspectiva somente jurídica do registro cartorial, mas que harmonizem essa dimensão urbanística e ambiental e com as políticas públicas sociais. A Política de Regularização deve ser competente para superar o círculo vicioso da irregularidade e da precariedade institucional.

Portanto, sendo uma política de caráter saneador, ela só terá definição no planejamento das cidades se estiver conjugada com uma política preventiva, capaz de modificar os interesses do mercado imobiliário urbano, a exemplo da ocupação dos espaços vazios urbanos para procurar novas moradias de interesse social. Na ocorrência da regularização de assentamentos informais, entende-se que os Programas de Regularização Fundiária devem contemplar ações de Regularização Jurídica referentes à titulação dos terrenos, de forma combinada com Plano de Urbanização, os quais são definidos, por exemplo, nos parâmetros arquitetônicos e de uso e ocupação do solo conciliáveis com as dimensões socioeconômicas e físico-ambientais das áreas sob interferência.

A respeito do papel da União nas Políticas de Regularização Fundiária, é de primordial relevância articular e implementar programas de apoio às ações na esfera municipal, que facilitem a formulação dos programas específicos de regularização fundiária com as outras políticas que se relacionem entre si, como é exemplo da Política de Gestão das Terras Públicas conduzida pela Secretaria do Patrimônio da União (SPU).

Nessa acepção, o Ministério das Cidades pôs em execução o Programa Nacional de Apoio à Regularização Fundiária Sustentável, através da Secretaria Nacional de Programas Urbanos (SNPU). O Programa tem a natureza de apoio porque a competência constitucional é do município. O governo federal tem atuado de forma mais direta e, de algum modo, dando o exemplo nos assentamentos precários situados em terras da União. Diversas são as ações já em encaminhadas, no que se refere à temática da regularização fundiária em áreas da União, tais como terrenos de marinha, em imóveis subutilizados da Rede Ferroviária Federal e do INSS.

Essas ações influenciarão tanto a política habitacional local, no que concerne à

regularização dos assentamentos informais localizados em áreas públicas, quanto no âmbito específico da Política do Patrimônio Público no país.

A dificuldade é conciliar as intervenções com os padrões técnicos urbanísticos e ambientais dos assentamentos urbanos, além dos direitos a serem reconhecidos. Esses elementos terão que ser analisados conjuntamente para a sustentabilidade dos programas e para que tenham impactos significativos na realidade brasileira.

É imprescindível, pois, que os programas e os instrumentos de regularização fundiária estejam interligados ao Plano Diretor e ao projeto específico da cidade. O ajuste desses instrumentos poderá finalizar diversos problemas de ilegalidade urbana, como por exemplo, a implementação do solo criado ou das Operações Urbanas Interligadas.

O Plano Diretor é uma maneira de levar os processos de regularização fundiária, para uma situação de efetiva participação social. O Estatuto da Cidade reúne elementos de ação e de participação direta dos cidadãos no processo decisório, definindo audiências públicas, plebiscitos, referendos, conferências, além da obrigatoriedade de implementação de orçamentos participativos.

Não obstante tenha agravado a criação de formas de participação popular, tal prerrogativa é vital e deve ser garantida nos processos do Plano Diretor dos municípios, seja por intermédio de uma política de capacitação, seja pela criação de grupos gestores nos assentamentos informais.

A consequência dos processos de regularização fundiária marca a oportunidade da construção de cidades mais justas e saudáveis e para o aprofundamento dos instrumentos e mecanismos de planejamento, indispensáveis para a concretização dos direitos humanos no país, em especial, do direito à moradia.

4.4 SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO

A União, através da Lei nº 4.380, de 21/8/1964, estabeleceu o Sistema Financeiro de Habitação (SFH) e criou o Banco Nacional de Habitação (BNH) como um dos instrumentos de sua interferência saudável no setor habitacional. O Sistema Financeiro de Habitação tem por objetivo facilitar e promover a construção e a aquisição da casa própria ou de uma moradia digna, principalmente pelas pessoas pertencentes a camada de menor renda da população (art. 8º, na redação dada pela Lei nº 8.245, de 18/10/1991).

Em vinte e um de novembro de 1986, com o Decreto-Lei nº 2.291, o Banco Nacional de Habitação foi extinto, repassando todos os seus direitos e obrigações para a Caixa Econômica Federal. Tal medida teve como conseqüência o oferecimento de oportunidades de moradia a outros grupos socioeconômicos, especialmente para a classe média, além da população carente e de baixa renda, onde o padrão foi o de construir na periferia. Ademais as unidades financiadas foram insuficientes, tendo que os mais necessitados criaram suas próprias soluções, como morar nas favelas, nos loteamentos irregulares, nos cortiços, dentre outros.

A Medida Provisória nº 2.196-3¹³, de 24/8/2001, autorizou a União a criar a EMGEA – Empresa Gestora de Ativos, que constitui uma empresa pública federal atrelada ao Ministério da Fazenda (art. 7º). A CEF observou a possibilidade de transferir à EMGEA as operações de crédito imobiliário e seus acessórios. A EMGEA tem tido participação ativa em audiências de conciliação e em processos que tratam de contratos de financiamento imobiliário não adimplidos pelos mutuários.

A Lei nº 7.196, de 13 de junho de 1984, instituiu o PLAMO – Plano Nacional de Moradia, através da adoção do regime transitório de aluguel, para famílias com renda equivalente a até cinco vezes o maior salário de referência no País, sem condições para a aquisição imediata de uma habitação completa, com recursos do Sistema Financeiro de Habitação e cujos executores são administradores financeiros do BNH ou outras entidades a critério do BNH. Porém, não se trata de lei que designe diretrizes gerais para o desenvolvimento urbano ou para a habitação e sim medida destinada a implementar o direito social a moradia para aqueles que não têm condições de adquirir uma habitação.

A lei mencionada, entretanto, não possuiu visível eficácia, visto que, raramente se consegue perceber um cidadão que foi beneficiado por ela. Este fato é culpa do Estado, pois não consegue abranger à população mais pobre devido às garantias exigidas e da burocracia. Daí o Estado é responsável pela ilegalidade de muitas formas, nessa área.

Os países europeus também passaram por uma crise habitacional e solucionaram seus problemas através do aluguel social, segundo dados do Jornal O Estado de São Paulo de 12 de abril de 2009 que cita este acontecimento em entrevista ao especialista no assunto Édesio Fernandes:

¹³ Medida Provisória nº 2.196-3 Art. 7º Fica a União autorizada a criar a Empresa Gestora de Ativos - EMGEA, empresa pública federal, vinculada ao Ministério da Fazenda.

