



Paola Mavropoulos Beekhuizen Villar

O Direito Fundamental à Habitação e o
Direito do Urbanismo: uma análise do
direito português e do direito
brasileiro.

Dissertação em Ciências Jurídico-Políticas - Menção em Direito
Constitucional.

1 de junho de 2015



• U



C •

FDUC FACULDADE DE DIREITO
UNIVERSIDADE DE COIMBRA

Paola Mavropoulos Beekhuizen Villar

O Direito Fundamental à Habitação e o Direito do Urbanismo: uma análise do direito português e do direito brasileiro.

Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra no âmbito do 2.º Ciclo de Estudos em Direito (conducente ao grau de Mestre), na Área de Especialização em Ciências Jurídico-Políticas /Menção em Direito Constitucional.

Orientador: Exmo. Dr. Professor Fernando Alves Correia

*Coimbra
2015*

RESUMO

O direito à habitação consiste em um direito fundamental social, cujo conteúdo não é totalmente delimitado ao nível constitucional e cuja dimensão positiva demanda elevados custos, uma vez que não se limita à estrutura física de uma casa, englobando ainda a infraestrutura social na qual a construção está conectada. Dessa forma, a atuação dos Poderes Legislativo e Executivo torna-se imprescindível para a efetivação deste direito, sendo certo que o grau de concretização varia de acordo com as circunstâncias econômicas e prioridades políticas de cada época. No entanto, em se tratando de um direito fundamental, o seu conteúdo mínimo deve ser garantido, sob pena de se legitimar a interferência do Poder Judiciário. Considerando que as cidades atuais abrigam grande parte da população pobre do mundo e que a pobreza é uma realidade que ameaça a realização do direito à habitação, não apenas por gerar situações de moradia nas ruas, mas também por fomentar a precariedade e informalidade quanto ao uso e ocupação do solo, é fundamental enquadrar o direito à habitação no contexto do direito do ordenamento do território e urbanismo. Tanto o ordenamento jurídico português quanto o brasileiro possuem uma gama considerável de instrumentos jurídicos urbanísticos de promoção e efetivação deste direito perante a população de baixa renda. Portanto, o problema não está na falta de legislação ou políticas públicas, mas sim na sua implementação. Em outros termos, a mera previsão de instrumentos urbanísticos habitacionais sem uma gestão eficiente que compreenda a determinação recíproca entre as políticas habitacionais e urbanísticas é ineficaz.

Palavras-chave: habitação; direito fundamental social; mínimo existencial; dignidade da pessoa humana; judicialização; políticas públicas; instrumentos jurídicos urbanísticos e população de baixa renda.

ABSTRACT

The right to housing is a social fundamental right, the content of which is not fully defined at a constitutional level. The positive dimension of this right demands high costs, since it is not limited to the physical structure of a house, but also covers the social infrastructure that the house is connected. Thus, the actions of the Legislative and Executive becomes imperative for the realization of this right, being certain that the degree of implementation varies depending on the economic circumstances and political priorities of each epoch. However, in the case of a fundamental right, the minimum content must be guaranteed, otherwise the interference of the Judiciary becomes legitimate. Whereas most of the world's poor live in cities and that poverty is a reality that threatens the realization of the right to housing, not only for generating housing in the streets, but also for fostering precariousness and informality regarding the use and occupation of land, it is fundamental to frame the right to housing in the context of the right of land use and urban planning. Both the Portuguese and the Brazilian legal systems have a considerable range of urban legal instruments to promote and implement this right towards the low-income population. So the problem is not the lack of legislation or public policies, but rather the inadequate implementation of them. In other words, the mere forecast of housing urban instruments without efficient management who understands the reciprocal determination between the housing and urban policies is ineffective.

Key-words: housing; social fundamental right; existential minimum; human dignity; judicialisation; public policies; urban legal instruments and low-income population.

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

AUGI - Áreas Urbanas de Gênese Ilegal (Portugal).
BID- Banco Interamericano de Desenvolvimento.
BNH - Banco Nacional de Habitação (Brasil).
CDESC- Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais.
CG- Comentário Geral.
CNDU- Conselho Nacional De Desenvolvimento Urbano (Brasil)
CRFB- Constituição da República Federativa do Brasil.
CRP- Constituição da República Portuguesa.
FNHIS - Fundo Nacional de Habitação de Interesse Social (Brasil).
IHRU- Instituto da Habitação e Reabilitação Urbana (Portugal).
NRAU- Novo Regime do Arrendamento Urbano (Portugal).
ONU- Organização das Nações Unidas.
PAR - Programa de Arrendamento Residencial (Brasil).
PEH - Plano Estratégico de Habitação (Portugal).
PER - Programa Especial de Realojamento (Portugal).
PIDCP- Pacto Internacional dos Direitos Cíveis e Políticos.
PIDESC- Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais.
PMCMV- Programa Minha Casa, Minha Vida. (Brasil).
PMOT - Plano municipal de Ordenamento do Território.
PNH- Política Nacional de Habitação (Brasil).
PNPOT- Programa Nacional da Política de Ordenamento do Território (Portugal).
PROHABITA- Programa de Financiamento para Acesso à Habitação (Portugal).
RJOPA - Regime Jurídico de Obras em Prédios Arrendados (Portugal).
RJRU- Regime Jurídico da Reabilitação Urbana (Portugal).
RJUE- Regime Jurídico da Urbanização e da Edificação (Portugal).
SDH/PR - Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República.
SNH - Sistema Nacional de Habitação (Brasil).
SNHIS - Sistema Nacional de Habitação de Interesse Social (Brasil).
STF- Supremo Tribunal Federal (Brasil).
STJ- Superior Tribunal de Justiça (Brasil).
ZEIS- Zonas Especiais de Interesse Social (Brasil)

SUMÁRIO

1- Introdução	7
2- Direitos Sociais.....	11
2.1 Contextualização em Relação aos Direitos Fundamentais. Caracterização. Evolução Histórica.....	11
2.2 Reconhecimento dos Direitos Sociais como Direitos Fundamentais e Regime Jurídico.....	15
2.3 Núcleo Essencial dos Direitos Sociais, Mínimo Existencial e Dignidade da Pessoa Humana Como Limites Intransponíveis ao Legislador e à Administração Pública.....	21
2.4 Judicialização dos Direitos Sociais e o Mínimo Existencial.....	29
2.5 Estado Pós-Social ou Estado Social Reformulado.....	38
3- Direito Social à Habitação	42
3.1 O Direito à Habitação no Plano Internacional e nos Ordenamentos Jurídicos Português e Brasileiro.....	42
3.2 Conteúdo e Características do Direito à Habitação.....	46
3.3 Dimensão Positiva do Direito Social à Habitação.....	49
3.4 Dimensão Negativa do Direito Social à Habitação.....	53
3.4.1 Despejos Forçados.....	54
3.4.2 (Im)Penhorabilidade do Único Bem Imóvel do Devedor, Utilizado para a Moradia Deste e de sua Família.....	57
4- Instrumentos Urbanísticos de Promoção da Habitação Para Pessoas De Baixa Renda	62
4.1- Instrumentos Urbanísticos de Promoção da Habitação Para Pessoas De Baixa Renda em Portugal.....	65
4.1.1 Diretrizes e Instrumentos Jurídicos Genéricos de Promoção da Habitação.....	65
4.1.2 Habitação a Custos Controlados.....	68
4.1.3 Programas Destinados ao Realojamento de Famílias Carentes. PER e PROHABITA.....	70
4.1.4 Programas Dirigidos a Jovens.....	75
4.1.5 Programas Relativos à Reabilitação Urbana.....	78
4.1.5.1 Áreas Críticas de Recuperação e Reversão Urbanística.....	80
4.1.5.2 Áreas Urbanas de Gênese Ilegal e Construção Clandestina.....	81
4.1.5.3 Sociedades de Reabilitação Urbana	83
4.1.5.4 Reabilitação Urbana e as Alterações ao Novo Regime do Arrendamento Urbano e o Regime Jurídico de Obras em Prédios Arrendados (RJOPA).....	85
4.1.5.5 Regime de Reabilitação de Edifícios ou de Frações do Decreto-Lei 53/2014	89
4.2- Instrumentos Urbanísticos de Promoção da Habitação Para Pessoas De Baixa Renda no Brasil.....	90
4.2.1 Diretrizes Gerais, Competências e Objetivos da Política Urbana no Brasil Relacionadas à Promoção do Direito Social à Habitação.....	90

4.2.2 Assistência Técnica e Jurídica Gratuita para as Comunidades e Grupos Sociais Menos Favorecidos.....	94
4.2.3 Usucapião Especial de Imóvel Urbano.....	95
4.2.4 Concessão de Uso Especial Para Fins de Moradia.....	101
4.2.5 Demarcação Urbanística Para Fins de Regularização Fundiária e Legitimação de Posse.	107
4.2.6 Aluguel Social.....	122
5- Conclusão	129

1- Introdução

O presente trabalho tem por objetivo abordar o direito à habitação no contexto dos direitos sociais fundamentais e sua vinculação ao direito do urbanismo, a fim de comprovar que a concretização efetiva do primeiro depende essencialmente do segundo.

Considerando que a pobreza é uma realidade que ameaça a realização do direito à habitação, não apenas por gerar situações de moradia nas ruas, mas também por fomentar situações precárias de moradia e informalidade quanto ao uso e ocupação do solo, será dado enfoque ao direito à habitação para pessoas de baixa renda.¹

Na primeira parte da dissertação, pretende-se demonstrar a configuração do direito à habitação como um direito fundamental social, cujo núcleo essencial está intimamente relacionado à dignidade da pessoa humana.

Para tanto, é imprescindível fazer uma breve abordagem acerca dos direitos sociais, mostrando o contexto histórico em que surgiram, as diferenças entre estes e os chamados direitos de liberdade e as consequências daí decorrentes.

Conforme é sabido, os direitos sociais não possuem um conteúdo determinado a nível constitucional e pressupõem recursos financeiros estatais para serem efetivados. Assim, tais direitos necessitam de uma interferência do legislador que deverá concretizar as diretrizes constitucionais, podendo escolher os meios mais adequados diante das prioridades e recursos disponíveis em cada época.

Ato contínuo, as opções legislativas devem ser transformadas em políticas públicas pelo Poder Executivo. No entanto, é notória a ineficiência da atuação dos Poderes Legislativo e Executivo no que tange à concretização dos direitos sociais, como é o caso do direito à habitação.

Diante desse quadro, assiste-se a um incremento da atuação judicial em relação aos direitos sociais como consequência de diferentes fatores, tais como: a aprovação de Constituições mais detalhadas, que passam a prever direitos sociais específicos, o sucessivo movimento de afirmação da normatividade constitucional, as crises de

¹MILAGRES, Marcelo de Oliveira. *Direito à Moradia*. São Paulo: Editora Atlas S.A, 2012, p. 165.

representatividade que atingem o Poder Legislativo e Executivo dos mais diversos Estados, etc.²

Nesse diapasão, será demonstrado que a necessária intermediação dos Poderes Legislativo e Executivo não significa negar a eficácia direta e imediata dos direitos sociais conferida pelas Constituições portuguesa e brasileira, uma vez que o núcleo essencial desses direitos deve ser respeitado, sob pena de se legitimar a interferência do Poder Judiciário.

Todavia, a intervenção do Poder Judiciário no âmbito das políticas públicas será abordada de forma crítica, com a exposição não apenas dos fatores que ensejam a sua necessidade para a satisfação do núcleo essencial dos direitos sociais, mas também das desvantagens desta intervenção quando utilizada de forma indiscriminada.

Tendo em vista a crise do Estado Social demonstrada pela ineficiência da atuação do Poder Público na garantia dos direitos sociais de forma igualitária para todos os cidadãos, aduzir-se-á brevemente às suas causas e às medidas a serem adotadas para a sua reforma, dando-se ênfase às ideias de regulação e “good governance”.

Em síntese, a primeira parte destina-se a tratar dos principais pontos de uma teoria geral dos direitos sociais, contextualizando-a com o direito à habitação por meio de exemplos baseados em casos reais que envolvem este direito social.

Já na segunda parte da dissertação será abordado o direito social à habitação propriamente dito, sua previsão nos âmbitos internacional e nacionais, características, conteúdo e dimensões positiva e negativa.

Além de previsto expressamente pelas Constituições portuguesa e brasileira, o direito à habitação está condensado em inúmeros diplomas internacionais, evidenciando o reconhecimento pelos Estados Soberanos da sua imprescindibilidade para a dignidade da pessoa humana.

Demonstrar-se-á que o direito à habitação não se limita a um teto sobre a cabeça, englobando além da estrutura física de uma casa, a infraestrutura na qual a construção está

² SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. *A Justiciabilidade dos Direitos Sociais: Críticas e Parâmetros*. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. *Direitos sociais: fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 516.

conectada, os serviços de água, esgoto, coleta de lixo, meio ambiente saudável, adequação cultural, razoabilidade do custo, além de uma infraestrutura social.

Em sua dimensão negativa, o direito à habitação constitui uma garantia dos particulares contra ingerências indevidas do Estado ou de terceiros, ou seja, o direito de não ser arbitrariamente privado da habitação.

Logo, a segurança da posse é um elemento essencial para a efetiva concretização do direito à habitação, razão pela qual serão trazidas as questões dos despejos forçados e da impenhorabilidade do único bem imóvel utilizado para a moradia do devedor e sua família.

Por outro lado, a dimensão positiva do direito à habitação consiste no direito à moradia adequada, que demanda medidas ativas do Estado por meio de políticas públicas habitacionais.

Por conseguinte, a implementação das políticas públicas habitacionais incumbe aos Poderes Legislativo e Executivo, bem como estão intrinsecamente vinculadas ao direito do ordenamento do território e urbanismo, haja vista ser o direito à habitação o núcleo central do direito às cidades sustentáveis.

Pretende-se demonstrar que a dominação social também se dá através do espaço urbano, na medida em que o poder político e a exploração econômica são exercidos por intermédio desse mesmo espaço.³

É justamente como uma resposta a essa dominação social que surgem os instrumentos urbanísticos de promoção da habitação para pessoas de baixa renda, como meio de controle pelo Estado da pressão exercida pelo mercado imobiliário, permitindo o cumprimento da função social das cidades e garantindo que todas as pessoas possam desfrutar dos benefícios por elas gerados, através da realização de projetos e investimentos baseados em critérios de equidade distributiva, complementariedade econômica, respeito à cultura, à diversidade e à sustentabilidade ambiental.

Portanto, na terceira parte da dissertação serão abordados alguns dos mais relevantes instrumentos urbanísticos de promoção da habitação para pessoas de baixa renda existentes nos ordenamentos jurídicos português e brasileiro, sendo certo que não se

³MARICATO, Ermínia. *Habitação e Cidade*. 7ª ed. São Paulo: Atual Editora, 1997, p. 42.

tem a pretensão de esgotar o tema, o que seria impossível em razão da enorme variedade de instrumentos existentes em ambos os ordenamentos jurídicos.

Deve-se atentar para o fato de que não se está diante de um estudo de direito comparado *stricto sensu*, tendo em vista que não foi cumprida uma atitude fundamental de toda pesquisa comparativa, qual seja a construção de uma metodologia específica para a comparação dos sistemas português e brasileiro.

Trata-se de um estudo sobre a problemática habitacional, com a análise de questões semelhantes existentes em Portugal e no Brasil, principalmente no que tange à população de baixa renda, a fim de permitir a reflexão sobre meios jurídicos a serem repensados e/ou adaptados em cada um dos respectivos ordenamentos jurídicos.

2- Direitos Sociais

2.1 Contextualização em Relação aos Direitos Fundamentais. Caracterização. Evolução Histórica.

Primeiramente, é oportuno destacar que os direitos fundamentais são, em termos amplos, conceitos morais configurados no âmbito da filosofia política como posições que protegem as propriedades básicas dos indivíduos, que lhes permitem interagir com liberdade e dignidade no meio social.⁴

Considerando que o direito à habitação é um direito fundamental social, mister fazer uma breve digressão acerca das características gerais dos direitos sociais, a fim de que se tornem mais claros os contornos do direito objeto do presente trabalho.

Cumprido enquadrar os direitos sociais na teoria das gerações de direitos fundamentais, o que será feito de forma sucinta, em razão do assunto já ter sido amplamente debatido.

A terminologia "gerações" é criticada por grande parte da doutrina,⁵ ao argumento de que o reconhecimento progressivo de novos direitos fundamentais tem o caráter cumulativo e de complementariedade e não de alternância e substituição, logo, a expressão correta seria "dimensões" de direitos fundamentais.⁶

Os direitos de 1ª dimensão correspondem aos ideais revolucionários do século XVII, têm como titular o indivíduo, são oponíveis principalmente ao Estado e possuem como principal característica o caráter negativo, que impõe uma abstenção por parte daquele último.⁷

⁴ PULIDO, Carlos Bernal. *Fundamento, Conceito e Estrutura dos Direitos Sociais. Uma Crítica a "Existem Direitos Sociais?" de Fernando Atria*. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. *Direitos sociais: fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p.142.

⁵ BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 16ª ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 525. PERES LUÑO, Antonio Henrique. *Las Geraciones de Derechos Humanos*. In: *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*. nº 10. Madrid: set/dez, 1991, pp. 203-217.

⁶ SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998. p. 47.

⁷ PANSIERI, Flávio. *Eficácia e Vinculação dos Direitos Sociais: reflexões a partir do direito à moradia*. 2ª tiragem. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 36.

Já os direitos de 2^a dimensão estão relacionados ao antiliberalismo, iniciado no final do século XIX com as reivindicações populares. São direitos intimamente vinculados ao princípio da igualdade e possuem como nota distintiva o caráter positivo.

Além dessas duas dimensões de direitos fundamentais, a doutrina consente com a existência de uma 3^a dimensão vinculada aos ideais de fraternidade e solidariedade. A principal distinção dos direitos dessa dimensão é a titularidade coletiva ou difusa, por vezes indefinida e indeterminável.

Há ainda quem sustente a existência de uma 4^a dimensão resultante da globalização dos direitos fundamentais, correspondente aos direitos à democracia, à informação e ao pluralismo.⁸

Os direitos fundamentais sociais, precisamente na dimensão positiva, ou seja, de direitos a prestações estatais, objetivam uma compensação das desigualdades fáticas geradas pelo mercado na alocação de recursos e distribuição de riquezas de modo a garantir aos cidadãos uma existência com dignidade.⁹

No que tange ao direito fundamental social à habitação, este leva em consideração que alguns grupos ou indivíduos têm dificuldades particulares para exercer o seu direito à moradia adequada, como por exemplo as mulheres, crianças, habitantes de favelas, moradores de rua, deficientes físicos, deslocados, imigrantes, povos indígenas, etc.¹⁰

Por conseguinte, a fim de proteger o direito à habitação de forma eficaz é imprescindível prestar atenção à situação específica de indivíduos e grupos, em particular daqueles que vivem em situações vulneráveis. Os Estados devem adotar medidas positivas e ações afirmativas para garantir que eles não sejam discriminados negativamente no propósito ou no efeito das leis.

⁸ BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 16 ed. São Paulo: Malheiros, 2005, pp. 524-526. Do pensamento desse autor, pode-se incluir dentre os direitos de 4^a geração o direito à manipulação genética, à mudança de sexo, etc. O conceito de cidadania aqui referido é um conceito amplo, decorrente da teoria de cidadania de Marshall, segundo a qual o Estado, por meio das suas entidades políticas, tribunais, corpos representativos, serviços sociais e escolas, é responsável pelos rumos da sociedade e, por conseguinte, demandas sociais por bem-estar. Sobre o tema, MARSHALL, Thomas Humphrey. *Cidadania, Classe Social e Status*. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1967, pp. 63 -64.

⁹ BELLO, Enzo. *Cidadania e Direitos Sociais no Brasil: Um Enfoque Político e Social*. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. *Direitos sociais: fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 180.

¹⁰ SDH/PR (Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República). *Por uma Cultura de Direitos Humanos. Direito à Moradia Adequada*. Brasília. 2013. Disponível em: <http://unesdoc.unesco.org/images/0022/002254/225430POR.pdf>. Acesso em 2 de novembro de 2014.

Cumpra salientar que, apesar da característica prestacional ser a mais marcante dos direitos sociais, certo é que estes também possuem uma dimensão negativa ou de defesa, a qual enseja para o Estado o dever de respeitá-los e protegê-los, tal como ocorre com os direitos de liberdade.

Um exemplo de obrigação negativa do Estado no campo do direito social à habitação é o seu dever de respeitar e não intervir indevidamente no exercício desse direito e, quando houver fundamento legal para tanto, observar os trâmites legais, inclusive os pactos internacionais que proíbem que os despejados sem condições de se realocarem com recursos próprios sejam deixados à própria sorte na condição de moradores de rua.

Por outro lado, não apenas a concretização dos direitos sociais enseja custos para o Estado, mas também a proteção dos direitos civis e políticos, como o devido processo legal, o acesso à justiça, a segurança pública, a propriedade privada, o matrimônio, o sufrágio e outros, os quais pressupõem a criação das respectivas condições institucionais.¹¹

A origem histórica dos direitos sociais remonta às lutas políticas do século XX, origem que marca até hoje os direitos sociais como direitos de cunho político, decorrentes das reivindicações das classes menos favorecidas economicamente. O ponto de partida para a positivação dos direitos sociais pode ser visto na Revolução Russa de 1918, precisamente com a Declaração dos Direitos do Povo Trabalhador e Explorado.¹²

Assim, a adjetivação social não possui um sentido de socialização ou coletivização em oposição a individual ou privado, mas sim um sentido político referente à evolução de um Estado Liberal para um Estado Social comprometido com a chamada questão social.¹³

Os direitos sociais nascem no contexto do Estado do Bem Estar Social¹⁴, que era confundido com um Estado Providência, responsável pela realização dos direitos

¹¹ Sobre o tema: AMARAL, Gustavo. *Direito, Escassez e Escolha: em busca de critérios jurídicos para lidar com a escassez de recursos e as decisões trágicas*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. HOLMES, Stephen; SUSTEIN, Cass R. *The Cost of Rights: why liberty depends on taxes*. New York: W. W. Norton & Co, 1999.

¹² NOVAIS, Jorge Reis. *Direitos Sociais. Teoria Jurídica dos Direitos Sociais enquanto Direitos Fundamentais*. 1ª ed. Coimbra: Coimbra. 2010, p. 17.

¹³ *Ibidem*. p. 20.

¹⁴ Paulo Bonavides fala em duas modalidades principais de Estado Social. O Estado Social do marxismo, no qual o sistema capitalista é suprimido e há um imposição do dirigismo por parte do Estado e o Estado Social das Democracias, no qual as bases do capitalismo são mantidas e o dirigismo é consentido pela sociedade e não imposto pelo Estado. BONAVIDES, Paulo. *O Estado Social e sua Evolução Rumo à democracia Participativa*. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. *Direitos sociais: fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, pp 64 - 65.

fundamentais sociais, fornecendo diretamente as prestações materiais necessárias a essa realização por meio de serviços públicos universais e gratuitos.¹⁵

No plano internacional, a Declaração Universal dos Direitos Humanos dedica os artigos 22 ao 27¹⁶ aos direitos econômicos, sociais e culturais, os quais igualmente estão previstos na Carta Internacional dos Direitos Humanos”, que por sua vez é composta pela Declaração dos Direitos Humanos, pelo Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e pelo Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais.¹⁷

Portanto, apesar de tanto os direitos de liberdade como os direitos sociais serem definidos pela Declaração Universal dos Direitos Humanos e especificamente pelas Constituições das Repúblicas Portuguesa e Brasileira como direitos fundamentais, o contexto ideológico em que surgiram é completamente diferente, assim como o grau de recursos econômicos necessários para a plena efetivação dos mesmos.

Em um momento inicial, pode-se dizer que ocorreu uma euforia dos direitos sociais, que foram positivados em várias Constituições como direitos fundamentais e em muitas delas sem qualquer diferenciação em relação aos direitos de liberdade, como é o caso da Constituição da República Brasileira.

Todavia, em que pese o Estado Social ter obtido êxito na eficácia jurídica das normas de direitos fundamentais sociais, ou seja, na produção de efeitos jurídicos dessas normas (aplicabilidade, exigibilidade ou exequibilidade do ato normativo), o tempo

¹⁵ ANDRADE, José Carlos Vieira de. *Algumas Reflexões Sobre os Direitos Fundamentais, Três Décadas Depois*. In Anuário Português de Direito Constitucional. Vol 5. Coimbra: Coimbra, 2006, p 139.

¹⁶ Direito à segurança social e ao bem-estar social (artigo 22), direito ao trabalho, com livre escolha, em condições justas, com uma remuneração digna e igual para o mesmo trabalho e o direito à sindicalização (artigo 23); direito ao repouso e à folga, com limitação das horas de trabalho e férias remuneradas (artigo 24); direito à saúde, alimentação, vestuário, habitação, serviços sociais e previdência, proteção especial à maternidade e ao menor (artigo 25); direito à educação gratuita e obrigatória no ensino fundamental, técnico-profissional, e superior acessível a todos, assim como educação para promover a paz e a tolerância racial e religiosa (artigo 26); e o direito à cultura, à proteção histórica e à promoção cultural (artigo 27).

¹⁷ Observe-se que no plano internacional foram adotados dois pactos distintos, sendo um destinado aos direitos civis e políticos (PIDCP) e outro destinado aos direitos econômicos, sociais e culturais (PIDESC). Enquanto o artigo 2.2 do PIDCP consagra a obrigação incondicional do Estado de adotar as medidas necessárias a efetividade desses direitos, o artigo 2.1 do PIDESC fala apenas em uma obrigação do Estado de acordo com a disponibilidade de recursos e a realização progressiva dos direitos em questão. Ademais, o artigo 2.3 do PIDCP prevê o direito a um recurso efetivo em caso de violação de um dos direitos expressos no seu texto, direito este não estabelecido explicitamente no PIDESC. Tal diferenciação indica a intenção de se estabelecerem obrigações de alcance diferente em relação a cada categoria de direitos. Nesse sentido, ver ABRAMOVICH, Victor; COURTIS, Christian. *Los derechos sociales como derechos exigibles*. Madrid: Trotta, 2002, p. 65.

demonstrou que a mesma sorte não foi seguida quanto à sua eficácia social, ou seja, quanto à sua capacidade de realização, efetivação ou materialização no mundo dos fatos.¹⁸

A maior parte dos Estados Constitucionais que contemplam em seus textos magnos direitos sociais convivem, em maior ou menor grau, com uma significativa falta de efetividade destes direitos. Logo, não se trata de um problema exclusivo dos chamados países periféricos.¹⁹

Nesse contexto, ganham força as idéias neo-liberais com as respectivas políticas liberalizadoras e privatizadoras, que pregam a alta eficiência do mercado e a idéia de que mesmo os serviços garantidores de cidadania social como saúde, educação, segurança e moradia somente excepcionalmente devem ser prestados por serviços públicos.²⁰

No plano jurídico, a jurisprudência e grande parte da doutrina passam a defender que a aplicabilidade direta dos direitos fundamentais ainda não regulamentados em normas infraconstitucionais só deve se dar naquilo em que eles são essenciais à dignidade da pessoa humana ou ao chamado mínimo existencial.

Essa tendência doutrinária e jurisprudencial é vista por J. J Gomes Canotilho como dessubstantizadora da autonomia jurídico-constitucional dos direitos sociais, que passam a ser vistos como meras refrações sociais da dignidade da pessoa humana aferidas pelos *standards* mínimos da existência.²¹

2.2 Reconhecimento dos Direitos Sociais como Direitos Fundamentais e Regime Jurídico.

Para melhor esclarecer a controvérsia acerca da fundamentalidade dos direitos sociais é necessário mencionar a existência de quatro modelos de positivação dos direitos sociais, aos quais as constituições dos diversos países podem ser remetidas em termos gerais.

¹⁸ DUARTE, Leonardo de Farias. *Obstáculos Econômicos à Efetivação dos Direitos Fundamentais Sociais*. Dissertação de Mestrado da Universidade de Coimbra. Coimbra: 2008, pp. 7 - 8.

¹⁹ SARLET, Ingo Wolfgang. *Breves Notas Sobre o Regime Jurídico-Constitucional dos Direitos Sociais Na Condição de Direitos Fundamentais, com Ênfase na "Aplicabilidade Imediata" das Normas de Direitos Fundamentais e na sua Articulação com o Assim Chamado Mínimo Existencial*. In Estudos em Homenagem ao Prof. Dr. JJ Gomes Canotilho/ Org Fernando Alves Correia. Vol 3. Coimbra: Coimbra, 2012, pp. 883 - 887.

²⁰ CANOTILHO, JJ Gomes. *O Direito Constitucional Como Ciência de Direção - O Núcleo Essencial De Prestções Sociais ou a Localização Incerta da Socialidade (Contributo Para a Reabilitação da Força Normativa da "Constituição Social")*. In Direitos Fundamentais Sociais. Cord. J. J. Gomes Canotilho e Outros. São Paulo: Editora Saraiva, 2010, pp 14 -15.

²¹ *Idem*.

O primeiro é aquele em que as normas de direitos sociais são deliberadamente excluídas do texto constitucional, o que não afasta a existência de compromissos constitucionais nessa área, nem um sistema de segurança social ao nível infraconstitucional. O segundo pode ser definido como aquele em cuja constituição são inseridas cláusulas gerais de socialidade, como por exemplo a Lei Fundamental da Alemanha de 1949, que consagra a fórmula do Estado Social e Democrático de Direito. No terceiro, há a previsão de normas programáticas de direitos sociais que determinam objetivos a serem cumpridos pelo Estado. Por fim, tem-se o modelo de positivação dos direitos sociais como direitos fundamentais, modelo ao qual se enquadram as atuais Constituições Portuguesa e Brasileira.²²

Assim, em razão dos direitos sociais não serem expressamente reconhecidos em todas as Constituições, parte da doutrina argumenta que eles não são direitos fundamentais.

Nesse sentido, haveria uma incompatibilidade entre a idéia de direitos sociais e a idéia de direitos subjetivos fundamentais, pois se os primeiros são direitos de solidariedade e igualdade, objetivos de uma sociedade mais justa, solidária e socialista, então, não podem simultaneamente serem concebidos como direitos subjetivos e judicialmente acionáveis, sob pena de assumirem uma natureza de direitos contra alguém (outros contribuintes, potenciais beneficiários e sociedade em geral) em uma perspectiva egoística e anti-social incompatível com a realização do fim último de justiça social.²³

Dessa forma, de acordo com a supracitada corrente doutrinária, ainda que a Constituição positivasse os direitos sociais, estes não seriam verdadeiros direitos fundamentais, pois o texto Constitucional não tem o alcance de modificar a natureza das coisas. Consequentemente, aos direitos sociais positivados pelas Constituições não seria aplicável o regime jurídico dos direitos fundamentais como um todo.²⁴

²² SARLET, Ingo Wolfgang. *Breves Notas Sobre o Regime Jurídico-Constitucional dos Direitos Sociais Na Condição de Direitos Fundamentais, com Ênfase na "Aplicabilidade Imediata" das Normas de Direitos Fundamentais e na sua Articulação com o Assim Chamado Mínimo Existencial*. In Estudos em Homenagem ao Prof. Dr. JJ Gomes Canotilho/ Org Fernando Alves Correia. Vol 3. Coimbra: Coimbra, 2012, p. 890.

²³ NOVAIS, Jorge Reis. *Direitos Sociais. Teoria Jurídica dos Direitos Sociais enquanto Direitos Fundamentais*. 1ª ed. Coimbra: Coimbra, 2010, pp. 28 - 29.

²⁴ Este parece ser o entendimento do Prof. Dr. J. M. Sérvulo Correia, ao aduzir que no tocante à aplicação judicial dos direitos sociais o juiz encontra-se limitado pela reserva de conformação política do legislador, não podendo extrair diretamente dos enunciados constitucionais conteúdos justiciáveis. Contudo, em situações de ofensas intoleráveis à dignidade da pessoa humana, o autor admite que o juiz, com base na equidade, possa corrigir os efeitos nocivos da inação do legislador. CORREIA, J. M. Sérvulo. *Interrelação*

Em contrapartida, há uma outra corrente doutrinária que sustenta a inexistência de diferenças naturais e estruturais entre os direitos sociais e os direitos de liberdade, de forma que, com a consagração dos primeiros pelas Constituições ou documentos internacionais, deve-lhes ser aplicado o regime jurídico comum dos direitos fundamentais, sem qualquer distinção em relação aos segundos.²⁵

Além das duas correntes doutrinárias acima expostas, há uma terceira corrente que possui um entendimento intermediário, na medida em que reconhece especificidades significativas e essenciais entre os direitos de liberdade e os direitos sociais, a justificar a submissão de cada um deles a regimes jurídicos distintos, porém sem desconsiderar a consagração constitucional dos direitos sociais como direitos fundamentais, o que importaria em uma interpretação contrária a vontade expressa do constituinte.²⁶

A corrente supracitada leva em consideração as peculiaridades dos direitos fundamentais econômicos, sociais e culturais, que condicionam de forma positiva e negativa a existência e proteção desses direitos, como a capacidade econômica do Estado, o clima espiritual da sociedade, o estilo de vida, a distribuição de bens, o desenvolvimento econômico e cultural, etc. Ademais, ela leva em consideração os elementos estruturais dos direitos sociais, ou seja, o conjunto de elementos que estão na base de proteção desses direitos em uma sociedade concreta, como o movimento operário, cooperativo, mutualista, a formação de partidos laborais, etc.²⁷

A corrente acima é reforçada pelo fato de que a concepção de universalidade dos direitos sociais é construída levando-se em consideração uma situação de carência, de

entre os Regimes Constitucionais dos Direitos, Liberdades e Grantias e Dos Direitos Económicos, Sociais e Culturais e o Sistema Constitucional de Autonomia do Legislador e de Separação e Interdependência de Poderes: Teses. In Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Armando M. Marques Guedes. Coimbra: Coimbra, 2004, p. 970.

²⁵ NOVAIS, Jorge Reis. *Direitos Sociais. Teoria Jurídica dos Direitos Sociais enquanto Direitos Fundamentais*. 1^a ed. Coimbra: Coimbra, 2010, pp. 28 - 29.

²⁶ Nesse sentido, J. J. Gomes Canotilho sustenta que os direitos econômicos, sociais e culturais estão submetidos ao regime geral dos direitos fundamentais, mas não ao regime especial dos direitos de liberdade, salvo se constituírem direitos de natureza análoga a estes. O regime específico dos direitos, liberdades e garantias é um regime de garantias reforçadas, que visa exprimir a natureza desses direitos como elementos estruturantes do Estado de Direito Democrático, o que não significa uma disciplina jurídica mais frouxa ou com menos dignidade para os direitos sociais. CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7^a ed. Coimbra: Almedina, 2007, pp. 403-415-416. Por sua vez, Jorge Miranda sustenta um regime comum a todos os direitos fundamentais; um regime comum, mas com variações ou diferenciações determinadas pela diversa estrutura dos direitos; um regime específico para os direitos, liberdades e garantias e um outro regime específico para os direitos econômicos, sociais e culturais. MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional. Direitos Fundamentais*. Tomo IV. 5^a ed. Coimbra: Coimbra, 2012, p. 171.

²⁷ CANOTILHO, J. J. Gomes. *Op.Cit.* pp. 473- 474.

necessidade e vulnerabilidade, não sendo uma mera opção política de um Estado Providência.²⁸

Em outros termos, os direitos sociais, apesar de universais, deverem ser promovidos pelo Estado levando-se em consideração as circunstâncias e necessidades individuais, bem como na medida da necessidade de cada um, pois somente assim o princípio da igualdade material é observado, uma vez que as desigualdades são corrigidas e não acentuadas.

Outra justificativa para o reconhecimento de um regime jurídico diferenciado é a indeterminabilidade do conteúdo e alcance das normas de direitos sociais ao nível constitucional, a demandar a interferência do legislador infraconstitucional, a quem incumbe, de acordo com a divisão de poderes, a definição do conteúdo concreto daquelas, fazendo opções políticas em um quadro de escassez de recursos, de limitação da intervenção do Estado na vida social e de abertura característica do princípio democrático.²⁹

A questão de um regime jurídico diferenciado para os direitos de liberdade e para os direitos econômicos, sociais e culturais, apesar de não ser uma unanimidade entre a doutrina, parece encontrar fundamento no próprio texto constitucional português, precisamente nos artigos 17 e 18 da CRP³⁰.