A Inglaterra, a França, a Holanda, os países europeus passaram por uma crise habitacional no pós-guerra, todos responderam com um leque de alternativas. Uma dessas opções que o Brasil tem de tentar é o aluguel social, porque nem toda solução de moradia é uma solução de propriedade. Nas Convenções Internacionais não se fala que o governo tem obrigação de distribuir propriedades ou nem sequer vendê-las. A obrigação é garantir o acesso a moradia adequada (grifo nosso)

Esta situação é ainda mais grave quando sabe-se que, conforme mencionado, o Brasil possui cerca de seis milhões de imóveis construídos, públicos ou privados que estão vazios ou subutilizados e há um *déficit* habitacional de oito milhões de unidades, (segundo fonte do mesmo jornal O Estado de São Paulo em abril de 2009). A combinação desses fatores seria prodigioso, na aplicação do aluguel social, mantendo-se o controle jurídico sobre a propriedade e simultaneamente cumprindo sua função social.

4.5 SISTEMA NACIONAL DE HABITAÇÃO DE INTERESSE SOCIAL

A Lei nº 11.124, de 16/6/2005, dispõe acerca do Sistema Nacional de Habitação de Interesse Social – SNHIS, cria o Fundo Nacional de Habitação de Interesse Social (FNHIS), bem como institui o Conselho Gestor do FNHIS. Tal lei estabelece outro mecanismo importante sobre a implementação do direito à moradia para a população de baixa renda, como acessibilidade à terra urbanizada e à habitação digna e sustentável.

Para a concretização de tal prerrogativa, toma-se como princípios do Sistema, dentre outros, a moradia digna como uma diretriz de inclusão social e a função social da propriedade urbana visando à inibição da especulação imobiliária ao permitir o acesso à terra urbana e ao pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade.

Dentre as diretrizes da referida lei, enfatiza-se a prioridade para planos, programas e projetos habitacionais destinados para a população de menor renda, além do uso prioritário de terrenos de propriedade do Poder Público para a implantação de projetos habitacionais de interesse social e a concretização de mecanismos de quotas para idosos, deficientes e famílias comandadas por mulheres dentre o grupo identificado como vulneráveis e também de menor renda.

Cabe ressaltar que a criação do FNHIS, é gerido por um Conselho Gestor e aplicados em ações vinculadas aos programas de habitação de interesse social. A Caixa Econômica

Federal é o agente operador do FNHIS. Infelizmente, esta lei não possui o apoio e a ação governamental que deveria.

4.6 PROGRAMAS HABITACIONAIS DO MINISTÉRIO DAS CIDADES

No âmbito federal, é pertinente ao Ministério das Cidades, o dever de “promover a inclusão social mediante a articulação, a implantação e a implementação – em parceria com todas as esferas do Poder Público e com a sociedade - de programas e ações destinados a universalizar o acesso da população urbana à habitação digna, ao saneamento ambiental e à mobilidade que é dada pelo trânsito e transporte público”, isto nos termos da Lei nº 10.683, de 28 de maio de 2003, que dispõe sobre a organização da Presidência da República e dos Ministérios.

Compõem a estrutura do Ministério das Cidades a Secretaria Nacional de Habitação, a Secretaria Nacional de Programas Urbanos, a Secretaria Nacional de Saneamento Ambiental e a Secretaria Nacional de Transporte e Mobilidade Urbana. Todos esses organismos devem atuar no sentido da melhoria das condições de vida da população urbana e na linha da defesa dos direitos fundamentais do homem.

No campo de atuação da Secretaria Nacional de Habitação existem o seguinte programa: Programa Urbanização, Regularização e Integração de Assentamentos Precários, que consiste na ação objetiva de apoiar os Estados, Distrito Federal e os municípios brasileiros nas intervenções que se fizerem necessárias à regularização fundiária, segurança, salubridade e habitabilidade da população estabelecida em áreas inadequadas à moradia ou em situações de risco, tendo em vista a sua permanência de forma adequada ou realocação, próximo de ações integradas de habitação, saneamento básico que não cause dano ao meio ambiente e a inclusão social.

Os recursos que dão suporte ao programa são do Fundo Nacional de Habitação de Interesse Social acrescidos da complementação obrigatória de Estados, municípios e Distrito Federal. Estes são aptos a participar do programa o Chefe do Poder Executivo dos Estados, do Distrito Federal e dos municípios ou seu representante legal, bem como os dirigentes máximos de órgãos da administração indireta dos estados, do Distrito Federal e dos municípios.

Este programa poderá ser implementado de duas formas: por Emenda Parlamentar e

por Intervenção Federal. Quando acessado através de Emenda Parlamentar, o agente executor deve aguardar a comunicação do Ministério das Cidades e da Caixa Econômica Federal para o envio de documentação necessária.

Quando pelo processo de intervenção deve seguir as regras do programa, enquadrar-se em seus objetivos e diretrizes e o ente apresentou seu projeto, ou ainda por seleção pública de propostas realizada periodicamente pelo Ministério das Cidades. Para participar da seleção pública, o gestor deve preencher formulário eletrônico do programa, (disponível no site no período de seleção) para envio de proposta, que será analisada pelos técnicos do Ministério das Cidades.

A área de intervenção ocupada deverá ter no mínimo 60% (sessenta por cento) de famílias com renda até R\$ 1.050,00 (um mil e cinqüenta reais), e, ainda atender aos critérios: ser ocupada há mais de cinco anos ou estar localizada em situação que configure risco ou insalubridade, ou seja, objeto de legislação que proíba a utilização para fins habitacionais, nestes casos, em qualquer período de ocupação.

O Programa Brasileiro da Qualidade e Produtividade do Habitat - PBQP-H, é outro um programa do Ministério das Cidades que tem por finalidade aumentar a qualidade e produtividade da construção civil no Brasil, por meio da criação e implementação de instrumentos de modernização tecnológica e gerencial, colaborando para ampliar a acessibilidade à moradia para a população de menor renda.

Este programa compreende um grupo de ações, entre as quais se destacam: a análise da adequação de empresas de serviços e obras, qualificação de materiais, componentes e sistemas construtivos, capacitação profissional e assistência técnica à construção civil, normalização técnica, capacitação laboratorial, avaliação de tecnologias inovadoras, informação ao consumidor e promoção da comunicação entre os setores envolvidos. Deste modo, objetiva a ampliação da competitividade no setor, melhorias na qualidade de produtos e serviços, a diminuição de custos e o melhor aproveitamento da utilização dos recursos públicos. Sua finalidade, a longo prazo, é portanto, proporcionar um ambiente de igualdade competitiva nesta área, que propicie soluções econômicas e de maior qualidade para a diminuição do déficit habitacional no país, atendendo, em especial, a produção habitacional de interesse social.

Mais um programa do Ministério das Cidades é o Programa de Subsídio à Habitação de Interesse Social – PSH, o qual objetiva propiciar o acesso à moradia adequada a cidadãos de baixa renda através da concessão de subsídios. Estes são cedidos no instante em que o

cidadão assina o contrato de crédito habitacional juntamente com as instituições financeiras habilitadas a realizarem operações no Programa.

Os cidadãos são beneficiados por intermédio de grupos organizados pelos governos dos Estados, do Distrito Federal ou dos municípios, e excepcionalmente, em áreas rurais, por meio de entidades privadas sem fins lucrativos que trazem propostas às instituições financeiras e aos agentes financeiros do Sistema Financeiro Habitacional.

O Programa procura atender as necessidades de moradia, oferecendo subsídios que são designados diretamente à complementação do preço de compra/venda ou da construção das unidades residenciais, variando de acordo com a localização do imóvel.

O Programa envolve uma parceria entre o Governo Federal, os governos locais, as instituições financeiras e os agentes financeiros do Sistema Financeiro da Habitação e, naturalmente, o cidadão beneficiário. O cidadão para obter os benefícios do Programa PSH deverá procurar o representante desse órgão no seu Estado, no Distrito Federal ou no seu município para se cadastrar e obter maiores informações.

Os municípios, Distrito Federal ou Estados interessados em participar do PSH deverão cadastrar e organizar os grupos de cidadãos, apresentar proposta de participação no programa à instituição financeira habilitada e responsabilizar-se pela formação do projeto de empreendimento habitacional e pela respectiva viabilização.

As instituições financeiras e os agentes financeiros do SFH que desejam participar do PSH deverão consultar as Portarias Conjuntas do Sistema Tesouro Nacional e Sistema Nacional de Habitação que definem as regras do leilão. É necessário à instituição financeira adquirir a Declaração de Habilitação concedida pelo Banco Central do Brasil; e no caso dos agentes financeiros do SFH, a declaração concedida pela Secretaria Nacional de Habitação do Ministério das Cidades.

Os destinatários finais do PSH serão as pessoas físicas com rendimento familiar mensal bruto não superior a R\$ 1.245,00. Os beneficiários terão que apresentar documentação que permita seu cadastramento e seleção pelos órgãos municipais ou estaduais adequados. Quando selecionados, ficam os beneficiários responsáveis por contratar operação de crédito habitacional junto às instituições financeiras habilitadas, respondendo pelas obrigações dela decorrentes.

Outro Programa do Ministério das Cidades é o que visa adequar as moradias já existentes, trata-se do Projeto Prioritário de Investimento – PPI. Este programa objetiva proceder Intervenção em favelas ele foi criado em 2007 através do PAC, Programa de Aceleração do Crescimento, e está previsto para atuar até o ano de 2010.

As intervenções propostas deverão ter como objetivo principal a implantação de ações necessárias à regularização fundiária, segurança, salubridade e habitabilidade de população estabelecida em áreas inadequadas à moradia, visando a sua permanência ou realocação, através da execução de ações integradas de habitação, saneamento e inclusão social.

Como visa ao atendimento à população situada em áreas sujeitas a fatores de risco, insalubridade ou degradação ambiental, o PPI tem como prioritário o atendimento às famílias que preencham o seguinte perfil: menor renda per capita, maior número de dependentes, à mulher responsável pelo domicílio, idosos, portadores de deficiência, comunidades quilombolas ou de etnias negra ou indígena, bem como a demandas apresentadas por movimentos sociais, associações e grupos representativos de segmentos da população.

Os objetivos de tais prerrogativas são criar mecanismos capazes de valorizar as potencialidades dos grupos sociais atendidos; fortalecer os vínculos familiares e comunitários; viabilizar a participação dos beneficiários nos processos de decisão, implantação e manutenção dos bens e serviços, a fim de adequá-los às necessidades e à realidade local, bem como a gestão participativa, que garanta a sustentabilidade do empreendimento.

Podem pleitear os recursos o chefe do poder executivo dos Estados, do Distrito Federal e dos municípios ou seu representante legal; e os dirigentes máximos de órgãos da administração indireta dos Estados, do Distrito Federal e dos municípios.

A Carta de Crédito Individual constitui mais um dos programas com a finalidade de conceder financiamentos a pessoas físicas para fins de aquisição, construção, conclusão, ampliação, reforma ou melhoria de unidade habitacional, proporcionando ainda a aquisição de cesta de material de construção ou a obtenção de lote urbanizado.

Este programa pode atender a necessidades referentes a aquisição de unidade habitacional nova, construção de unidade habitacional, compra de unidade habitacional usada, conclusão, ampliação, reforma ou melhoria de unidade habitacional existente, bem como a obtenção de material de construção ou a aquisição de lote urbanizado. Observe-se que são considerados imóveis novos aqueles imóveis prontos com até 180 dias de "habite" ou com prazo superior, desde que não tenham sido habitados ou alienados

Não há inscrição para participar do Programa. As condições específicas são realizadas com o seguinte procedimento, os interessados buscam diretamente um Agente Financeiro competente para operar o programa do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, como, por exemplo, a Caixa Econômica Federal. O valor do financiamento é decidido em função do resultado da análise de risco e apuração da capacidade de pagamento do cliente, (efetuada pelo Agente Financeiro) respeitados os limites de renda e de avaliação do imóvel.

Todo cidadão com rendimento familiar mensal de até R\$ 1.500,00 possui direito a descontos nos seus financiamentos concedidos com recursos do FGTS. Os descontos representam o pagamento da despesa financeira da operação de crédito, isto é, o custo bancário do financiamento prestado. Por intermédio desse desconto é possível o cidadão obter um financiamento com juros de 6% ao ano.

O cidadão terá acesso a um valor de financiamento de acordo com sua capacidade de pagamento. A capacidade de pagamento é analisada, de acordo com cada caso, pelo Agente Financeiro, levando em consideração, entre outros fatores, a renda familiar. Não existem valores de financiamento previamente estabelecidos. Além disso, o FGTS não financia 100% do valor do imóvel, sendo necessária uma compensação por parte do comprador.

O cidadão que não possuir Carteira de Trabalho assinada, contra-cheque ou outra maneira de comprovar, formalmente, seu rendimento mensal também poderá pleitear financiamento com recursos do FGTS. Os Agentes Financeiros buscarão caracterizar a renda familiar do cidadão por intermédio de questionário específico.

A Carta de Crédito tem sido alvo de críticas devido a denúncias de estar sendo utilizada para beneficiar imobiliárias e corretores de imóveis. Segundo o Jornal Contraponto (2009, p.6), de 13 a 19 de abril de 2009, em João Pessoa a Caixa Econômica Federal, tem direcionado pessoas que requisitam o programa da Carta de Crédito a participarem de reuniões de esclarecimentos e do encaminhamento informal a algumas imobiliárias e corretores de imóveis para auxiliá-los, conforme comprova parte da reportagem:

O esquema funciona da seguinte forma: o cliente chega a uma agência da Caixa Econômica interessado em adquirir financiamento através de uma carta de crédito para comprar sua casa, para o que, primeiro, tem que realizar uma simulação conforme sua renda, idade, número de parcelas que pretende pagar o financiamento e o valor das mesmas, (...) o propenso mutuário é informado que tem que comparecer a agência em outro dia da semana em horário determinado e agendado pelo banco para participar de uma palestra em que o cliente supostamente terá esclarecimentos sobre o assunto e poderá solicitar uma simulação de financiamento, a receber o resultado posteriormente em outra oportunidade (...).