Situação diversa ocorre no Brasil, uma vez que a Constituição da República Brasileira inclui os direitos sociais e o direito dos trabalhadores no mesmo Título (II) dos demais direitos fundamentais, assim como estabelece que as normas definidoras de direitos e garantias fundamentais possuem aplicação imediata (artigo 5º, § 1º, da CRB) e elenca os direitos e garantias individuais no rol das cláusulas pétreas (artigo 60, §4º, inciso IV).³¹

²⁸ ANDRADE, José Carlos Vieira de. *O "Direito ao Mínimo de Existência Condigna" como Direito Fundamental a Prestações Estaduais Positivas - uma decisão singular do Tribunal Constitucional*. In *Jurisprudência Constitucional*. Núm. 1. Janeiro-Março. 2004. p.26.

²⁹ ANDRADE, José Carlos Vieira de. *"Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976"*. 5ª ed. Coimbra: Almedina, 2012, p. 360.

³⁰ Artigo 17º da Constituição da República Portuguesa: *"Regime dos direitos, liberdades e garantias. O regime dos direitos, liberdades e garantias aplica-se aos enunciados no título II e aos direitos fundamentais de natureza análoga."* Artigo 18º da Constituição da República Portuguesa: *"Os preceitos constitucionais respeitantes aos direitos, liberdades e garantias são directamente aplicáveis e vinculam as entidades públicas e privadas."* Já os direitos econômicos, sociais e culturais estão previstos no Título III, assim, apenas àqueles direitos sociais de natureza análoga aos direitos de liberdade será aplicável o mesmo regime jurídico destes últimos.

³¹ Artigo 5º, §1º, da CRB: *"As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação*

Todavia, ainda que a Constituição da República Brasileira não tenha feito uma diferenciação quanto ao regime jurídico a ser aplicado aos direitos sociais, de forma que não é possível negar a aplicabilidade direta e imediata das normas constitucionais consagradoras destes direitos, certo é que a sua forma de efetivação real não pode ser a mesma dos direitos de liberdade.

Isso porque, o grau de efetivação dos direitos sociais está intimamente relacionado ao contexto político e econômico de cada época. Em outros termos, tais direitos podem ser concretizados em maior ou menor grau, a depender da disponibilidade financeira do Estado e das prioridades de cada momento da história.

Porém, isso não significa negar a aplicabilidade direta e imediata das normas constitucionais sobre direitos fundamentais sociais, o que violaria a intenção dos Constituintes Português e Brasileiro. Sendo assim, diante da ausência de legislação infraconstitucional regulamentadora, passa-se a legitimar a atuação do Poder Judiciário.

Por outro lado, a aplicabilidade direta e imediata não acarreta o reconhecimento de um direito subjetivo a qualquer tipo de prestação estatal, pois a disponibilidade financeira do Estado e as situações de crise e calamidade devem ser tomadas em conta. Ademais, em alguns casos, o reconhecimento de posições jurídicas negativas já consiste em uma medida suficiente de aplicação direta e imediata da norma constitucional de direito social.³²

No caso do direito à habitação, pode-se citar como efeito imediato decorrente de sua dimensão negativa a proteção judicial dos indivíduos contra evicções forçadas, ou seja, o dever negativo do Estado de abster-se de privar as pessoas de suas casas sem uma justificação legal ou, ainda quando esta exista, sem o cumprimento das garantias

imediate." §4º, inciso IV, do artigo 60 da CRB: "*§4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: IV os direitos e garantias individuais.*" No que tange a este último dispositivo constitucional, há controvérsia acerca do seu alcance. Para parte da doutrina, apenas os direitos e garantias individuais constituiriam limitações ao poder de reforma do constituinte derivado, bem como os direitos fundamentais sociais vinculados à dignidade da pessoa humana e ao mínimo existencial. No entanto, predomina o entendimento de que todos os direitos fundamentais são cláusulas pétreas, já que todos possuem uma dimensão individual. O Supremo Tribunal Federal ainda não se posicionou de forma conclusiva neste tema, porém já reconheceu a possibilidade de um direito social ser considerado limite material à reforma constitucional (ADI nº 1946/DF. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=266805>. Acesso em 10 de abril de 2015).

³² SARLET, Ingo Wolfgang. *Breves Notas Sobre o Regime Jurídico-Constitucional dos Direitos Sociais Na Condição de Direitos Fundamentais, com Ênfase na "Aplicabilidade Imediata" das Normas de Direitos Fundamentais e na sua Articulação com o Assim Chamado Mínimo Existencial.* In *Estudos em Homenagem ao Prof. Dr. JJ Gomes Canotilho/ Org Fernando Alves Correia.* Vol 3. Coimbra: Coimbra, 2012, p. 890.

procedimentais e sem a adoção de medidas de reassentamento para aqueles que não disponham de recursos próprios suficientes para a sua realocação.³³

Um outro exemplo de obrigação negativa do Estado é o dever de abster-se de práticas discriminatórias com fundamento em raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, fortuna, nascimento ou qualquer outra condição. No campo do direito à habitação, a discriminação e a segregação na prática resultam da pobreza e da marginalização econômica.³⁴

A aplicação de um regime jurídico diferenciado no que toca ao direito social à habitação significa que, apesar de os Estados não terem a obrigação de fornecer uma casa para cada um de seus habitantes, os mesmos têm que criar condições para o gozo deste direito, tanto no aspecto físico da estrutura da moradia, quanto no aspecto processual de segurança da posse. Isto está de acordo com a noção de realização progressiva dos direitos sociais, prevista no artigo 2º, I, do PIDESC.³⁵

Ocorre que a análise da adequação e suficiência das medidas e recursos disponíveis empregados pelos Estados é muito difícil de ser feita diante da ausência de parâmetros objetivos e das diferentes condições econômicas de cada Estado. No entanto, é inequívoco que mesmo diante de circunstâncias constrictivas os Estados têm o dever de garantir o conteúdo mínimo dos direitos sociais.³⁶

Sendo assim, para evitar que a determinação de uma realização progressiva dos direitos sociais, prevista no artigo 2º, I, do PIDESC, se torne um pretexto para a sua não concretização, o Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais reconhece que determinados aspectos desses direitos são de aplicação imediata, como, por exemplo, a não discriminação na forma de implementação (artigo 2º, II, e artigo 3º do PIDESC).

³³ Ver: Comentário nº 7 do Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Disponível em: <http://www.derechos.org/nizkor/ley/doc/obgen1.html#vivienda>. Acesso em 20 de novembro de 2014.

³⁴ Ver artigo 2º do PIDESC. Disponível em: <http://www.gddc.pt/direitos-humanos/textos-internacionais-dh/tidhuniversais/cidh-dudh-psocial.html>. Acesso em 20 de novembro de 2014.

³⁵ OSORIO, Letícia Marques. *O direito à moradia como direito humano*. In: *Direito à moradia adequada: o que é, para quem serve, como defender e efetivar*. Belo Horizonte: Fórum, 2014, p. 48.

³⁶ CHAPMAN, Audrey; RUSSEL, Sage. *Core Obligations: Building a Framework for Economic, Social and Cultural Rights*. Oxford: Intersentia, 2002, pp. 5- 9.

Além disso, a adoção de qualquer medida regressiva na implementação de algum direito só pode ocorrer como medida de salvaguarda do conteúdo mínimo da totalidade dos demais direitos sociais e em um contexto de plena utilização dos recursos disponíveis.³⁷

Ressalte-se que a limitação de recursos financeiros não pode interferir no dever de agir dos Estados para a criação de estratégias, instituições e programas para a concretização dos direitos sociais. Na hipótese de ausência de recursos para o cumprimento de qualquer desses passos é cabível um pedido de ajuda para a cooperação internacional, nos termos do artigo 2º, 2, do PIDESC.³⁸

Nesse diapasão, a despeito das particularidades dos ordenamentos jurídicos português e brasileiro, adota-se a posição de que, seja a título de um regime jurídico diferenciado, seja a pretexto de uma aplicabilidade direta e imediata mais moderada, a forma de efetivação real dos direitos sociais não pode ser a mesma dos direitos de liberdade.

2.3 Núcleo Essencial dos Direitos Sociais, Mínimo Existencial e Dignidade da Pessoa Humana Como Limites Intransponíveis ao Legislador e à Administração Pública.

De acordo com as Constituições Portuguesa e Brasileira, as normas de direitos sociais não são meramente programáticas ou proclamatórias, mas sim preceptivas, logo, conferem posições jurídicas subjetivas, assim como impõem aos órgãos e Poderes do Estado a obrigação de agir para lhes dar cumprimento efetivo.

No entanto, a Constituição define apenas minimamente o conteúdo dos direitos sociais, o que demanda uma atuação do Legislativo, ao qual foi delegado o poder de conformação autônoma, e do Executivo, a quem compete a execução das normas.

Por outro lado, a Constituição vincula o legislador e o administrador com a imposição de tarefas destinadas a obter as condições materiais e institucionais necessárias à sua realização prática, sendo que em alguns preceitos é possível vislumbrar até mesmo imposições constitucionais concretas.³⁹

³⁷ OSORIO, Letícia Marques. *O direito à moradia como direito humano*. In: *Direito à moradia adequada: o que é, pra quem serve, como defender e efetivar*. Belo Horizonte: Fórum, 2014, p. 49.

³⁸ *Ibidem*. pp. 49-50.

³⁹ ANDRADE, José Carlos Vieira de. *"Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976"*. 5ª ed. Coimbra: Almedina, 2012, pp. 366 -371. O Autor cita como exemplo os artigos 63 e 64 da Constituição

Ocorre que a própria divisão de poderes pode se tornar um entrave burocrático à concretização dos direitos humanos fundamentais sociais, já que não são raras as situações em que o Legislativo manda e o Executivo não cumpre, este determina e o Judiciário proíbe e vice-versa. Ora, a independência entre os Poderes não pode comprometer a harmonia entre eles, pois os problemas sociais exigem soluções interdisciplinares, como é o caso do direito à habitação.⁴⁰

Apesar da necessária atuação do legislador, certo é que em muitos casos a lei não existe ou quando existe é insuficiente frente aos comandos normativos, o que conseqüentemente inviabiliza a atuação da Administração Pública, pautada no princípio da legalidade, e enseja uma inconstitucionalidade por omissão.

É justamente nas supracitadas hipóteses que se discute a questão do mínimo existencial, pois, conforme foi explicitado, as normas constitucionais de direitos fundamentais sociais são preceptivas, logo, conferem posições jurídicas subjetivas, cujo cumprimento mínimo não pode ficar ao alvedrio do Poder Legislativo ou Executivo.

Nesse diapasão, o Legislador e a Administração Pública estariam vinculados à determinação constitucional de agir para dar cumprimento ao menos ao conteúdo mínimo dos direitos fundamentais sociais, conceito frequentemente associado ao de mínimo existencial.

O conceito de mínimo existencial é bastante amplo e genérico, sendo inequívoca a sua íntima relação com a exigência de satisfação das necessidades básicas dos indivíduos, o que compreende as necessidades da vida física, como alimentação, assistência à saúde, moradia e outras, bem como as necessidades da vida espiritual-cultural, como educação, sociabilidade, etc.⁴¹

Diversos são os fundamentos do direito ao mínimo existencial apontados pela doutrina, sendo unânime o entendimento de que o direito em questão é colorário do direito

da República Portuguesa, que tratam respectivamente da segurança social, solidariedade e da saúde, estabelecendo os meios pelos quais o Estado deve concretizar os serviços nessas áreas.

⁴⁰ ALFONSIN, Jacques Távora. *Do "Diga Que Não Estou" À Relação Entre Pobreza e Função Social da Terra no Brasil*. In: *Direito Urbanístico Estudos Brasileiros e Internacionais*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, pp. 172-174.

⁴¹ LEIVAS, Paulo Gilberto Cogo. *Estrutura Normativa dos Direitos Fundamentais Sociais e o Direito Fundamental ao Mínimo Existencial*. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. *Direitos sociais: fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, pp 300-301.

à dignidade humana, pois somente com as necessidades básicas garantidas o ser humano será capaz de usufruir dos demais direitos que lhe são inerentes em uma sociedade democrática.

Em segundo lugar, costuma-se apontar especificamente o direito à liberdade, já que este, da mesma forma que os demais direitos civis e políticos, somente poderá ser exercido em um ambiente de decência humana.

Outro fundamento que merece ser apontado é o direito ao desenvolvimento, por meio do qual as pessoas hipossuficientes podem exigir do Estado um nível mínimo de vida digna, uma vez que em uma sociedade democrática e solidária todos devem contribuir e usufruir dos avanços econômicos, sociais e culturais.⁴²

No que tange ao grau de satisfação dos direitos sociais, a fim de que se possa ter como garantido o mínimo existencial, certo é que o patamar de um ótimo mínimo deve ser estabelecido pelas dogmáticas específicas de cada direito, levando-se em consideração as circunstâncias econômicas de cada Estado e de cada época.⁴³

A caracterização do direito ao mínimo existencial como regra ou como princípio é controvertida na doutrina e enseja consequências bastante diversas.

Segundo aqueles que o consideram uma regra, apenas as prestações que compõem o mínimo existencial podem ser exigidas judicialmente de forma direta, como forma de manter o espaço próprio da política e das deliberações majoritárias. Para além desse núcleo, a norma de direito social mantém a sua natureza de princípio, estabelecendo fins relativamente indeterminados, que podem ser alcançados por diferentes meios, de acordo com as opções constitucionalmente legítimas dos Poderes Legislativo e Executivo.⁴⁴

Além disso, de acordo com o posicionamento supracitado, o direito ao mínimo existencial assume o caráter de direito subjetivo definitivo, pois não admite ponderação de

⁴² FELICE, Willian. *Taking Suffering Seriously: The Importance of Collective Human Rights*. New York: State University of New York, 1996. p. 77.

⁴³ Esse ótimo mínimo também é conhecido como "minopt". LEIVAS, Paulo Gilberto Cogo. *Op. Cit.* p 301.

⁴⁴ BARCELLOS. Ana Paula. *A Eficácia Jurídica dos Princípios Constitucionais: O princípio da Dignidade Humana*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, pp. 305-306.

interesses em um caso concreto. Em outros termos, ele existe definitivamente, porque consiste em um conteúdo essencial dos direitos fundamentais, que é irredutível.⁴⁵

Em contrapartida, aqueles que consideram o direito ao mínimo existencial como um princípio criticam a exclusão que é feita, *a priori*, da justiciabilidade das prestações dos direitos fundamentais sociais que vão além do núcleo essencial. Este posicionamento parte do pressuposto que os direitos sociais são direitos fundamentais tão importantes como os direitos de liberdade, logo, não podem ficar ao arbítrio da maioria parlamentar.⁴⁶

Por outro lado, os adeptos do posicionamento acima não admitem que o direito ao mínimo existencial seja reconhecido como direito subjetivo definitivo, haja vista a possibilidade de circunstâncias excepcionais colocarem em risco princípios de igual peso, tal como o direito de terceiros e a competência orçamentária do legislador.

Em outros termos, o reconhecimento de um direito fundamental ao mínimo existencial só pode ocorrer diante de um caso concreto, no qual os princípios que o fundamentem tenham um peso maior do que os princípios colidentes.⁴⁷

Robert Alexy parece adotar uma posição intermediária, pois, apesar de afirmar que a definição de quais direitos os indivíduos possuem definitivamente é uma questão de ponderação de princípios (liberdade fática versus poder de decisão do legislador democraticamente legitimado, separação de poderes, liberdade jurídica de outros e demais direitos fundamentais sociais), o autor considera que os direitos fundamentais sociais mínimos são definitivos.⁴⁸

Melhor explicando, de acordo com a linha de entendimento de Alexy, os direitos sociais são direitos subjetivos, porém de natureza principiológica, de forma que antes do reconhecimento dos mesmos como direitos definitivos, eles devem passar por um processo de ponderação no caso concreto. Assim, a possibilidade de tutela judicial e o seu conteúdo

⁴⁵ TORRES, Ricardo Lobo. *O Mínimo Existencial como Conteúdo Essencial dos Direitos Fundamentais*. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. *Direitos sociais: fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p 316.

⁴⁶ LEIVAS, Paulo Gilberto Cogo. *Estrutura Normativa dos Direitos Fundamentais Sociais e o Direito Fundamental ao Mínimo Existencial*. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. *Direitos sociais: fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, pp. 298-299

⁴⁷ *Idem*.

⁴⁸ ALEXY, Robert. *Teoria de los Derechos Fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993, pp. 494-495.

dependerão do resultado da ponderação, que deve ser pautada pelo princípio da proporcionalidade.⁴⁹

Ainda de acordo com Alexy, o direito a uma posição de prestação jurídica está definitivamente garantida se ela for essencial para o princípio da liberdade fática, sem afetar de forma grave o princípio da divisão de poderes, da democracia e a liberdade jurídica de outros. Em todos os casos, tais condições estão satisfeitas em se tratando de direitos fundamentais sociais mínimos, como habitação simples, educação, assistência à saúde, etc.

Tal posicionamento intermediário mostra-se comprometido com a efetivação dos direitos sociais, porém leva em consideração as dificuldades fáticas e jurídicas envolvidas, bem como a ampla margem de discricionariedade dos poderes políticos, como consequência da legitimidade democrática e maior capacidade técnica e funcional.⁵⁰

A jurisprudência do Tribunal Constitucional Português desde muito reconhece o direito ou garantia ao mínimo de subsistência condigna, como decorrência do princípio da dignidade da pessoa humana (artigo 1º da CRP), do Estado de Direito Democrático (artigo 2º e 9º, alínea b) da CRP) e do direito à segurança social (artigo 63, n.ºs 1 e 3 da CRP).⁵¹

Todavia, vislumbra-se uma evolução gradativa da Jurisprudência do Tribunal Constitucional Português no que concerne às consequências do reconhecimento do direito subjetivo ao mínimo de existência condigna. Inicialmente, tal reconhecimento se dava apenas em uma dimensão negativa, ou seja, como fundamento de restrições legislativas a outros direitos e como limites ao poder do Estado na expropriação e execução patrimonial.⁵²

⁴⁹ SARMENTO, Daniel. *A Proteção Judicial dos Direitos Sociais: Alguns Parâmetros Ético-Jurídicos*. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. *Direitos sociais: fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 567.

⁵⁰ *Ibidem*. pp. 567-568. Nesse mesmo sentido, ver: BOROWSKY, Martin. *La Estructura de Los derechos Fundamentales*. Trad. Carlos Bernal Pulido. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2003. pp.148-186. CARBONELL, Miguel. *Los Derechos Fundamentales en México*. 2ª ed. México: Editorial Porrúa, 2005, pp. 827-828. PULIDO, Carlos Bernal. *Fundamento, Concepto y Estructura de Los Derechos Sociales*. In: *EL Derecho de Los Derechos*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2006. pp. 287-330.

⁵¹ CORREIA, Fernando Alves. *A Concretização dos Direitos Sociais pelo Tribunal Constitucional*. In: *Revista de Legislação e Jurisprudência*. Núm 3.951. Ano 137. julho-agosto. p. 356.

⁵² Exemplos do reconhecimento de uma dimensão negativa do direito ao mínimo de existência condigna podem ser vistos nas decisões Tribunal Constitucional Português acerca da atualização das pensões por acidente de trabalho (Acórdão n.º 232/91, no qual se declarou a constitucionalidade da norma do artigo 3º, n.ºs 1 e 2, do Decreto-Lei n.º 668/75, de 24 de Novembro, mesmo em relação à eficácia retrospectiva da

Posteriormente, o supracitado Tribunal avançou e passou a reconhecer uma dimensão positiva ao direito ao mínimo de existência condigna, ou seja, o direito de um indivíduo exigir do Estado prestações sociais destinadas a garantir condições mínimas para uma vida digna.

Um caso emblemático sobre o reconhecimento da dimensão positiva dos direitos sociais pode ser visto no Acórdão do Tribunal Constitucional nº 509/02. Neste caso, o Presidente da República formulou pedido de fiscalização preventiva da norma do artigo 4º, nº 1, do Decreto da Assembleia da República nº 18/IX, que impunha a idade mínima de 25 anos como pressuposto para a percepção do novo "rendimento social de inserção", ao contrário da legislação anterior que possibilitava o acesso ao "rendimento mínimo garantido" a partir dos 18 anos.⁵³

Cumprir salientar que a nova legislação revogou o rendimento mínimo garantido e não determinou a repriminção do regime constante da Lei 50/88, que previa o subsídio de inserção de jovens na vida ativa, que, por sua vez, tinha sido integrada e revogada pela lei do rendimento mínimo garantido.

O Tribunal Constitucional reconheceu que o legislador possui autonomia para escolher os instrumentos adequados a garantir o direito a um mínimo de existência condigna, atendendo às circunstâncias da realidade concreta e aos seus critérios políticos próprios. Logo, poderia perfeitamente considerar que, no que se refere aos jovens, a via do subsídio, através do rendimento social de inserção, não seria a mais adequada, mas antes outras prestações, pecuniárias ou em espécie, como bolsas de estudo, de estágio ou de formação profissional ou salários de aprendizagem.⁵⁴

Porém, o Tribunal Constitucional Português ressaltou que as escolhas do legislador devem assegurar, com um mínimo de eficácia jurídica, a garantia do direito a um mínimo

atualização das pensões por morte causadas por acidente de trabalho. Disponível em: <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19910232.html>. Acesso em 18 de abril de 2015.) e da impenhorabilidade de certas prestações sociais (Acórdão nº 349/91, em que foi declarada a constitucionalidade da norma constante do n.º 1 do artigo 45.º da Lei n.º 28/84, que estabelece a impenhorabilidade das prestações devidas pelas instituições de segurança social, na parte em que não ultrapassar o salário mínimo nacional. Disponível em: <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19910349.html>. Acesso em 18 de abril de 2015.).

⁵³ Acórdão 509/2002. Disponível em: <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20020509.html>. Acesso em 18 de abril de 2015.

⁵⁴ Acórdão 509/2002. Disponível em: <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20020509.html>. Acesso em 18 de abril de 2015.

de existência condigna para todas as situações, o que não ocorrera no caso concreto, haja vista não terem sido previstos instrumentos alternativos ao rendimento social de inserção, que pudessem garantir para os jovens entre os 18 e os 25 anos (por ele não abrangidos) o direito a um mínimo de existência condigna.

O aludido Tribunal ponderou, ainda, a ocorrência da diminuição da oferta de emprego aos jovens e por consequência um aumento da sua taxa de desemprego em relação aos adultos, assim como a especificidade do problema relativamente aos jovens desta faixa etária, já que no que concerne aos menores existem outros instrumentos de garantia do mínimo existencial, nomeadamente o acolhimento familiar, o internamento e a garantia da prestação de alimentos.

Cabe salientar que o Tribunal Constitucional não acolheu o argumento de que a nova legislação violaria o princípio da vedação do retrocesso, porquanto entendeu ser este desnecessário quando a nova norma por si só já for violadora do mínimo existencial, como reputou ser o caso em questão.⁵⁵

Sem o intuito de discutir aqui a existência ou não de um princípio constitucional implícito de vedação do retrocesso social, certo é que o núcleo essencial dos direitos sociais, naquilo em que está relacionado com a dignidade da pessoa humana, exige uma proteção não apenas em face de atos de cunho retroativo, mas também contra medidas retrocessivas, que não possam ser tidas como retroativas, por não alcançarem as figuras do direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada.⁵⁶

Apesar de não ser possível sustentar uma vedação absoluta de qualquer medida que tenha por objeto alguma redução ou flexibilização em matéria de segurança social, sob pena de incorrer em uma violação à separação dos poderes e à reserva do possível, certo é

⁵⁵ Na jurisprudência do Tribunal Constitucional Português não há uma afirmação inequívoca da aceitação do princípio da vedação do retrocesso como princípio implícito da constituição. De acordo com o aludido Tribunal, a vedação do retrocesso não é um princípio autónomo, uma vez que a sua violação só ocorre quando o legislador introduz uma nova norma restritiva violadora do princípio da proteção da confiança ou quando a modificação legislativa colidir com o núcleo essencial de um direito, desrespeitando o mínimo de existência condigna. CORREIA, Fernando Alves. *A Concretização dos Direitos Sociais pelo Tribunal Constitucional*. In Revista de Legislação e Jurisprudência. Núm 3.951. Ano 137. julho-agosto. pp. 358. Para maiores esclarecimentos acerca da orientação do Tribunal Constitucional Português sobre o tema, confereir os Acórdãos nº 474/2002 (Disponível em: <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20020474.html>. Acesso em 18 de abril de 2015) e nº 509/2002 (Disponível em: <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20020509.html>. Acesso em 18 de abril de 2015.).

⁵⁶ SARLET, Ingo Wolfgang. *Proibição de Retrocesso, Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Sociais. Manifestação de um Constitucionalismo Dirigente Possível*. In Boletim da Faculdade de Direito. Volume 82. Coimbra. 2006. p. 249.

que estes princípios devem ceder diante de medidas estatais que ensejem a anulação, revogação ou aniquilação pura e simples do núcleo essencial dos direitos sociais já efetivados pelo legislador, cuja liberdade de conformação passa a ser limitada por esse núcleo essencial já concretizado.⁵⁷

No que tange ao direito à habitação, o Tribunal Constitucional Português foi chamado a decidir sobre a constitucionalidade ou não das normas constantes dos artigos 1º e 2º do Decreto-Lei nº 305/2003, que revogaram os regimes de crédito bonificado para contratação de novas operações de crédito destinadas à aquisição, construção e realização de obras de conservação ordinária e de beneficiação de habitação própria permanente.

O supracitado Tribunal decidiu por não declarar a inconstitucionalidade dos dispositivos supra, por reconhecer a subsistência de outros instrumentos jurídicos de concretização dos direitos à habitação e à protecção especial dos jovens, de forma que o retrocesso social que adveio da revogação do regime de crédito bonificado não afetou o conteúdo essencial dos referidos direitos.

A solução consagrada no Decreto-Lei nº 305/2003 foi, então, entendida no contexto da revisibilidade das opções legislativas decorrente do princípio da alternância democrática, não constituindo violação da Lei Fundamental.⁵⁸

No mesmo sentido, caminha a jurisprudência constitucional brasileira. Dentre inúmeras decisões do Supremo Tribunal Federal, destaca-se a decisão Monocrática do Ministro Celso de Mello na ADPF 45, proferida no âmbito de arguição de descumprimento de preceito fundamental promovida contra o veto emanado do Presidente da República sobre uma proposição legislativa (que se converteu na Lei nº 10.707/2003), destinada a fixar as diretrizes pertinentes à elaboração da lei orçamentária anual de 2004.⁵⁹

O autor da ação constitucional sustentava que o veto presidencial importou em desrespeito ao preceito fundamental decorrente da EC 29/2000, que foi promulgada para

⁵⁷ SARLET, Ingo Wolfgang. *Proibição de Retrocesso, Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Sociais. Manifestação de um Constitucionalismo Dirigente Possível*. In Boletim da Faculdade de Direito. Volume 82. Coimbra. 2006. pp. 275-276.

⁵⁸ Acórdão nº 590/04. Disponível em: <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20040590.html>. Acesso em 22 de fevereiro de 2014.

⁵⁹ Informativo nº 345 do STF, de 4 de maio de 2004. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo345.htm>. Acesso em 30 de agosto de 2014.

garantir recursos financeiros mínimos a serem aplicados nas ações e serviços públicos de saúde.

Em que pese a aludida decisão monocrática ter julgado extinto o processo sem resolução do mérito por perda superveniente de objeto, foi ponderado o caráter relativo da liberdade de conformação do legislador, no sentido da inoponibilidade do arbítrio estatal à efetivação dos direitos sociais, econômicos e culturais.

Aduziu-se, ainda, à necessidade de preservação em favor dos indivíduos da integridade e da intangibilidade do núcleo consubstanciador do mínimo existencial. Também foram traçadas considerações acerca da chamada cláusula da reserva do possível, que seria inoponível quando se estivesse em risco o mínimo existencial.

Constata-se, então, uma tendência da jurisprudência portuguesa e brasileira de relacionar a intervenção do Poder Judiciário na defesa da efetivação dos direitos sociais tão somente até o ponto em que ela seja indispensável para assegurar o mínimo existencial, o que será abordado no próximo subcapítulo.

2.4 Judicialização dos Direitos Sociais e o Mínimo Existencial.

Antes de adentrar nos meandros tão complexos da presente questão, cabe frisar que a realidade brasileira da judicialização dos direitos econômicos, sociais e culturais é bastante diferente da portuguesa, uma vez que é notório o descaso e a omissão dos Poderes Legislativo e Executivo brasileiros frente as demandas mais prementes dos cidadãos.

No que tange ao direito social à moradia, tal fato pode ser observado pelo enorme número de moradores de rua, dentre os quais muitas crianças e adolescentes, e de pessoas vivendo em locais sem qualquer infraestrutura sanitária, por vezes de alto risco de acidente ambiental.

Portanto, as questões que batem à porta do Poder Judiciário brasileiro são, na sua maioria esmagadora, reivindicações por um mínimo de existência, ou melhor, sobrevivência condigna, de forma que o tema da limitação da censura judicial ao mínimo existencial não é devidamente discutido pela jurisprudência ou doutrina brasileiras.

Ao contrário, a doutrina brasileira majoritária defende um avanço nas estratégias de litigância, que otimizem a justiciabilidade e a exigibilidade dos direitos econômicos e

sociais como verdadeiros direitos públicos subjetivos, sem contudo, poderar as desvantagens desse tipo de estratégia.⁶⁰

Outro argumento a favor da atuação enérgica do Poder Judiciário brasileiro em matéria de direitos sociais é que não haveria nesses casos judicialização da política, mas tão somente aplicação da lei em consonância com a constituição, pois o caráter analítico da Constituição brasileira, tal como ocorre com a Portuguesa, permite que apenas com a sua implementação seja possível alcançar um grau maior de justiça social, sem se falar em ativismo judicial.⁶¹

No entanto, o caráter abstrato e genérico das normas constitucionais sobre a maioria dos direitos sociais, como é o caso do direito à habitação, quando confrontado com questões concretas, faz com que a atividade do juiz não seja meramente cognitiva, mas também, em certa medida, criadora do direito.⁶²

Por outro lado, a garantia dos direitos sociais não se esgota em uma tarefa meramente jurídica, envolvendo um emaranhado de atuações estatais como a formulação de políticas públicas, a criação de procedimentos administrativos, o dispêndio de recursos públicos, dentre outras atividades que não se enquadram na função judiciária tradicional.

Considerando a indeterminação dos preceitos constitucionais relativos aos direitos sociais, a maior parte da doutrina e jurisprudência, nacional e estrangeiras, consideram que a censura do Poder Judiciário diante dos atos de omissão dos Poderes Legislativo e Executivo somente é legítima em situações extremas.

A primeira hipótese ocorre quando uma nova lei ofende direitos adquiridos ou viola a confiança digna de proteção constitucional. A segunda hipótese é aquela em que há uma

⁶⁰ PIOVESAN, Flávia. *Justiciabilidade dos Direitos Sociais e Econômicos: Desafios e Perspectivas*. In: *Direitos Fundamentais Sociais*. Coord. J. J. Gomes Canotilho e Outros. São Paulo: Editora Saraiva, 2010, p. 69.

⁶¹ SCAFF, Fernando Facury. *Reserva do possível, mínimo existencial e direitos humanos*. In: COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda; LIMA, Martonio Mont'AlverneBarreto (Orgs). *Diálogos Constitucionais: Direito, Neoliberalismo e Desenvolvimento em Países Periféricos*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, pp. 160-161.

⁶² SARMENTO, Daniel. *A Proteção Judicial dos Direitos Sociais: Alguns Parâmetros Ético-Jurídicos*. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. *Direitos sociais: fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 564.

patente ofensa ao princípio da igualdade, enquanto proibição do arbítrio e da discriminação injusta.⁶³

A terceira hipótese, a que este subcapítulo pretende dar ênfase, consiste no desrespeito ao conteúdo mínimo dos preceitos constitucionais de direitos sociais. Nesse caso, somente o mínimo dos direitos fundamentais sociais pode considerar-se, em regra, constitucionalmente determinado, a permitir uma reivindicação judicial individual.

É importante mencionar a existência de uma reação contra o entendimento supra, que relaciona a defesa judicial dos direitos sociais à dignidade da pessoa humana. O argumento contrário consiste na idéia de que se estaria retirando dos direitos sociais a autonomia que o texto constitucional lhes confere, correndo-se o risco de "dessubstantivar" esses direitos.⁶⁴

Além disso, a limitação da atuação do Poder Judiciário à garantia de mínimos sociais, violaria o direito à igual dignidade social, não apenas dignidade da pessoa humana, o direito à igualdade distributiva, o direito ao desenvolvimento da personalidade e o direito a níveis essenciais de prestações sociais inerentes aos direitos sociais.

Nesse sentido, argumenta-se que, a depender da forma de interpretação, poderia-se migrar da noção de mínimo existencial para uma noção de mínimo vital (garantia da sobrevivência física). Ademais, a noção de mínimo existencial poderia ser usada como mecanismo de manutenção dos pobres como pobres e até mesmo de torná-los ainda mais pobres.⁶⁵

A discussão acerca da justiciabilidade das normas de direitos sociais se tornou possível a partir do reconhecimento da eficácia direta e imediata dessas normas e tem como ponto mais controverso justamente o limite da atuação do Poder Judiciário tendo em vista os institutos do mínimo existencial e da reserva do possível.

⁶³ ANDRADE, José Carlos Vieira de. *O "Direito ao Mínimo de Existência Condigna" como Direito Fundamental a Prestações Estaduais Positivas - uma decisão singular do Tribunal Constitucional*. In *Jurisprudência Constitucional*. Núm. 1. Janeiro-Março. 2004. p.24.

⁶⁴ CANOTILHO, JJ Gomes. *O Direito Constitucional Como Ciência de Direção - O Núcleo Essencial De Prestações Sociais ou a Localização Incerta da Socialidade (Contributo Para a Reabilitação da Força Normativa da "Constituição Social")*. In *Direitos Fundamentais Sociais*. Cord. J. J. Gomes Canotilho e Outros. São Paulo: Editora Saraiva, 2010, pp. 15, 26 e 29.

⁶⁵ SARLET, Ingo Wolfgang. *Breves Notas Sobre o Regime Jurídico-Constitucional dos Direitos Sociais Na Condição de Direitos Fundamentais, com Ênfase na "Aplicabilidade Imediata" das Normas de Direitos Fundamentais e na sua Articulação com o Assim Chamado Mínimo Existencial*. In *Estudos em Homenagem ao Prof. Dr. JJ Gomes Canotilho/ Org Fernando Alves Correia*. Vol 3. Coimbra: Coimbra, 2012, p. 912.

O incremento da atuação judicial em relação aos direitos sociais surge como consequência de diferentes fatores, tais como a promulgação de Constituições mais detalhadas, que passam a prever direitos sociais específicos; o sucessivo movimento de afirmação da normatividade constitucional; as crises de representatividade que atingem o Poder Legislativo e Executivo dos mais diversos Estados, etc.⁶⁶

O fenômeno em questão igualmente se deve à superação do positivismo no âmbito da metodologia constitucional, ou seja, à tendência contemporânea de valorização dos princípios e por conseguinte de adoção de uma metodologia jurídica particularista, que interpreta as finalidades subjacentes às normas aplicáveis de acordo com as circunstâncias específicas de cada caso concreto.⁶⁷

Em reflexão sobre o tema, Alexy observa que os direitos fundamentais são posições de altíssima relevância, cuja outorga ou denegação não podem ficar entregues tão somente à maioria parlamentar. Ademais, segundo o autor, o problema da distribuição de competências entre o Poder Legislativo e o Poder Judiciário é um problema insolúvel e permanente.⁶⁸

Frise-se que a democracia demanda a existência de direitos fundamentais, o que configura um paradoxo que percorre todo o constitucionalismo contemporâneo, pois, se por um lado a constitucionalização dos direitos restringe a decisão das majorias, limitando a democracia, por outro, a mesma visa assegurar e promover os pressupostos para as interações democráticas na sociedade, tornando possível a própria democracia.⁶⁹

No entanto, a atuação do Poder Judiciário no controle da efetividade dos direitos sociais é suscetível à críticas, tanto de origens principiológicas quanto institucionais.

⁶⁶ SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. *A Justiciabilidade dos Direitos Sociais: Críticas e Parâmetros*. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. *Direitos sociais: fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 516.

⁶⁷ Ao invés de uma metodologia jurídica formalista, que reduz a discricionariedade judicial ao defender uma interpretação mais literal das normas jurídicas. Enquanto a primeira gera decisões individualmente mais justas, a segunda gera maior segurança jurídica. A opção por uma ou outra metodologia não deixa de ser uma decisão política que varia de acordo com o grau de confiança dos cidadãos nos juízes que compõe o Poder Judiciário. Sobre o tema ver: SCHAUER, Frederick. *Playing by the rules: a philosophical examination of rule-based decision-making in law and in life*. Oxford: Oxford University Press, 1998.

⁶⁸ ALEXY, Robert. *Teoria de los Derechos Fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993, pp. 432-433.

⁶⁹ SARMENTO, Daniel. *A Proteção Judicial dos Direitos Sociais: Alguns Parâmetros Ético-Jurídicos*. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. *Direitos sociais: fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 563.

As críticas principiológicas tem como pano de fundo a legitimidade de atuação do Poder Judiciário na concretização de direitos sociais. Segundo uma concepção liberal rígida, tal atuação violaria o princípio da separação de poderes na medida em que se estaria concentrando demais o poder estatal nas mãos de um único órgão.⁷⁰

Essa crítica não faz uma interpretação correta do princípio da separação de poderes, o qual não estabelece competências estanques para cada um dos Poderes do Estado. Ao contrário, esse princípio prevê o mecanismo dos freios e contrapesos, que permite a um poder exercer competências típicas do outro, como forma de limitação recíproca do excesso que pode ser cometido por qualquer deles.

Outra crítica principiológica, agora fundamentada no princípio democrático, sustenta que a concretização judiciária dos direitos sociais seria antidemocrática, uma vez que é realizada por agentes que não foram eleitos diretamente pelo povo.

Todavia, a crítica supracitada deixa de considerar que a atuação do Poder Judiciário na defesa dos direitos sociais é essencial para uma participação pública efetiva e igualitaria dos cidadãos na vida política, pois somente quando são assegurados aos cidadãos as liberdades básicas e os direitos sociais fundamentais é que se pode falar em uma verdadeira democracia.⁷¹

Ainda no âmbito da violação do princípio democrático, argumenta-se que a disseminação de uma cultura que enfatize a atuação do Poder Judiciário como guardião das promessas constitucionais e principal foro das reivindicações sociais⁷² aumenta ainda mais a apatia política dos cidadãos, que acabam por substituir a busca política pela busca individual de seus interesses.⁷³

⁷⁰ SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. *A Justiciabilidade dos Direitos Sociais: Críticas e Parâmetros*. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. *Direitos sociais: fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 519.

⁷¹ *Ibidem*. p. 523. É justamente em razão da essencialidade dos direitos sociais fundamentais para a manutenção regime democrático que não há que se falar em quebra da imparcialidade política do Poder Judiciário.

⁷² SARMENTO, Daniel. *A Proteção Judicial dos Direitos Sociais: Alguns Parâmetros Ético-Jurídicos*. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. *Direitos sociais: fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie*, Lumen Juris, Rio de Janeiro, 2010, p. 562.

⁷³ SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. *Op.Cit.* p. 524.

Da mesma forma, a citada crítica não é totalmente verossímil, já que a atuação do Poder Judiciário pode se dar de forma coordenada às estratégias mais amplas dos movimentos sociais, como ocorre nas hipóteses das ações coletivas.

Como se não bastassem as críticas principiológicas à atuação do Poder Judiciário na concretização dos direitos sociais, existem ainda críticas institucionais, que apontam os problemas práticos decorrentes dessa atuação.

As críticas financeiras e administrativas versam sobre a insuficiência de recursos econômicos, que muitas vezes inviabiliza o cumprimento da decisão judicial, tornando-a inefetiva. Aduz-se que a insuficiência de recursos deve ser analisada não só no caso concreto levado a juízo, mas na totalidade de casos semelhantes.

De fato, a consideração da existência de recursos para a universalização da medida é crucial, pois, do contrário, gera-se uma desorganização administrativa, que compromete a implementação das políticas públicas voltadas para toda a sociedade, contrariando os próprios valores que as decisões judiciais individuais pretendiam salvaguardar.

Especificamente no caso do direito à habitação, é preciso considerar que o Estado não possui recursos suficientes para construir casas para todos os cidadãos sem comprometer outros direitos sociais, em que pese o custo de uma casa, em termos individual, ser infinitamente menor que o orçamento público.⁷⁴

É inegável que as críticas financeiras e administrativas procedem. No entanto, elas apenas podem obstaculizar a efetividade das decisões judiciais quando comprovada pelo Estado a impossibilidade de universalização da decisão e por conseguinte a violação ao princípio da isonomia.⁷⁵

⁷⁴ SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. *A Justiciabilidade dos Direitos Sociais: Críticas e Parâmetros*. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. *Direitos sociais: fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 527.

⁷⁵ As críticas financeira e administrativa estão relacionadas à cláusula da reserva do possível, de origem alemã, que foi incorporada pela doutrina e jurisprudências brasileiras como reserva do possível fática, ao contrário da reserva de orçamento, que seria jurídica. Argumenta-se que esta interpretação dada à reserva do possível é por demais ampla, já que compreende não apenas a existência de dotação orçamentária, mas também a existência de dinheiro sonante em caixa do tesouro. Por conseguinte, o controle das políticas públicas pelo Poder Judiciário seria sempre possível, uma vez que teoricamente o dinheiro público é inesgotável. Sobre a importação da cláusula da reserva do possível da Alemanha pelo Brasil, ver: KRELL, Andreas. *Direitos sociais e controle judicial no Brasil e na Alemanha: os (des)caminhos de um direito constitucional "comprado"*. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 2002, pp. 51-57.

Igualmente no âmbito das consequências práticas do intervencionismo do Poder Judiciário nas políticas públicas, há uma crítica à falta de capacidade técnica deste Poder para aferir qual a medida mais adequada, o que acabaria por invalidar os esforços organizacionais do Estado.⁷⁶

No entanto, a crítica em questão pode ser rebatida por meio da realização de perícias e da utilização cada vez mais freqüente dos mecanismos de abertura do processo de tomada de decisões como as audiências públicas e o pronunciamento de *amicus curiae*.⁷⁷

A última crítica a ser apresentada diz respeito à desigualdade no acesso à justiça, que por via de consequência acaba por prejudicar a finalidade última de controle judicial do acesso universal e igualitário aos direitos sociais fundamentais.

Não há dúvidas de que é a classe média a maior beneficiária das decisões judiciais, apesar das condições de acesso à justiça terem apresentado significativo progresso nas últimas décadas. Contudo, a solução à crítica está em aumentar e melhorar o acesso à justiça das pessoas carentes, dando-se maior relevo ao critério da hipossuficiência para a obtenção de bens e serviços por meio de recursos próprios, e não em restringir o acesso à justiça das demais classes sociais.⁷⁸

As críticas acima foram expostas com o propósito de demonstrar os inconvenientes do ativismo judiciário no âmbito das políticas públicas. Com base nos apontados inconvenientes é possível a adoção de parâmetros para se estabelecer os limites do controle pelo Poder Judiciário.

Por conseguinte, diante de uma demanda reivindicatória de um direito social não amparado por política pública ou cuja respectiva política pública seja insuficiente, a entrega do bem ou serviço pelo Poder Judiciário poderá ser feita quando: 1) for necessária para garantir o conteúdo mínimo do direito social; 2) a prestação requerida for passível de

⁷⁶ Sobre a capacidade técnica dos juízes para a entrega de bens e serviços, embora tratando especificamente do direito à saúde, conferir: GOUVÊA, Marcos Maselli. *O direito ao fornecimento estatal de medicamentos*. Revista Forense. n.º 37. 2003. VIEIRA, Fabiola; ZUCCHI, Paola. *Distorções causadas pelas ações judiciais à política de medicamentos no Brasil*. Revista de Saúde Pública. vol. 41. n.º 2. 2007.

⁷⁷ Sobre os aludidos mecanismos processuais que ensejam a abertura do debate da questão constitucional objeto do processo: BINENBOJM, Gustavo. *A nova jurisdição constitucional brasileira: legitimidade democrática e instrumentos de realização*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

⁷⁸ SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. *A Justiciabilidade dos Direitos Sociais: Críticas e Parâmetros*. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. *Direitos sociais: fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 534.

universalização entre os que não podem arcar com os seus custos por meio de recursos próprios sem tornar inviável a garantia de outras necessidades básicas; e 3) a política pública proposta pelo Estado for analisada e restar demonstrado que a a solução técnica por ela proposta não é a mais adequada, devendo ser a solução judicial mais eficiente e demandar o menor gasto de recursos públicos possível.⁷⁹

Ademais, em termos processuais devem ser priorizadas as ações coletivas, pois as decisões nelas proferidas tornam mais fácil a universalização da medida; desorganizam menos a Administração Pública, haja vista facilitarem a análise do impacto no orçamento; permitem uma discussão técnica mais aprofundada; estimulam a atuação política conjunta por parte dos cidadãos e evitam que apenas indivíduos que possuam acesso qualificado à justiça sejam beneficiados.⁸⁰

Frise-se que a atuação do legislador ou do administrador público na concretização dos direitos sociais não deve ser limitada de acordo com os parâmetros expostos, ao contrário, quanto maior a capacidade orçamentária do Estado, maior deverá ser o grau dessa concretização.

Por outro lado, frente ao princípio da separação dos poderes e do Estado Democrático de Direito, o Poder Judiciário, quando chamado a intervir em razão da ausência ou insuficiência de uma política pública, não deve ir além do necessário para salvaguardar o mínimo existencial ou conteúdo mínimo do direito social.

Especificamente no caso do direito à habitação, devem ser considerados dois estágios de concretização: o primeiro consiste na urgência e necessidade imediatas de estar livre de ameaças à sobrevivência, o que demanda ao menos uma acomodação que ofereça proteção contra as intempéries e acesso à infraestrutura e serviços básicos; já o segundo consiste na promoção de um padrão mais elevado do nível da habitação, considerando os parâmetros de adequação identificados no Comentário Geral n° 4 do PDSEC.⁸¹

⁷⁹ SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. *A Justiciabilidade dos Direitos Sociais: Críticas e Parâmetros*. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. *Direitos sociais: fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, pp. 534-543

⁸⁰ *Ibidem*. pp. 543-544.

⁸¹ BILCHITZ, David. *Poverty and Fundamental Rights: The justification and enforcement of socio-economic rights*. New York: Oxford University Press, 2007, pp. 186-187.

Por conseguinte, a justiciabilidade quanto ao direito à habitação só seria possível para assegurar o primeiro estágio, como nos casos de pessoas em situação de moradia nas ruas, repentinamente desalojadas por acidentes naturais, industriais, evicções forçadas, etc.

Nesses casos, a prestação positiva do direito social à moradia vem sendo reconhecida pela jurisprudência brasileira, por meio de decisões que condenam o poder público a pagar aluguel social para famílias que se encontram sem alternativa habitacional.⁸²

Essa postura caracteriza um afastamento da visão tradicional de que as prestações positivas só poderiam ser efetivadas através da inclusão dos desalojados em programas habitacionais, que por sua vez dependem da implementação de políticas públicas pelo Poder Executivo. Assim, é possível em ações judiciais determinar a prestação positiva do direito à habitação para obrigar o poder público ao fornecimento de uma moradia provisória enquanto a inclusão em programas habitacionais não se efetive.⁸³

Sobre o tema da justiciabilidade do direito social à habitação, é oportuno trazer à luz a experiência da França, onde o direito à moradia não impõe aos poderes públicos unicamente obrigações de meio, mas também obrigação de resultado, como no caso do direito oponível à moradia (*droit au logement opposable*), o qual pode ser judicializado.⁸⁴

Trata-se de um direito oponível porque ele reforça a justiciabilidade do direito à moradia, haja vista a possibilidade de os cidadãos que preencham os requisitos previstos nas leis e/ou nas políticas públicas demandarem uma moradia às autoridades responsáveis.

⁸² Apelação no 0038435-44.2011.8.19.0037. Des. José Carlos Paes. Décima Quarta Câmara Cível. Disponível em: <http://www.tjrj.jus.br/scripts/weblink.mgw?MGWLPN=CONSULTA&LAB=XJRPxWEB&PORTAL=1&PGM=WEBJRPIMP&FLAGCONTA=1&JOB=27763&PROCESSO=201500108106>. Acesso em 20 de abril de 2015.

⁸³ SANTOS, Angela Moulin Simões Penalva; Medeiros, Mariana Gomes Peixoto; Luft, Rosângela Marina. *Direito à Moradia: Um direito social em construção no Brasil. A experiência do aluguel social no Rio de Janeiro*. Disponível em: www.rii.sei.ba.gov.br/anais_xiii/gt3/gt3_angela.pdf. Acesso em 19 de abril de 2015.

⁸⁴ A Lei 2007-209 de 5 de março de 2007 institui o direito oponível à moradia nos seguintes termos: O direito a uma moradia decente e independente, mencionada no artigo 1º da Lei no 90-449 de 31 de maio de 1990, é garantido pelo Estado a toda pessoa que, residindo sobre o território francês de maneira regular e segundo as condições de permanência definida por decreto do Conselho de Estado, não está em condições de alcançar uma moradia ou de lá se manter por suas próprias forças. Esse direito se exerce por meio de um recurso amigável e, se for o caso, por um recurso contencioso respeitadas as condições e as modalidades fixadas pelo presente artigo e pelos artigos L. 441-2-3 e L. 441-2-3-1. LUFT, Rosângela. *Regularização Fundiária Urbana De Interesse Social: A coordenação entre as políticas de urbanismo e de habitação social no Brasil à luz de experiências do direito francês*. Tese de doutorado em cotutela, apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro e à Ecole doctorale de droit public et droit fiscal da Université Paris 1, Panthéon-Sorbonne. p. 297.

A oponibilidade do direito à moradia se dá em face de pessoas públicas e de operadores sociais proprietários de habitações locativas do parque social.⁸⁵

2.5 Estado Pós-Social ou Estado Social Reformulado.

Desde o início do século XXI, principalmente na Europa, fala-se da existência de uma crise ou ruptura do Estado Social ou mesmo em Estado Pós-Social. Os anos de 2010 e 2011 marcaram o auge da crise, agravada pelo endividamento público dos Estados Unidos e de grande parte dos países europeus, assim como pela recessão e sobre-aquecimento da economia em outras partes do mundo.⁸⁶

Por outro lado, no Brasil, ao menos até o ano de 2015, o processo ainda é de construção do Estado Social. Resta saber se este processo resistirá à crise econômica iminente, resultante do enorme endividamento público e dos escândalos de corrupção e má-gestão dos recursos públicos noticiados no início deste mesmo ano.⁸⁷

Para que se possa abordar a crise do Estado Social é fundamental compreender o correto conceito do mesmo, a fim de não confundí-lo com o chamado Estado Providência.⁸⁸

Estado social é aquele que, sem prejuízo do reconhecimento do papel essencial da economia de mercado, assume como tarefa garantir condições materiais para uma existência humana condigna de seus cidadãos, principalmente por meio da afirmação de direitos fundamentais, que ensejam deveres materializados em um conjunto de prestações,

⁸⁵ LUFT, Rosângela. *Regularização Fundiária Urbana De Interesse Social: A coordenação entre as políticas de urbanismo e de habitação social no Brasil à luz de experiências do direito francês*. Tese de doutorado em cotutela, apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro e à Ecole doctorale de droit public et droit fiscal da Université Paris 1, Panthéon-Sorbonne. p. 297.

⁸⁶ MIRANDA, Jorge. *Os Novos Paradigmas do Estado Social*. In: Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto. Ano IX. 2012. pp. 185-188.

⁸⁷ É importante salientar a relevância do tema em questão frente à atual conjuntura econômica, política e social do Brasil, principalmente diante da revelação de um esquema bilionário de corrupção na Petrobrás e da crise econômica e consequente anúncio de cortes de gastos públicos (até mesmo com o PAC-Programa de Aceleração ao Crescimento). De fato, ainda é cedo para se concluir qualquer coisa, mas parece inegável o surgimento de uma crise do Estado Social em vigor no Brasil.

⁸⁸ O Estado Social, em seu modelo bismarckiano de origem, estava obrigado apenas à proteção social dos setores mais frágeis da sociedade, mormente o operário, mas não à universalidade daquela, ampliação trazida pelo modelo de Beveridge. LOUREIRO, João Carlos. *A "Porta da Memória": (PÓS) Constitucionalismo, Estado (PÓS?) Social, (PÓS?) Democracia e (PÓS?) Capitalismo. Contributos para uma "dogmática da escassez"*. In: http://apps.uc.pt/mypage/files/fd_loureiro/562. pp. 10. Acesso em 3 de fevereiro de 2015.

produzidas ou não pelo Estado, cujo acesso não deve estar dependente da capacidade de poder pagar, ou não, um preço.⁸⁹

A partir da década de 70, começaram a surgir os primeiros sinais de crise do Estado Social, em razão de fatores econômicos sociais e políticos. O modelo econômico em vigor tornou-se ineficaz frente ao engrandecimento e a excessiva burocratização do Estado, marcado por uma administração ineficiente e corrupta.⁹⁰

Somam-se a isso as repercussões da globalização no Estado Social, como a maior circulação de pessoas, que tornou necessário o desenvolvimento de mecanismos de proteção social adequados às migrações em larga escala; a crise de sustentabilidade fiscal dos Estados,⁹¹ gerada pela competitividade entre as economias dos países; o surgimento de uma sociedade mundial pluriforme; as ameaças ao emprego e deslocamento de empresas, etc.⁹²

É imprescindível considerar, ainda, que o capitalismo financeiro transnacional adquire cada vez mais uma força desproporcional no jogo político econômico e social, de forma que as políticas públicas pouco êxito tem contra os “mercados”. Verifica-se, assim, uma “economização do mundo”.⁹³

Como se não bastasse, a doutrina passou a tecer duras críticas ao Estado Social, o qual foi até mesmo taxado de antidemocrático, ao argumento de que inviabilizaria a participação de muitos indivíduos nas tarefas e intervenções do Estado. Isto porque, privilegiaria a planificação e mecanismos de democracia representativa a deliberações

⁸⁹ LOUREIRO, João Carlos. A "Porta da Memória": (PÓS) Constitucionalismo, Estado (PÓS?) Social, (PÓS?) Democracia e (PÓS?) Capitalismo. *Contributos para uma "dogmática da escassez"*. In: http://apps.uc.pt/mypage/files/fd_loureiro/562. pp. 10. Acesso em 3 de fevereiro de 2015.

⁹⁰ ROCHA, Manuel Lopes. *O Estado Pós-Social*. In: <http://direitoadministrativoem96dias.blogspot.pt/2011/03/o-estado-pos-social.html>. Acesso em 2 de fevereiro de 2015.

⁹¹ Sobre a crise do Estado Social e a questão fiscal, ver: NABAIS, José Casalta; SILVA, Suzana Tavares da. *O Estado pós-moderno e a figura dos tributos*. Revista de Legislação e de Jurisprudência. n.º. 3965. nov/dez 2010. pp. 80-104. Os aludidos autores admitem a consagração constitucional de um limite ao endividamento público a fim de justificar medidas de natureza excepcional a serem tomadas em situações de "estado de necessidade financeiro do Estado". (pp. 84-85).

⁹² LOUREIRO, João Carlos. *Adeus ao Estado Social? A Segurança Social entre o Crocodilo da Economia e a Medusa da Ideologia dos "Direitos Adquiridos"*. Coimbra: Coimbra, 2010, pp. 51-53.

⁹³ MIRANDA, Jorge. *Os Novos Paradigmas do Estado Social*. In: Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto. Ano IX. 2012. p. 186.

democráticas e mecanismos de democracia participativa, o que poderia levar a um Estado Totalitário.⁹⁴

Logo, as mudanças do mundo globalizado tornaram urgente uma reforma do Estado Social, sobretudo na sua versão providencial, que acabou por aliar reivindicações por mais ou maiores prestações a fenômenos de dependência e passividade de cidadãos desideologizados e alheios à participação política.⁹⁵

Considerando a atual conjuntura, um dos maiores desafios do Estado Social é a inclusão da realidade económico-financeira no quadro dogmático constitucional, sem que isto se traduza em uma determinação dos direitos “pelos índices Dow Jones ou Nasdaq” ou em uma degradação dos princípios constitucionais, que teriam a sua força completamente esvaziada.⁹⁶

Em outros termos, continua a ser incumbência do Estado zelar pela coerência do todo social, como uma forma de equilibrar as disfunções do capitalismo em sua fase atual, na qual o mesmo demonstra ter perdido o seu sentido de pertença a uma sociedade, a sua inserção num contexto social e as suas obrigações para com aquela.⁹⁷

Ato contínuo, fala-se em Estado Social Garantidor ou Regulador, cujas atividades em âmbito social não seriam mais de prestação, mas sim de ativação, garantia e regulação, tais como planeamento, intermediação e organização do setor privado, informação, controle, etc.⁹⁸

⁹⁴ GRACIA, Jaime F. Cárdenas. *El Estado Del Bienestar: Reflexiones Para Un Estado Postsocial*. Boletín Mexicano de Derecho Comparado. Ano 29. n.º. 85 .1996. p. 104.

⁹⁵ LOUREIRO, João Carlos. *Adeus ao Estado Social? A Segurança Social entre o Crocodilo da Economia e a Medusa da Ideologia dos "Direitos Adquiridos"*. Coimbra: Coimbra, 2010, p. 18.

⁹⁶ LOUREIRO, João Carlos. A "Porta da Memória": (PÓS) Constitucionalismo, Estado (PÓS?) Social, (PÓS?) Democracia e (PÓS?) Capitalismo. *Contributos para uma "dogmática da escassez"*. In: http://apps.uc.pt/mypage/files/fd_loureiro/562. Acesso em 3 de fevereiro de 2015.

⁹⁷ *Idem*.

⁹⁸ O tema acerca do Estado Regulador ou de Garantia é de alta relevância, porém, dados os limites objetivos da presente dissertação, não será possível desenvolvê-lo aqui. Sobre o tema: CANOTILHO, J J Gomes. *O Estado garantidor: claros-escuros de um conceito*. In: O Direito e o Futuro. O Futuro do Direito. NUNES, António José Avelãs; COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda (coord). Coimbra: Almedina, 2008, pp. 571-576; CANOTILHO, J J Gomes. *A Governança do Terceiro Capitalismo e a Constituição Social. (Considerações Preambulares)*. In: Entre Discursos e Culturas Jurídicas. Coimbra: Coimbra, 2006, pp. 149 ss; GONÇALVES, Pedro Costa. *Entidades Privadas com Poderes Públicos: o exercício dos poderes públicos de autoridade por entidades privadas com funções administrativas*. Coimbra: Almedina, 2005, pp. 22-24/166-170; CORREIA, José Manuel Sérulo. *Acto Administrativo e âmbito da Jurisdição Administrativa*. In: Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Rogério Soares. Coimbra: Coimbra, 2001. pp. 1155-1187.

Nesse contexto de transformação, transição e readaptação das estruturas da era moderna à uma era pós-moderna, surge o conceito de "good governance", que deve ser entendida como um princípio jurídico integrador de uma nova realidade sócio-jurídica marcada por uma sociedade pluralista e por novas dinâmicas de poder.⁹⁹

A ideia inclusiva da "good governance" reside no propósito de exercer algum controle sobre o quadro da globalização e capitalismo financeiro até então incontroláveis, prescrevendo-lhes obrigações éticas, de transparência, de respeito aos direitos humanos, de "accountability" e de responsabilidade.¹⁰⁰

No que concerne ao direito social à habitação, o tema do Estado Social Garantidor e da "good governance" são fulcrais. Isso porque, o direito à habitação é um direito social de elevado dipêndio para o Poder Público, cujas políticas se mostram ineficientes, seja do ponto de vista quantitativo, seja do ponto de vista qualitativo dos subsídios e das moradias construídas.

Por conseguinte, diante das restrições financeiras do Estado e da sua dificuldade de gestão eficiente para concretizar o direito fundamental em questão, mister o desenvolvimento da capacidade institucional dos novos atores (sociedade civil organizada, multinacionais, bancos, ONGs, etc) para tanto, de forma menos dispendiosa e mais eficiente, bem como sob a supervisão e regulação do Estado.

De fato, tanto o ordenamento jurídico português como o brasileiro prevêm a participação do setor privado nas políticas públicas de promoção à moradia. Porém, no caso do Brasil, ainda de forma muito incipiente. Como se não bastasse, a regulação do Estado brasileiro é muito ineficiente, o que faz com que os interesses financeiros dos agentes privados prevaleçam sobre o interesse público, como tem ocorrido com o programa Minha Casa, Minha Vida, que será analisado adiante.

Certo é que ainda há muito a ser percorrido, não apenas com a ampliação da participação dos novos atores da sociedade, mas também e principalmente com a observância do princípio da "good governance".

⁹⁹ MORIKAWA, Márcia Mieko. *Good Governance e o Desafio Institucional da Pós-Modernidade*. Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. n.º. 84. 2008. pp. 637-681.

¹⁰⁰ *Ibidem*. pp. 668-669.

3- Direito Social à Habitação

3.1 O Direito à Habitação no Plano Internacional e nos Ordenamentos Jurídicos Portugueses e Brasileiro.

No plano internacional, o direito à habitação foi objeto de previsão expressa pela primeira vez na Declaração Universal dos Direitos Humanos da ONU (1948) na condição de direito humano e fundamental, nos termos do artigo XXV.¹⁰¹ Posteriormente, o direito à moradia foi objeto de reconhecimento expresso pelo Pacto Internacional dos Direitos Sociais, Econômicos e Culturais (1966), conforme artigo 11.¹⁰²

Da mesma forma, a Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia, aprovada no Conselho Europeu de Nice, França, em 07 de dezembro de 2000, ao dispor sobre segurança social e assistência social, faz referência expressa ao direito a uma assistência social e a uma ajuda à habitação destinadas a assegurar uma existência condigna a todos aqueles que não disponham de recursos suficientes, consoante artigo 34, 3.¹⁰³

Em relação ao sistema interamericano, o artigo XI da Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem de 1948 prevê a promoção e proteção do direito à habitação ao assegurar que "toda pessoa tem direito a que sua saúde seja resguardada por medidas sanitárias e sociais relativas à alimentação, roupas, habitação e cuidados médicos correspondentes ao nível permitido pelos recursos públicos e os da coletividade".

Além disso, o artigo XXII da Convenção Americana de Direitos e Deveres do Homem garante o direito à propriedade privada, quando exercido para o alcance das

¹⁰¹ Artigo XXV da Declaração Universal dos Direitos Humanos da ONU (1948): *"todos têm direito ao repouso e ao lazer, bem como a um padrão de vida capaz de assegurar a si e a sua família saúde e bem estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos, e serviços sociais indispensáveis, o direito à segurança em caso de desemprego, doença, invalidez, viuvez, velhice, ou outros casos de perda dos meios de subsistência em circunstâncias fora de seu controle."*

¹⁰² Artigo 11 do Pacto Internacional dos Direitos Sociais, Econômicos e Culturais (1966) *"Os Estados signatários do presente pacto reconhecem o direito de toda pessoa a um nível de vida adequado para si próprio e para sua família, inclusive alimentação, vestimenta e moradia adequadas, assim como a uma contínua melhoria de suas condições de vida."*

¹⁰³ Artigo 34. 3. da Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia: *"A fim de lutar contra a exclusão social e a pobreza, a União reconhece e respeita o direito a uma assistência social e a uma ajuda à habitação destinadas a assegurar uma existência condigna a todos aqueles que não disponham de recursos suficientes, de acordo com o direito comunitário e as legislações e práticas nacionais."*

necessidades essenciais de moradia adequada e para a manutenção da dignidade individual.

104

Ainda no plano internacional, é importante citar a Declaração de Vancouver sobre Assentamentos Humanos de 1976 (Agenda Habitat I), e a Declaração de Istambul de 1996 (Agenda Habitat II), ambas oriundas de duas grandes conferências promovidas pela ONU sobre a problemática dos assentamentos humanos.

A Declaração de Vancouver assegurou a moradia adequada como um direito básico da pessoa humana. Já a Declaração de Istambul, além de ter reafirmado o direito à moradia como direito fundamental de realização progressiva, mediante remissão expressa aos pactos internacionais anteriores, fez uma minuciosa previsão do conteúdo e extensão do direito à moradia (art. 43), bem como das responsabilidades gerais e específicas dos Estados signatários para a sua realização.

Na Constituição da República Portuguesa, o direito à habitação é previsto expressamente no artigo 65¹⁰⁵, o qual prevê o direito de todos a uma habitação adequada, assim como uma série de incumbências ao Estado para assegurar tal direito social fundamental.

¹⁰⁴ A maioria dos países da América Latina reconhecem o direito a moradia também em âmbito constitucional. Entretanto, apesar desse reconhecimento formal, o problema habitacional no continente é grave, revelando um enorme distanciamento entre as normas e a prática. ALFONSIN, Bêtanía; FERNANDES, Edésio. *Direito à Moradia Adequada na América Latina*. In: *Direito à Moradia e Segurança da Posse no Estatuto da Cidade: Diretrizes, Instrumentos e Processos de Gestão*. Belo Horizonte: Forum, 2006, p. 34.

¹⁰⁵ Artigo 65º da CRP. "*Habitação e urbanismo*. 1. Todos têm direito, para si e para a sua família, a uma habitação de dimensão adequada, em condições de higiene e conforto e que preserve a intimidade pessoal e a privacidade familiar. 2. Para assegurar o direito à habitação, incumbe ao Estado: a) Programar e executar uma política de habitação inserida em planos de ordenamento geral do território e apoiada em planos de urbanização que garantam a existência de uma rede adequada de transportes e de equipamento social; b) Promover, em colaboração com as regiões autónomas e com as autarquias locais, a construção de habitações económicas e sociais; c) Estimular a construção privada, com subordinação ao interesse geral, e o acesso à habitação própria ou arrendada; d) Incentivar e apoiar as iniciativas das comunidades locais e das populações, tendentes a resolver os respectivos problemas habitacionais e a fomentar a criação de cooperativas de habitação e a autoconstrução. 3. O Estado adoptará uma política tendente a estabelecer um sistema de renda compatível com o rendimento familiar e de acesso à habitação própria. 4. O Estado, as regiões autónomas e as autarquias locais definem as regras de ocupação, uso e transformação dos solos urbanos, designadamente através de instrumentos de planeamento, no quadro das leis respeitantes ao ordenamento do território e ao urbanismo, e procedem às expropriações dos solos que se revelem necessárias à satisfação de fins de utilidade pública urbanística. 5. É garantida a participação dos interessados na elaboração dos instrumentos de planeamento urbanístico e de quaisquer outros instrumentos de planeamento físico do território."

Por sua vez, a Constituição da República Brasileira também prevê expressamente o direito à habitação, em seu artigo 6^o¹⁰⁶, porém o faz juntamente com a previsão de outros direitos fundamentais sociais, sem elencar os deveres específicos do Estado.

O artigo 23, IX da Carta Magna brasileira atribui competência comum à União, Estado, Distrito Federal e Municípios para promover programas de construção de moradias e de melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico, razão pela qual o direito à habitação é disciplinado em diversas Constituições Estaduais e Leis Orgânicas Municipais.¹⁰⁷

Além disso, o supracitado diploma possui várias normas indiretamente relacionadas ao direito à habitação espalhadas por outros dispositivos constitucionais. Ex: artigo 5^o, incisos IX, XXII, XXIII, XXIV, XXV, XXVI; artigo 7^o, inciso IV; artigo 170, inciso III; artigo 182, § 2^o; artigo 183; 184; 186, § 4^o e 191.¹⁰⁸

¹⁰⁶ Art. 6^o da CRB. *"São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição."*

¹⁰⁷ Na Constituição do Estado do Rio de Janeiro, este direito está previsto no artigo 8^o; artigo 229, que assegura o dever do estado em prover acesso à moradia adequada através de uma política de desenvolvimento urbano que garanta o direito à cidade e no artigo 239, que define expressamente ser incumbência do Estado dos Municípios promover e executar programas de construção de moradias populares e garantir condições habitacionais e infraestrutura urbana, em especial as de saneamento básico, escola pública, posto de saúde e transporte. Na Lei Orgânica Municipal do Rio de Janeiro, o direito à moradia está elencado em vários de seus artigos, como no art. 12 e no art. 30. O inciso XXIX do artigo 30 dispõe competir ao Município "promover, com recursos próprios ou com a cooperação da União e do Estado, programas de construção de moradias, de melhoramento das condições habitacionais e de saneamento básico".

¹⁰⁸ Artigo 5^o, incisos XI *"a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial"*, XXII *"é garantido o direito de propriedade"*, XXIII *"a propriedade atenderá a sua função social"*, XXIV *"a lei estabelecerá o procedimento para desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, mediante justa e prévia indenização em dinheiro, ressalvados os casos previstos nesta Constituição"*, XXV *"no caso de iminente perigo público, a autoridade competente poderá usar de propriedade particular, assegurada ao proprietário indenização ulterior, se houver dano"*, XXVI *"a pequena propriedade rural, assim definida em lei, desde que trabalhada pela família, não será objeto de penhora para pagamento de débitos decorrentes de sua atividade produtiva, dispondo a lei sobre os meios de financiar o seu desenvolvimento"*; Artigo 7^o, inciso IV *"salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim"*; Artigo 170 *"A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: inciso III função social da propriedade"*; Artigo 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. § 2^o A propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor"*; Artigo 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*

A despeito da previsão constitucional expressa, o direito fundamental à habitação pode ser visto como uma decorrência do princípio da dignidade da pessoa humana. Isto porque, toda a pessoa necessita de um local adequado para proteger a si próprio e a sua família contra as intempéries, para gozar de sua intimidade e privacidade, enfim, para viver com um mínimo de saúde e bem estar.

Sem isto, certamente a pessoa não terá assegurada a sua dignidade e, a depender das circunstâncias, sequer terá assegurado o direito à própria existência física, e, portanto, o seu direito à vida.¹⁰⁹

Ademais, é inegável a ligação do direito à habitação com outros direitos fundamentais, tais como o direito à intimidade privada, à proteção do meio ambiente e do patrimônio cultural. Com relação aos dois últimos, a Constituição impõe que a proteção do direito à habitação não ponha em risco esses valores igualmente constitucionais, assim como incentiva a priorização da política de renovação urbana em detrimento da expansão urbana.¹¹⁰

A incorporação do direito à habitação aos textos constitucionais português e brasileiro e a sua íntima ligação com a dignidade da pessoa humana o coloca, indubitavelmente, na condição de direito social fundamental. Porém, no que tange às consequências jurídicas desse reconhecimento expresso, surge uma série de controvérsias em torno do conteúdo e possível eficácia e efetividade do direito à habitação, as quais serão desenvolvidas mais a frente.

moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural.”; Artigo 184 “Compete à União desapropriar por interesse social, para fins de reforma agrária, o imóvel rural que não esteja cumprindo sua função social, mediante prévia e justa indenização em títulos da dívida agrária, com cláusula de preservação do valor real, resgatáveis no prazo de até vinte anos, a partir do segundo ano de sua emissão, e cuja utilização será definida em lei”; Artigo 186 § 4º A habitação rural cumpre uma de suas funções sociais quando sua exploração favorecer “o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores”; Artigo 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.”

¹⁰⁹ SARLET, Ingo Wolfgang. *Direito Fundamental à Moradia aos Vinte Anos Da Constituição Federal De 1988: Notas a Respeito da Evolução em Matéria Jurisprudencial, com Destaque para a Atuação do Supremo Tribunal Federal*. In http://www.anima-opet.com.br/primeira_edicao/artigo_Ingo_Wolfgang_Sarlet_o_direito.pdf. Acesso em 1 de fevereiro de 2014.