Só que esse cliente, hoje, além de ser encaminhado para essa reunião, via de regra também recebe, da Caixa, nomes e telefones impressos em um papel ou informados oralmente, de dois ou três corretores ou imobiliárias da capital, os chamados correspondentes bancários, habilitados e autorizados pelo banco, e que ainda por cima recebem comissão da Caixa, em caso de fechamento do negócio financiado. Então, ou o cliente enfrenta a burocracia da Caixa, frequenta palestra e espera a boa vontade dos funcionários em dar andamento ao seu financiamento, ou, para facilitar o seu processo se rende a procurar uma dessas imobiliárias correspondentes para as quais a caixa acabou por direcioná-lo

Geralmente, essas imobiliárias solicitam toda a documentação necessária do cliente e agilizam a transação na Caixa Econômica para liberação da carta de crédito. Essas pessoas por terem livre acesso aos funcionários da Caixa, boas relações e até direito

a sala 'vip' nas agências não precisam ir a palestra alguma, tem livre acesso a fazer as simulações dos seus clientes e dar entrada na carta de crédito junto aos funcionários da Caixa.

A categoria profissional dos corretores de imóveis tem sido prejudicada devido o número reduzido dos correspondentes da Caixa. Já as imobiliárias e corretores de imóveis que "fecharem" a operação ganham cerca de 5% do valor do imóvel e ainda é repassada uma comissão percentual de 1% , desvirtuando o procedimento correto e favorecendo a corrupção por parte de determinadas empresas e pessoas, com o dinheiro público destinado a moradia

Há também o programa Carta de Crédito Associativo que objetiva conceder financiamentos a pessoas físicas, associadas a grupos formados por condomínios, sindicatos, cooperativas, associações, Companhias de Habitação (COHAB) ou empresas do setor da construção civil.

O programa da Carta de Crédito admite a produção de lote urbanizado, a construção de unidade habitacional ou a obtenção de unidade nova produzida no âmbito do próprio programa. Existe também uma modalidade nomeada de Reabilitação Urbana que é acionada por interferência de um grupo associativo poderá adquirir unidades usadas ou efetuar obras, voltadas à recuperação e ocupação para fins habitacionais.

O Programa de Atendimento Habitacional através do Poder Público (Pró-Moradia) tem por escopo oferecer acesso à moradia apropriada à população em situação de vulnerabilidade social e com renda familiar mensal de até R\$ 1.050,00 (um mil e cinquenta reais), através de financiamento a Estados, municípios, Distrito Federal ou órgãos das respectivas administrações direta ou indireta.

Tal programa Pró-Moradia é operado por intermédio das seguintes modalidades: Urbanização de Assentamentos Precários, Produção de Conjuntos Habitacionais, e Desenvolvimento Institucional. O Pró-Moradia é dedicado predominantemente ao atendimento a famílias com renda de até R\$ 1.050,00. Para a recepção dessas famílias os valores limites de investimento variam de R\$ 20.000,00 a R\$ 30.000,00 por família, de acordo com o tipo de interferência proposta e a categoria do Município (Municípios integrantes de região metropolitana, região integrada de desenvolvimento ou aglomerado urbano, capital estadual e outros).

Há também o Programa de Arrendamento Residencial (PAR) tem por intuito promover moradia à população de baixa renda, sob a forma de arrendamento residencial com opção de compra. O PAR é uma operação de compra de empreendimentos novos, a serem

construídos, em construção ou a recuperar/reformar. As unidades habitacionais dos empreendimentos adquiridos pelo governo se reservam à oferta de moradias, sob a forma de arrendamento residencial com opção de compra, às pessoas físicas enquadradas no Programa.

São linhas do Programa do PAR compensar à oferta de unidades habitacionais e à melhoria das condições do estoque de imóveis existentes, a promoção da melhoria da qualidade de vida das famílias beneficiadas, a intervenção em áreas objeto de Planos Diretores, criando conseqüentemente novos postos de trabalho diretos e indiretos e realizando o aproveitamento de imóveis públicos ociosos em áreas de interesse habitacional.

O Programa atua nas capitais dos Estados em regiões metropolitanas, regiões integradas de desenvolvimento econômico (RIDEs) e municípios com população urbana superior a cem mil habitantes.

O Programa Crédito Solidário objetiva o financiamento habitacional a famílias de baixa renda, organizadas em associações, cooperativas, sindicatos ou entidades da sociedade civil organizada.

Os beneficiários do programa são famílias organizadas de forma associativa com renda bruta mensal de até R\$ 1.125,00. Também poderão participar famílias com renda bruta mensal entre R\$ 1.125,01 e R\$ 1.900,00, limitadas a: 10% (dez por cento) da composição do grupo associativo ou; 35% (trinta e cinco por cento) de composição do grupo associativo, no caso de propostas apresentadas em municípios integrantes de regiões metropolitanas pré-estabelecidos. Ainda, são beneficiários idosos acima de 60 anos, na cota correspondente em até 5% do número de unidades do empreendimento, quando o percentual for menor que uma unidade habitacional, poderá ser financiada uma unidade.

Pode ser financiada a aquisição de terreno e sua construção; a construção em terreno próprio; a construção em terreno de terceiros; a conclusão, ampliação ou reforma de unidade habitacional; a aquisição de unidade construída; a aquisição de imóveis para reabilitação urbana com fins habitacionais. Poderão ser autorizadas pelo Gestor das Aplicações, após parecer do Agente Financeiro e Operador sobre a viabilidade dos empreendimentos propostos.

Os Projetos Multissetoriais Integrados – PMI, buscam oferecer no âmbito dos operados pelo Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social – BNDES, acesso à infra-estrutura urbana, à moradia apropriada e aos serviços públicos básicos para a população em situação de vulnerabilidade social e com rendimento familiar mensal de até 3 (três) salários mínimos, através do financiamento de projetos de investimentos e ações integradas em assentamentos precários.

A fonte dos recursos do PMI seriam os recursos do Fundo de Amparo ao Trabalhador - FAT. Seus beneficiários finais consiste na parcela da população em situação de vulnerabilidade social e com rendimento familiar mensal de até três salários mínimos.

Verificam-se, pois, que no Brasil, todos estes programas citados são coerentes e possuem propostas fundamentadas na área do acesso à moradia. Entretanto é possível verificar que não há gestão eficiente, divulgação, nem interesse governamental em fazer cumprir, programas iniciados pelo governo anterior.

4.7 PROGRAMA MINHA CASA, MINHA VIDA

O Programa Minha Casa, Minha Vida, amplamente divulgado pelo atual governo federal foi criado em março deste ano com a proposta de construir 1 (um) milhão de casas populares para famílias com faixa de renda de até dez salários mínimos. Além do empenho em minimizar os efeitos drásticos de um déficit habitacional de aproximadamente 8 milhões de unidades, o pacote de investimentos de 34 bilhões tenta abrandar as pressões do setor da construção civil, que se viu encurralado pela crise financeira.

Essas ações parecem repetidas no cenário da política habitacional brasileira, e que infelizmente fracassaram.

Segundo o especialista em direito urbanístico Edésio Fernandes (2009, p.1) em entrevista ao Jornal O Estado de São Paulo “O Brasil não precisa mais de pacotes, precisa de política habitacional de longo prazo”. Tem-se como exemplo dessas experiências o Banco Nacional de Habitação e as Cohabs, que seguindo sempre a linha de colocar a população de baixa renda nas periferias, onde não existe infraestrutura e serviços para evitar a desapropriação de propriedades vazias, públicas ou privadas, foram deixadas de lado ou desestimuladas a agirem nesse sentido. Ainda, na mencionada entrevista, declara o especialista em direito urbanístico Edésio Fernandes, “o que ninguém fala é que os imóveis subutilizados e vazios somam quase 6 milhões”.

Países como a África do Sul e o Chile tem políticas habitacionais como exemplos do que não se deve fazer, pois seus conjuntos habitacionais criaram bolsões de miséria e exclusão social.

Na África do Sul, com o fim do *apartheid* e a eleição de Nelson Mandela em 1994, na entrevista mencionada (2009, p.1) houve a promessa de construir 1 milhão de casas em cinco

anos e na prática foram feitas 1,7 milhão. Mas, os problemas surgiram do gerenciamento desta proposta, visto que construíram conjuntos habitacionais periféricos, de baixa qualidade, sem infra-estrutura adequada (esgoto, iluminação, falta de ônibus ou trem), em condições precárias, casas de 28 m² para abrigar famílias de dez a doze integrantes.

Como consequência desta política, muitos homens deixaram as famílias nos conjuntos habitacionais e voltaram para as antigas favelas, com o intuito de conseguir emprego ou ficaram mais próximos dos locais de seus trabalhos. Longe de seus lares encontraram novas parceiras e formaram outros núcleos familiares. Além disso, houve o aumento do número de casos de abuso sexual envolvendo crianças por conta das condições de promiscuidade e de super lotação. Deve-se frisar que a África possui altos índices de pessoas com AIDS. Desencadeou-se uma degradação social de várias dimensões, nas favelas da África do Sul, que continuam crescendo.

O Chile conforme matéria citada (2009, p.1) possui problemas semelhantes aos do Brasil e da África do Sul. Implementou a sua política habitacional para a população de baixa renda construindo pequenas casas nas periferias das cidades. Posteriormente, esses lugares viraram núcleos de criminalidade e de tráfico de drogas. O mesmo ocorre no Brasil de hoje.

A França também não escapou de problemas relacionados com a habitação. Os bairros periféricos, as *banlieues*, são alvos de constantes rebeliões na mídia decorrentes dos movimentos sociais insatisfeitos com as políticas de exclusão francesa. Em março deste ano (2009), consoante entrevista supracitada (2009, p.1), o presidente francês Nicolas Sarkozy anunciou um concurso com quatorze urbanistas, para a apresentação de propostas de como integrar esses bairros à cidade de Paris.

Essas experiências internacionais e as nacionais devem ser levadas em conta quando da implementação de ações sobre a moradia no Brasil. Não se deve admitir a exclusão da camada mais pobre da sociedade brasileira para longe dos centros urbanos, para que ela fique marginalizada, tirando direitos essenciais, sob o pretexto dos governantes de garantir a moradia a todos. Um dos exemplos nacionais mais emblemáticos foi a Cidade de Deus, que começou como um conjunto habitacional e acabou virando uma assombrosa favela (gueto).

Além disso, a maioria dos conjuntos habitacionais no Brasil são ilegais, porque as leis são cheias de exigências técnicas que não são cumpridas ou não refletem a realidade brasileira. Para se ter uma dimensão do problema, para se aprovar um loteamento leva-se em média de três a cinco anos, conta-se também com o fato de que nem sempre a desapropriação das áreas dos conjuntos habitacionais foi completada, ou porque o governo não respeitou a

legislação urbanística do município ou porque o terreno não tem registro no cartório, ou seja, o próprio Estado é responsável pela ilegalidade de muitas formas.

Este novo programa habitacional “Minha Casa, Minha Vida” esconde sua real motivação, pois sua prioridade é facilitar a distribuição de recursos às empreiteiras para que gerem empregos e atenuem a crise econômica, semelhanças notáveis com o Banco Nacional de Habitação, do regime militar, criado para reparar o desemprego consequente das grandes mudanças econômicas, disfarçando um programa econômico como se fosse social. Ainda, tal Programa, tem um viés eleitoral, visto que foi iniciado na reta final do mandato do atual presidente da república Luís Inácio Lula da Silva.

Outra coincidência entre o programa Minha Casa, Minha Vida e o extinto Banco Nacional de Habitação é o privilégio para a classe média e não para as populações mais carentes, como deveria ser o alvo. Conforme o documento oficial de divulgação do novo programa habitacional, 60% (sessenta por cento) das moradias serão destinadas a famílias que ganhem de 3 a 10 salários mínimos, descaracterizando o problema social que visivelmente exclui a população com baixa renda do direito a moradia.

Conforme a problemática mencionada, o programa Minha Casa, Minha Vida está fadado ao fracasso. O Brasil, entretanto, possui valiosos instrumentos que poderiam sanar esta situação. Mas infelizmente ao tentar resolver a dificuldade da moradia, agrava aspectos sociais como a violência atingindo toda a sociedade.

Após a segunda guerra mundial, países como a Inglaterra, a França e a Espanha, também passaram por crises habitacionais no pós-guerra, uma das opções que solucionaram o problema foi o aluguel social.

Segundo o especialista em direito urbanístico Edésio Fernandes (2009, p.1) em supracitada entrevista ao jornal O Estado de São Paulo, em abril deste ano (2009), o Brasil certamente teria êxito na implantação correta do aluguel social, tendo em vista que possui cerca de 6 milhões de espaços vazios ou subutilizados, públicos e particulares, sustenta ainda que a função social não é somente para a propriedade privada, mas abrangente a quaisquer das esferas, assim afirma em entrevista em abril deste ano para o jornal O Estado de São Paulo:

Uma opção que o Brasil tem de tentar é o aluguel social. Porque nem toda solução de moradia é uma solução de propriedade. Nas convenções internacionais não se fala que o governo tem obrigação de distribuir propriedades ou nem sequer vendê-las. A obrigação é garantir acesso a moradia adequada. A combinação de aluguel social e

imóveis públicos é excelente. Mantém-se o controle jurídico sobre a propriedade e ao mesmo tempo ela cumpre sua função social.

As afirmações do especialista Edésio Fernandes (2009, p.1) indubitavelmente apontam para uma realidade dramática, enquanto os conjuntos habitacionais são “empurrados” para longe das cidades sem infraestrutura para proporcionar uma vida digna, diversos terrenos em áreas nobres das cidades estão inutilizados, por altivez da especulação imobiliária, sem mencionar os prédios públicos e privados que quando não aproveitados adequadamente, necessitariam ser destinados a cumprir cada qual a sua função social.

O ideal é proporcionar o direito a moradia onde já exista base material e econômica organizada, onde seja possível adensar mais a população. Essa prática de estender periferias atravessando municípios traz sérios problemas tanto para o campo administrativo quanto para o ambiental.