¹¹⁰ CORREIA, Fernando Alves; MONIZ, Ana Raquel Gonçalves. *Consideraciones Sobre La Promoción Del Derecho A La Vivienda En Portugal*. In *Construyendo el Derecho e la Vivienda*. Coord. Fernando López Ramón. Madrid: Marcial Pons, 2010, p. 139.

3.2 Conteúdo e Características do Direito à Habitação.

O conteúdo do direito à habitação não se limita à estrutura física de uma casa, englobando além de um teto, a infraestrutura na qual a construção está conectada, os serviços de água, esgoto, coleta de lixo, meio ambiente saudável, adequação cultural, razoabilidade do custo, além de uma infraestrutura social. Esta última significa acesso a equipamentos de saúde, de educação, oportunidades de lazer, transporte e, principalmente, acesso aos meios de obtenção de renda como terra e trabalho, de forma a se permitir o desenvolvimento humano e econômico do indivíduo e sua família. Além desses elementos, é essencial a segurança da posse, ou seja, a certeza de que não haverá despejos e remoções ilegais.¹¹¹

O direito à habitação adequada não obriga que o Poder Público construa todo o parque habitacional de uma nação, mas impõe medidas necessárias para evitar a falta de moradia, proibir as remoções forçadas e a discriminação, focar nos grupos mais vulneráveis e marginalizados¹¹², garantir a segurança da posse e que a habitação de todos seja adequada.¹¹³

Em outros termos, o direito à moradia adequada pode ser implementado por atuações do governo que viabilizem a habitação, ao invés de provê-la. Por exemplo, em razão da indeterminação do conceito de moradia adequada, que pode variar em cada sociedade e época, a participação popular na elaboração e implementação das políticas habitacionais faz parte do núcleo mínimo do direito à habitação de cumprimento imediato, mormente por não depender de significativa disponibilidade de recursos econômicos.¹¹⁴

¹¹¹ AIFONSIN, Betânia. *Entrevista com a relatora especial da ONU para o direito à moradia adequada, Raquel Rolnik*. In: *Direito à moradia adequada: o que é, para quem serve, como defender e efetivar*. Belo Horizonte: Fórum, 2014, p. 27.

¹¹² A situação de vulnerabilidade está intimamente relacionada à questão da pobreza, porém não de forma exclusiva, posto que além da falta de recursos econômicos, políticos ou culturais, também está ligada a outros componentes como o tema da água, do saneamento, a questão do lixo, da localização, do acesso aos equipamentos públicos e do direito à cidade em geral. *Ibidem*. p. 28.

¹¹³ SDH/PR (Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República). *Por uma Cultura de Direitos Humanos. Direito à Moradia Adequada*. Brasília. 2013. Disponível em: <http://unesdoc.unesco.org/images/0022/002254/225430POR.pdf>. Acesso em 2 de novembro de 2014.

¹¹⁴ LECKIE, Soctt. *From Housing Needs to Housing Rights: An analysis of the right to adequate housing under international human rights law*. London: International Institute for Environment and Development, 1992, p.26.

Todavia, é possível que em casos específicos o Estado tenha que prestar assistência direta, por meio da habitação em si ou por subsídios, como ocorre nas hipóteses de pessoas afetadas por desastres naturais ou artificiais e dos grupos mais vulneráveis da sociedade.¹¹⁵

Em contrapartida, várias medidas necessárias para garantir o direito à moradia adequada ensejam apenas a obrigação negativa de o Estado se abster de certas práticas e ações, como por exemplo de intervir no exercício regular da moradia por proprietários ou posseiros.

Percebe-se, então, que o direito à habitação, assim como os demais direitos sociais, apresenta dupla dimensão, sendo uma negativa e outra positiva.

No entanto, a dimensão positiva do direito em questão é bastante peculiar se comparada aos demais direitos sociais, uma vez que a sua efetivação demanda elevados custos por parte do Estado, tornando mais dificultosas a realização de políticas públicas e principalmente a justiciabilidade.

Em termos jurídicos, o problema do direito à habitação se apresenta sob duas perspectivas, a primeira consiste na regulação do direito de acesso à habitação, já a segunda consiste na aplicação efetiva deste direito pelos poderes públicos. Nesse contexto, surgem as políticas públicas de habitação, destinadas a garantir o acesso de todos a este direito fundamental, os recursos econômicos que delimitam o alcance dessas políticas e a questão do mínimo existencial.¹¹⁶

Conforme já explicitado, o direito à habitação possui íntima e indissociável vinculação com a dignidade da pessoa humana, razão pela qual há quem sustente a sua inclusão no rol dos direitos da personalidade. Em outros termos, o direito à moradia seria uma dimensão essencial à personalidade humana, de forma que a não-habitação ou habitação nas ruas representa não apenas a perda da moradia, mas a perda da própria condição de pessoa.¹¹⁷

¹¹⁵ SDH/PR (Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República). Por uma Cultura de Direitos Humanos. Direito à Moradia Adequada. Brasília. 2013. Disponível em: <http://unesdoc.unesco.org/images/0022/002254/225430POR.pdf>. Acesso em 2 de novembro de 2014.

¹¹⁶ CORREIA, Fernando Alves; MONIZ, Ana Raquel Gonçalves. *Sobre La Promoción Del Derecho A La Vivienda Em Portugal*. In *Costruyendo El Derecho a La Vivienda*. Coord. Fernando López Ramón. Madrid: Marcial Pons, 2010, p. 138.

¹¹⁷ SARLET, Ingo Wolfgang. *Direito Fundamental à Moradia aos Vinte Anos Da Constituição Federal De 1988: Notas a Respeito da Evolução em Matéria Jurisprudencial, com Destaque para a Atuação do Supremo*

Ao contrário da constituição brasileira, que apesar de prever não adjetiva o direito social à habitação, a constituição portuguesa não só prevê expressamente este direito, como também determina que a habitação possua uma dimensão adequada e condições de higiene e conforto capazes de preservar a intimidade pessoal e a privacidade familiar.¹¹⁸

Ora, apesar da generalidade da constituição brasileira, não há dúvidas de que o direito à habitação não pode ser interpretado como sendo apenas um “teto sobre a cabeça”, mas antes deve obedecer a critérios qualitativos mínimos. Assim, o conteúdo deste direito deve ser extraído de outros parâmetros normativos contidos na própria Constituição e/ou extraídos de fontes normativas nacionais ou internacionais.¹¹⁹

De acordo com o princípio dos custos razoáveis, os custos financeiros associados à habitação não podem inviabilizar ou dificultar a satisfação de outras necessidades básicas. Consequentemente, o Estado deve intervir por meio de subsídios habitacionais em favor daqueles incapazes de arcar com os custos da habitação, bem como com formas e níveis de financiamento habitacional que adequadamente reflitam as necessidades de cada um. Além disso, os possuidores devem ser protegidos por meios apropriados contra níveis de aluguel ou aumentos de aluguel abusivos.

Tribunal Federal. In: http://www.animaopet.com.br/primeira_edicao/artigo_Ingo_Wolfgang_Sarlet_o_direito.pdf. Acesso em 1 de fevereiro de 2014.

¹¹⁸ No Acórdão 151/92, o Tribunal Constitucional Português, à luz da determinação contida no texto constitucional, reconheceu que: *todos têm direito a uma morada decente, para si e para a sua família; uma morada que seja proporcionada ao número dos membros do respectivo agregado familiar, por forma a que seja preservada a intimidade de cada um deles e a privacidade da família no seu conjunto; uma morada que, além disso, permita a todos viver em ambiente fisicamente sã e que ofereça os serviços básicos para a vida da família e da comunidade*. Disponível em: <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19920152.html>. Acesso em 25 de abril de 2015.

¹¹⁹ Sarlet faz uma interessante síntese do relatório elaborado por Rajindar Sachar (“The Right to Adequate Housing: The Realization of Economic, Social and Cultural Rights, p. 17-18), à época relator da ONU para o direito à moradia, e apresentado em 1993 ao Comitê de Direitos Humanos da ONU. Nesse sentido: *há que ter presente os padrões internacionais desenvolvidos e difundidos pela Comissão da ONU para Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, naquilo que enunciam uma série de elementos básicos a serem atendidos em termos de um direito à moradia: a) Segurança jurídica para a posse, independentemente de sua natureza e origem, incluindo um conjunto de garantias legais e judiciais contra despejos forçados; b) Disponibilidade de infra-estrutura básica para a garantia da saúde, segurança, conforto e nutrição dos titulares do direito (acesso à água potável, energia para o preparo da alimentação, iluminação, saneamento básico, etc.); c) As despesas com a manutenção da moradia não podem comprometer a satisfação de outras necessidades básicas; d) A moradia deve oferecer condições efetivas de habitação, notadamente assegurando a segurança física aos seus ocupantes; e) Acesso em condições razoáveis à moradia, especialmente para os portadores de deficiência; f) Localização que permita o acesso ao emprego, serviços de saúde, educação e outros serviços sociais essenciais; g) A moradia e o modo de sua construção devem respeitar e expressar a identidade e diversidade cultural da população*”. SARLET, Ingo Wolfgang. *Direito Fundamental à Moradia aos Vinte Anos Da Constituição Federal De 1988: Notas a Respeito da Evolução em Matéria Jurisprudencial, com Destaque para a Atuação do Supremo Tribunal Federal*. In: http://www.animaopet.com.br/primeira_edicao/artigo_Ingo_Wolfgang_Sarlet_o_direito.pdf. Acesso em 1 de fevereiro de 2014.

É importante salientar que o direito à habitação não se confunde com o direito à habitação em uma propriedade, podendo se realizar por outras formas como o aluguel¹²⁰, aluguel social, comodato, direito real de uso, direito real de habitação, concessão de uso para fins de habitação, etc¹²¹.

Portanto, o direito à habitação é um direito fundamental social autônomo com âmbito de proteção e objeto próprios. Ademais, a sua conexão com o direito a uma existência digna implica que em diversas situações ele ocupe uma posição preferencial em relação ao direito de propriedade. Ex: algumas restrições ao direito de propriedade do locador a favor do locatário que exerce a sua habitação no imóvel locado; restrições à penhora do único bem imóvel residencial do devedor, o instituto do usucapião especial urbano e rural¹²², etc.

3.3 Dimensão Positiva do Direito Social à Habitação.

A dimensão positiva ou prestacional do direito à habitação consiste, em síntese, no direito a uma moradia adequada, conseqüentemente, ela está intimamente relacionada às medidas ativas do Estado, ou seja, à implementação de políticas habitacionais pelo Poder Público.

Por conseguinte, considerando que a implementação das políticas habitacionais incumbe aos Poderes Legislativo e Executivo, bem como que as mesmas estão intrinsicamente vinculadas ao direito do ordenamento do território e urbanismo, especificamente aos instrumentos jurídicos urbanísticos de promoção da moradia perante a população de baixa renda, a dimensão em questão será mais aprofundada no capítulo quatro.

¹²⁰ CORREIA, Fernando Alves e MONIZ, Ana Raquel Gonçalves. *Consideraciones Sobre La Promoción Del Derecho A La Vivienda En Portugal*. In *Construyendo el Derecho e la Vivienda*. Coord. Fernando López Ramón. Madrid: Marcial Pons, 2010, p. 140.

¹²¹ Estes últimos institutos jurídicos são previstos expressamente no ordenamento jurídico brasileiro como forma de garantir o direito à habitação nas mais variadas situações.

¹²² Modalidades especiais de usucapião previstas pela Constituição Brasileira, que possuem um requisito temporal mais reduzido em relação às modalidades ordinárias de usucapião, quando o usucapiente usa o bem a ser usucapido com a finalidade de habitação. Artigo 183 da CRFB: "*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.*" Artigo 191 da CRFB: "*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.*"

Constitui fato notório que a dimensão positiva ou prestacional do direito à habitação adequada ainda carece de eficácia social ou efetivação no plano fático, não apenas nos países subdesenvolvidos e em desenvolvimento, mas também em muitos países desenvolvidos.

Na Constituição Portuguesa, a dimensão positiva do direito à habitação está prevista nos números 2 a 4 do artigo 65, que estabelece uma série de obrigações ao Estado no intuito de concretizar este direito.

Já a Constituição da República Brasileira, apesar de não prever expressa e diretamente obrigações a serem cumpridas pelo Estado nessa seara, o faz indiretamente ao dispor sobre a função social da propriedade, da política urbana, agrícola e fundiária e sobre a assistência social.¹²³

É importante observar que, segundo o Comentário Geral nº 04 do Comitê das Nações Unidas sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, um procedimento adequado aos litígios relativos à moradia, mesmo quando legítimo, não pode deixar os desalijados na condição de sem-teto ou em situação de vulnerabilidade com relação aos direitos humanos, devendo os Estados signatários providenciar todas as medidas necessárias para ofertar uma moradia alternativa, o reassentamento ou o acesso à terra produtiva.

Constata-se, então, que não apenas de forma passiva, mas também de forma ativa, o Estado realiza a proteção do direito à habitação quando garante segurança jurídica efetiva à posse utilizada para moradia, a observância do devido processo legal, a proteção adequada contra medidas arbitrárias, etc.

A título ilustrativo, nas hipóteses dos chamados despejos legais, caso a pessoa desalijada seja incapaz de prover por si mesma uma alternativa habitacional, o Estado deve adotar as medidas apropriadas para assegurar-lhe o direito à uma moradia digna.

Da mesma forma, nos casos de penhora e da conseqüente alienação forçada do único bem imóvel que sirva de residência para o devedor e sua família, o próprio Poder Judiciário deve lançar mão de outra forma de proteção da moradia, suspendendo a

¹²³ Artigos 170 a 191 e artigo 203, todos da CRFB.

execução até que tenha sido assegurada a colocação do devedor em outro local que atenda às exigências mínimas para uma vida digna.¹²⁴

As duas situações acima descritas serão melhor analisadas no subcapítulo seguinte, pois são geralmente relacionadas como consequências da dimensão negativa do direito à habitação. Contudo, não se pode deixar de destacar que em muitos casos a dimensão negativa vem acompanhada de prestações positivas do Poder Público, não havendo uma separação absoluta entre ambas, mas apenas uma separação para fins didáticos.

A dimensão positiva do direito à habitação, como um direito à prestações de conteúdo não determinado ao nível das opções constitucionais, necessita de uma atuação de mediação e concretização do legislador ordinário, que, por sua vez, encontra-se limitado pelas circunstâncias econômicas, sociais, culturais e políticas de cada época, a chamada reserva do possível.¹²⁵

Por outro lado, em se tratando de um direito social fundamental, o legislador ordinário está vinculado à imposição constitucional, devendo criar as condições mínimas à sua efetivação no plano fático, sendo certo que o não cumprimento por parte do Estado das obrigações impostas pela constituição caracteriza uma omissão inconstitucional.¹²⁶

Diante da ausência de previsão constitucional de um princípio de subsidiariedade, a iniciativa pública não deve ser subsidiária à iniciativa privada, ao contrário, cabe ao Estado, em colaboração com a iniciativa privada, a promoção e execução de políticas públicas destinadas à construção de habitações sociais e à facilitação do acesso à moradia por meio da aquisição da propriedade ou do arrendamento.¹²⁷

Conforme exposto acima, em se tratando de um direito social fundamental intimamente vinculado à dignidade humana, deve o Estado garantir ao menos o seu conteúdo mínimo necessário à existência condigna, sendo este mínimo sindicável por meio

¹²⁴ SARLET, Ingo Wolfgang. *Direito Fundamental à Moradia aos Vinte Anos Da Constituição Federal De 1988: Notas a Respeito da Evolução em Matéria Jurisprudencial, com Destaque para a Atuação do Supremo Tribunal Federal*. Disponível em: http://www.animaopet.com.br/primeira_edicao/artigo_Ingo_Wolfgang_Sarlet_o_direito.pdf. Acesso em 1 de fevereiro de 2014.

¹²⁵ MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui. *Constituição Portuguesa Anotada*. Tomo I. Lisboa: Universidade Autónoma, 2007, p. 667.

¹²⁶ Canotilho, J. J. Gomes; Moreira, Vital. *Constituição da República Portuguesa Anotada*. Volume I. 4ª ed. Coimbra: Coimbra, 2007, p.834.

¹²⁷ *Ibidem*. pp. 835-836.

do Poder Judiciário, ainda que isto implique na condenação daquele a medidas ativas ou prestacionais.¹²⁸

Cabe relatar um caso de reivindicação judicial do direito à habitação ocorrido na África do Sul, o chamado caso Grootboom. Este caso foi levantado por novecentos reclamantes que durante um longo período viveram em uma favela chamada Wallacedene, onde residiam em barracos sem água, eletricidade, esgoto e outros serviços básicos.¹²⁹

A maioria dos reclamantes estava inscrita no cadastro municipal de acesso à casas populares para pessoas de baixa renda, porém estavam na fila de espera por muitos anos sem qualquer êxito. Assim, em 1998, cansados de esperar por uma casa popular e frustrados com as péssimas condições de vida em Wallacedene, eles invadiram um terreno privado que estava reservado para a construção de casas populares.¹³⁰

O proprietário do terreno, então, obteve uma ordem de evicção contra os ocupantes, cujas casas foram queimadas e os pertences perdidos. Por não terem para onde ir, os reclamantes foram confinados em um campo esportivo, em estruturas provisórias. Ato contínuo, eles interpuseram uma ação judicial reivindicando o direito constitucional à habitação.¹³¹

O Tribunal Constitucional da África do Sul deu-lhes razão, por considerar que o programa nacional de habitação era dezarrazoável, haja vista ser orientado apenas para a resolução progressiva da questão da habitação, sem prever para o curto prazo qualquer solução temporária aos cidadãos que se encontravam em situação crítica de emergência.¹³²

No entanto, o supracitado tribunal não aceitou a lógica de um mínimo existencial objetivamente delimitável que devesse ser prestado em quaisquer circunstâncias, ou seja,

¹²⁸ No mesmo sentido, o Tribunal Constitucional Português entendeu que "o direito à habitação, embora seja um direito cuja realização – uma realização gradual, pois é um direito colocado "sob reserva do possível" – constitui, essencialmente, tarefa do Estado (cf. artigo 65º, nº 2, da Constituição), funda-se na dignidade da pessoa humana. E, por isso, como há um mínimo incompressível desse direito cuja concretização o Estado deve assegurar, o legislador, com esse objectivo, impõe restrições ao proprietário privado, que, desse modo, é chamado a ser solidário com o seu semelhante, em nome, desde logo, da função social da propriedade, sobre a qual recai uma verdadeira hipoteca social, a qual, numa certa visão das coisas, se funda no destino universal dos bens." Acórdão 420/2000. Disponível em: <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20000420.html>. Acesso em 25 de abril de 2015.

¹²⁹ SUNSTEIN, Cass. *Designing Democracy: what constitutions do*. New York: Oxford University Press, 2001, pp. 227- 228.

¹³⁰ *Idem*.

¹³¹ *Idem*.

¹³² NOVAIS, Jorge Reis. *Direitos Sociais. Teoria Jurídica dos Direitos Sociais enquanto Direitos Fundamentais*. 1ª ed. Coimbra: Coimbra, 2010, p. 216.

recusou o reconhecimento da existência de uma imposição constitucional direta de direitos subjetivos à prestação individual de bens ou serviços, sob os seguintes fundamentos: impossibilidade de determinação de um mínimo tendo em vista a heterogeneidade das necessidades e circunstâncias sociais de cada grupo; eventual impossibilidade fática de imediata prestação do mínimo e incompatibilidade com o princípio da separação dos poderes.¹³³

Constata-se, uma verdadeira incongruência entre a fundamentação da decisão da Suprema Corte Sul Africana e o seu resultado, uma vez que apesar de ter reconhecido a existência de uma violação da Constituição por parte do Poder Público, deixou de confereir qualquer efetividade à norma constitucional.

No caso Grootboom, vislumbra-se a urgência e a necessidade imediata de estar livre de ameaças à sobrevivência, o que enseja ao Estado ao menos a obrigação de fornecer uma acomodação para proteção contra as intempéries e que possibilite o acesso à infraestrutura e serviços básicos, o que certamente não foi cumprido com o amontoamento das pessoas em estruturas provisórias enguidas em um campo esportivo.

Logo, diante da inexistência de acomodações públicas decentes, a solução para a questão poderia ser o pagamento de um aluguel social.

A fim de se evitar repetições sobre a justiciabilidade dos direitos sociais, remete-se o leitor ao ponto 2.4, no qual foram feitas observações específicas acerca do direito à habitação.

3.4 Dimensão Negativa do Direito Social à Habitação.

A dimensão negativa ou de defesa do direito à habitação constitui uma garantia dos particulares contra ingerências indevidas por parte do Estado ou de terceiros, ou seja, o direito de não ser arbitrariamente privado da habitação ou de não ser impedido de conseguir uma.

Em relação ao direito social à habitação, a dimensão negativa apresenta-se muito forte, especialmente nos casos em que se defende um indivíduo de não ser privado indevidamente do local em que exerça o direito de habitação ou quando se proíbe a

¹³³ NOVAIS, Jorge Reis. *Direitos Sociais. Teoria Jurídica dos Direitos Sociais enquanto Direitos Fundamentais*. 1ª ed. Coimbra: Coimbra, 2010, p. 216.

demolição de habitações sociais pertencentes a sujeitos de menor rendimento, sem que sejam oferecidas aos habitantes originários habitações alternativas.¹³⁴

Nesse ponto, merecem destaque dois temas muito discutidos pela doutrina e jurisprudências portuguesas e brasileiras, que são os despejos forçados e a (im)penhorabilidade do único bem imóvel do devedor, que seja utilizado para a moradia deste e de sua família.

3.4.1 Despejos Forçados.

Tendo em vista que a dimensão negativa do direito à habitação é entendida como respeito por parte do Estado do direito de morar, tal dimensão dá origem ao Princípio da Não Remoção, ou seja, dever do Estado de abster-se de realizar despejos de moradores fora das hipóteses justificáveis e sem a observância dos requisitos impostos pelas normas internacionais e nacionais.

Os despejos são considerados um fenômeno complexo e multifacetado, pois estão em constante conexão com uma série de conflitos sociais, como conflitos armados, êxodos em massa, movimentos de refugiados, ação direta do Estado através de desapropriações forçadas e venda de terrenos públicos para investidores privados e, principalmente, pressão exercida pelo mercado imobiliário.¹³⁵

De acordo com a Campanha Global para a Segurança da Posse, coordenada pela agência especializada da ONU sobre assentamentos humanos, UN-HABITAT, os despejos forçados compartilham diversas características comuns, como: prevalecem nos países ou cidades com as piores condições de moradia; afetam desproporcionalmente os pobres, mulheres e crianças; na maioria das vezes são implementados de forma violenta e deixam os despejados ainda mais pobres após a expulsão.¹³⁶

Sobre a questão dos despejos forçados é imprescindível abordar o Comentário Geral nº 7 do Comitê de DESC, o qual reafirma o estabelecido pela Comissão de Direitos Humanos de que os despejos forçados constituem uma grave violação aos direitos humanos e pelo Comentário Geral nº 4 do mesmo Comitê, no sentido de que todas as

¹³⁴ QUEIROZ, Cristina. *Direitos Fundamentais Sociais. Funções, Âmbito, Conteúdo, Questões Interpretativas e Problemas de Justiciabilidade*. Coimbra: Coimbra, 2006, p.145.

¹³⁵ OSÓRIO, Leticia Marques. *O Direito à Moradia Como Direito Humano*. In: *Direito à Moradia Adequada: o que é, para quem serve, como defender e efetivar*. Belo Horizonte: Fórum, 2014, p. 56.

¹³⁶ *Idem*.

pessoas devem possuir um grau de segurança da posse que garanta a proteção jurídica contra despejos forçados, assédio e outras ameaças.¹³⁷

O parágrafo 3 do CG n° 7 define despejos forçados como a remoção permanente ou temporária de pessoas, famílias e/ou comunidades de suas moradias e/ou das terras que ocupam contra a sua vontade e sem oferecer-lhes meios apropriados de proteção legal ou de outra índole.

Além disso, de acordo com o parágrafo 7 do CG n° 7 igualmente devem ser considerados despejos forçados aqueles que ocorrem em nome do “desenvolvimento”, no âmbito de conflitos fundiários, projetos de infraestrutura, renovação urbana, embelezamento da cidade, especulação imobiliária, eventos esportivos, etc.¹³⁸

Para ser considerado “legal” o despejo deve ser considerado justificável, em consonância com o parágrafo 11 do CG n° 7, bem como realizado com respeito à legislação internacional de direitos humanos e princípios gerais de razoabilidade e proporcionalidade, nos termos do parágrafo 14 do CG n° 7.

O parágrafo 16 do CG n° 7 determina que os despejos não podem resultar na constituição de indivíduos sem casa ou vulneráveis à violações de outros direitos humanos. No caso da pessoa afetada ser incapaz de prover por si mesma uma alternativa, o Estado deve adotar as medidas apropriadas para assegurar uma moradia adequada, o reassentamento ou o acesso à terra produtiva.

Já o parágrafo 15 do CG n° 7 estabelece uma série de medidas protetivas que devem ser respeitadas por ocasião de um despejo, quais sejam: a) dispor de uma autêntica oportunidade processual para que se consultem as pessoas afetadas; b) dispor de um prazo

¹³⁷ Comentário Geral n° 7 do Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Disponível em: <http://www.derechos.org/nizkor/ley/doc/obgen1.html#vivienda>. Acesso em 20 de novembro de 2014.

Resolução da Comissão de Direitos Humanos 1993/77, parágrafo 1. Disponível em: <http://www.oas.org/dil/port/1993%20Declaración%20e%20Programa%20de%20Acción%20adoptado%20pela%20Conferência%20Mundial%20de%20Viena%20sobre%20Direitos%20Humanos%20em%20junho%20de%201993.pdf>. Acesso em 20 de novembro de 2014. Comentário Geral n° 4 do Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Disponível em: <http://www.derechos.org/nizkor/ley/doc/obgen1.html#EI%20derecho>. Acesso em 20 de novembro de 2014.

¹³⁸ Como exemplo, pode-se citar o caso da cidade do Rio de Janeiro escolhida para sediar a Copa de Futebol de 2014 e os Jogos Olímpicos de 2016. As obras em curso vem acarretando forte impacto na estrutura da cidade e de sua região metropolitana. Consequentemente, as áreas com melhor infraestrutura urbanística sofreram forte valorização e a população de baixa renda vem sendo expulsa de desses locais e segregadas em outros cada vez mais distantes.

suficiente e razoável de notificação a todas as pessoas afetadas com atenção à data prevista para o despejo; c) facilitar a todos os interessados, em um prazo razoável, informação relativa aos despejos previstos e aos fins a que se destinam as terras ou moradias; d) contar com a presença de funcionários do governo ou seus representantes no despejo; e) fornecer a identificação exata de todas as pessoas que efetuem o despejo; f) não realizar o despejo quando haja muito mal tempo ou de noite, salvo que as pessoas afetadas o permitam expressamente; e g) oferecer recursos jurídicos e assistência jurídica a quem necessite pedir reparação aos tribunais.

Cumprе acrescentar que a Agenda Habitat II de 1996 obriga os países signatários a responsabilizarem-se por proteger todos os grupos e indivíduos contra despejos arbitrários, assegurando-lhes proteção e remediação legal. Caso o despejo seja inevitável, os Estados deverão providenciar soluções alternativas e adequadas para que os direitos humanos sejam respeitados.¹³⁹

Outras conferências mundiais adotaram resoluções e programas dirigidos a evitar, monitorar, compensar e solucionar despejos forçados, dentre as quais: Declaração de Vancouver sobre Assentamentos Humanos de 1976; Agenda 21 da Conferência Mundial do Meio Ambiente e Desenvolvimento de 1992; Conferência de Viena sobre Direitos Humanos de 1993 Programa de Ação de Copenhague da Conferência Mundial de Desenvolvimento Social de 1995 e outras.¹⁴⁰

Embora nenhum tratado de direitos humanos estabeleça explicitamente o direito de não ser despejado, as ligações íntimas entre este ideal, o direito à habitação e outros direitos humanos são claras. Logo, a necessidade da Comunidade Internacional e dos

¹³⁹ Parágrafo 40, “n” da Agenda Habitat II. Disponível em: http://www.diplomatie.gouv.fr/fr/sites/odyssee-developpement-durable/files/13/Rapport_Habitat_Istanbul_1996_anglais.pdf. Acesso em 20 de novembro de 2014.

¹⁴⁰ Declaração de Vancouver sobre Assentamentos Humanos de 1976. Disponível em http://www.unhabitat.org/downloads/docs/924_21239_The_Vancouver_Declaration.pdf. Acesso em 20 de novembro de 2015. Agenda 21 da Conferência Mundial do Meio Ambiente e Desenvolvimento de 1992. Disponível em: <http://www.onu.org.br/rio20/img/2012/01/agenda21.pdf>. Acesso em 20 de novembro de 2015. Conferência de Viena sobre Direitos Humanos de 1993. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/viena/viena.html>. Acesso em 20 de novembro de 2015. Programa de Ação de Copenhague da Conferência Mundial de Desenvolvimento Social de 1995. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Conferências-de-Cúpula-das-Nações-Unidas-sobre-Direitos-Humanos/declaracao-e-programa-de-acao-da-cupula-mundial-sobre-desenvolvimento-social.html>. Acesso em 20 de novembro de 2015.

Governos renovarem o compromisso de abolirem as desocupações forçadas é indiscutível.¹⁴¹

3.4.2 (Im)Penhorabilidade do Único Bem Imóvel do Devedor, Utilizado para a Moradia Deste e de sua Família.

Quanto à (im)penhorabilidade do único bem imóvel do devedor, que seja utilizado para a moradia deste e de sua família, as decisões do Tribunal Constitucional Português apresentam alguns pontos divergentes em relação às decisões do Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça brasileiros.

O Tribunal Constitucional Português possui posicionamento no sentido de que a penhora do único imóvel de propriedade do devedor e que sirva de residência para este e sua família não constitui ofensa ao direito constitucional à habitação ou à dignidade da pessoa humana. Isso porque, o direito à habitação não se esgota no direito a ter uma habitação em um imóvel da propriedade do cidadão e o mínimo de garantia desse direito não é obrigação dos particulares, mas sim do Estado, que deve disponibilizar meios que facilitem o acesso à habitação própria (fornecimentos de terrenos urbanizados, créditos bonificados, acessíveis à generalidade das pessoas, direito de preferência na aquisição de casa arrendada, etc.) e de controle e limitação das rendas (tabelamento das rendas, subsídios públicos às famílias mais carecidas, criação de um parque imobiliário público com rendas limitadas, etc.).¹⁴²

A situação é bastante diferente da realidade brasileira, haja vista a Lei 8.009/90 estabelecer que o imóvel residencial próprio do casal ou da entidade familiar é impenhorável e não responderá por qualquer tipo de dívida, salvo nas hipóteses previstas nesta lei.

¹⁴¹ ONU. A Desocupação Forçada e os Direitos Humanos. Ficha Informativa nº 25. Rev.I. Disponível em: http://www.gddc.pt/direitos-humanos/Ficha_Informativa25.pdf. Acesso em 20 de novembro de 2015.

¹⁴² Acórdão 649/99. Disponível em: <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19990649.html>. Acesso em 30 de abril de 2015. Trata-se de oposição à execução de sentença por quantia certa, em que o executado aduziu que a penhora ordenada "da casa e do recheio da mesma, bem como do estabelecimento comercial", ofendia a sua garantia de subsistência, bem como a do seu agregado familiar, de forma que seria inconstitucional o disposto nos artigos 821º e 822º do Código de Processo Civil, uma vez que permitiria "que o devedor seja privado, por efeito da penhora, destes bens considerados essenciais à garantia de uma vida minimamente digna". O Tribunal Constitucional concluiu que o conjunto normativo em apreciação, enquanto entendido como permitindo a penhora do imóvel onde o devedor e sua família têm a sua habitação, não conflita com o disposto no no 1 do artigo 65 do Diploma Básico.

Em que pese o diploma legislativo acima referir-se apenas ao imóvel residencial do casal ou da entidade familiar, o Superior Tribunal de Justiça ampliou a interpretação literal da lei para estender a proteção legal conferida ao chamado “bem de família” ao devedor solteiro (incluindo viúvos e descasados), nos termos na Súmula 364 deste Tribunal.¹⁴³

Tendo em vista que a Lei 8.009/90 não estipula um valor máximo para a impenhorabilidade do único imóvel residencial do devedor, a doutrina passou a questionar as hipóteses em que tal imóvel seja de valor excessivo e de características luxuosas, que vão além da garantia de uma vida digna para o devedor e sua família.

Em resposta, o Superior Tribunal de Justiça entendeu que para o reconhecimento da impenhorabilidade do bem de família, de acordo com o art. 1º da Lei n. 8.009/1990, basta que o imóvel sirva de residência para a família do devedor, sendo irrelevante o valor do bem.

Isso porque, o referido artigo não particulariza a classe, se luxuoso ou não, ou mesmo seu valor. Além disso, as exceções à regra de impenhorabilidade dispostas no art. 3º da referida lei não trazem nenhuma indicação no que se refere ao valor do imóvel, sendo irrelevante que o imóvel seja considerado luxuoso ou de alto padrão.¹⁴⁴

No que tange às exceções previstas na Lei 8.009¹⁴⁵, merece destaque o artigo 3º, inciso VII (redação dada pela Lei 8.245/91), que se refere ao único imóvel residencial do

¹⁴³ STJ Súmula nº 364 - 15/10/2008 - DJe 03/11/2008. O conceito de impenhorabilidade de bem de família abrange também o imóvel pertencente a pessoas solteiras, separadas e viúvas. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>. Acesso em 20 de fevereiro de 2014.

¹⁴⁴ STJ, Informativo 456: Bem de Família. Elevado Valor. Impenhorabilidade. A Turma, entre outras questões, reiterou que é possível a penhora de parte ideal do imóvel caracterizado como bem de família quando for possível o desmembramento sem que, com isso, ele se descaracterize. Contudo, para que seja reconhecida a impenhorabilidade do bem de família, de acordo com o art. 1º da Lei n. 8.009/1990, basta que o imóvel sirva de residência para a família do devedor, sendo irrelevante o valor do bem. O referido artigo não particulariza a classe, se luxuoso ou não, ou mesmo seu valor. As exceções à regra de impenhorabilidade dispostas no art. 3º da referida lei não trazem nenhuma indicação no que se refere ao valor do imóvel. Logo, é irrelevante, para efeito de impenhorabilidade, que o imóvel seja considerado luxuoso ou de alto padrão. Assim, a Turma conheceu em parte do recurso e, nessa extensão, deu-lhe provimento. Precedentes citados: REsp 326.171-GO, DJ 22/10/2001; REsp 139.010-SP, DJ 20/5/2002, e REsp 715.259-SP, DJe 9/9/2010. REsp 1.178.469-SP, Rel. Min. Massami Uyeda, julgado em 18/11/2010. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/infojur/toc.jsp?processo=1178469&b=INFJ&thesaurus=JURIDICO>. Acesso em 3 de maio de 2015.

¹⁴⁵ Lei 8.009/90. Art. 2º Excluem-se da impenhorabilidade os veículos de transporte, obras de arte e adornos suntuosos. Parágrafo único. No caso de imóvel locado, a impenhorabilidade aplica-se aos bens móveis quitados que guarneçam a residência e que sejam de propriedade do locatário, observado o disposto neste artigo. Art. 3º A impenhorabilidade é oponível em qualquer processo de execução civil, fiscal, previdenciária, trabalhista ou de outra natureza, salvo se movido: I - em razão dos créditos de trabalhadores da própria residência e das respectivas contribuições previdenciárias; II - pelo titular do crédito decorrente do

fiador de contrato de locação. Grande parte da doutrina brasileira sustenta a inconstitucionalidade deste dispositivo por violar o direito fundamental à moradia do fiador e, conseqüentemente, o seu mínimo existencial.

Além disso, a inconstitucionalidade da norma supracitada decorreria da violação do princípio da isonomia, pois o afiançado, que não pagou os alugueres, seria beneficiado pela impenhorabilidade caso possuísse um único bem imóvel, ao passo que o fiador estaria privado do benefício.