As casas construídas pelos programas habitacionais, geralmente são minúsculas e sem espaços para ampliação ou melhorias. O aluguel social permite se mudar de casa e ascender socialmente. Esse modelo geraria uma sociedade mais dinâmica porque a casa de aluguel se tornaria uma coisa temporária, e estimularia a não acomodação. O Brasil tem uma tradição histórica assistencialista, gerando sempre expectativas na população em receber apoio dos governos.

Portanto, não adianta proporcionar uma moradia sem estrutura física adequada, nem infraestrutura básica de saúde e serviços que proporcionem uma vida digna, é preciso compreender, principalmente no tocante aos gestores públicos, que o direito fundamental social a moradia previsto no artigo 6º da Constituição Federal engloba uma série de fatores que devem ser levados em conta no momento de executar políticas habitacionais, levar em conta seus riscos e consequências e olhar para as experiências do passado, porque não há prevalência de nenhum outro direito básico ao ser humano, que se sobreponha o direito de morar.

5 CONCLUSÃO

Com o estudo delineado nesse trabalho constatou-se que o direito a moradia está inserido entre os direitos sociais, e verificou-se que tal direito não está sendo respeitado no âmbito nacional. Apesar da criação de programas visando atender o direito à moradia, faltou continuidade de ações e seriedade dos governos para resolver plenamente um direito que é tão caro ao homem que é a moradia digna.

Historicamente os direitos sociais somente tiveram a verdadeira inclusão através de movimentos operários que reivindicavam do Estado melhores condições de vida. Essa etapa foi, conforme avaliado doutrinariamente, a primeira fase da constitucionalização dos direitos sociais, vindo a seguir, após a barbárie a Segunda Grande Guerra, a segunda fase, com a participação e interferência da Organização das Nações Unidas, em diversos documentos.

O constituinte brasileiro de 1988 disciplinou, no artigo 6º, da Constituição Federal, quais direitos sociais, além de enumerar outros que contam de forma esparsa, ao longo do texto constitucional asseverando aos cidadãos o seu gozo e exercício.

O Direito de Moradia se inseriu entre os Direitos Sociais, no texto Constitucional, por ação do constituinte derivado (EC 26/2000), pressionando o Poder Público a fazer garantir o mínimo existencial aos indivíduos.

O basilar fundamento dos direitos sociais e, especialmente do Direito de Moradia é a dignidade da pessoa humana, tendo referências o estado psicológico da segurança de um lar, e relacionando-se, inclusive, com a saúde mental; interessando, também, ao desenvolvimento da personalidade, onde é compreensível que o desejo de todo cidadão é ter a segurança de um lugar onde morar, ou seja, uma moradia digna.

O Texto Constitucional, na parte objetivos e princípios da Ordem Econômica e Social, determina a inclusão social, inclusive na aquisição de moradia, especialmente quando criou o Fundo de Combate e Erradicação da Pobreza, que apesar de tratar de norma de natureza transitória, atua de forma programática para diminuir as desigualdades sociais.

Para a concretização do objetivo constitucional, as políticas públicas deverão ser exigidas, implantadas e fiscalizadas, com a atuação dos órgãos específicos designados constitucionalmente, bem como da sociedade civil.

Além da Constituição Federal, documentos internacionais, legislação infraconstitucional, prevêm direta ou indiretamente o direito de moradia digna ao cidadão.

A política habitacional brasileira, entretanto, tem sido descontínua e ineficiente no sentido de garantir o direito a moradia. É perceptível tal deficiência na realidade brasileira demonstrando a falta de amparo do Estado em garantir níveis de desenvolvimento humano razoáveis, não sendo necessária a análise de estatísticas para comprovar tal realidade. Em praticamente todas as cidades brasileiras há dificuldades ou má gestão na área habitacional, a título de exemplo pode se citar as favelas, os conjuntos construídos nas periferias, os cortiços e os moradores de rua (inclusive crianças), tendo como consequência o aumento da violência, da marginalização, da prostituição, do tráfico de drogas e muitos outros problemas correlacionados, porque o Estado não consegue garantir o direito social a moradia adequadamente.

As ações governamentais implementadas nesta área não tem sido apropriadas ou são insuficientes para resolver plenamente a precariedade das moradias brasileiras. Apesar das reivindicações que configura o anseio social e os programas lançados até os dias atuais, onde os governos insistem em construir, pequenas casas, em áreas periféricas, sem infraestrutura adaptada e distribuí-las para a população, muitas vezes sem a devida regularidade, gerando ainda mais a exclusão social.

A legislação pátria possui instrumentos jurídicos e programas sociais que visam adequar a proposta constitucional, como o mencionado Fundo de Combate e Erradicação da Pobreza, o Estatuto das Cidades (que regula a política urbana para o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade), o Plano Diretor Participativo trazido pelo Estatuto das Cidades, que democratiza o planejamento e gestão dos municípios. Inclusive tais instrumentos são pouco utilizados nas Administrações Municipais.

Foram criados ainda o Sistema Financeiro de Habitação e o Sistema Nacional de Habitação de Interesse Social, todos com o intuito de direcionar os recursos para a promoção de moradias à população de baixa renda.

Ademais o Programa Nacional de Regularização Fundiária, também apresentado pelo Estatuto das Cidades, atua com a interferência pública em áreas urbanas ocupadas por assentamentos informais. Abrange, ainda, a legalização de terrenos, (integrando-os a questão urbanística e ambiental, o parcelamento e os parâmetros de uso e ocupação do solo.

Os instrumentos supracitados têm o condão de estabelecer diretrizes que atenuem o *déficit* habitacional e representam conquistas do ponto de vista jurídico. Contudo, a aplicação de todos esses mecanismos não tem concretizado o direito a moradia, tendo em vista que essa é uma dificuldade dos gestores dos Estados e Municípios no âmbito nacional.

O governo federal, na tentativa de solucionar rapidamente tais deficiências lançou em

março deste ano, o “Programa Minha Casa, Minha Vida”, que tem por objetivo de construir um milhão de casas em todo o país, tal projeto milionário (de trinta e quatro milhões de reais), lançado a dois anos do término do mandato presidencial. O atual governo parece não querer resolver a questão da moradia no Brasil, visto que, os dados estatísticos mostram que há aproximadamente seis milhões de imóveis e terrenos públicos e privados subutilizados e um *déficit* de cerca de oito milhões de unidades residenciais.

Se houvesse planejamento para as ações governamentais, bem como estudos sérios, os programas institucionais existentes poderiam sanar a questão de moradia, adequando os imóveis ociosos ou subutilizados que deveriam ser utilizados para socorrer os cidadãos que não possuem suas habitações. Então, seria redimensionando a questão do uso do dinheiro público que deveria ser utilizado para a construção de novas moradias em lugares distantes dos centros, sem os serviços essenciais

A própria Constituição Federal, dispõe sobre a função social da propriedade, onde imóveis particulares que estejam subutilizados, devam ser desapropriados para uso em favor do interesse público, tendo em vista o direito da coletividade. Este ideal deveria ser estendido também aos imóveis públicos que não estivessem cumprindo sua função social.

De acordo com este trabalho, foi possível verificar que não há motivação suficiente, para construir um milhão de unidades, num investimento imponderado, visto que, na parte central das cidades brasileiras existe, com toda infraestrutura disponível, aproximadamente seis milhões de terrenos e imóveis, inclusive públicos mal aproveitados.

Nesse contexto, a utilização da desapropriação, reduziria os gastos governamentais e traria inclusão social adequadamente. Tem-se como exemplo de experiência bem sucedida, os programas dos países como a Inglaterra, França, Estados Unidos e Espanha, que passaram também por crises habitacionais e encontraram a solução por meio do aluguel social, adequando os imóveis as necessidades das famílias carentes; pois, o dever Estatal, não é distribuir propriedades, ou vendê-las, e sim assegurar moradias dignas a seus cidadãos e tendo em vista os imóveis e terrenos públicos e privados mal utilizados, o que seria proveitoso tanto para a população quanto para o governo.

Vê-se, portanto, que é possível, através do instituto da desapropriação de imóveis subutilizados, designá-los para moradia de famílias de baixa renda, inserindo a camada de menor poder aquisitivo, em áreas valorizadas da sociedade, com serviços vitais a disposição, investindo até mesmo humanamente naqueles indivíduos e cumprindo simultaneamente a função social da propriedade estabelecidos na Constituição Federal e o direito fundamental à moradia.

REFERÊNCIAS

ALESSANDRI, A. **La utopía de la gestión democrática de la ciudad. Scripta Nova. Revista electrónica de geografía y ciencias sociales.** Barcelona: Universidad de Barcelona, 1 de agosto de 2005, vol. IX, núm. 194 (01). Disponível em: <<http://www.ub.es/geocrit/sn/sn-194-01.htm>>. Acesso em 16 ago 2009.

ALFONSIN, Betânia de Moraes (Coord. e co-autores). **A Lei e a ilegalidade na produção do espaço urbano.** Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 157-172.

ANDRADE, Paes; BONAVIDES, Paulo, **História Constitucional do Brasil.** 3ª ed. Rio de Janeiro: Editora Paz e Terra, 1991.

ANJOS FILHO, Robério Nunes. **A Função Social da Propriedade na Constituição Federal de 1988.** Salvador: JusPodivum, 2001. Disponível em: . Acesso em: 30 maio 2001.

BALZA, Guilherme. **Indicadores melhoram, mas 54 milhões de brasileiros ainda vivem em moradias inadequadas, diz Ipea.** Disponível em: <<http://noticias.uol.com.br/cotidiano/2008/10/21/ult5772u1194.jhtm>> Acessado em: 07 out 2009.

BARCELLOS, Ana Paula de. **Alguns parâmetros normativos para a ponderação constitucional.** In: BARROSO, Luís Roberto (Organizador). **A nova interpretação constitucional. Ponderação, direitos fundamentais e relações privadas.** Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2003.

BARROSO, Luís Roberto. **Fundamentos Teóricos e Filosóficos do Novo Direito Constitucional Brasileiro. Pós-modernidade, teoria crítica e pós-positivismo. Nova interpretação constitucional. Ponderação, direitos fundamentais e relações privadas.** Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2003.

BIBLIOTECA VIRTUAL DE DIREITOS HUMANOS - Universidade De São Paulo. **Documentos Anteriores a Criação da ONU.** Disponível em: http://www.direitoshumanos.usp.br/counter/Doc_Histo/Doc_historic.html. Acesso em 10 set 2009.

BONAVIDES, Paulo. **Teoria constitucional da democracia participativa. Por um Direito Constitucional de luta e resistência. Por uma nova hermenêutica. Por uma repolitização da legitimidade.** São Paulo: Malheiros Editores, 2001

BRASIL. **Código civil**. Lei Nº 10.406, de 10.1.2002. Disponível em: <www.planalto.gov.br/CCIVIL/LEIS/LEIS_2001/L10257.htm>. Acesso em: 9 nov. 2009.

BRASIL. **Constituição da república federativa do brasil de 1988**. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 19 jun. 2009.

BRASIL. **Lei complementar nº 111, de 6 de julho de 2001**. Publicada no DOU de 09/07/2001. Dispõe sobre o Fundo de Combate e Erradicação da Pobreza, na forma prevista nos artigos 79, 80 e 81 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Disponível em <http://www.trt02.gov.br/geral/tribunal2/legis/LCP/111_01.htm>. Acesso em: 16 set de 2009

BRASIL. **LEI Nº 10.257, DE 10 DE JULHO DE 2001. Regulamenta os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências**. DOU de 11.7.2001. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LEIS_2001/L10257.htm>. Acesso em : 19 jun. 2009.

BRASIL. **Medida Provisória nº 2.196-3, de 24 de agosto de 2001**. Diário Oficial [da República Federativa do Brasil., Poder Executivo, Brasília, DF, 24 ago 2001. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/MPV/2196-3.htm>. Acesso em 10 nov de 2009

BRASIL. Ministério da Justiça. **Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais**. Disponível em: <http://www.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/pacto_dir_economicos.htm>. Acesso em:29 mai. 2009.

CASTRO, Fábio. **Direito de morar**. Disponível em:<<http://www.agencia.fapesp.br/materia/8656/entrevistas/direito-de-morar.htm>> . Acesso em 09 set de 2009.

CLIENTES DENUNCIAM ESQUEMA ENTRE CEF E CORRETORES NA VENDA DE CASAS. **Contraponto**, João Pessoa,p.7, 13 a 19 de abril de 2009.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. São Paulo: Editora Saraiva, 2007.

_____. **Direitos e deveres fundamentais em matéria de propriedade**. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/revista/numero3/artigo11.htm>>. Acesso em: 13 set. 2009.

CORREIA, Marcus Orione Gonçalves. **Interpretação do Direito de Segurança Social**. In: ROCHA Daniel Machado da. SAVARIS, José Antônio (Coordenadores). **Curso de Especialização em Direito Previdenciário**. Vol. 1 Direito Previdenciário Constitucional. Curitiba: Editora Juruá, 2006.

CYMBALISTA, Renato; SANTORO, Paula Freire. **Habitação-avaliação da política municipal 2005-2006**. Habitação. Controle social e política pública. Outubro/2007, São Paulo: Instituto Polis/PUC-SP.

CZAJKOWSKI, Rainer. **A impenhorabilidade do bem de família**. 3ª ed. Curitiba: Editora Juruá, 1998.

DALLARI, Adilson Abreu; FERRAZ, Sérgio. **Estatuto da Cidade: Comentários à Lei Federal 10.257/2001**. São Paulo: Malheiros, 2003.

DALLARI, Adilson Abreu; FIGUEIREDO, Lúcia Valle. **Temas de Direito Urbanístico**. Vol. I. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987

DIREITOS HUMANOS: **Normas e convenções**. Supervisão editorial Jair Lot Vieira. 1ª ed. Bauru-SP, 2003.

DERANI, Cristiane. **Direito Ambiental Econômico**. São Paulo: Editora Max Limonad, 1999.