A norma foi levada ao controle do Supremo Tribunal Federal, que por maioria a declarou constitucional. Prevaleceu o entendimento do relator, Ministro Cezar Peluso, no sentido de que o direito à moradia não se confunde com o direito à propriedade imobiliária, podendo aquele, sem prejuízo de outras alternativas conformadoras, reputar-se, em certo sentido, implementado por norma jurídica que estimule o incremento da oferta de imóveis para fins de locação, mediante previsão de reforço das garantias contratuais dos locadores.¹⁴⁶

Nesse sentido, a *ratio legis* da norma de exceção à impenhorabilidade seria justamente a garantia do acesso à moradia pela via da locação de imóveis, frequentemente obstaculizada pela falta, insuficiência ou onerosidade de garantias contratuais licitamente exigíveis pelos locadores. Logo, a salvaguarda da exceção legal, por assegurar o acesso à moradia de uma classe ampla de pessoas interessadas na locação, há de prevalecer em face do dano menor resultante para os fiadores proprietários de um só imóvel.

O entendimento predominante se baseou ainda no fato de a fiança ser um ato de mera liberalidade de quem a presta. Por fim, ponderou-se que coibir a norma em questão romperia com o equilíbrio do mercado, despertando exigências sistemáticas de garantias mais custosas para as locações residenciais, com o conseqüente desfalque do campo de abrangência do próprio direito constitucional à moradia.

financiamento destinado à construção ou à aquisição do imóvel, no limite dos créditos e acréscimos constituídos em função do respectivo contrato; III - pelo credor de pensão alimentícia; IV - para cobrança de impostos, predial ou territorial, taxas e contribuições devidas em função do imóvel familiar; V - para execução de hipoteca sobre o imóvel oferecido como garantia real pelo casal ou pela entidade familiar; VI - por ter sido adquirido com produto de crime ou para execução de sentença penal condenatória a ressarcimento, indenização ou perdimento de bens. VII - por obrigação decorrente de fiança concedida em contrato de locação.

¹⁴⁶ Recurso Extraordinário nº 407.688-8, relator Min. Cezar Peluso. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/inteiroTeor/obterInteiroTeor.asp?id=261768>. Acesso em 20 de fevereiro de 2015.

Tal posicionamento do guardião da Constituição Brasileira continua a desagradar grande parte da doutrina brasileira, que, além dos argumentos já expostos pela inconstitucionalidade da norma, refuta os fundamentos da decisão do STF, aduzindo que eventual impacto sobre o equilíbrio do mercado de locação de imóveis deve ser contornado por meio de políticas públicas.

Outro argumento é que a decisão do tribunal violaria o princípio da proporcionalidade, pois, embora legítimas certas restrições a direitos fundamentais, estas devem preservar o núcleo essencial do direito restringido, que não pode ser abolido, mesmo em prol do interesse público. No caso, ao se permitir a penhorabilidade do único imóvel residencial do fiador, estaria-se violando o núcleo essencial do direito à moradia do mesmo.¹⁴⁷

Sem adotar-se um posicionamento sobre o acerto ou desacerto da decisão do STF, é importante notar que o mesmo argumento invocado para a inconstitucionalidade da exceção da impenhorabilidade do único imóvel residencial do fiador, qual seja a violação do conteúdo mínimo do direito fundamental à moradia, igualmente se aplica às demais exceções legais.

Por outro lado, considerando que a finalidade da impenhorabilidade do único imóvel residencial do devedor e sua família é a proteção do direito à moradia, este objetivo é flagrantemente desvirtuado pelas decisões judiciais que não levam em consideração o valor excessivo deste imóvel. Ora, diante de um imóvel luxuoso e de valor elevado, a venda deste bem com a reserva de um valor suficiente para a aquisição de outro bem mais simples seria suficiente para garantir o direito fundamental à moradia do devedor e de sua família.

Portanto, constata-se que o Tribunal Constitucional Português é mais coerente com a diferenciação entre o direito de propriedade e o direito à habitação do que o Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça brasileiros, que, influenciados pela Lei Lei 8.009, acabam por tomar decisões contraditórias quanto a real finalidade da norma de impenhorabilidade.

¹⁴⁷ SARLET, Ingo Wolfgang. *Direito Fundamental à Moradia aos Vinte Anos Da Constituição Federal De 1988: Notas a Respeito da Evolução em Matéria Jurisprudencial, com Destaque para a Atuação do Supremo Tribunal Federal*. In: http://www.animaopet.com.br/primeira_edicao/artigo_Ingo_Wolfgang_Sarlet_o_direito.pdf. Acesso em 1 de fevereiro de 2014.

4- Instrumentos Urbanísticos de Promoção da Habitação Para Pessoas De Baixa Renda

Não há dúvidas de que a pobreza é uma realidade que ameaça a realização do direito essencial à moradia, não apenas por gerar situações de não moradia ou habitação nas ruas, mas também por fomentar situações de precariedade e informalidade quanto ao uso e ocupação do solo, as chamadas "moradias extralegais".¹⁴⁸

É também inegável que as cidades atuais abrigam grande parte da população pobre do mundo, nas quais os modelos de desenvolvimento e gestão urbanos acarretam concentração de renda, propriedade e poder; informalidade nas relações de trabalho e na posse da terra urbana; degradação do meio ambiente e privatização do espaço público, com a conseqüente exclusão e segregação social e territorial.¹⁴⁹

Diversos dados, de fontes distintas, revelam que, entre 40% e 70% da população urbana nas grandes cidades dos países em desenvolvimento estão vivendo em moradias indignas, sendo certo que em alguns casos estes índices chegam a 80%.¹⁵⁰

Assim, cabe ao Estado a missão de zelar pelo fornecimento aos indivíduos de um mínimo essencial à existência digna, de forma a corrigir as inequidades materiais existentes na realidade fática, o que inclui o estímulo à promoção da habitação.

Conforme se tratou acima, os direitos sociais previstos nos tratados internacionais e nas constituições nacionais possuem a natureza de direitos fundamentais e devem ser implementados pelos Estados por meio de leis materializadas em políticas públicas.

Da mesma forma como já foi explicitado, a atuação do Poder Judiciário na defesa dos direitos sociais deve se limitar a casos de extrema excepcionalidade e apenas para salvaguardar o conteúdo essencial do direito em questão, sob pena de se desvirtuar a ordem da forma e sistema de governo adotadas e inviabilizar uma estratégia global de implementação dos demais direitos econômicos, sociais e culturais que respeite o princípio da isonomia.

¹⁴⁸ MILAGRES, Marcelo de Oliveira. *Direito à Moradia*. São Paulo: Atlas S.A, 2012, p. 165.

¹⁴⁹ OSÓRIO, Leticia Marques. *Direito à Cidade Como Direito Humano Coletivo*. In: *Direito Urbanístico Estudos Brasileiros e Internacionais*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 195.

¹⁵⁰ No Brasil, dados recentes dos municípios de São Paulo e Rio de Janeiro revelam que pelo menos 50% da população desses municípios vivem ilegalmente. FERNANDES, Edésio. *Perspectivas Para a Renovação das Políticas de Legalização de Favelas no Brasil*. In: *Regularização Fundiária Plena: referências conceituais*. Brasília: Ministério das Cidades, 2007, p. 35.

Nesse diapasão, considerando que a concretização adequada do direito fundamental à habitação deve ocorrer por meio dos Poderes Legislativo e Executivo, é fundamental abordá-lo no contexto do direito do ordenamento do território e urbanismo, especificamente os instrumentos jurídicos urbanísticos de promoção e efetivação deste direito perante a população de baixa renda.

Frise-se que o direito à habitação é o núcleo central do direito a cidades sustentáveis, uma vez que ambos dispõem dos mesmos elementos, quais sejam: acesso à terra urbana, moradia adequada, saneamento básico, infra-estrutura urbana, transporte e serviços públicos.¹⁵¹

A finalidade primordial das cidades é cumprir a sua função social, garantindo que todas as pessoas possam desfrutar dos benefícios por ela gerados, por meio da realização de projetos e investimentos baseados em critérios de equidade distributiva, complementariedade econômica, respeito à cultura, à diversidade e à sustentabilidade ambiental.¹⁵²

Consequentemente, é imprescindível que os instrumentos empregados para o cumprimento das funções sociais da cidade (planos diretores, leis de uso, ordenamento e ocupação dos solos, zoneamento, áreas de especial interesse, etc) prevejam estratégias de desenvolvimento que considerem as necessidades da população, principalmente a de baixa renda, quanto ao acesso à moradia, além de emprego, renda, saúde, educação, transporte, participação, etc.¹⁵³

Cabe salientar que o melhor instrumento de monitoramento da concretização adequada do direito à habitação é o devido respeito ao direito a uma vida digna. Assim, tendo em vista a íntima ligação entre tais direitos, devem ser considerados como

¹⁵¹ Como núcleo essencial do direito a cidades sustentáveis, o direito à habitação deve ser visto não apenas sob o aspecto individual, mas também coletivo, como o direito à moradia dos grupos vulneráveis, o que envolve os projetos de urbanização dos assentamentos informais, os padrões de uso, ocupação e edificação dos solos decorrentes dos usos e costumes da comunidade, etc. SAULE JÚNIOR, Nelson. *Instrumentos de Monitoramento do Direito Humano à Moradia Adequada*. In: *Direito Urbanístico Estudos Brasileiros e Internacionais*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p.221.

¹⁵² Como documento público de âmbito internacional sobre o tema das cidades, tem-se a Carta Mundial do Direito à Cidade, que se constitui como um referencial político, social, econômico e ambiental a ser seguido, dispondo de princípios orientadores do processo de produção, construção e gestão das cidades, comprometidos com a efetivação dos direitos humanos. Além disso, a carta estabelece direitos, deveres, mecanismos de exigibilidade e fiscalização que visam orientar as demandas e ações dos movimentos sociais, sociedade civil e governos. OSÓRIO, Leticia Marques. *Direito à Cidade Como Direito Humano Coletivo*. In: *Direito Urbanístico Estudos Brasileiros e Internacionais*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p.196.

¹⁵³ *Ibidem*. p.197.

indicadores: o direito à saúde, que implica direito ao saneamento básico; o direito a um meio ambiente saudável; o direito à liberdade de ir e vir, que supõe a existência de vias de acesso ao local de moradia, iluminação pública, transporte coletivo adequado e segurança pública; o direito à inviolabilidade do domicílio; o direito à informação; o direito ao devido processo legal, dentre outros.¹⁵⁴

Todavia, na maior parte dos países pós-industriais e globalizados, verifica-se uma produção capitalista da própria cidade, ou seja, a própria cidade é tratada como mercadoria pelos diversos atores sócioeconômicos e políticos-institucionais, o que faz com que valores individuais de troca prevaleçam sobre quaisquer valores sociais de uso.¹⁵⁵

Esta mesma postura acarreta remoções e despejos de milhares de famílias, perificação dos mais pobres e pressão sobre terras públicas, de proteção ambiental e rurais, levando a uma profunda crise socioambiental.¹⁵⁶

Logo, a cidade passa a ser o elemento central para a consolidação do modelo de produção capitalista, ocasionando uma crise fundiária e/ou habitacional profunda, que tem gerado disputas fundiárias e conflitos pelo direito à moradia.¹⁵⁷

Seguindo esse contexto, observa-se que o direito à habitação possui uma forte ligação com o direito do urbanismo, porquanto o problema habitacional tornou-se agudo com a urbanização da humanidade.¹⁵⁸

Atualmente, cresce a consciência de que a vertente social da sustentabilidade impõe a integração no planejamento do território de um conjunto de novas preocupações tendentes

¹⁵⁴ SAULE JÚNIOR, Nelson. *Instrumentos de Monitoramento do Direito Humano à Moradia Adequada*. In: *Direito Urbanístico Estudos Brasileiros e Internacionais*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, pp. 221-222.

¹⁵⁵ FERNADES, Edésio; BETÂNIA, Alfonsin. *Apresentação*. In: *Direito à Moradia Adequada: o que é, para quem serve, como defender e efetivar*. Belo Horizonte: Fórum, 2014, p.16.

¹⁵⁶ *Idem*.

¹⁵⁷ Ao mesmo tempo em que há um enorme estoque de imóveis vazios, há um processo crescente de superocupação de unidades residenciais. Principalmente nos países europeus, com o envelhecimento da população em um contexto de desigualdade social, verifica-se um fenômeno de pouca gente mais rica e mais velha vivendo com muito espaço. Além disso, tem sido identificado o crescimento dos alugueis informais, no contexto de habitações precárias e perigosas. *Ibidem*. p.15.

¹⁵⁸ SILVA, José Afonso da. *Direito Urbanístico Brasileiro*. 7ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2002, p. 375.

a fomentar o desenvolvimento social e a evitar fenômenos de segregação espacial de uma sociedade social e eticamente pluralista.¹⁵⁹

Assim, é imprescindível a integração nos planos territoriais de políticas sociais e culturais, políticas de combate à pobreza e de apoio a setores da população mais vulneráveis, políticas de segurança urbana, de oferta de serviços públicos, de transportes públicos, de promoção de acessibilidades e mobilidade urbana e, principalmente, de habitação.¹⁶⁰

É justamente neste contexto de planeamento territorial integrado que surgem os instrumentos urbanísticos de efetivação do direito à habitação para as populações de baixa renda.

4.1- Instrumentos Urbanísticos de Promoção da Habitação Para Pessoas De Baixa Renda em Portugal.

4.1.1 Diretrizes e Instrumentos Jurídicos Genéricos de Promoção da Habitação.

Inicialmente, em termos organizacionais, é preciso pontuar que o desenvolvimento das competências inerentes à execução do direito fundamental social à habitação cabe ao Estado, que atua por meio das funções legislativa e administrativa. Assim, os diplomas legislativos nacionais prevêm as diretrizes gerais da política de habitação, sendo densificados por outros diplomas normativos a nível central e local.

De outro lado, a íntima relação entre a política de habitação e as políticas de planificação urbana e de uso do solo implica uma coordenação entre as esferas nacional, central e local, cabendo a execução da competência à entidade mais próxima dos beneficiários, logo, capaz de responder com maior eficiência e racionalidade.¹⁶¹

Nesse diapasão, em âmbito nacional tem-se a lei de bases gerais da política pública de solos, de ordenamento do território e de urbanismo, Lei 31/2014,¹⁶² que prevê uma série de normas que visam promover a habitação, principalmente garantindo o acesso igualitário

¹⁵⁹ OLIVEIRA, Fernanda Paula. *Novas Tendências do Direito do Urbanismo. De um Urbanismo de Expansão e de Segregação a um Urbanismo de Contenção, de Reabilitação Urbana e de Coesão Social*. Coimbra: Almedina, 2011, pp. 110 e 111.

¹⁶⁰ *Idem*.

¹⁶¹ CORREIA, Fernando Alves; MONIZ, Ana Raquel Gonçalves. *Consideraciones Sobre La Promoción Del Derecho A La Vivienda En Portugal*. In *Construyendo el Derecho e la Vivienda*. Coord. Fernando López Ramón. Madrid: Marcial Pons, 2010, pp. 144-145.

¹⁶² Esta lei revogou a Lei 48/98, alterada pela Lei 54/2007.

de todos, independentemente do maior ou menor poder aquisitivo, ao solo e aos benefícios das políticas de ordenamento do território e urbanismo.¹⁶³

De acordo com o aludido diploma legislativo, o direito de propriedade privada e os demais direitos relativos ao solo devem ser ponderados e conformados com outros princípios e valores constitucionais protegidos, nomeadamente no domínio da habitação.¹⁶⁴

No que tange à gestão territorial, a Lei 31/2014 determina que a mesma visa executar a política de solos, de ordenamento do território e de urbanismo e garantir, dentre outras coisas: a melhoria das condições de vida e de trabalho das populações; a correta distribuição e localização no território das funções de habitação; a criação de oportunidades diversificadas de emprego como meio para a fixação das populações, particularmente nas áreas menos desenvolvidas; a aplicação de uma política de habitação que permita resolver as carências existentes e a reabilitação e a revitalização do respetivo parque habitacional em detrimento de novas construções.¹⁶⁵

Cumprir salientar que, de acordo com a lei em questão, a tributação do património imobiliário urbano respeita o princípio da equivalência ou do benefício, incentivando investimentos em habitação com fins sociais, infraestruturas territoriais, equipamentos de utilização coletiva, ações de regeneração e reabilitação urbana, preservação e qualificação ambientais, que beneficiem o desenvolvimento socioeconómico das populações, nos termos da Constituição e da lei.¹⁶⁶

Ainda em termos nacionais gerais, a contribuição mais relevante na área da habitação é fornecida pelo Programa Nacional da Política de Ordenamento do Território (PNPOT)¹⁶⁷, o qual identifica como um dos problemas da ordenação do território a

¹⁶³ A título de exemplo, constituem fins da política pública de solos, de ordenamento do território e de urbanismo: Garantir o desenvolvimento sustentável, a competitividade económica territorial, a criação de emprego e a organização eficiente do mercado fundiário, tendo em vista evitar a especulação imobiliária e as práticas lesivas do interesse geral; reforçar a coesão nacional, organizando o território de modo a conter a expansão urbana e a edificação dispersa, corrigindo as assimetrias regionais, nomeadamente dos territórios de baixa densidade, assegurando a igualdade de oportunidades dos cidadãos no acesso às infraestruturas, equipamentos, serviços e funções urbanas, em especial aos equipamentos e serviços que promovam o apoio à família, à terceira idade e à inclusão social; regenerar o território, promovendo a requalificação de áreas degradadas e a reconversão de áreas urbanas de génese ilegal. Art. 2º, b), c) e m) da Lei 31/2014.

¹⁶⁴ Art. 4º, 2, da Lei 31/2014.

¹⁶⁵ Art. 37º, da Lei 31/2014.

¹⁶⁶ Art. 63º, da Lei 31/2014.

¹⁶⁷ De acordo com o art. 77º, da Lei 31/2014, o Programa Nacional da Política de Ordenamento do Território, aprovado pela Lei 58/2007, mantém-se em vigor até à sua alteração ou revisão.

degradação da qualidade de muitas áreas residenciais e a existência de segmentos da população sem acesso a uma habitação digna.¹⁶⁸

Por conseguinte, o PNPOT prevê como uma das medidas prioritárias o apoio à mobilidade residencial através de uma maior eficiência do mercado privado de aluguel, a alteração e melhora dos modelos de gestão e qualificação do parque de arrendamento público e uma melhor adequação e flexibilidade das condições de financiamento para a aquisição da habitação própria.¹⁶⁹

Ademais, considerando a vinculação da Administração Central e Local, sozinhas ou em colaboração com a sociedade civil, no âmbito da habitação, com o fim de melhorar a qualidade de vida urbana e o acesso dos cidadãos a uma moradia digna, o PNPOT estabelece a necessidade de elaborar e implementar o Plano Estratégico de Habitação (PEH)¹⁷⁰.

Além disso, o PNPOT visa dinamizar o mercado de arrendamento e o parque de habitações públicas, incentivar o cumprimento de objetivos sociais por parte dos promotores imobiliários, desenvolver a vida urbana em âmbitos que representem fatores de vulnerabilidade crítica, promover a inserção nos instrumentos de planeamento municipais de objetivos sociais de luta contra a segregação urbana e de acolhimento e integração dos imigrantes e minorias étnicas, completar o Programa Especial De Realojamento (PER) e implementar programas municipais de resposta às graves carências habitacionais, reforçando a reabilitação.¹⁷¹

Conforme se constata dos supracitados textos normativos de índole geral, a preocupação concernente ao tema da habitação vai muito além da simples construção de moradias novas e disponibilização de crédito para a sua aquisição, abrangendo principalmente a necessidade de promoção de uma qualidade de vida, integração social e contenção da expansão urbana através da reabilitação de áreas depreciadas.

¹⁶⁸ CEDOUA (org.). Programa Nacional da Política de Ordenamento do Território. Coimbra: Almedina, 2007.

¹⁶⁹ *Idem.*

¹⁷⁰ *Idem.* Sobre os documentos técnicos que servem de base para a elaboração do PEH: http://www.portaldahabitacao.pt/pt/ihru/estudos/plano_estrategico/documentos_plano_estrategico_habitacao.html

¹⁷¹ *Idem.*

As obrigações em matéria de habitação impostas pela Constituição da República Portuguesa e regulamentadas em termos gerais pela Lei de Bases da Política de Ordenamento do Território e Urbanismo e pelo Programa Nacional da Política de Ordenamento do Território (PNPOT) são concretizadas em termos específicos pelos instrumentos jurídicos a seguir expostos, que tratam de problemas habitacionais pontuais presentes em Portugal e que atingem principalmente as pessoas economicamente hipossuficientes.

4.1.2 Habitação a Custos Controlados.

O presente instrumento consiste em um programa de financiamento de apoio pelo Estado por meio do Instituto da Habitação e Reabilitação Urbana, que concede benefícios fiscais e financeiros para a construção e aquisição das habitações a custos controlados, destinando-as à aquisição ou arrendamento por pessoas economicamente hipossuficientes.¹⁷²

A concessão destes apoios tem como pressuposto a construção de qualidade e a obediência aos limites de área bruta, custos de construção e preço de venda fixados na Portaria 500/97, de 21 de julho.

Estão habilitadas a promover habitações de custos controlados as câmaras municipais, as instituições particulares de solidariedade social, as cooperativas de habitação e as empresas privadas, as quais têm acesso a diversas linhas especiais de crédito destinadas à aquisição e infra-estrutura de solos e à construção dos empreendimentos e do equipamento social.

O financiamento pode atingir até 80% do valor de venda das habitações, com uma taxa de juro bonificado até 1/3 da taxa de referência para o cálculo das bonificações ou taxa contratual se esta for menor.

¹⁷² A aquisição e infra-estruturas de terrenos são reguladas pelo Decreto-Lei 385/89. A construção de habitação a custos controlados para venda é regulada pelo Decreto-Lei 220/83, Decreto-Lei 145/97 e Decreto-Lei 165/93. A construção ou aquisição de habitação a custos controlados para arrendamento é regulada pelo Decreto-Lei 110/85 e Decreto-Lei 76/85. Os equipamentos social, espaços comerciais e partes acessórias dos fogos (garagens e arrecadações) são regulados pela Portaria 371/97 e Portaria 683/2008. Os parâmetros de área e custos de construção, valores máximo de venda e conceitos que devem obedecer as habitações de custos controlados segundo a Portaria 500/97. Portal da Habitação. <http://www.portaldahabitacao.pt/pt/portal/habitacao/programasapoio/custoscontrolados.html>. Acesso em 12 de março de 2015.

Com relação às cooperativas de construção e habitação, são dois os tipos de propriedade dos fogos que vigoram no sistema cooperativo: propriedade coletiva e a propriedade individual. Na propriedade coletiva o fogo pode ser cedido aos cooperadores sob a forma de direito de habitação ou de inquilinato cooperativo, podendo ser mantidos na propriedade da cooperativa. Por outro lado, na propriedade individual, o fogo pode ser transmitido pela cooperativa para o cooperador através de um contrato de compra e venda.

173

Já no que tange às empresas privadas, os contratos de financiamento são celebrados entre estas e o IHRU ou qualquer instituição de crédito legalmente autorizada, nos termos do Decreto-Lei 165/93, de 7 de Maio.¹⁷⁴

O prazo máximo do financiamento é de três anos, prorrogável por mais dois, sendo a amortização efetuada por contrapartida da comercialização das habitações, devendo respeitar sempre os prazos de financiamento. A aplicação do financiamento a fim diverso do estabelecido implica o reembolso ao Estado da bonificação recebida, acrescida de 20%.¹⁷⁵

As habitações podem destinar-se a venda para habitação própria permanente, para arrendamento habitacional em regime de renda condicionada ou para venda a municípios

¹⁷³ São condições cumulativas para o acesso aos financiamentos por parte das cooperativas de habitação e construção: informação de que a cooperativa exerce a sua actividade de acordo com os princípios cooperativos e tem a sua contabilidade regularmente organizada; informação de que a cooperativa cumpriu ou está a cumprir regularmente as obrigações decorrentes de anteriores contratos financeiros de natureza idêntica; apresentação da ata da assembleia geral em que conste a deliberação que aprova a intervenção da cooperativa naquele programa habitacional; comprovativo de que a cooperativa é proprietária ou promitente compradora dos terrenos destinados ao empreendimento ou detém sobre eles um direito de superfície. Os empréstimos estão sujeitos às seguintes condições: o montante máximo é fixado pelas instituições financiadoras até 80% do valor global final do empreendimento, determinado de acordo com os preços de venda para a habitação a custos controlados fixados na portaria; o prazo máximo é de três anos, eventualmente prorrogável por mais dois, desde que as razões apresentadas pela cooperativa promotora sejam aceites pela instituição de crédito; os empréstimos beneficiam de uma bonificação a suportar pelo Estado; a amortização dos empréstimos concedidos para a construção de habitação para venda é feita por contrapartida da comercialização das habitações; no caso de comparticipação destinada à construção para arrendamento, os reembolsos são feitos em prestações semestrais. Portal da Habitação. http://www.portaldahabitacao.pt/pt/portal/habitacao/programasapoio/custoscontrolados_cooperativas.html. Acesso em 12 de março de 2015.

¹⁷⁴ As empresas candidatas a este tipo de financiamento necessitam de: ter alvará adequado ao valor do contrato e à natureza da obra; ter uma sólida estrutura financeira; apresentar projectos que obedeçam aos parâmetros legalmente fixados para a habitação a custos controlados; apresentar projectos aprovados pelos municípios; comprovar não serem devedoras às Finanças ou à Segurança Social; demonstrar viabilidade de comercialização das habitações. Portal da Habitação. http://www.portaldahabitacao.pt/pt/portal/habitacao/programasapoio/custoscontrolados_empresas.html. Acesso em 12 de março de 2015.

¹⁷⁵ *Idem.*

ou a instituições particulares de solidariedade social, para arrendamento em regime de renda apoiada, cabendo a comercialização à empresa promotora por si ou através de empresa de mediação imobiliária devidamente contratada.¹⁷⁶

Os fogos vendidos para habitação própria permanente estão sujeitos a um regime de intransmissibilidade por cinco anos, prazo que poderá ser alterado mediante reembolso da bonificação ao IHRU. Por igual prazo deverá ser mantido o regime de renda condicionada nos fogos arrendados.¹⁷⁷

Por último, no financiamento às câmaras municipais e às instituições particulares de solidariedade social o montante dos empréstimos é fixado pelas instituições financeiras, não podendo ser superior a 100% do custo das obras a realizar e dos encargos indiretos (podendo aquele incluir as infra-estruturas que não se encontrem implantadas) e a 85% do valor de avaliação, nos casos de aquisição.¹⁷⁸

4.1.3 Programas Destinados ao Realojamento de Famílias Carentes. PER e PROHABITA.

Um dos principais problemas habitacionais da atualidade é a existência de bairros marginais e a necessidade de reassentamento das famílias que neles residem. Este problema é solucionado prioritariamente por meio das operações de reabilitação urbana, tema que será abordado mais a frente, sendo um ponto de conciliação entre a política de habitação e a política urbanística e de ordenamento do território que mais caracteriza a dimensão social de luta contra a pobreza e de promoção da inclusão e integração social.¹⁷⁹

Nesse ponto, cumpre mencionar o Programa Especial de Realojamento nas áreas Metropolitanas de Lisboa e Porto (PER)¹⁸⁰, que surgiu como uma medida legislativa urgente e especial a fim de estabelecer ações prioritárias para a erradicação das favelas

¹⁷⁶ Portal da Habitação.
http://www.portaldahabitacao.pt/pt/portal/habitacao/programasapoio/custoscontrolados_empresas.html.
Acesso em 12 de março de 2015.

¹⁷⁷ Portal da Habitação.
http://www.portaldahabitacao.pt/pt/portal/habitacao/programasapoio/custoscontrolados_empresas.html.
Acesso em 12 de março de 2015.

¹⁷⁸ *Idem*.

¹⁷⁹ CORREIA, Fernando Alves; MONIZ, Ana Raquel Gonçalves. *Consideraciones Sobre La Promoción Del Derecho A La Vivienda En Portugal*. In *Construyendo el Derecho e la Vivienda*. Coord. Fernando López Ramón. Madrid: Marcial Pons, 2010, p. 147.

¹⁸⁰ Criado pelo Decreto-Lei 163/93. Modificado pelos Decretos-Leis 93/95, 79/96, 30/97, 156/97, 1/2001, 271/2003.

existentes nessas áreas, com o conseqüente reassentamento das famílias em moradias dignas.

A adesão a este programa é feita mediante um acordo entre o Instituto de Habitação e Reabilitação Urbana (IHRU)¹⁸¹ e os Municípios. Estes últimos devem realizar um levantamento exaustivo dos núcleos de barracas existentes nas áreas de seus territórios, identificar os proprietários dos terrenos onde estão implantados esses núcleos e efetuar uma programação cronológica dos empreendimentos a construir e do plano de aquisição de fogos e sua afetação aos agregados familiares a realojar¹⁸².

De acordo com o programa em questão, cabe à administração central, através do IHRU, compartilhar a fundo perdido em até 50% dos custos ou preços. Ademais, o IHRU, diretamente ou através de uma instituição de crédito, pode financiar sob a forma de empréstimo bonificado a parte não compartilhada.¹⁸³

A fim de acelerar o reassentamento das famílias incluídas no PER, o Decreto-Lei 79/96 estabeleceu um programa destinado à estas famílias (PER-Famílias) para regular a concessão de participações e financiamentos visando apoiar a aquisição ou reabilitação de fogos por iniciativa delas próprias.¹⁸⁴

Em razão das disparidades existentes entre o Programa Especial de Realojamento nas áreas Metropolitanas de Lisboa e Porto (PER) e os demais programas municipais de reassentamento de famílias residentes em favelas (regulados pelo Decreto-Lei 226/87,

¹⁸¹ Previsto nos artigos 5º, nº 1, alínea c) e 19º do Decreto-Lei 207/2006. Trata-se de um Instituto Público integrado na Administração Indireta do Estado, dotado de autonomia administrativa e financeira e patrimônio próprio. Para maiores informações: CORREIA, Fernando Alves. *Manual de Direito do Urbanismo*. Vol I. 4ª ed. Coimbra, Almedina, 2012, pp. 234-238.

¹⁸² Artigo 4º do Decreto-Lei 163/93.

¹⁸³ Podem ser objeto de financiamento ao abrigo do Programa: o preço de aquisição de habitações, bem como das partes acessórias destinadas à garagem ou lugar de estacionamento e à arrecadação ou arrumos que constituam parte integrante ou estejam afetas ao uso exclusivo da fração autónoma habitacional; o preço de aquisição, pelos municípios, no todo ou em parte, de empreendimentos habitacionais de custos controlados, construídos ou em construção, incluindo os espaços destinados a equipamento social, de carácter cultural, recreativo e desportivo, quando a respectiva aquisição se justifique por razões sociais e ou urbanísticas; o custo de aquisição e de infra-estruturação dos terrenos, bem como o custo de construção de empreendimentos promovidos em regime de habitação de custos controlados, incluindo espaços destinados a equipamento social; o custo das obras de recuperação de fogos ou de prédios devolutos de que os beneficiários sejam proprietários; o preço de aquisição de prédios ou frações autónomas de prédios devolutos degradados e o custo da respectiva recuperação. (artigo 6º do Decreto-Lei 163/93, com a redação dada pelo Decreto-Lei 271/2003)

¹⁸⁴ CORREIA, Fernando Alves; MONIZ, Ana Raquel Gonçalves. *Consideraciones Sobre La Promoción Del Derecho A La Vivienda En Portugal*. In *Construyendo el Derecho e la Vivienda*. Coord. Fernando López Ramón. Madrid: Marcial Pons, 2010, p. 148.

modificado pelo Decreto-Lei 197/95), foi criado o programa PROHABITA (Programa de Financiamento para Acesso à Habitação), com o fim de regular uma série de ajudas para fazer frente às situações de carência habitacional em todo o território nacional.

O PROHABITA¹⁸⁵ tem por finalidade a resolução de situações de grave carência habitacional de agregados familiares residentes no território nacional e a requalificação de bairros sociais degradados ou desprovidos de equipamentos.¹⁸⁶

De acordo com o programa supracitado, situação de grave carência habitacional consiste na residência permanente de agregados familiares em edificações, partes de edificações ou estruturas provisórias, caracterizadas por graves deficiências de solidez, segurança, salubridade ou sobrelotação, bem como as situações de necessidade de alojamento urgente, definitivo ou temporário, de agregados familiares sem local para habitar em virtude da destruição total ou parcial das suas habitações ou da demolição das edificações e estruturas provisórias em que residiam.¹⁸⁷

Ademais, considera-se agregado familiar carenciado aquele cujo rendimento anual bruto corrigido seja inferior a três remunerações mínimas nacionais anuais e que nenhum dos seus membros possua, a qualquer título, outra habitação na área metropolitana do concelho do respectivo alojamento ou em concelho limítrofe deste, nem tenha inscrita para efeitos fiscais, de segurança social ou equivalente, outra residência permanente no território nacional e nenhum dos seus membros esteja a usufruir de apoios financeiros públicos para fins habitacionais.¹⁸⁸

O PROHABITA é concretizado mediante a celebração de acordos de colaboração entre os municípios ou associações de municípios e o IHRU e tem por objeto a repartição de encargos, responsabilidades e benefícios entre as regiões autónomas, as associações de municípios ou os municípios e a administração central, traduzida na identificação de situações de grave carência habitacional existentes em um concelho ou região, na proposta de medidas habitacionais para a respectiva resolução e no valor global e formas de financiamento necessários para o efeito.¹⁸⁹

¹⁸⁵ Criado pelo Decreto-Lei 135/2004. Modificado pelo Decreto-Lei 54/2007.

¹⁸⁶ Artigo 1º do Decreto-Lei 54/2007.

¹⁸⁷ Artigo 3º, 1, a) do Decreto-Lei 54/2007.

¹⁸⁸ Artigo 3º, 1, d) e artigo 26, 1, b) e c), ambos do Decreto-Lei 54/2007.

¹⁸⁹ Artigo 1º, 2 e artigo 2º, 1, ambos do Decreto-Lei 54/2007.

O acordo de colaboração, cuja duração é de 5 (cinco) anos suscetível de prorrogação, tem um valor global calculado em função do investimento total estimado para a sua execução e é concretizado através da contratação de um ou mais financiamentos, concedidos sob a forma de comparticipação a fundo perdido ou de empréstimo bonificado.¹⁹⁰

Cabe ao IHRU ou às instituições de crédito, que para o efeito celebrem um protocolo com o IHRU e com a Direção-Geral do Tesouro, conceder os financiamentos ao abrigo do PROHABITA sob a forma de comparticipação e/ou de empréstimo.¹⁹¹

Tendo em vista que a crise financeira e o desequilíbrio orçamental dos últimos anos determinaram fortes restrições orçamentais, implicando a máxima contenção da despesa e da dívida públicas, e que os financiamentos efetuados no âmbito de acordos de colaboração celebrados ao abrigo do PROHABITA acarretam um elevado esforço financeiro por parte do Estado, foi editado o Decreto-Lei 163/2013, disciplinador de um modelo que permite compatibilizar tais financiamentos com as atuais restrições financeiras e orçamentais.

O Decreto-Lei 163/2013 tem por objetivo permitir a manutenção do financiamento às soluções que visam promover a melhoria das condições dos bairros sociais degradados e o acesso à habitação por parte de agregados familiares em situação de grave carência habitacional com verbas provenientes do Banco Europeu de Investimento.

Logo, o supracitado diploma legislativo estabelece as condições de concessão de empréstimos pelo Instituto da Habitação e da Reabilitação Urbana ao abrigo de acordos de

¹⁹⁰ Artigo 6º do Decreto-Lei 54/2007.

¹⁹¹ Artigo 9º do Decreto-Lei 135/2004. Este financiamento pode ter os seguintes fins: Aquisição de habitações e das partes acessórias das mesmas; aquisição, no todo ou em parte, de empreendimentos habitacionais de custos controlados, construídos ou a construir, incluindo as partes acessórias das habitações e os espaços destinados a equipamento social quando a respectiva aquisição se justifique por razões sociais e ou urbanísticas; aquisição e infra-estruturação dos terrenos e ou construção de empreendimentos promovidos em regime de habitação de custos controlados, incluindo as partes acessórias das habitações e os espaços destinados a equipamento social quando este se justifique por razões sociais e ou urbanísticas; aquisição de edifícios ou de parte de edifícios devolutos degradados e realização de obras para a respectiva reabilitação, incluindo a conversão dos mesmos em unidades residenciais; realização de obras de reabilitação de prédios ou frações autónomas de prédios devolutos ou arrendados em regime de renda apoiada de que os beneficiários sejam proprietários; arrendamento de prédios ou de frações autónomas de prédios urbanos destinados a habitação e incorporação de soluções de sustentabilidade e de acessibilidade no processo de construção ou de reabilitação (Artigo 12, com redação do Decreto-Lei 135/2004, com alterações do Decreto-Lei 54/2007).

colaboração no âmbito do PROHABITA, quando as verbas a utilizar para o efeito sejam provenientes do Banco Europeu de Investimento.¹⁹²

O disposto no Decreto-Lei 163/2013 aplica-se às candidaturas a acordos de colaboração apresentadas ao abrigo do Decreto-Lei 135/2004, alterado pelo Decreto-Lei 54/2007, já aprovadas à data da entrada em vigor do primeiro Decreto-Lei.¹⁹³

A concessão de empréstimos visa o financiamento da requalificação de bairros sociais degradados, cujos fogos estejam atribuídos no regime de renda apoiada, bem como da aquisição e/ou reabilitação de edifícios ou de frações habitacionais devolutas a que se referem as alíneas *d)* e *e)* do n. 1 do artigo 12 do Decreto-Lei 135/2004, alterado pelo Decreto-Lei 54/2007, localizados preferencialmente em áreas de reabilitação urbana.¹⁹⁴

Nos casos de inexistência ou inadequação de edifícios e de frações devolutas localizados em áreas de reabilitação urbana, os empréstimos podem ser concedidos para o fim de aquisição e infra-estruturação dos terrenos e/ou construção de empreendimentos promovidos em regime de habitação de custos controlados, incluindo as partes acessórias das habitações e os espaços destinados a equipamento social, quando este se justifique por razões sociais ou urbanísticas, independentemente da localização dos imóveis.¹⁹⁵

De acordo com o Decreto-Lei 163/2013 as ações financiadas com os empréstimos nele previstos visam o alojamento de agregados familiares em situação de grave carência habitacional, tal como definida no Decreto-Lei 135/2004, alterado pelo Decreto-Lei 54/2007, incluindo os agregados que vivam em núcleos de edificações precárias, cuja dimensão ou características representem um problema urbanístico e social, assim como agregados familiares em que o titular ou os titulares de mais de dois terços do rendimento total do agregado tenham sido declarados insolventes.¹⁹⁶

O alojamento em questão é efetuado obrigatoriamente através de arrendamento em regime de renda apoiada até à data da amortização total dos empréstimos. Na hipótese de

¹⁹² Artigo 1º, 1, do Decreto-Lei 163/2013.

¹⁹³ Artigo 7º do Decreto-Lei 163/2013.

¹⁹⁴ Artigo 2º, 2, do Decreto-Lei 163/2013. As alíneas *d)* e *e)* do nº 1 do artigo 12 do Decreto-Lei 135/2004, alterado pelo Decreto-Lei 54/2007 se referem à aquisição de edifícios ou de parte de edifícios devolutos degradados e realização de obras para a respectiva reabilitação, incluindo a conversão dos mesmos em unidades residenciais e a realização de obras de reabilitação de prédios ou frações autónomas de prédios devolutos ou arrendados em regime de renda apoiada de que os beneficiários sejam proprietários.

¹⁹⁵ Artigo 2º do Decreto-Lei 163/2013.

¹⁹⁶ Artigo 3º, 1, do Decreto-Lei 163/2013.

amortização antecipada dos empréstimos pelas entidades beneficiárias a obrigação de afetação das habitações ao regime de renda apoiada só poderá ser extinta decorridos 15 anos a contar da data da primeira utilização dos mesmos.¹⁹⁷

Cada acordo de colaboração é concretizado através da contratação entre o IHRU, I.P e a entidade beneficiária de um empréstimo não bonificado no montante de até 50% dos valores máximos estabelecidos nos termos dos artigos 16-A, 16-B e 16-C do Decreto-Lei 135/2004, alterado pelo Decreto-Lei 54/2007, sujeito às condições específicas quanto ao prazo de amortização e utilização e quanto às garantias.¹⁹⁸

O empréstimo supracitado não prejudica a concessão pelo IHRU, I.P ou por uma instituição de crédito de empréstimo complementar, mantidas as especificidades do prazo de amortização e o montante máximo de 40% dos valores máximos estabelecidos no Decreto-Lei 135/2004, alterado pelo Decreto-Lei 54/2007.¹⁹⁹

Os acordos de colaboração que sejam financiados por verbas do Banco Europeu de Investimento não podem contemplar contratos de comparticipação com financiamento a fundo perdido, salvo os casos aprovados até à data de entrada em vigor do Decreto-Lei 163/2013, os quais podem ser objeto de revisão por acordo ou apresentadas candidaturas a empréstimos, nos termos definidos no decreto-lei em questão, desde que se destinem a financiar os mesmos investimentos.²⁰⁰

4.1.4 Programas Dirigidos a Jovens.

Considerando os tradicionais problemas de carência habitacional e as novas necessidades habitacionais, num contexto marcado por disfunções em termos de oportunidades de escolha por parte dos vários segmentos da população, foi editada a Resolução do Conselho de Ministros 128/2007²⁰¹, que regulamenta a Iniciativa Porta 65, cuja missão é promover um mercado de arrendamento para habitação mais dinâmico, através do apoio à gestão do parque habitacional público ou privado, destinado ao arrendamento com vocação social; do estímulo à criação de novas soluções de gestão da

¹⁹⁷ Artigo 3º, 2 e 3 do Decreto-Lei 163/2013.

¹⁹⁸ Artigo 5º, 1, 2, 4 e 5 do Decreto-Lei 163/2013.

¹⁹⁹ Artigo 5º, 3 do Decreto-Lei 163/2013.

²⁰⁰ Artigo 6º do Decreto-Lei 163/2013.

²⁰¹ Resolução do Conselho de Ministros 128/2007. Disponível em: http://directhit.blogs.com/reabilitar/files/resolu_do_conselho_de_ministros_n.%20128%20barra%202007.pdf. Acesso em 15 de março de 2015.

oferta e da procura, que favoreçam a mobilidade residencial associada a esse parque; e da criação de instrumentos de incentivo ao arrendamento.

Dentre os vários instrumentos de execução da Iniciativa Porta 65, no que tange ao apoio habitacional aos jovens, tem-se o Programa Porta 65 — Jovem — instrumento de apoio financeiro ao arrendamento por jovens, isolados, constituídos em agregados ou em coabitação.

O Programa Porta 65 — Arrendamento por Jovens - tem por finalidade o apoio aos jovens no acesso ao arrendamento, aliando objetivos de promoção da emancipação dos jovens e de promoção do arrendamento urbano. Este programa regula o incentivo ao arrendamento de habitações para residência mediante a concessão de uma subvenção mensal.

O supracitado programa foi aprovado pelo Decreto-Lei 308/2007, modificado pelo Decreto-Lei 61-A/2008, por sua vez modificado pela Declaração de Retificação 30/2008, e regulado pela Portaria 1515-A/2007, modificada pela Portaria 249-A/2008.

Em 30 de abril de 2010, procedeu-se à segunda alteração ao Decreto-Lei 308/2007, através do Decreto-Lei 43/2010, cujos principais objetivos são alargar o âmbito dos rendimentos contabilizados para acesso ao programa, possibilitar a apresentação de candidaturas no primeiro ano de atividade, permitir a suspensão do apoio por iniciativa dos beneficiários e permitir candidaturas apenas com base em contrato-promessa.²⁰²

Podem ser beneficiários do programa os jovens entre 18 e 30 anos, solteiros, casados, que vivam em união de fato ou que vivam em coabitação.²⁰³ Caso o jovem complete 30 anos durante o prazo em que se beneficia do apoio, pode ainda candidatar-se até ao limite de duas candidaturas subsequentes, consecutivas e ininterruptas. Esta última

²⁰² Portaria 277-A/2010 (retificada pela Declaração de Retificação n.º 22/2010). Esta portaria regula o montante correspondente à renda máxima admitida na zona em que se localiza a habitação, cujo valor a renda mensal proposta pelos agregados jovens não pode ultrapassar. Define também, o método de cálculo do valor de apoio à renda ao longo dos 36 meses, tendo em conta os critérios de hierarquização relacionados com a dimensão e composição do agregado, a proporcionalidade da taxa de esforço e da renda e o rendimento mensal dos agregados. Estabelece-se, ainda, a tipologia da habitação adequada à dimensão do agregado familiar, assim como um critério específico a aplicar em centros históricos, áreas de reabilitação urbana ou áreas críticas de recuperação e reconversão urbanística. A presente portaria define, ainda, o modelo de contrato-promessa a apresentar quando o candidato opte por celebrar o contrato de arrendamento após a decisão sobre a concessão do apoio. Por outro lado, regula os procedimentos para acesso ao programa Porta 65 — Arrendamento por Jovens e define os elementos e documentos necessários à formalização das candidaturas de forma desmaterializada pelos jovens na plataforma informática criada para o efeito.

²⁰³ Artigo 4.º, 1, do Decreto-Lei 308/2007.

regra também é aplicável aos casos em que um dos elementos do casal completa 32 anos durante o prazo em que se beneficiam do apoio.²⁰⁴

Para ter acesso ao programa em questão, nenhum dos jovens ou membros do agregado jovem pode ser proprietário ou arrendatário para fins habitacionais de outro prédio ou fração habitacional. Além disso, em qualquer caso, o rendimento mensal do jovem ou do agregado, corrigido nos termos do n.º 3 do artigo 5.º, não pode exceder quatro vezes a retribuição mínima mensal garantida na acepção prevista no n.º 1 do artigo 273 do Código do Trabalho.²⁰⁵

O apoio financeiro do Porta 65 — Jovem é concedido sob a forma de subvenção mensal não reembolsável, por períodos de 12 meses, podendo ser renovado em candidaturas subsequentes até ao limite de 36 meses. O beneficiário pode, a qualquer momento, fazer cessar o apoio concedido, sem prejuízo da possibilidade de apresentar candidatura subsequente para completar o período de 12 meses, observadas as condições de acesso e limites de duração do apoio financeiro. A subvenção é atribuída de forma decrescente para cada 12 meses de atribuição do apoio financeiro.²⁰⁶

A percentagem da subvenção mensal pode ser acrescida, caso a habitação arrendada se localize: a) em áreas urbanas classificadas como históricas ou antigas, nos termos legais ou regulamentares, em áreas de reabilitação urbana e, ainda, em áreas críticas de recuperação e reconversão urbanísticas, na percentagem de 20%; b) em áreas beneficiárias de medidas de incentivo à recuperação acelerada de problemas de interioridade identificadas na Portaria 1467-A/2001, de 31 de Dezembro, na percentagem de 10 %.²⁰⁷

A percentagem da subvenção mensal pode igualmente ser acrescida de 10 % no caso de: a) Algum dos jovens ou dos elementos do agregado jovem ter uma deficiência permanente com um grau de incapacidade igual ou superior a 60%, devidamente comprovada; b) O agregado jovem integrar dependentes.²⁰⁸

²⁰⁴ Artigo 4.º, 3 e 4, com redação dada pelo Decreto-Lei 43/2010.

²⁰⁵ Artigo 7.º, 1, b) e f) do Decreto-Lei 308/2007, com a redação da alínea f) dada pelo Decreto-Lei 43/2010.

²⁰⁶ Artigo 12 do Decreto-Lei 308/2007, com a redação dada pelo Decreto-Lei 43/2010.

²⁰⁷ Artigo 13, 1, do Decreto-Lei 308/2007, com a redação dada pelo Decreto-Lei 43/2010.

²⁰⁸ Artigo 13, 2, do Decreto-Lei 308/2007, com a redação dada pelo Decreto-Lei 43/2010.

4.1.5 Programas Relativos à Reabilitação Urbana.

A reabilitação urbana pode ser entendida como o conjunto de ações estruturadas, objeto de planificação global, de iniciativa dos poderes públicos, com ou sem a cooperação dos particulares, com a finalidade de promover a requalificação de zonas urbanas, adaptando o existente aos objetivos urbanísticos de melhoria das condições de vida e multifuncionalidade dos espaços urbanos, bem como aos fins ambientais de melhoria da qualidade do ambiente urbano e sociais de disponibilização de habitações em condições condignas e de luta contra a exclusão social.²⁰⁹

Frise-se que apenas com a entrada em vigor do Decreto-Lei 307/2009²¹⁰ a política de renovação urbana passou a ser regulamentada por uma lei específica definidora de seus contornos gerais, tendo sido anteriormente regulada por diplomas legais esparsos, que estabeleciam normas e previam institutos circunscritos ao âmbito de uma determinada política de reabilitação urbana. Mais adiante, serão abordados alguns destes diplomas e as normas de transição trazidas pelo Decreto-Lei 307/2009.

De acordo com as disposições gerais do Decreto-Lei 307/2009 a reabilitação urbana assume-se hoje como uma componente indispensável da política das cidades e da política de habitação, na medida em que nela convergem os objetivos de requalificação e revitalização das cidades, em particular das suas áreas mais degradadas, e de qualificação do parque habitacional, com vistas a um funcionamento globalmente mais harmonioso e sustentável e à garantia para todos de uma habitação condigna.²¹¹

Dessa forma, evidencia-se uma estreita ligação entre a reabilitação urbana e a política de habitação, porquanto, por um lado, a política de reabilitação enseja uma

²⁰⁹ CORREIA, Fernando Alves. *Principais Instrumentos da Tutela do Ambiente Urbano em Portugal*. In A Tutela Jurídica do Meio Ambiente: Presente e Futuro. STVDIA IVRIDICA 81. Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Coimbra: Coimbra, 2005, p. 97.

²¹⁰ Alterado pela Lei n.º 32/2012, de 14 de agosto. Tendo em conta que o Decreto-Lei 307/2009 utiliza a expressão reabilitação urbana, seguir-se-a a mesma nomenclatura. Todavia, cumpre esclarecer que a expressão renovação urbana, é um conceito mais amplo e mais adequado do que as noções de recuperação, reabilitação, reconversão, requalificação ou revitalização urbanas, as quais possuem uma referência mais pontual, centrada no imóvel, não conferindo a devida relevância à criação ou à valorização de infra-estruturas, equipamentos e espaços envolventes. *Ibidem*.p. 98.

²¹¹ A reabilitação urbana existe na maioria dos países europeus como instrumento de recuperação do património edificado. Exemplos de reabilitação urbana são: o Plan Permanent de Sauvegard et de Mise en Valeur francês; os Action Area Plans britânicos; o Bebauungsplan alemão e o Piani di Recupero italiano. Vide, SILVA, Suzana Tavares da. *Reabilitação Urbana e Valoração do Patrimônio Cultural: dificuldades na articulação dos regimes jurídicos*. In Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Vol 82. 2006. p. 354.

melhora das zonas urbanas, incrementando a qualidade de vida dos cidadãos e por outro, através dos incentivos econômicos que lhe são inerentes, a mesma facilita o acesso a uma habitação condigna.²¹²

Nesse sentido, o Decreto-Lei 307/2009 estabelece como objetivos da reabilitação urbana, dentre outros, melhorar as condições de habitabilidade e de funcionalidade do parque imobiliário urbano e dos espaços não edificados e desenvolver novas soluções de acesso a uma habitação condigna.²¹³

Por conseguinte, deve ser afastada uma visão patrimonialista da reabilitação urbana, que deve ser encarada por uma visão global e integrada, ou seja, como uma política urbana que para além de articular áreas da cidade, se articula ainda com outras políticas, não apenas a habitacional, mas também a de transportes, cultural, social, etc.²¹⁴

Em outros termos, trata-se de uma política urbana permeada por interesses patrimoniais e, necessariamente, por cuidados sociais (equidade territorial e social nas situações de escassez, envelhecimento e empobrecimento da população) e por preocupações ligadas à promoção do ambiente urbano (renovação e adequação do equipamento social e das infra-estruturas públicas, promoção de energias ou instalação de atividades limpas, criação de espaços verdes e de uso coletivo e reversão da situação de poluição visual e sonora).²¹⁵

Com efeito, a reabilitação urbana é uma arena privilegiada para a realização de marcos relevantes de outras políticas económico-sociais essenciais para o bem estar da população, como a política habitacional, a política de proteção e valorização do património cultural, a política do ambiente, a política de apoio à juventude e à terceira idade, dentre outras.²¹⁶

Nesse diapasão, a reabilitação urbana é definida pelo legislador como a forma de intervenção integrada sobre o tecido urbano existente, em que o património urbanístico e

²¹² CORREIA, Fernando Alves; MONIZ, Ana Raquel Gonçalves. *Consideraciones Sobre La Promoción Del Derecho A La Vivienda En Portugal*. In *Construyendo el Derecho e la Vivienda*. Coord. Fernando López Ramón. Madrid: Marcial Pons, 2010, p. 152.

²¹³ Artigo 3º, c) e n) do Decreto-Lei 307/2009.

²¹⁴ OLIVEIRA, Fernanda Paula. *A reabilitação urbana e a gestão urbanística programada (e negociada): dois tópicos incontornáveis na concretização das políticas urbanas*. In *Estudos em Homenagem a António Barbosa de Melo / org. Fernando Alves Correia*. Coimbra: Almedina, 2013, pp. 200-201.

²¹⁵ *Idem*.

²¹⁶ SILVA, Suzana Tavares da. *Reabilitação Urbana: Conceito e Princípios*. In: *O Novo Regime da Reabilitação Urbana*. Coimbra: Almedina, 2010, pp. 8-9.

imobiliário é mantido, no todo ou em parte substancial, e modernizado através da realização de obras de remodelação ou beneficiação dos sistemas de infra-estruturas urbanas, dos equipamentos e dos espaços urbanos ou verdes de utilização coletiva e de obras de construção, reconstrução, ampliação, alteração, conservação ou demolição dos edifícios.

4.1.5.1 Áreas Críticas de Recuperação e Reconversão Urbanística.

Em que pese este instrumento ter sido revogado pelo Decreto-Lei 307/2009²¹⁷, as áreas já existentes foram regulamentadas pela norma de transição do artigo 78 do mesmo diploma legislativo, pelo que, somada a sua relevância, é pertinente abordá-lo brevemente neste trabalho.

Trata-se de uma figura especialmente destinada à recuperação do parque habitacional de centros históricos, de zonas velhas das cidades e de zonas degradadas, cuja situação precária e gravosa impunha uma atuação firme por parte da Administração Pública para que pudesse ser revertida de forma eficaz, tal como disposto no revogado artigo 41 do Decreto-Lei 794/76 (Lei dos Solos), alterado pelos Decretos-Leis 313/80 e 400/84.²¹⁸

As áreas críticas de recuperação e reconversão urbanística, cuja declaração era da competência do Governo por meio de decreto, eram delimitadas pelas Assembléias Municipais e ficavam sujeitas a um leque amplo de poderes e faculdades suscetível de ser mobilizado pela Administração Pública (Artigo 29, c), da Lei 159/99 e artigo 53, n^o 3, b) da Lei 169/99).²¹⁹

A norma de transição do artigo 78 do Decreto-Lei 307/2009 estabelece que as áreas críticas de recuperação e reconversão urbanística podem ser convertidas em uma ou mais áreas de reabilitação urbana, no prazo de dois anos contados da data de sua entrada em vigor. Findo este prazo, os decretos de classificação de áreas críticas de recuperação e reconversão urbanística, praticados ao abrigo do Decreto-Lei n^o 794/76, caducam, sem prejuízo do exercício dos direitos aos benefícios fiscais, ou outros já adquiridos.

²¹⁷ Artigo 83, b), do Decreto-Lei 307/2009, de acordo com a redação alterada pela Lei 32/2012.

²¹⁸ CORREIA, Fernando Alves. *Principais Instrumentos da Tutela do Ambiente Urbano em Portugal*. In: A Tutela Jurídica do Meio Ambiente: Presente e Futuro. STVDIA IVRIDICA 81. Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Coimbra: Coimbra, 2005, p. 101.

²¹⁹ *Idem*.

A conversão supracitada opera-se por deliberação da assembleia municipal, sob proposta da câmara municipal, que deve englobar a aprovação da estratégia de reabilitação urbana ou do programa estratégico de reabilitação urbana.

Até a concretização da conversão ou a caducidade dos respetivos decretos de classificação, às áreas críticas de recuperação e reconversão urbanística é aplicável o regime previsto no Decreto-Lei no 794/76, alterado pelos Decretos-Leis 313/80 e 400/84.

4.1.5.2 Áreas Urbanas de Gênese Ilegal e Construção Clandestina.

Este instrumento é destinado às áreas ocupadas por construção clandestina, frequentemente a partir de loteamentos também clandestinos, e leva em consideração a enorme extensão dessas áreas, o grande número de agregados familiares nelas fixados, o elevado volume de investimentos feitos nas respectivas construções, em grande parte por agregados familiares de poucos recursos económicos, o montante dos encargos e o período de tempo necessário para deslocar toda essa massa populacional para outras zonas edificadas e a circunstância de algumas das áreas de construção clandestina serem aceitáveis, carecendo, contudo, de operações de beneficiação e reconversão mais ou menos profundas.²²⁰

Nesse sentido, tem-se por razoável uma certa flexibilização das situações consumadas na medida em que se considere viável, técnica e economicamente, a reconversão das áreas no que se refere aos edifícios e às infra-estruturas indispensáveis, bem como a ocupação das mesmas não se mostre contrária ao adequado ordenamento do território.

Por conseguinte, o Decreto-Lei 804/76 prevê que as áreas de construção clandestina podem ser objecto de medidas tendentes a sua legalização, à sua manutenção temporária ou à sua imediata ou próxima demolição²²¹, definindo as directrizes gerais a observar para a aplicação dessas diversas medidas.

²²⁰ Disposições Gerais do Decreto-Lei 804/76, alterado pelo Decreto-Lei 90/77.

²²¹ Artigo 1º, n. 2 do Decreto-Lei 804/76. No que tange à legalização dessas áreas, esta só será possível mediante o preenchimento de três requisitos (artigo 2º do Decreto-Lei 804/76): ser aceitável, sob o aspecto de ordenamento do território, a ocupação para fins habitacionais; serem técnica e economicamente viáveis a implantação ou melhoramento das infra-estruturas urbanísticas e a instalação do equipamento social indispensável e serem aceitáveis, em significativa percentagem no conjunto da área, as construções existentes nos aspectos de solidez, segurança e salubridade ou serem susceptíveis de assim se tornarem através de obras economicamente justificáveis. Poderão ser fixadas, em portaria ministerial, condições mínimas de habitabilidade das construções, nos diversos aspectos pertinentes. Na decisão sobre a legalização deve-se ter

Ademais, aos possuidores de lotes ou construções clandestinas destinados à habitação do possuidor ou do respectivo agregado familiar que não sejam suscetíveis de legalização, o diploma legislativo em referência prevê a possibilidade de a Administração Pública facultar lotes, em propriedade ou em direito de superfície, assim como empréstimos ou subsídios não reembolsáveis, quando, em virtude das suas precárias condições económicas e das circunstâncias em que se tenha verificado a aquisição do lote, a privação do terreno ou a demolição da construção constituam um prejuízo incomportável para a economia do agregado familiar.²²²

Merece destaque, ainda, a Lei 91/95²²³, que estabelece o regime excepcional de reconversão urbanística de áreas urbanas de gênese ilegal (AUGI). A Câmara municipal pode, sempre que se mostre necessário à reconversão da AUGI, aplicar as medidas previstas no Decreto-Lei 804/76.²²⁴

As construções existentes nas AUGI só podem ser legalizadas em conformidade e após a entrada em vigor do instrumento que titule a operação de reabilitação, o qual é organizado como operação de loteamento da iniciativa dos proprietários ou comproprietários ou como operação de loteamento ou mediante plano de pormenor da iniciativa da respectiva câmara municipal. Frise-se que os índices urbanísticos e as tipologias de ocupação da proposta de reabilitação podem também ser diversos dos definidos pelo plano municipal de ordenamento do território (PMOT) em vigor, se a sua aplicação estrita inviabilizar a operação de reconversão.²²⁵

É importante observar que o artigo 1º da Lei 91/95 delimita de forma precisa as áreas submetidas à sua regulamentação material, o que, apesar de facilitar a identificação

em especial atenção o número de construções existentes e a situação económico-social da generalidade das populações das áreas, de modo a conceder-se especial proteção aos agregados familiares de menores recursos económicos. Caso se constate ser aceitável a legalização de uma área de construção clandestina, deve a Administração preparar um projeto para a urbanização ou reconversão da mesma. Por outro lado, a manutenção temporária da área de ocupação clandestina deve ocorrer quando: a sua ocupação, para fins habitacionais, seja inaceitável sob o aspecto de ordenamento do território; não seja necessária a imediata ou próxima ocupação da área para a realização de qualquer empreendimento público e a manutenção das construções existentes e da sua ocupação não apresente perigos, para os ocupantes ou para o público, que não possam ser afastados através de obras ou beneficiações economicamente justificáveis, em atenção ao período pelo qual se presume possível a ocupação da área (artigo 3º do Decreto-Lei 90/77). Por fim, a demolição ocorre em última instância.

²²² Artigo 14 e 15 do Decreto-Lei 804/76.

²²³ Alterada pela Lei 165/99, 64/2003, 10/2008 e 79/2013.

²²⁴ Artigo 34 da Lei 91/95.

²²⁵ Artigo 4º, 6º e 7º da Lei 91/95.

das mesmas, exclui outras situações que poderiam merecer uma solução similar. Todavia, o artigo 1º, n. 7 e o artigo 48 determinam a realização de estudos de reafetação ao uso previsto no PMOT para as áreas de loteamento e construções ilegais nele não enquadráveis, bem como para as áreas que sejam insusceptíveis de reabilitação urbanística.²²⁶

Para finalizar a análise das AUGI, convém salientar que a Lei 79/2013 veio alterar o artigo 57 da Lei 91/95, estabelecendo que para efeitos da sua aplicação as AUGI devem dispor de comissão de administração validamente constituída até 31 de dezembro de 2014 e de título de reconversão até 30 de junho de 2015. Estabeleceu, ainda, que a câmara municipal pode delimitar as AUGI, fixando como respetiva modalidade de reconversão a iniciativa municipal sem o apoio da administração conjunta até 31 de dezembro de 2014.

Ademais, determinou a revisão da Lei 91/95 até 31 de dezembro de 2014, a qual deve ser precedida da identificação dos condicionalismos legais existentes relativamente ao processo de reabilitação das áreas urbanas de génese ilegal.

4.1.5.3 Sociedades de Reabilitação Urbana

É importante fazer menção ainda ao Regime Excepcional de Reabilitação Urbana para as Zonas Históricas e Áreas Críticas de Recuperação e Reconversão Urbanística estabelecido pelo Decreto-Lei 104/2004, o qual regulamentou as denominadas Sociedades de Reabilitação Urbana (SRU).²²⁷ Tal diploma legislativo foi revogado pelo Decreto-Lei 307/2009, que, no entanto, tratou das situações existentes em suas disposições transitórias.

A degradação das condições de habitabilidade, de salubridade, de estética e de segurança de significativas áreas urbanas de Portugal ensejou uma necessária intervenção do Estado com a finalidade de inverter esse quadro.

Para tanto, foi criado um regime jurídico excepcional de reabilitação das referidas áreas, em obediência aos princípios da responsabilidade primordial dos municípios pelo procedimento de reabilitação urbana; princípio da necessidade de conceder aos poderes públicos meios efetivos de intervenção; princípio do controle por parte dos poderes

²²⁶ CORREIA, Fernando Alves. *Principais Instrumentos da Tutela do Ambiente Urbano em Portugal*. In A Tutela Jurídica do Meio Ambiente: Presente e Futuro. STVDIA IVRIDICA 81. Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Coimbra: Coimbra, 2005, p. 104.

²²⁷ CORREIA, Fernando Alves e MONIZ, Ana Raquel Gonçalves. *Consideraciones Sobre La Promoción Del Derecho A La Vivienda En Portugal*. In Construyendo el Derecho e la Vivienda. Coord. Fernando López Ramón. Madrid: Marcial Pons, 2010, pp. 156-157.

públicos de todo o procedimento de reabilitação; princípio da ponderação dos direitos e obrigações dos proprietários e do equilíbrio na proteção dos direitos dos arrendatários; princípio do incentivo económico à intervenção dos promotores privados no processo de reabilitação e o princípio da celeridade procedimental e da certeza quanto ao tempo de duração dos procedimentos, enquanto elementos essenciais ao empenho dos agentes económicos.

Assim, foi concedida aos municípios a possibilidade de constituírem sociedades de reabilitação urbana²²⁸, como uma forma de instrumento empresarial por via do qual se visava promover o procedimento de reabilitação. Àquelas eram atribuídos poderes de autoridade e de polícia administrativa como os de expropriação e de licenciamento.

Além disso, criou-se um quadro de referência para um contrato de reabilitação urbana a celebrar entre o município, ou a sociedade de reabilitação urbana constituída para o efeito, e os promotores privados, nos termos do qual as partes, dotadas de uma quase plena liberdade negocial, ajustavam os termos em que o promotor privado procederia às operações de reabilitação urbana. Por razões de transparência, ficou estabelecido que a escolha do promotor privado se daria por concurso público, deixando-se a cada município e para cada situação uma margem muito ampla de fixação dos critérios de contratação.

Ato contínuo, o artigo 79 do Decreto-Lei 307/2009 determinou que as sociedades de reabilitação urbana criadas ao abrigo do Decreto-Lei 104/2004 devem prosseguir o seu objeto social até ao momento da sua extinção, nos termos da legislação aplicável, podendo vir a serem designadas como entidades gestoras²²⁹ em operações de reabilitação urbana determinadas nos termos das suas normas.²³⁰

²²⁸ Consoante o artigo 2º do Decreto-Lei 104/2004, a regra era que o município detivesse a totalidade do capital social das sociedades de reabilitação urbana. Em casos de excepcional interesse público, a reabilitação urbana poderia competir a sociedades anónimas de capitais exclusivamente públicos com participação municipal e estatal. Ademais, poderiam participar nas empresas referidas os municípios, as pessoas coletivas da administração indireta do Estado, quando devidamente autorizadas por despacho conjunto dos Ministros das Finanças e da tutela, e as pessoas colectivas empresariais do Estado.

²²⁹ Entidade gestora é a entidade responsável pela gestão e coordenação da operação de reabilitação urbana relativa a uma área de reabilitação urbana (artigo 2º, e) do Decreto-Lei 307/2009). Podem revestir a qualidade de entidade gestora o município ou uma empresa do setor empresarial local. Ademais, quando esta última tenha por objeto social exclusivo a gestão de operações de reabilitação urbana, adota a designação de sociedade de reabilitação urbana.

²³⁰ Atualmente, o Estado participa, através do IHRU, das seguintes Sociedades de Reabilitação Urbanas: Porto Vivo; Coimbra Viva; Viseu Novo.

Consideram-se equiparadas às áreas de reabilitação urbana as zonas de intervenção das sociedades de reabilitação urbana, delimitadas nos termos do Decreto-Lei 104/2004, equiparando-se as unidades de intervenção com documentos estratégicos aprovados ao abrigo do mesmo decreto-lei às unidades de intervenção reguladas no Decreto-Lei 307/2009.²³¹

Os municípios devem, no prazo de cinco anos, contados da entrada em vigor do Decreto-Lei 307/2009, aprovar a estratégia de reabilitação urbana ou o programa estratégico de reabilitação urbana das zonas de intervenção referidas acima, nos termos do procedimento previsto no mesmo decreto-lei, e dar o subsequente seguimento ao procedimento, convertendo a zona de intervenção das sociedades de reabilitação urbana constituídas nos termos do Decreto-Lei 104/2004, em uma ou mais áreas de reabilitação urbana. Não cumprido este prazo, as áreas da zona de intervenção deixam de se reger pelo regime estabelecido no Decreto-Lei 307/2009.

4.1.5.4 Reabilitação Urbana e as Alterações ao Novo Regime do Arrendamento Urbano (NRAU) e o Regime Jurídico de Obras em Prédios Arrendados (RJOPA).

Em épocas de crise econômica, visando fomentar o acesso à habitação, o governo português adotou como medida o congelamento de rendas a fim de proteger os arrendatários, por serem estes a parte mais fraca da relação, já que na maior parte dos casos o arrendamento era a única solução habitacional para aqueles e suas famílias.

Todavia, passados mais de cem anos desde o primeiro congelamento de rendas, ocorrido em 1910, grande parte das rendas continuam com valor muito abaixo do valor de mercado, o que configura uma relevante causa da degradação dos centros urbanos, haja vista a descapitalização dos senhorios, responsáveis pela conservação de seus imóveis.²³²

²³¹ Nesse caso, a reabilitação é prosseguida pelas sociedades de reabilitação urbana já constituídas, que assumem a qualidade de entidade gestora nos termos e para os efeitos do regime aprovado pelo Decreto-Lei 307/2009, com as seguintes especificidades: A reabilitação urbana nas zonas de intervenção das sociedades de reabilitação urbana é enquadrada pelos instrumentos de programação e de execução aprovados de acordo com o Decreto-Lei no 104/2004, designadamente os documentos estratégicos das unidades de intervenção; As sociedades de reabilitação urbana consideram-se investidas nos poderes previstos no n.º 1 do artigo 44.º e nas alíneas a) e c) a e) do n.º 1 do artigo 54.º, para a totalidade da zona de intervenção, considerando-se ainda investidas nos poderes previstos nas alíneas b) e f) a i) do artigo 54.º nas áreas das unidades de intervenção com documentos estratégicos aprovados e os contratos de reabilitação celebrados ao abrigo do Decreto-Lei no 104/2004, são equiparados aos contratos de reabilitação urbana regulados no Decreto-Lei 307/2009.

²³² LAUNDOS. Renata. *Arrendamento na Reabilitação Urbana*. Dissertação apresentada no âmbito do 2.º Ciclo de Estudos em Direito da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Orientador: Doutora Fernanda Paula Oliveira. Coimbra. 2013. pp. 21-22.

Outra causa significativa foram os elevados custos de reabilitação dos prédios em comparação com as construções novas, que em razão do fácil acesso a créditos bancários determinaram uma nova política habitacional consistente na aquisição de habitação própria.²³³

Atualmente, devido à forte crise econômica que Portugal atravessa, há novamente uma crescente procura pelo mercado do arrendamento habitacional, razão pela qual torna-se imperioso reabilitar os edifícios há muito esquecidos e dar solução aos contratos de arrendamento antigos. Em outros termos, a política habitacional face às atuais circunstâncias mudou, a construção nova está a decair e a ganhar relevo a reabilitação urbana.²³⁴

Com o intuito de alterar o novo regime do arrendamento urbano, aprovado pela Lei 6/2006²³⁵, o qual não se mostrou suficiente para solucionar os problemas supracitados, entrou em vigor a Lei 31/2012, que visa conferir uma maior liberdade às partes na conformação do próprio contrato.

Uma das mais relevantes alterações da lei acima diz respeito à estipulação do prazo de duração do contrato, que no silêncio das partes deixou de ser indeterminado para tornar-se determinado pelo período de 2 anos, consoante artigo 1.094, n.º 3, da Lei 31/2012.

Ademais, a reforma encurtou o prazo para a resolução do contrato de arrendamento nas hipóteses de descumprimento da obrigação de pagamento de renda, encargos ou despesas que corram por conta do arrendatário, ou ainda no caso de oposição por este à realização de obras ordenadas por autoridade pública, nos termos dos artigos 1.083 a 1.085, da Lei 31/2012.

Outra alteração de enorme importância foi a revogação das disposições acerca da atualização de rendas, com o fomento da negociação entre as partes, por meio do chamado

²³³ LAUNDOS. Renata. *Arrendamento na Reabilitação Urbana*. Dissertação apresentada no âmbito do 2º Ciclo de Estudos em Direito da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Orientador: Doutora Fernanda Paula Oliveira. Coimbra. 2013. pp. 21-22.