DHNET. **A história dos direitos humanos no mundo**. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/inedex.htm>. Acesso em 15 out de 2009.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Parcerias na Administração Pública**. 3ª. Ed., São Paulo: Editora Atlas, 1999.

FERNANDES, Édésio. **Bolsões de sonhos perdidos**. O Estado de São Paulo. São Paulo: 2009. Aliás. Disponível em < <http://www.estadao.com.br/busca/JSearc/CBQM!cBQM.action?s=bolsoes%20de%20sonhos%20perdidos>> Acesso em: 06 de novembro de 2009.

GRAU, Eros Roberto. **A Ordem Econômica na Constituição de 1988**. 11ª ed., revista e atualizada. São Paulo: Malheiros Editores, 2006.

MARICATO, E. **Brasil, cidades**. Petrópolis, RJ: Vozes, 2001

MORAES, Alexandre. **Constituição do Brasil Interpretada**. São Paulo: Editora Atlas, 2002.

_____. **Direitos Humanos Fundamentais**. 5ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 2003

MINHA CASA, MINHA VIDA. **Site oficial do programa minha casa minha vida**. Disponível em: < <http://www.minhacasaminhavid.gov.br/> > Acesso em 09 de agosto de 2009.

MINISTÉRIO DAS CIDADES, **Inclusão social e questão fundiária são desafios para as medidas PAC**. Notícias:2007. Disponível em: < <http://www.cidades.gov.br/secretarias-nacionais/programas-urbanos/Imprensa/reabilitacao-de-areas-urbanas-centrais/2007/janeiro/inclusao-social-e-questao-fundiaria-sao-desafios-para-as-medidas-pac?searchterm=palafitas+2007> >. Acesso em :06 nov de 2009.

_____. **Programa nacional de regularização fundiária sustentável. Secretaria nacional de programas urbanos**. Disponível em: < <http://www.cidades.gov.br/secretarias-nacionais/programas-urbanos/biblioteca/regularizacao-fundiaria/materiais-de-capitacao/apresentacoes/ProgramaNacionalApoioRegularizacaoFundiarSustentavel.pdf/view> > .Acesso em 10 out de 2009.

_____. **Guia Básico dos programas Habitacionais - 2007/2008**. Disponível em: <http://www.cidades.gov.br/secretarias-nacionais/secretaria-dehabitacao/biblioteca/publicacoes/Guia%20Basico%20dos%20Programas%20Habitacionais.pdf/view> . Acesso em: 02 set de 2009.[

MORADORES DE FAVELA VÃO RECEBER TÍTULOS DE CASAS. **Jornal Nacional**. Disponível em: <http://jornalnacional.globo.com/Telejornais/JN/0,,MUL1374118-10406,00-MORADORES+DE+FAVELA+VAO+RECEBER+TITULO+DAS+CASAS.html>. Acesso em: 11 nov de 2009.

NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos do Homem (1948)**. In: FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa (Org.). **Tratados Internacionais**. São Paulo: LTr, 1999.

NAÇÕES UNIDAS. **Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (1966)**. **Tratados Internacionais**. Org. Georgenor de Sousa Franco Filho. São Paulo: LTr, 1999.

NACIONES UNIDAS. **Programa de Hábitat**. [S.L.;s.n.], [1996]. Disponível em: <<http://www.unchs.org/unchs/spanish/hagendas/ch-4-s.htm>>. Acesso em: 10 out.2009

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Apresenta documentos oficiais e informações institucionais sobre a OEA.** Disponível em: <<http://www.oas.org>>. Acesso em 05 nov. 2009

ROTHENBURG, Walter Claudius. **Princípios constitucionais.** Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2003.

SAULE JÚNIOR, Nelson; ROLNIK, Raquel. **Estatuto da Cidade: novas perspectivas para a reforma urbana.** São Paulo: Polis, 2001.

SAULE JÚNIOR, Nelson et al. **Retratos sobre a atuação da sociedade civil pelo direito cidade: di logo entre Brasil e Fran a = panorama de l'action de la societ civir pour lê droit à la Ville: dialogue entre le Brésil el la France.** Organização de Karina Uzzo, Nelson Saule Júnior Lília Santana e Marcelo Nowesster. São Paulo: Instituto Polis; Paris: AITEC, 2006.

SILVA, José Afonso da. **A dignidade da pessoa humana como valor supremo da democracia. Poder Constituinte e poder popular.** São Paulo: Malheiros Editores, 2000.

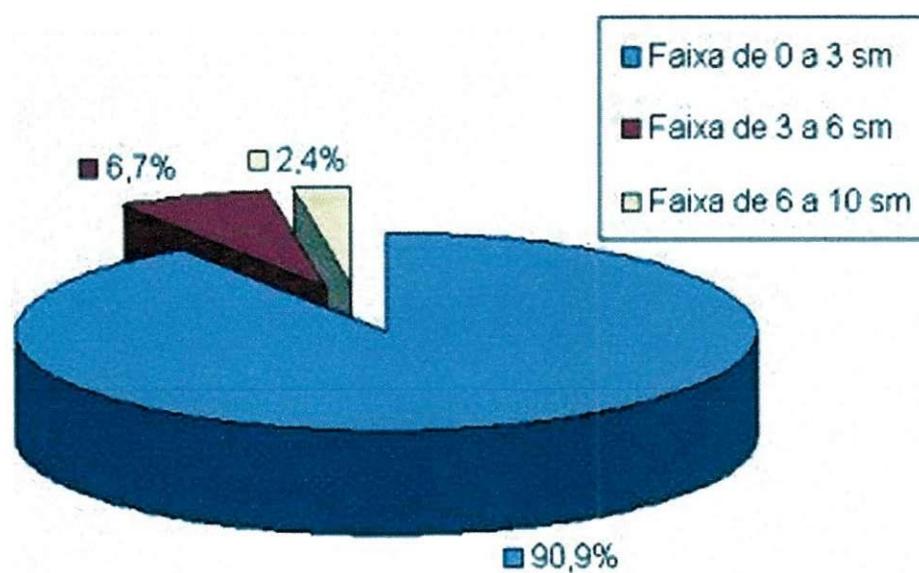
_____. **Direito Constitucional Positivo.** 6ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1990.

SLAIBI FILHO, Nagib. **Anotações à Constituição de 1988. Aspectos fundamentais.** Rio de Janeiro: Editora Forense, 1989

SUNDFELD, Carlos Ari. **O Estatuto das Cidades e suas Diretrizes Gerais.** In: DALLARI, Adilson Abreu; FERRAZ, Sérgio (Coord.). **Estatuto da Cidade (Comentários à Lei Federal 10.257/2001).** Coordenadores: Adilson Abreu Dallari e Sérgio Ferraz. Malheiros: São Paulo, 2003.

ANEXO

**ANEXO A - DÉFICIT HABITACIONAL DE 7,2 MILHÕES DE MORADIAS
CONCENTRA-SE POR RENDA**



ANEXO B - DÉFICIT HABITACIONAL DO PAÍS CONCENTRA-SE POR REGIÃO