²³⁴ *Ibidem*. p. 23.

²³⁵ O novo regime do arrendamento urbano manteve o regime transitório para os contratos celebrados antes da sua vigência, logo, conservando medidas que atrasam a revitalização do próprio mercado de arrendamento, como o vinculismo ao Poder Judiciário na cessação do contrato e o processo altamente demorado e custoso de atualização das rendas. Para maiores esclarecimentos: DIAS, Corine Mendes. *A Reabilitação Urbana potenciada pela Nova Lei do Arrendamento. Breve Apontamentos sobre o direito comparado*. Dissertação apresentada no âmbito do 2º Ciclo de Estudos em Direito da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Orientador: Doutora Fernanda Paula Oliveira. Coimbra. 2013. p.55.

mecanismo de negociação de rendas, que tem por desafio reduzir o número de rendas de valor extremamente baixo e iníquo, conforme artigo 30 e seguintes da Lei 31/2012.²³⁶

Mister, ainda, destacar a agilização do procedimento de denúncia do contrato de arrendamento de duração indeterminada na hipótese de o senhorio pretender proceder à demolição ou à realização de obra de remodelação ou restauro profundos que obriguem à desocupação do locado. De acordo com a nova redação do artigo 1.101, alínea c, o prazo mínimo de comunicação ao arrendatário foi encurtado de 5 (cinco) para 2 (dois) anos.

Cumprе enfatizar que o regime da denúncia para obras foi completado e desenvolvido pela Lei 30/2012, que reformulou o regime jurídico das obras em prédios arrendados (RJOPA) regulamentado pelo Decreto-Lei 157/2006, tendo como finalidade reforçar a ligação deste regime com a reabilitação urbana. O Regime Jurídico de Obras em Prédios Arrendados pretende apoiar os proprietários na tarefa de conservação dos seus imóveis, conferindo-lhes poderes, assim como cria mecanismos de substituição dos proprietários quando estes não pretendam reabilitar seus patrimônios.²³⁷

Dentre as alterações de maior relevo está a desnecessidade de submissão ao Poder Judiciário do processo de denúncia do contrato de arrendamento, o que passa a ser feito mediante mera comunicação ao arrendatário; o estabelecimento de valores menores de indenização; prazos mais curtos para o realojamento e o alargamento do campo de aplicação da denúncia ou suspensão do contrato de arrendamento para obras de remodelação ou restauro profundo.²³⁸

No entanto, a nova lei prevê como exceção ao regime geral o acordo entre as partes ou, nos casos de contratos de arrendamento habitacional celebrados antes da entrada em vigor do NRAU em que o arrendatário tenha idade igual ou superior a 65 anos ou deficiência com grau de incapacidade superior a 60%, o senhorio ficará obrigado ao realojamento.²³⁹

²³⁶ A Lei 31/2012, em seus artigos 35 e 36, protege o arrendatário em situações especiais, nas quais este se encontra em situação de vulnerabilidade, como na hipótese de carência econômica, idade igual ou superior a 65 anos e casos de deficiência com grau de incapacidade superior a 60%.

²³⁷ DIAS, Corine Mendes. *A Reabilitação Urbana potenciada pela Nova Lei do Arrendamento. Breve Apontamentos sobre o direito comparado*. Dissertação apresentada no âmbito do 2º Ciclo de Estudos em Direito da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Orientador: Doutora Fernanda Paula Oliveira. Coimbra. 2013. p.60.

²³⁸ *Idem*.

²³⁹ Artigo 25 da Lei 30/2012.

Assim, havendo denúncia do contrato de duração indeterminada para realização de obra de remodelação ou restauro profundos, o valor atribuído a título de indenização ao arrendatário foi reduzido para um ano de renda. Quanto ao realojamento, o senhorio só ficará obrigado a garanti-lo, em alternativa à indenização, por um período não inferior a 2 (dois) anos e apenas se houver acordo entre as partes²⁴⁰.

O mesmo regime explicitado acima aplica-se para a hipótese de denúncia para a demolição do imóvel locado, salvo se a demolição for ordenada nos termos do n. 3 do artigo 89 do regime jurídico da urbanização e da edificação (RJUE)²⁴¹ ou do artigo 57 do regime jurídico da reabilitação urbana (RJRU)²⁴² ou caso seja necessária por força da degradação do prédio, atestada pelo município²⁴³.

Convém mencionar ainda que se o senhorio não efetuar as obras a que está obrigado o município ou a entidade gestora da operação de reabilitação urbana podem intimá-lo à sua realização, bem como proceder à sua realização coerciva²⁴⁴. Nesse caso, a entidade promotora das obras coercivas não pode proceder ao despejo administrativo sem assegurar simultaneamente o realojamento temporário dos arrendatários existentes²⁴⁵.

Podemos constatar, então, que a intenção da alteração legislativa foi promover a cooperação entre o RJOPA e o RJRU, como medida para tentar resolver os problemas de degradação urbanística aliados ao arrendamento, solucionando certos entraves do antigo regime.²⁴⁶

²⁴⁰ Artigo 6º da Lei 30/2012.

²⁴¹ Artigo 89, nº 3 do Decreto-Lei 555/99: A câmara municipal pode, oficiosamente ou a requerimento de qualquer interessado, ordenar a demolição total ou parcial das construções que ameacem ruína ou ofereçam perigo para a saúde pública e para a segurança das pessoas.

²⁴² Artigo 57 do Decreto-Lei 307/2009: 1 – A entidade gestora pode ordenar a demolição de edifícios aos quais falem os requisitos de segurança e salubridade indispensáveis ao fim a que se destinam e cuja reabilitação seja técnica ou economicamente inviável. 2 – Aplica-se à demolição de edifícios, com as necessárias adaptações, o regime estabelecido nos artigos 89 a 92 do RJUE. 3 – Tratando-se de património cultural imóvel classificado ou em vias de classificação, não pode ser efetuada a sua demolição total ou parcial sem prévia e expressa autorização da administração do património cultural competente, aplicando-se, com as devidas adaptações, as regras constantes do artigo 49 da Lei no 107/2001, de 8 de setembro. 4 – A aplicação do regime de demolição regulado nos números anteriores não prejudica, caso se trate de imóvel arrendado, a aplicação do Decreto-Lei no 157/2006, de 8 de agosto, alterado pelo Decreto-Lei n. 306/2009, de 23 de outubro.

²⁴³ Artigo 7º da Lei 30/2012.

²⁴⁴ Artigo 3º da Lei 30/2012.

²⁴⁵ Artigo 15 a Lei 30/2012.

²⁴⁶ DIAS, Corine Mendes. *A Reabilitação Urbana potenciada pela Nova Lei do Arrendamento. Breve Apontamentos sobre o direito comparado*. Dissertação apresentada no âmbito do 2º Ciclo de Estudos em

4.1.5.5 Regime de Reabilitação de Edifícios ou de Frações do Decreto-Lei 53/2014

O Decreto-Lei 53/2014 prevê a dispensa temporária do cumprimento de algumas normas previstas em regimes especiais relativos à construção, desde que as operações urbanísticas não originem desconformidades, nem agravem as existentes, ou contribuam para a melhoria das condições de segurança e salubridade do edifício ou fração.²⁴⁷

Por conseguinte, prevê-se a dispensa da observância de disposições técnicas cujo cumprimento importa custos insuportáveis e que não se traduzem em uma verdadeira garantia da habitabilidade do edificado reabilitado. A referida dispensa incide sobre aspetos relacionados com áreas mínimas de habitação, altura do pé-direito ou instalação de ascensores.²⁴⁸

Além disso, o diploma legislativo em questão prevê a dispensa de observância de determinados requisitos resultantes dos regimes jurídicos em vigor sobre acessibilidades, requisitos acústicos, eficiência energética e qualidade térmica, instalações de gás e infraestruturas de telecomunicações em edifícios. No entanto, isso não prejudica a manutenção da aplicação desses regimes na parte em que o decreto-lei não disponha em contrário.²⁴⁹

De forma a promover segurança jurídica, salvaguarda-se expressamente que as operações de reabilitação que venham a ser realizadas com dispensa dos aludidos requisitos não são afetadas pela cessação de vigência do regime excecional, desde que seja mantido um uso habitacional predominante.²⁵⁰

Desta forma, promove-se uma política urbana capaz de responder às necessidades e recursos existentes na atualidade, num edificado já existente e que importa recuperar, tornando-o atrativo e capaz de gerar riqueza agora e no futuro.²⁵¹

Direito da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Orientador: Doutora Fernanda Paula Oliveira. Coimbra. 2013. pp. 62 e 63.

²⁴⁷ Artigo 2º, 1, do Decreto-Lei 53/2014. Ainda de acordo com o nº 3 do mesmo artigo: "Considera-se que um edifício ou fração se destina a ser afeto, predominantemente, a uso habitacional quando pelo menos 50% da sua área se destine a habitação e a usos complementares, designadamente, estacionamento, arrecadação ou usos sociais".

²⁴⁸ Artigos 3º e 4º do Decreto-Lei 53/2014.

²⁴⁹ Artigos 5º a 10º do Decreto-Lei 53/2014.

²⁵⁰ Artigo 11º, 4, do Decreto-Lei 53/2014.

²⁵¹ Disposições gerais do Decreto-Lei 53/2014.

4.2- Instrumentos Urbanísticos de Promoção da Habitação Para Pessoas De Baixa Renda no Brasil.

4.2.1 Diretrizes Gerais, Competências e Objetivos da Política Urbana no Brasil Relacionadas à Promoção do Direito Social à Habitação.

Tal como ocorre em Portugal, o desenvolvimento das competências inerentes à execução do direito fundamental social à habitação cabe ao Estado, através das funções legislativa e administrativa.

Da mesma forma, há uma íntima relação entre a política de habitação e as políticas de planificação urbana e de uso do solo, com uma conseqüente coordenação entre as competências administrativas nacional, estadual e municipal, a qual é regida pelo princípio da subsidiariedade.

Frise-se que até o século XX não haviam normas de planeamento urbano e de ordenação sistemática das cidades no Brasil, o planeamento que existia até os primeiros anos do século XXI se restringia à cidade oficial, ignorando os espaços de ocupação irregular por população de baixa renda.²⁵²

Logo, as leis sobre urbanismo e habitação brasileiras são recentes e decorrem de um processo de explosão urbana combinado com a baixa prioridade conferida à provisão de habitações.²⁵³

A Lei 6.766/79 foi o primeiro diploma legislativo a abordar aspectos civis, urbanísticos, administrativos e penais do parcelamento do solo, como resposta aos problemas práticos de reprodução de loteamentos clandestinos e irregulares no país. Trata-se de uma norma de ordem pública que passa a tratar a questão do parcelamento do solo sobre o enfoque do interesse público.²⁵⁴

²⁵² LUFT, Rosângela. *Regularização Fundiária Urbana De Interesse Social: A coordenação entre as políticas de urbanismo e de habitação social no Brasil à luz de experiências do direito francês*. Tese de doutorado em cotutela, apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro e à Ecole doctorale de droit public et droit fiscal da Université Paris 1, Panthéon-Sorbonne. p. 22. Sobre a história do planeamento urbano no Brasil ver: VILLAÇA, Flávio. *Uma contribuição para a história do planeamento urbano no Brasil*. In: DÉAK, Csaba; SCHIFFER, Sueli Ramos (organizadores). *O Processo de Urbanização no Brasil*. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2004.

²⁵³ *Idem*.

²⁵⁴ Antes da Lei 6.766/1979 existia o Decreto-lei 58/1937, cujo foco se centrava na questão do direito do adquirente, das relações pessoais, da relação negocial. BLANCO, Gabriel. *Breve histórico e comentários sobre a Lei do Parcelamento do Solo Urbano (Lei Federal nº6766/79)*. In: *A Perspectiva do direito à cidade e da reforma urbana na revisão da lei do parcelamento do solo*. São Paulo: Instituto Pólis, 2008, p. 34.

A supracitada lei federal regulamenta o loteamento de interesse social, no qual há a flexibilização de alguns critérios, como a dispensa de título de propriedade para registro de parcelamento do solo em imóvel declarado de utilidade pública para fins de parcelamento popular (art. 18, §4º), o uso do instrumento de cessão de posse (art. 26, §3º), a adoção de lotes com área inferior a 125m2 (art. 4º, II) e uma infraestrutura diferenciada (art. 2º, §6º).

Em âmbito constitucional, a política urbana passou a ser tratada nos artigos 182 e 183²⁵⁵ da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Já em âmbito infraconstitucional, a legislação nacional que institui as diretrizes gerais da política urbana é a Lei 10.257/ 2001 (Estatuto da Cidade), a qual estabelece normas de ordem pública e interesse social que regulam o uso da propriedade urbana em prol do bem coletivo, da segurança e bem-estar dos cidadãos e do equilíbrio ambiental.

Dentre as diretrizes gerais da política urbana relacionadas com o direito à habitação das pessoas hipossuficientes merece destaque: a garantia do direito à cidades sustentáveis, entendido como o direito à terra urbana, à moradia²⁵⁶, ao saneamento ambiental, à infraestrutura urbana, ao transporte e aos serviços públicos, ao trabalho e ao lazer, para as

²⁵⁵ 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. § 1º - O plano diretor, aprovado pela Câmara Municipal, obrigatório para cidades com mais de vinte mil habitantes, é o instrumento básico da política de desenvolvimento e de expansão urbana. § 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 parcelas anuais, iguais e sucessivas, assegurados o valor real da indenização e os juros legais. 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. § 1º - O título de domínio e a concessão de uso serão conferidos ao homem ou à mulher, ou a ambos, independentemente do estado civil. § 2º - Esse direito não será reconhecido ao mesmo possuidor mais de uma vez. § 3º - Os imóveis públicos não serão adquiridos por usucapião.

²⁵⁶ Artigo 2º I, do Estatuto da Cidade. O direito à moradia assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no país o uso de determinada porção territorial (dentro de sua natureza jurídica de bem ambiental), denominado direito à casa (artigo 5º, XI, da CRFB) para que possam ter um local destinado a assegurar seu asilo inviolável, seu direito à intimidade, seu direito à vida privada (artigo 5º, X, da CRFB) e o seu direito à organização de sua família (artigo 226 a 230 da CRFB). O direito à moradia no deve estar adaptado aos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil (artigo 3º da CRFB), em face das necessidades da família (observadas com fundamento constitucional fixado no artigo 1º, III). FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. *Estatuto da Cidade Comentado. Lei 10.257/2001 - Lei do Meio Ambiente Artificial*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, pp. 45-46.

presentes e futuras gerações; a ordenação e controle do uso do solo, de forma a evitar a exposição da população a riscos de desastres; a regularização fundiária e urbanização de áreas ocupadas por população de baixa renda mediante o estabelecimento de normas especiais de urbanização, uso e ocupação do solo e edificação, consideradas a situação socioeconômica da população; as normas ambientais e a simplificação da legislação de parcelamento, uso e ocupação do solo e das normas edilícias, com vistas a permitir a redução dos custos e o aumento da oferta dos lotes e unidades habitacionais.²⁵⁷

Ainda de acordo com o Estatuto da Cidade, compete à União promover, por iniciativa própria e em conjunto com os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, programas de construção de moradias e a melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico.²⁵⁸

Em 2003 foi criado o Ministério das Cidades, com uma Secretaria própria para a área de habitação, como consequência, surgiram a Política Nacional de Habitação (PNH), o Sistema Nacional de Habitação (SNH), fundos específicos para gerar o orçamento habitacional e regras de execução dos planos e programas nos três níveis de governo, consoante disciplina a Lei 11.124/2005.

A Política Nacional de Habitação é composta por uma série de programas e ações, seja para produção da chamada habitação de mercado – subsistema de habitação de Mercado, seja para demandas de moradia de baixa renda – subsistema de habitação de interesse social, sendo este o que interessa ao objeto da presente dissertação.

Por sua vez, o subsistema da habitação de interesse social, é composto pelo Sistema Nacional de Habitação de Interesse Social (SNHIS) e pelo Fundo Nacional de Habitação de Interesse Social (FNHIS), instituídos pela Lei 11.124/2005. O SNHIS é a organização nacional que centraliza programas e projetos destinados à habitação de interesse social (art. 3º) e é integrado por órgãos, conselhos e entidades que atuam na área da habitação (art. 4º). O FNHIS agrupa os recursos orçamentários que são aplicados para os programas inseridos no SNHIS, centralizando sua gestão.²⁵⁹

²⁵⁷ Artigo 2º I, VI, "h", XIV e XV do Estatuto da Cidade.

²⁵⁸ Artigo 3º, III, do Estatuto da Cidade.

²⁵⁹ LUFT, Rosângela. *Regularização Fundiária Urbana De Interesse Social: A coordenação entre as políticas de urbanismo e de habitação social no Brasil à luz de experiências do direito francês*. Tese de doutorado em cotutela, apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade do Estado do

Considerando que a habitação é um tema de competência constitucional material comum aos três níveis federais, o artigo 12 da Lei 11.124/2005 estabelece uma série de obrigações para os Municípios e Estados que queiram aderir ao SNHIS para receber recursos federais. Dentre estas obrigações, está a de firmar um termo de adesão e estabelecer uma institucionalidade simétrica à federal.²⁶⁰

Ato contínuo, os Municípios e Estados que aderirem ao SNHIS devem constituir um fundo específico de habitação com conselho gestor próprio e elaborar um plano de habitação de interesse social.

Frise-se que entre a extinção do Banco Nacional de Habitação (BNH) em 1986 e a criação da Política Nacional de Habitação (PNH) em 2004, a atuação dos três níveis federados na área de habitação foi marcada por uma ausência de estratégia unificada e investimentos significativos.²⁶¹

Em 2009 entrou em vigor a lei do Programa Minha Casa, Minha Vida - PMCMV (Lei 11.977/2009) que acrescentou novos conceitos e estabeleceu regras para os processos de regularização fundiária urbana.²⁶²

No que tange aos instrumentos jurídicos e políticos da política urbana brasileira relacionados à promoção do direito à habitação para as pessoas hipossuficientes, podemos citar: a assistência técnica e jurídica gratuita para as comunidades e grupos sociais menos favorecidos, a concessão de direito real de uso; a concessão de uso especial para fins de moradia; a usucapião especial de imóvel urbano; regularização fundiária de interesse social e o aluguel social.²⁶³

Cumprido esclarecer que embora os quatro primeiros instrumentos possam, em sentido amplo, ser entendidos como instrumentos de regularização fundiária, preferiu-se

Rio de Janeiro e à Ecole doctorale de droit public et droit fiscal da Université Paris 1, Panthéon-Sorbonne. pp. 75-76.

²⁶⁰ LUFT, Rosângela. *Regularização Fundiária Urbana De Interesse Social: A coordenação entre as políticas de urbanismo e de habitação social no Brasil à luz de experiências do direito francês*. Tese de doutorado em cotutela, apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro e à Ecole doctorale de droit public et droit fiscal da Université Paris 1, Panthéon-Sorbonne. pp. 75-76.

²⁶¹ BONDUKI, Nabil. *Avanços, limitações e desafios da política habitacional do governo Lula: direito à habitação em oposição ao direito à cidade*. In: *Direito à moradia adequada: o que é, para quem serve, como defender e efetivar*. Belo Horizonte: Fórum, 2014, p. 295.

²⁶² LUFT, Rosângela. *Op. Cit.* pp. 23.

²⁶³ Artigo 4º, V, "g", "h", "j", "q" e "r", do Estatuto da Cidade.

tratá-los como instrumentos autônomos e independentes em razão de suas peculiaridades e finalidades nem sempre limitadas à regularização fundiária de interesse social.

A seguir esses instrumentos serão abordados de forma mais detalhada.²⁶⁴

4.2.2 Assistência Técnica e Jurídica Gratuita para as Comunidades e Grupos Sociais Menos Favorecidos.

A Lei 11.888/08 regulamenta a assistência técnica pública e gratuita para os projetos de construção de habitação de interesse social, todavia, no que tange à assistência jurídica, ainda não há lei específica regulamentando-a.²⁶⁵

O aludido diploma legislativo cumpre um relevante papel para a promoção do direito social à moradia previsto no artigo 6º da Constituição da República Federativa do Brasil e tem por objeto assistir as famílias com renda mensal de até três salários mínimos, residentes em áreas urbanas ou rurais.²⁶⁶

O direito à assistência técnica abrange todos os trabalhos de projeto, acompanhamento e execução da obra a cargo dos profissionais das áreas de arquitetura, urbanismo e engenharia, necessários para a edificação, reforma, ampliação ou regularização fundiária da habitação.²⁶⁷

O instrumento em questão deve ser efetivado mediante o apoio financeiro da União aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, sendo que os serviços permanentes e gratuitos de assistência técnica nas áreas de arquitetura, urbanismo e engenharia serão custeados por recursos de fundos federais direcionados à habitação de interesse social, por recursos públicos orçamentários ou por recursos privados.²⁶⁸

²⁶⁴ Existem ainda outros instrumentos que, embora não se restrinjam à promoção de habitação, podem possuir um objetivo concreto conexo com esse direito. Como exemplo, pode-se citar o direito de superfície (artigo 4º III, "l" e 21 a 24), quando a utilização do solo, subsolo ou espaço aéreo relativo ao terreno é destinada à habitação do superficiário. Pode-se citar, ainda, o direito de preempção (artigo 4º III, "m" e 25 a 27), tendo o Estatuto da Cidade previsto que o direito de preempção será exercido sempre que o Poder Público necessitar de áreas para execução de programas e projetos habitacionais de interesse social. SOUZA, Sérgio Iglesias Nunes de. *Direito à Moradia e de Habitação. Análise comparativa e seu aspecto teórico e prático com os direitos da personalidade*. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, pp. 267-268.

²⁶⁵ Em que pese a ausência de lei específica regulamentado a questão, certo é que em muitos casos esta poderá ser prestada pela Defensoria Pública, em âmbito nacional ou estadual, sem desconsiderar a importância de uma regulamentação mais precisa da matéria.

²⁶⁶ Artigo 2º da Lei 11.888/08.

²⁶⁷ Artigo 2º § 1º, da Lei 11.888/08.

²⁶⁸ Artigo 3º e 6º da Lei 11.888/08.

A assistência técnica pode ser oferecida diretamente às famílias ou à cooperativas, associações de moradores ou outros grupos organizados que as representem.²⁶⁹

Os entes federativos envolvidos devem atuar por meio de convênios ou termos de parceria, assim como a assistência técnica deve ser prestada por profissionais das áreas de arquitetura, urbanismo ou engenharia, que atuem como servidores públicos das respectivas entidades ou como integrantes de organizações não governamentais sem fins lucrativos. Também podem atuar profissionais inscritos em programas de residência acadêmica e os profissionais autônomos, desde que contratados, selecionados ou credenciados pelos entes federativos.²⁷⁰

4.2.3 Usucapião Especial de Imóvel Urbano.

Trata-se de um dos mais importantes instrumentos urbanísticos de ordenação e desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana, que tem por objeto o direito à habitação das pessoas hipossuficientes. Está previsto no artigo 183 da CRFB, no artigo 1240 do Código Civil e foi regulamentado mais detalhadamente pelos artigos 9º a 14º do Estatuto da Cidade²⁷¹.

²⁶⁹ Artigo 3º § 1º, da Lei 11.888/08.

²⁷⁰ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Comentários ao Estatuto da Cidade*. 5ª ed. São Paulo: Atlas S.A, 2013, p. 87.

²⁷¹ Art. 9º Aquele que possuir como sua área ou edificação 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. §1º O título de domínio será conferido ao homem ou à mulher, ou a ambos, independentemente do estado civil. §2º O direito de que trata este artigo não será reconhecido ao mesmo possuidor mais de uma vez. §3º Para os efeitos deste artigo, o herdeiro legítimo continua, de pleno direito, a posse de seu antecessor, desde que já resida no imóvel por ocasião da abertura da sucessão. Art. 10. As áreas urbanas com mais de duzentos e cinquenta metros quadrados, ocupadas por população de baixa renda para sua moradia, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, onde não for possível identificar os terrenos ocupados por cada possuidor, são susceptíveis de serem usucapidas coletivamente, desde que os possuidores não sejam proprietários de outro imóvel urbano ou rural. §1º O possuidor pode, para o fim de contar o prazo exigido por este artigo, acrescentar sua posse à de seu antecessor, contanto que ambas sejam contínuas. § 2º A usucapião especial coletiva de imóvel urbano será declarada pelo juiz, mediante sentença, a qual servirá de título para registro no cartório de registro de imóveis. § 3º Na sentença, o juiz atribuirá igual fração ideal de terreno a cada possuidor, independentemente da dimensão do terreno que cada um ocupe, salvo hipótese de acordo escrito entre os condôminos, estabelecendo frações ideais diferenciadas. §4º-O condomínio especial constituído é indivisível, não sendo passível de extinção, salvo deliberação favorável tomada por, no mínimo, dois terços dos condôminos, no caso de execução de urbanização posterior à constituição do condomínio. §5º As deliberações relativas à administração do condomínio especial serão tomadas por maioria de votos dos condôminos presentes, obrigando também os demais, discordantes ou ausentes. Art. 11. Na pendência da ação de usucapião especial urbana, ficarão sobrestadas quaisquer outras ações, petições ou possessórias, que venham a ser propostas relativamente ao imóvel usucapiendo. Art. 12. São partes legítimas para a propositura da ação de usucapião especial urbana: I – o possuidor, isoladamente ou em litisconsórcio originário ou superveniente; II – os possuidores, em estado de composses; III – como substituto processual, a associação de moradores da comunidade, regularmente constituída, com personalidade jurídica, desde que explicitamente

Usucapião Especial de Imóvel Urbano Individual - Esta modalidade de prescrição aquisitiva pressupõe o preenchimento de 5 requisitos para a sua consumação. O primeiro é o exercício da posse da área ou edificação como sua; o segundo é a duração da posse sobre o imóvel por no mínimo 5 (cinco) anos, sem solução de continuidade (contínua) e sem resistência por parte do proprietário (mansa); o terceiro é o tamanho do imóvel caracterizado como urbano, que não pode ultrapassar duzentos e cinquenta metros quadrados; o quarto é a finalidade da utilização pelo possuidor e sua família para moradia e o quinto é a ausência de propriedade de qualquer outro imóvel urbano ou rural por parte do possuidor.²⁷²

Considerando que o espírito da norma é garantir o direito à moradia não apenas do possuidor, mas também de sua família, o artigo 9º, § 1º determina que o título de domínio seja outorgado ao homem ou a mulher, quando a posse for individual, ou a ambos independentemente do estado civil, quando a posse for exercida conjuntamente.²⁷³

É importante destacar que, conforme proibição expressa do o artigo 9º, § 2º, o reconhecimento deste direito somente pode ocorrer uma única vez, logo, alienado o imóvel adquirido pela presente modalidade de usucapião, o alienante não poderá adquirir outro pelo mesmo meio. No entanto, não há qualquer impedimento para a aquisição da propriedade de outro bem imóvel pelas modalidades extraordinária ou ordinária de usucapião.

Ainda em razão da finalidade social do instituto em questão, o artigo 9º, § 3º, estipula que o herdeiro legítimo continua de pleno direito a posse de seu antecessor, desde que já resida no imóvel por ocasião da abertura da sucessão. Porém, a posse só terá prosseguimento com o herdeiro na hipótese de inexistência anterior de composses entre

autorizada pelos representados. § 1º Na ação de usucapião especial urbana é obrigatória a intervenção do Ministério Público. § 2º O autor terá os benefícios da justiça e da assistência judiciária gratuita, inclusive perante o cartório de registro de imóveis. Art. 13. A usucapião especial de imóvel urbano poderá ser invocada como matéria de defesa, valendo a sentença que a reconhecer como título para registro no cartório de registro de imóveis. Art. 14. Na ação judicial de usucapião especial de imóvel urbano, o rito processual a ser observado é o sumário.

²⁷² Caso o possuidor-morador tenha a posse (não o domínio) de outro imóvel, isso, por si só, não impede a pretensão de usucapir o imóvel em que reside pela presente modalidade de usucapião, já que o outro imóvel não consiste na sua moradia, nem é objeto de domínio, logo, será insuscetível de ser adquirido pela mesma via. CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Comentários ao Estatuto da Cidade*. 5ª ed. São Paulo: Atlas S.A., 2013, p. 87.

²⁷³ Para maiores esclarecimentos acerca das consequências da declaração da prescrição aquisitiva quanto a cada um dos regimes de bens: *Ibidem*. pp. 167-168.

marido e mulher ou companheiros, caso em que a posse deve prosseguir em favor do supérstite.²⁷⁴

No que tange à legitimidade ativa *ad causam* para a propositura da ação de usucapião especial urbano individual, o artigo 12, inciso I determina que são partes legítimas o possuidor, isoladamente ou em litisconsórcio originário ou superveniente com os demais possuidores nas hipóteses de comosse.

Usucapião Especial de Imóvel Urbano Coletiva - tem por finalidade assegurar o domínio de áreas urbanas por parte das pessoas que habitam os estabelecimentos irregulares, de forma a transformar os chamados bairros espontâneos, nascidos em desacordo com a legislação urbanística, em realidade jurídica.²⁷⁵

O Estatuto da Cidade ampliou a previsão constitucional da usucapião especial urbana ao instituir a modalidade coletiva, cujo objeto consiste em área urbana superior a duzentos e cinquenta metros quadrados, bem como cujos beneficiários se enquadrem na categoria de pessoas de baixa renda. Assim, alguns doutrinadores consideram duvidosa a constitucionalidade da modalidade coletiva prevista pelo diploma legislativo em questão²⁷⁶.

Isso porque, em se tratando de uma norma constitucional restritiva do direito fundamental à propriedade (artigo 5º, XXII, da CRFB), não poderia o legislador infraconstitucional ter atuado sem a permissão constitucional distendendo a prescrição aquisitiva para áreas urbanas de maior extensão. Ademais, seria indevida a restrição feita à população de baixa renda, porquanto a Constituição da República não a faz.

No entanto, não parece haver qualquer razão para se duvidar da constitucionalidade da modalidade coletiva da usucapião especial de imóvel urbano, uma vez que todas as normas, inclusive as constitucionais, devem ser objeto de uma interpretação sistemática.

Nessa visão sistêmica, não se poderia antever na literalidade do artigo 183 da CRFB embaraço à promoção da função social da propriedade (direito fundamental - artigo

²⁷⁴ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Comentários ao Estatuto da Cidade*. 5ª ed. São Paulo: Atlas S.A., 2013, p. 169.

²⁷⁵ FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. *Estatuto da Cidade Comentado. Lei 10.257/2001 - Lei do Meio Ambiente Artificial*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, pp. 83-84.

²⁷⁶ MUKAI, Toshio. *O Estatuto da Cidade. Anotações à Lei n. 10.257, de 10-7-2001*. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p.23.

5º, XXIII, da CRFB), à erradicação da pobreza e à redução das desigualdades sociais (objetivos da República Federativa do Brasil - artigo 3º, III, da CRFB).²⁷⁷

Nesse diapasão, a usucapião especial coletiva consiste na aquisição conjunta do domínio por pessoas integrantes de comunidades de baixa renda, quando os terrenos ou o tipo de construção não propiciam um dimensionamento específico para cada possuidor de forma que não haveria outro meio de regularizar a propriedade.²⁷⁸

A usucapião especial de imóvel urbano coletiva, além dos requisitos comuns às demais modalidades, pressupõe o preenchimento de três requisitos específicos, quais sejam: a necessidade de que os beneficiários se enquadrem na categoria de população de baixa renda, a área urbana total ocupada ser superior a duzentos e cinquenta metros quadrados e a impossibilidade de identificação dos terrenos ocupados por cada possuidor.

Não há uma definição jurídica de baixa renda, trata-se de uma presunção *juris tantum* em relação às famílias que residem em aglomerações formadas nas periferias dos centros urbanos e ao largo dos padrões urbanísticos regulares, a qual só perdura até comprovação em contrário.²⁷⁹

Cabe observar que a diversificação de usos compatíveis com os tipos de demanda dos moradores – como serviços e comércio de menor porte – deve também ser reconhecida para fins de usucapião coletiva e concessão de uso especial para fins de moradia coletiva, que será tratada a seguir. Isto se adequa ao princípio da mistura urbana, o qual se depreende de uma interpretação finalística do Estatuto da Cidade.²⁸⁰

²⁷⁷ LIMA, Marcio Kammer de Lima. *Usucapião Coletivo e Desapropriação Judicial. (Instrumentos de Atuação da Função Social da Propriedade)*. Rio de Janeiro: GZ, 2009, pp. 24-25. Ainda de acordo com este autor, a norma do artigo 10 do Estatuto da Cidade deve ser objeto de uma interpretação conforme a Constituição, segundo a qual as áreas ocupadas pelas famílias de baixa renda, isoladamente consideradas, não podem ultrapassar duzentos e cinquenta metros quadrados. Além disso, ainda de acordo com este autor, a restrição da modalidade à população de baixa renda está de acordo com o princípio da isonomia material, atendendo à dignidade da pessoa humana, privilegiando a posse com função de moradia à propriedade que não atenda a sua função social e promovendo a regularização fundiária.

²⁷⁸ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Comentários ao Estatuto da Cidade*. 5ª ed. São Paulo: Atlas S.A., 2013, p. 170.

²⁷⁹ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Comentários ao Estatuto da Cidade*. 5ª ed. São Paulo: Atlas S.A., 2013, p. 170

²⁸⁰ Artigo 9º da MP 2.220/2001. LUFT, Rosangela. *Regularização Fundiária Urbana De Interesse Social: A coordenação entre as políticas de urbanismo e de habitação social no Brasil à luz de experiências do direito francês*. Tese de doutorado em cotutela, apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro e à Ecole doctorale de droit public et droit fiscal da Université Paris 1, Panthéon-Sorbonne. p. 137.

Em que pese a restrição contida no artigo 9º, § 2º, no sentido que o reconhecimento do direito somente pode ocorrer uma única vez, não ter sido repetida no artigo 10, a maior parte da doutrina sustenta que ela também se aplica à usucapião coletiva, por interpretação analógica à imposição do artigo 183, § 2º da CRFB.

O artigo 10, § 1º permite que o possuidor, para o fim de perfazer o prazo exigido, acrescente sua posse a de seu antecessor, contanto que ambas sejam contínuas. Cumpre destacar que a sucessão de posses aqui prevista não é apenas a *causa mortis*, mas também a que se processa por ato *inter vivos*.²⁸¹

A sentença que reconhece a consumação da usucapião coletiva vale como título para registro no cartório de Registro de Imóveis e tem como efeito a declaração da propriedade e a transformação da composses em condomínio especial, o qual, salvo a existência de acordo entre os condôminos, terá frações ideais idênticas e será indivisível e insuscetível de divisão.²⁸²

No que tange à indivisibilidade e inextinguibilidade do condomínio, o Estatuto da Cidade impôs que a deliberação em sentido contrário, tomada por dois terços dos condôminos, só produzirá efeitos caso ocorra a urbanização da área após a constituição do condomínio. Logo, se a urbanização for anterior, a indivisibilidade e a inextinguibilidade não cederão nem mesmo à vontade dos condôminos.²⁸³

As normas dos artigos 11 a 14 do Estatuto da Cidade tratam dos aspectos processuais da ação de usucapião especial urbano, tanto individual como coletiva. Para viabilizar e facilitar o procedimento da usucapião coletiva e a consequente urbanização da área, a legislação prevê o rito sumário para o processo judicial, uma legitimidade ativa ampliada, na qual é possível o litisconsórcio ou a substituição processual dos moradores, a dispensa do projeto de regularização fundiária para fins de registro da sentença declaratória

²⁸¹ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Comentários ao Estatuto da Cidade*. 5ª ed. São Paulo: Atlas S.A., 2013, p. 174. Aliás, segundo esse autor, para a sucessão *causa mortis* desta modalidade não é necessário, tal como para a modalidade individual (o artigo 9º, § 3º), que o herdeiro resida no imóvel a ser usucapido, haja vista nem a Constituição nem o Estatuto dispõem nesse sentido. Em contrapartida, uma interpretação teleológica do instrumento parece imprescindível deste requisito como forma de demonstração da sua finalidade social.

²⁸² Artigo 10, § 3º e 4º do Estatuto da Cidade. Contudo, a indivisibilidade e inextinguibilidade do condomínio não se aplica a fração ideal de cada condômino, esta é divisível e extingível por ato *inter vivos* ou *causa mortis*.

²⁸³ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Op.Cit.* p. 177.

da usucapião e da concessão de uso especial para fins de moradia (art. 51, §1º, Lei 11.977/2009), entre outros.²⁸⁴

É importante abordar, ainda, a inovação trazida pelo artigo 13, segundo o qual a usucapião especial de imóvel urbano poderá ser invocada como matéria de defesa, valendo a sentença que a reconhecer como título para registro no cartório de registro de imóveis. Esta orientação propicia uma notória economia processual, haja vista ensejar uma ampliação do objeto da lide em relação ao pedido formulado na petição inicial, fugindo à regra aplicável ao processo comum, porém cabível mediante expressa previsão legal.²⁸⁵

A questão que surge é de saber se a bem da segurança do cadastro imobiliário não seria pertinente impor a citação do titular do domínio, quando este não for o demandante da reivindicatória, a citação dos confrontantes e a cientificação das Fazendas Públicas. A maioria da doutrina entende que não, pois a lei não previu tal exigência, de forma que a celeridade processual deve prevalecer sobre a presunção relativa de veracidade do álbum imobiliário.²⁸⁶

Por fim, o artigo 1.240-A do Código Civil prevê uma modalidade especial de usucapião especial de imóvel urbano, a usucapião familiar, com as mesmas características, mas com o prazo do possuidor reduzido para 2 anos.

Por meio dessa submodalidade, aquele que exercer por 2 (dois) anos ininterruptamente e sem oposição a posse direta com exclusividade sobre imóvel urbano de até 250m² (duzentos e cinquenta metros quadrados), cuja propriedade divida com ex-cônjuge ou ex-companheiro que abandonou o lar, utilizando-o para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio integral, desde que não seja proprietário de outro imóvel

²⁸⁴ O artigo 12, I, do Estatuto da Cidade admite expressamente que diversos usucapientes, com posses certas e destacadas, ajuizem a ação em litisconsórcio ativo facultativo, por afinidade de questões por um ponto comum de fato ou de direito, de acordo com o artigo 46, IV, do Código de Processo Civil. Cumpre frisar que a disposição legal admite não apenas o litisconsórcio originário, mas também o superveniente, o que constitui uma exceção às normas do Código de Processo Civil, logo, somente aplicável às modalidades de usucapião reguladas pelo Estatuto da Cidade, justamente em razão da necessidade de aceleração da regulação fundiária da população de baixa renda. Não se confunde essa demanda conjunta de usucapiões individuais em litisconsórcio ativo facultativo não unitário com a figura do usucapião coletivo do qual se ocupa o artigo 10 do Estatuto da Cidade, que tem por objeto uma situação de posse não perfeitamente delimitada entre os possuidores. LIMA, Marcio Kammer de Lima. *Usucapião Coletivo e Desapropriação Judicial. (Instrumentos de Atuação da Função Social da Propriedade)*. Rio de Janeiro: GZ, 2009, pp. 34 -35.

²⁸⁵ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Comentários ao Estatuto da Cidade*. 5ª ed. São Paulo: Atlas S.A, 2013, p. 188.

²⁸⁶ LIMA, Marcio Kammer de Lima. *Op. Cit.* p.188.

urbano ou rural. Nesse caso, o companheiro ou cônjuge remanescente no bem adquire o domínio integral do imóvel.

4.2.4 Concessão de Uso Especial Para Fins de Moradia.

O instrumento urbanístico em questão estava previsto nos artigos 15 a 20 do projeto de lei do Estatuto da Cidade, os quais, contudo, foram vetados pelo presidente da República por contrariedade ao interesse público. Ato contínuo, foi editada a Medida-Provisória 2.220/2001, que passou a regular a concessão de uso especial de que trata o artigo 183, § 1º, da CRFB, superando os óbices mencionados no veto presidencial.²⁸⁷

A constitucionalidade da Medida-Provisória 2.220/2001 é questionada por parte da doutrina em razão de eventual violação ao princípio federativo, plasmado no artigo 18 e erigido à cláusula pétrea nos termos do artigo 60, § 4º, I, ambos da CRFB. Isso porque, em se tratando de direito urbanístico e política urbana, compete à União legislar tão somente sobre normas gerais, nos termos dos artigos 24, I, e 182 da CRFB. Logo, o diploma legislativo comentado seria material e formalmente inconstitucional.²⁸⁸

Por outro lado, parte da doutrina entende que a Medida-Provisória 2.220/01 deve ser submetida a uma interpretação conforme a Constituição, segundo a qual a concessão de uso especial para fins de moradia não seria um direito subjetivo do possuidor no que tange aos imóveis dos Estados e Municípios, uma vez que estes entes federativos têm a titularidade de seus bens públicos e somente eles podem impor, por meio de suas Constituições Estaduais ou Leis Orgânicas, os modos de utilização e alienação desses bens.²⁸⁹

²⁸⁷ Um dos motivos do veto foi a ausência de ressalva quanto à possibilidade da concessão recair sobre imóveis públicos afetados ao uso comum do povo, como praças e ruas, assim como áreas urbanas de interesse da defesa nacional, da preservação ambiental ou destinadas a obras públicas. Assim, o artigo 5º da Medida-Provisória 2.220/01 passou a prever a faculdade de o Poder Público garantir a concessão de uso especial para fins de moradia em outro local, quando configurada qualquer das situações aludidas. Para maiores esclarecimentos, conferir FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. *Estatuto da Cidade Comentado. Lei 10.257/2001 - Lei do Meio Ambiente Artificial*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, pp. 89-91.

²⁸⁸ CARDOSO, Fernanda Lousada. *Comentários à Medida Provisória n. 2.220/2001: concessão especial de uso para fins de moradia e autorização de uso para fins comerciais*. In Revista Magister de Direito Ambiental e Urbanístico, n. 10, fev./ mar. 2007. No entanto, de acordo com a autora a Medida-Provisória 2.220/01 seria constitucional caso fosse interpretada no sentido de que a concessão especial de uso para fins de moradia seria uma decisão discricionária do Poder Público e não um direito subjetivo do ocupante.

²⁸⁹ Sobre a controvérsia acerca da discricionariedade da Administração Pública X direito subjetivo do possuidor, ver: DI PIETRO, Maria Sylvania Z. *Concessão de uso especial para fins de moradia (Medida Provisória no 2220, de 4.9.2001)*. In: Estatuto da Cidade: comentários à Lei Federal 10.257/2001. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

Em outros termos, ficaria a critério dos Estados e Municípios esabelecerem a obrigatoriedade ou não da concessão especial de moradia.²⁹⁰

Todavia, tendo em vista que a Medida-Provisória 2.220/2001 não foi declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal Brasileiro²⁹¹, assim como considerando que ela visa regulamentar um instrumento urbanístico de efetivação do direito social fundamental à habitação, o que, à luz do princípio da proporcionalidade e de uma ponderação dos bens jurídicos em conflito, configura argumento razoável a favor da sua constitucionalidade, mister abordá-la do presente trabalho.

Nesse diapasão, antes de analisar a disciplina jurídica da concessão de uso especial para fins de moradia, é importante salientar que este instrumento urbanístico de promoção do direito à habitação não confere a propriedade do bem ao possuidor, já que a posse recai sobre um bem público, o qual é insuscetível de usucapião, nos termos do artigo 183, § 3º, da CRFB. Destarte, trata-se de um direito real de uso para o fim específico de habitação, consoante artigo 1225, XI, do Código Civil Brasileiro.²⁹²

Os elementos básicos do presente instituto e os requisitos que o interessado deve cumprir são bastante semelhantes aos do usucapião especial de imóvel urbano, de forma que serão abordadas apenas as particularidades do primeiro, remetendo aos comentários sobre o segundo naquilo em que forem equivalentes, de modo a evitar repetições desnecessárias.²⁹³

De acordo com o artigo 1º da Medida-Provisória 2.220/01, aquele que até 30 de junho de 2001 possuir como seu, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, até duzentos e cinquenta metros quadrados de imóvel público situado em área urbana, utilizando-o para sua moradia ou de sua família, tem o direito à concessão de uso especial

²⁹⁰ MUKAI, Toshio. *O Estatuto da Cidade. Anotações à Lei n. 10.257, de 10-7-2001*. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 26.

²⁹¹ Em que pese o STF não ter se pronunciado em decisão conjunta acerca da constitucionalidade da Medida-Provisória 2.220/2001, no Agravo de Instrumento 834937 / MG o Relator Ministro Gilmar Mendes entendeu pela constitucionalidade do diploma legislativo.

²⁹² SOUZA, Sérgio Iglesias Nunes de. *Direito à Moradia e de Habitação. Análise comparativa e seu aspecto teórico e prático com os direitos da personalidade*. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p.277.

²⁹³ Além da concessão de uso especial para fins de moradia, a Medida-Provisória 2.220/01 tem por objeto a criação do Conselho Nacional De Desenvolvimento Urbano - CNDU e a autorização urbanística de uso especial para fins comerciais, os quais não serão desenvolvidos neste trabalho por extrapolarem os objetivos pretendidos.

para fins de moradia em relação ao bem objeto da posse, desde que não seja proprietário ou concessionário, a qualquer título, de outro imóvel urbano ou rural.

O primeiro requisito que merece ser abordado é o temporal, pois somente os possuidores que preencham os demais requisitos do artigo 1º até 30 de junho de 2001 é que poderão pleitear a concessão de uso especial para fins de moradia. No entanto, nada impede que uma nova lei fixe outro parâmetro temporal, já que inexistente na Constituição da República qualquer indicativo da data prevista na Medida-Provisória 2.220/01.

Quanto ao outro requisito temporal, posse exercida por 5 anos ininterruptamente e sem oposição, ao requisito territorial, área urbana de até 250 m², ao requisito finalístico, posse exercida para fins de habitação, e ao requisito patrimonial, ausência de propriedade ou direito real de uso para fins de moradia em outro imóvel urbano ou rural, remete-se aos comentários acerca do usucapião especial de imóvel urbano.

Em que pese haver entendimentos em sentido contrário, a natureza jurídica da concessão de uso especial para fins de moradia é de ato administrativo, pois, conforme se depreende da redação do artigo 1º da Medida-Provisória 2.220/01, a lei quis garantir ao possuidor que preencha todos os seus requisitos o direito à concessão, não deixando à Administração Pública qualquer margem de flexibilidade no que toca à aferição dos critérios de conveniência e oportunidade.

Logo, o entendimento mais adequado e conforme à intenção da Constituição da República é o de que não há qualquer indício de discricionariedade na conduta do administrador, pelo que a natureza jurídica do instituto em comento é de ato administrativo vinculado.²⁹⁴

O § 1º, do artigo 1º garante a outorga da concessão de forma gratuita, disposição que não existe quanto ao usucapião especial de imóvel urbano em razão da natureza jurídica deste instituto de aquisição originária. Porém, considerando que as concessões de uso de imóvel público podem processar-se de forma gratuita ou onerosa, a disposição legal é absolutamente pertinente.

Da mesma forma, o § 2º, do artigo 1º estabelece que a concessão de uso especial só pode se dar uma única vez. Aqui, deve-se chamar atenção para o fato de que a restrição só

²⁹⁴ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Comentários ao Estatuto da Cidade*. 5ª ed. São Paulo: Atlas S.A., 2013, p. 484.

irá ocorrer se o indivíduo tiver a posse de duas áreas situadas em imóvel público, preenchendo em relação a ambas todos os requisitos para a outorga da concessão, quando o reconhecimento do direito para uma das áreas inviabilizará o reconhecimento para a outra.

295

No que tange à sucessão na posse, o § 3º, do artigo 1º estabelece norma semelhante à do usucapião especial urbano, valendo apenas pontuar que o período de 5 anos deve se consumir até 30 de junho de 2001, tendo se completado durante a vida do possuidor ou tendo seu herdeiro a completado até esta data limite.

Tal como o Estatuto da Cidade, a Medida-Provisória 2.220/01, em seu artigo 2º, prevê a modalidade coletiva da concessão de uso especial, que também possui dois fundamentos básicos, quais sejam: um de ordem urbanística, consistente na possibilidade de serem regularizadas áreas de ocupação em terras públicas e de serem implantados equipamentos urbanos e serviços públicos para os moradores do local, e outro de ordem social, representado pelo benefício a ser dispensado a pessoas de baixa renda e, portanto, integrantes das camadas mais desfavorecidas da sociedade.²⁹⁶

Os requisitos peculiares à modalidade coletiva são a impossibilidade de identificação dos terrenos ocupados por cada possuidor e o uso pela população de baixa renda, requisitos já desenvolvidos acima.

O artigo 3º da Medida-Provisória 2.220/01 estabelece que será garantida a opção de exercer os direitos de que tratam os arts. 1º e 2º também aos ocupantes regularmente inscritos de imóveis públicos com até duzentos e cinquenta metros quadrados, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, que estejam situados em área urbana, na forma do regulamento.

Para que se possa entender a norma acima é essencial aduzir à figura da ocupação, situação jurídica por meio da qual o Poder Público confere legitimidade a determinado indivíduo para utilizar área pública, sem, contudo, atribuir-lhe a posse formal. Assim, o ato

²⁹⁵CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Comentários ao Estatuto da Cidade*. 5ª ed. São Paulo: Atlas S.A, 2013, p.486.

²⁹⁶*Ibidem*. p.488.

administrativo em referência é discricionário e precário, podendo o titular da propriedade reaver a área ocupada se sobrevierem elementos motivadores de interesse público.²⁹⁷

Por conseguinte, o supracitado artigo prevê a possibilidade de conversão da ocupação em concessão de uso especial, desde que o possuidor preencha os requisitos dos artigos 1º e 2º, devendo cada ente federativo providenciar seu regulamento para fixar as regras a serem adotadas para tanto.²⁹⁸

Outra novidade em relação ao usucapião especial urbano é a norma do artigo 4º, segundo a qual no caso de a ocupação acarretar risco à vida ou à saúde dos ocupantes, o Poder Público garantirá ao possuidor o exercício do direito de que tratam os arts. 1º e 2º em outro local. Criou-se aqui um direito subjetivo ao ocupante e um dever jurídico para o Poder Público.

Ao contrário do que ocorre no artigo 4º, o artigo 5º prevê ao Poder Público a faculdade de garantir ao possuidor o exercício do direito de que tratam os arts. 1º e 2º em outro local na hipótese de ocupação de imóvel de uso comum do povo; destinado a projeto de urbanização; de interesse da defesa nacional, da preservação ambiental e da proteção dos ecossistemas naturais; reservado à construção de represas e obras congêneres; ou situado em via de comunicação.

O título de concessão de uso especial para fins de moradia será obtido pela via administrativa perante o órgão competente da Administração Pública ou, em caso de recusa ou omissão deste, pela via judicial. A Administração Pública terá o prazo máximo de doze meses para decidir o pedido, contado da data de seu protocolo. Findo esse prazo, sobrevindo ação judicial, a concessão de uso especial para fins de moradia será declarada pelo juiz mediante sentença.

Em qualquer caso, o título conferido por via administrativa ou por sentença judicial servirá para efeito de registro no cartório de registro de imóveis.²⁹⁹

²⁹⁷ Em âmbito federal, este tipo de autorização é regulado pelo Decreto-Lei 9.760/46 em seus artigos 127 a 132. CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Comentários ao Estatuto da Cidade*. 5ª ed. São Paulo: Atlas S.A., 2013, pp. 492- 493.

²⁹⁸ De acordo com José dos Santos Carvalho Filho, caso o ente federativo fique inerte e não edite o respectivo regulamento, poderá o interessado recorrer ao Poder Judiciário para pleitear tutela de comando ou mandamental em face da Administração, para o fim de lhe ser outorgada a concessão. *Idem*.

²⁹⁹ Artigo 6º da Medida-Provisória 2.220/01. Note-se que o recurso à via judicial só deve ocorrer na hipótese de omissão da Administração Pública ou indeferimento do pedido na via administrativa. De acordo com José dos Santos Carvalho Filho, findo o prazo de 12 meses, persistindo a omissão da Administração Pública, o

O direito de concessão de uso especial para fins de moradia é transferível por ato *inter vivos* ou *causa mortis*.³⁰⁰ Note-se que a lei não exigiu a anuência do do Poder Público para a transferência, de forma que o concessionário poderá ceder o direito a quem lhe interessar, desde que o cessionário não tenha se beneficiado anteriormente com outra concessão de uso especial, já que a lei veda o reconhecimento deste direito mais de uma vez.³⁰¹

Todavia, a administração pode fiscalizar se a família e/ou morador cessionário continuam preenchendo os requisitos legais e contratuais (ex: uso residencial pessoal ou de sua família, único imóvel no nome, etc) e se não houve uma negociação oficiosa dos direitos sobre o imóvel. Isso não significa evitar a livre negociação do título, pois a mobilidade existe e não pode ser impedida.³⁰²

Assim, o título é transferível, mas deve-se criar um nicho de mercado que beneficie não apenas os concessionários originais, mas qualquer família de baixa renda que não tenha acesso ao mercado imobiliário tradicional

O direito à concessão de uso especial para fins de moradia não é perpétuo, podendo extinguir-se nas hipóteses previstas no artigo 8º, quais sejam: o concessionário dar ao imóvel destinação diversa da moradia para si ou para sua família³⁰³ ou o concessionário adquirir a propriedade ou a concessão de uso de outro imóvel urbano ou rural.³⁰⁴

requerente pode deduzir imediatamente a pretensão declaratória para que o juiz, na sentença, declare o direito do autor, já servindo a decisão como título de concessão em seu favor. Logo, não seria necessário pedido judicial apenas para obter a conduta positiva por parte do Administrador, pois da redação do caput do artigo 6º se infere que o legislador considerou idênticas as situações de recusa e omissão para o fim de ensejar o acesso à justiça com a formulação do mesmo pedido, o de outorga do título judicial de concessão. Para maiores esclarecimentos, conferir CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Comentários ao Estatuto da Cidade*. 5ª ed. São Paulo: Atlas S.A., 2013, pp. 496-497.

³⁰⁰ Artigo 7º da Medida-Provisória 2.220/01.

³⁰¹ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Op. Cit.* p. 502. Ainda consoante este autor, como a lei não considerou que o registro é que indica a existência do direito, conforme o fez com a aquisição da propriedade, caso o cessionário ajuste a transferência com mais de uma pessoa, mas apenas o segundo a registre, poderá o primeiro cessionário pleitear a anulação do registro da transferência ajustada posteriormente à sua, cabendo ao segundo cessionário indenização por perdas e danos perante o antigo concessionário que agiu de má-fé.

³⁰² MORETTI, Julia Azevedo. *A concessão de uso especial para fins de moradia como instrumento de regularização fundiária em áreas da União*. Disponível em: <http://www.ibdu.org.br/imagens/aconecessaodeuso especialparafinsdemoradia.pdf>. Acesso em 21 de janeiro de 2015.

³⁰³ Quanto ao desvio de finalidade várias situações peculiares podem surgir. Na hipótese de o concessionário mudar-se do imóvel enquanto providencia a transferência da concessão, não há que se falar em desvio de finalidade, pois a situação é transitória e o objetivo da concessão continuará sendo a moradia, embora do futuro concessionário. Por outro lado, a dupla moradia igualmente não configura desvio de finalidade, quando, por exemplo, o concessionário tiver residência em outro município, mais distante, onde tenha que

Por fim, cabe salientar que os imóveis da União passaram a ser objeto de regulação específica com o advento da Lei 11.481/07, que introduziu o artigo 22-A à Lei 9.636/98, diploma que regulamenta a ocupação de áreas federais. De acordo com o novo dispositivo legal, a concessão de uso especial para fins de moradia aplica-se às áreas da União em geral, inclusive os terrenos de marinha e acrescidos, desde que preenchidos os requisitos da Medida-Provisória 2.220/01.

No entanto, a lei vedou a aplicação da concessão especial aos imóveis públicos funcionais destinados à moradia dos servidores enquanto no desempenho de suas funções, por razões lógicas, já que estes não exercem a posse do bem imóvel como se fosse seu.

4.2.5 Demarcação Urbanística Para Fins de Regularização Fundiária e Legitimação de Posse.

Em que pese não ser possível uma apreciação segura do número total de famílias instaladas em loteamentos e conjuntos habitacionais irregulares, clandestinos e outras formas de assentamentos marcados por alguma forma de irregularidade administrativa e patrimonial, é inegável que o fenômeno está presente na maior parte da rede urbana brasileira.³⁰⁵

Dentre os vários fatores determinantes para a reprodução das ocupações informais, merece destaque a combinação entre a falta de ações que viessem a atender o déficit habitacional urbano nos Municípios brasileiros e que controlassem o processo de aquisição de terras urbanas, a carência de financiamento habitacional de médio e longo prazo, especialmente para famílias de baixa renda, e a falta de soluções hábeis a promover a inclusão do informal no formal.³⁰⁶

permanecer algum tempo por força de seu trabalho, mas resida também no imóvel objeto da concessão. Para maiores esclarecimentos, conferir: CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Comentários ao Estatuto da Cidade*. 5ª ed. São Paulo: Atlas S.A, 2013, p. 504.

³⁰⁴ Em razão do caráter punitivo da extinção, esta se consuma por meio do ato administrativo de cassação, cuja natureza jurídica é de ato extintivo, sancionatório e vinculado, haja vista o administrador estar vinculado às hipóteses de extinção previstas na lei.

³⁰⁵ ROLNIK, Raquel. *Apresentação Geral. Curso a Distância em Regularização Fundiária de Assentamentos Informais Urbanos*. In: Regularização Fundiária Plena: referências conceituais. Brasília: Ministério das Cidades, 2007, p. 7.

³⁰⁶ LUFT, Rosângela. *Regularização Fundiária Urbana De Interesse Social: A coordenação entre as políticas de urbanismo e de habitação social no Brasil à luz de experiências do direito francês*. Tese de doutorado em cotutela, apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro e à Ecole doctorale de droit public et droit fiscal da Université Paris 1, Panthéon-Sorbonne. p. 24.

Na falta de uma política nacional, algumas ações esparças para o enfrentamento dos processos de desenvolvimento urbano informal foram desenvolvidas por entidades representativas da sociedade civil, por algumas prefeituras, governos estaduais e representantes da Defensoria Pública, do Ministério Público e do Judiciário.³⁰⁷

Apesar de a política urbana e fundiária ser um dos quatro eixos estratégicos da Política Nacional de Habitação, juntamente com financiamento e subsídios, arranjos institucionais e cadeia produtiva da construção civil, apenas em 2003, com a criação do Ministério das Cidades e a consequente edição da Política Nacional de Regularização Fundiária em Áreas Urbanas, as ações de regularização fundiária tomaram proporções significativas.

A Política Nacional de Regularização Fundiária parte do princípio de que a regularização fundiária é um processo amplo que envolve regularização jurídica, urbanística e ambiental, razão pela qual deve ser articulada com programas socioeconômicos que visem a integração social dos moradores e assentamentos informais à economia da cidade.³⁰⁸

A supracitada política em áreas urbanas se concretizou com o Programa Papel Passado, que possui como estratégia apoiar Estados, Municípios, entidades da administração pública indireta, associações civis sem fins lucrativos e Defensorias Públicas na promoção da regularização fundiária de assentamentos informais em áreas urbanas, por meio da aplicação de recursos financeiros do orçamento geral da união e da transferência de imóveis pertencentes a órgãos do governo federal.³⁰⁹

Além disso, considerando que a regularização fundiária no Brasil é um processo complexo e demorado, o Programa Papel Passado contempla também uma segunda

³⁰⁷ Sobre o caso de Belo Horizonte, ver: FERNANDES, Edésio. *Legalização de favelas em Belo Horizonte: um novo capítulo na história?* In: A Lei e a Ilegalidade na Produção do Espaço Urbano. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

³⁰⁸ GÔUVEA, Denise de Campos; RIBEIRO, Sandra Bernardes. *A Política Nacional de Regularização Fundiária – Programa Papel Passado, avanços e desafios.* In: Direto à moradia adequada: e que é, pra quem serve, como defender e efetivar. Belo Horizonte: Fórum, 2014, p. 322.

³⁰⁹ CARVALHO, Celso Santos. *O Programa Papel Passado.* In: Regularização Fundiária Plena: referências conceituais. Brasília: Ministério das Cidades, 2007, p. 13.

estratégia voltada para a remoção de obstáculos administrativos e legais, dentre os quais, o principal desafio é a revisão da lei federal nº 6.766, de parcelamento do solo, de 1979.³¹⁰

Em coerência com o princípio da gestão democrática, o Programa Papel Passado inclui ainda uma terceira estratégia de atuação voltada para a capacitação de agentes locais envolvidos na regularização fundiária, que inclui a elaboração de cursos, o fomento à troca direta de experiências e a sistematização e divulgação de material de apoio.³¹¹

A normatização jurídica específica da regularização fundiária no ambiente urbano veio tão somente com a promulgação do Estatuto da Cidade (Lei 10.257/2001) que definiu-a como um *instituto jurídico e político* (art. 4º, V, letra q).

No entanto, um tratamento mais amplo e sistemático com a previsão de condições operacionais para o implemento das regularizações fundiárias, capazes de fundar obrigações de meio aos poderes públicos, surgiu apenas com Lei 11.977/09, que regulamentou os institutos da demarcação urbanística para fins de regularização fundiária e da legitimação de posse, com a inserção das alíneas "t" e "u" ao inciso V, do artigo 4º do Estatuto da Cidade.³¹²

Com isso, a questão da regularização fundiária passa a ser tratada como prioritária no Estatuto da Cidade e, como tal, imperativa para os governos locais. Logo, a discricionariedade do administrador refere-se à extensão e forma da regularização fundiária, não estando ao seu alvedrio deixar de promovê-la.³¹³

³¹⁰ Do pensamento do PL 20/2007 ao PL 3057/2000, resultou o Projeto de Lei de Responsabilidade Territorial Urbana, que tem como metas regulamentar o parcelamento do solo (revoga a Lei 6.766 e a Lei 10.932/04, que alterou o art. 4º da Lei 6.766/79); regulamentar a regularização fundiária sustentável de áreas urbanas e, para atingir esses objetivos, o Projeto propõe a alteração de algumas leis em vigor, dentre as quais se destacam o Estatuto da Cidade, a Lei de Registros Públicos, o CPC, a Lei Geral de Desapropriações e a Lei 4380/64 (financiamento habitacional). SOUZA, Adriana Teixeira de. *As inovações do Projeto de Lei 20/2007 quanto ao parcelamento do solo urbano e a regularização fundiária sustentável*. In: Revista de Direito da Cidade. VI. 03. Disponível em: <http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rdc/article/view/9924/7763>. Acesso em: 15 de abril de 2015.

³¹¹ CARVALHO, Celso Santos. *O Programa Papel Passado*. In: Regularização Fundiária Plena: referências conceituais. Brasília: Ministério das Cidades, 2007, p. 13.

³¹² LUFT, Rosângela. *Regularização Fundiária Urbana De Interesse Social: A coordenação entre as políticas de urbanismo e de habitação social no Brasil à luz de experiências do direito francês*. Tese de doutorado em cotutela, apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro e à Ecole doctorale de droit public et droit fiscal da Université Paris 1, Panthéon-Sorbonne. pp.10-11.

³¹³ SALLES, Venício Antônio de Paula. *Regularização fundiária: questões enfrentadas pelos grandes centros urbanos e dificuldades procedimentais na implementação das metas para a melhor organização das cidades*. In: Regularização Fundiária Plena: referências conceituais. Brasília: Ministério das Cidades, 2007, pp. 148-149.

Em outros termos, a caracterização da regularização fundiária como instituto jurídico consiste em uma garantia para a sociedade, uma vez que reduz o campo da discricionariedade do Estado e se torna um verdadeiro dever, cujas condições mínimas de execução são reguladas. Tal providência permite à sociedade exigir em esfera administrativa e judicial sua materialização, bem como controlar possíveis violações.³¹⁴

A Lei 11.977/09, dispõe sobre o Programa Minha Casa, Minha Vida – MCMV, o qual tem por finalidade criar mecanismos de incentivo à produção e aquisição de novas unidades habitacionais ou requalificação de imóveis urbanos e produção ou reforma de habitações rurais, para famílias de baixa renda.³¹⁵

Assim, o Programa Minha Casa Minha vida engloba, além do Programa Nacional de Habitação Urbana o Programa Nacional de Habitação Rural, sendo apenas o primeiro objeto da presente dissertação.³¹⁶

O supracitado diploma legislativo, em seu artigo 46, define regularização fundiária como um conjunto de medidas jurídicas, urbanísticas, ambientais e sociais que visam à regularização de assentamentos irregulares e à titulação de seus ocupantes, de modo a garantir o direito social à moradia, o pleno desenvolvimento das funções sociais da propriedade urbana e o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

A doutrina apreende três sentidos para o vocábulo regularização a partir da citada definição legal, sendo um amplo e dois estritos, estes últimos ligam-se às expressões “regularização de assentamentos irregulares” e “titulação de seus ocupantes”.³¹⁷

Em sentido amplo, a regularização fundiária abrange a regularização de assentamentos irregulares e a titulação dos ocupantes, ou seja, o emprego da conjunção aditiva "e" permite afirmar que regularização de assentamentos é diferente de obtenção de

³¹⁴ LUFT, Rosângela. *Regularização Fundiária Urbana De Interesse Social: A coordenação entre as políticas de urbanismo e de habitação social no Brasil à luz de experiências do direito francês*. Tese de doutorado em cotutela, apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro e à Ecole doctorale de droit public et droit fiscal da Université Paris 1, Panthéon-Sorbonne. p. 20.

³¹⁵ A Medida Provisória 459, convertida posteriormente na Lei 11.977/09 regulamenta uma série de aspectos da problemática habitacional, com enfoque para as famílias de baixa renda, razão pela qual o programa é dividido em três níveis de renda familiar diferentes. O artigo 3º, §6º da Lei 11.977/09, foi alterado pela Lei 12.424/2011, que estabeleceu valores fixos para cada um dos três níveis de renda (R\$ 4.650,00, R\$ 2.790,00 e R\$ 1.395,00), mas manteve a previsão de que estes montantes atualizados não poderiam ultrapassar, respectivamente, dez, seis e três salários mínimo.

³¹⁶ Artigo 1º da Lei 11.977/09.

³¹⁷ LUFT, Rosângela. *Op. Cit.* p. 12.

títulos por parte dos moradores. Por conseguinte, a regularização em sentido estrito poderá ser urbanística ou fundiária.³¹⁸

A regularização fundiária urbanística abrange a regulação, as intervenções e a disponibilização de serviços essenciais por parte do Poder Público, visando promover o acesso à moradia digna. Já a regularização fundiária em sentido estrito está relacionada às circunstâncias de titulação dos ocupantes dos imóveis onde se promovem os processos regularizadores, seja por meio da propriedade ou da posse.³¹⁹

A interpretação acima está intimamente ligada ao fato de a Constituição da República de 1988 ter reconhecido o direito coletivo ao planejamento urbano, ao meio ambiente equilibrado e à gestão democrática das cidades, bases de um amplo “direito à cidade”, de forma a garantir que todos possam participar de maneira mais justa dos benefícios e oportunidades criados pelo crescimento urbano.³²⁰

Nesse contexto, os programas de regularização fundiária devem ter por objetivo não apenas a legalização do quadro individual de cada um dos moradores/possuidores, mas também o reconhecimento da segurança individual da posse para os ocupantes, que deve ocorrer juntamente com a integração socioespacial dos assentamentos informais.

No Brasil e internacionalmente, os programas de regularização baseados apenas na legalização por títulos de propriedade individual plena não têm se prestado a garantir a permanência das comunidades nas áreas ocupadas. A falta de compreensão da natureza e da dinâmica dos processos de produção da informalidade urbana acaba por resultar em programas de regularização que reproduzem este fenômeno irregular, ao invés de promoverem a devida integração socioespacial dos assentamentos informais.³²¹

Para serem bem sucedidos os programas de regularização fundiária necessitam ser combinados com outras políticas públicas preventivas de forma a quebrar o ciclo de exclusão que gera a informalidade. Acima de tudo, a regularização jurídica das áreas e

³¹⁸ LUFT, Rosângela. *Regularização Fundiária Urbana De Interesse Social: A coordenação entre as políticas de urbanismo e de habitação social no Brasil à luz de experiências do direito francês*. Tese de doutorado em cotutela, apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro e à Ecole doctorale de droit public et droit fiscal da Université Paris 1, Panthéon-Sorbonne. p. 13.

³¹⁹ *Ibidem*. pp. 13-14.

³²⁰ FERNANDES, Edésio. *Regularização de Assentamentos Informais: o grande desafio dos municípios, da sociedade e dos juristas brasileiros*. In: *Regularização Fundiária Plena: referências conceituais*. Brasília: Ministério das Cidades, 2007, pp. 22-26.

³²¹ *Idem*.

lotes deve ser conciliada com a regularização urbanística e ambiental dos assentamentos, bem como com a introdução de programas sócioeconômicos e outros programas governamentais de integração social.³²²

Conforme explicitado acima, a regularização fundiária urbanística diz respeito à intervenção do Estado nos procedimentos de regularização fundiária. Esta abrange tanto as intervenções operadas direta e materialmente pelo Estado, quanto as intervenções em que o Estado apenas regula normativamente dadas situações para levar a efeito resultados almejados dentro das políticas urbanísticas e habitacionais.³²³

No que tange à competência para a promoção das aludidas intervenções, é preciso considerar que a regularização fundiária urbanística envolve questões urbanísticas e habitacionais, as quais se inserem nas competências legislativas concorrentes e nas materiais comuns. Logo, sua realização abrange ações dos três entes federados.

Por conseguinte, a regularização fundiária poderá ser promovida pela União, pelos Estados, pelo Distrito Federal, pelos Municípios e também pelos beneficiários, individual ou coletivamente e por cooperativas habitacionais, associações de moradores, fundações, organizações sociais, organizações da sociedade civil de interesse público ou outras associações civis que tenham por finalidade atividades nas áreas de desenvolvimento urbano ou regularização fundiária.³²⁴

Em se tratando de regularização fundiária de interesse social, ainda que promovida pelos demais legitimados supracitados, caberá ao poder público, diretamente ou por meio de seus concessionários ou permissionários de serviços públicos, a implantação do sistema viário e da infraestrutura básica.³²⁵

³²² ALFONSIN, Betânia; FERNANDES, Edésio. *Princípios, Bases e Desafios de Uma Política Nacional de Apoio à Regularização Fundiária Sustentável*. In: *Direito à Moradia e Segurança da Posse no Estatuto da Cidade: Diretrizes, Instrumentos e Processos de Gestão*. Belo Horizonte: Fórum, 2006, p. 319.

³²³ LUFT, Rosângela. *Regularização Fundiária Urbana De Interesse Social: A coordenação entre as políticas de urbanismo e de habitação social no Brasil à luz de experiências do direito francês*. Tese de doutorado em cotutela, apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro e à Ecole doctorale de droit public et droit fiscal da Université Paris 1, Panthéon-Sorbonne. p. 48.

³²⁴ Nesse caso, os legitimados poderão promover todos os atos necessários à regularização fundiária, inclusive os atos de registro. Artigo 50, da Lei 11.977/09.

³²⁵ A Lei 11.977/09, nos artigos 61 a 63, prevê ainda a regularização fundiária de interesse específico, definida quando não caracterizado o interesse social, conforme a regularização fundiária de interesse social, nos termos do artigo 47, VIII, da Lei 11.977/09. Nesse caso, o projeto de regularização fundiária deverá observar as restrições à ocupação de Áreas de Preservação Permanente e demais disposições previstas na

Com vistas a satisfazer as necessidades básicas prementes das comunidades carentes, a realização de obras de implantação de infraestrutura básica e de equipamentos comunitários pelo Poder Público, bem como sua manutenção, pode ocorrer mesmo antes de concluída a regularização jurídica das situações dominiais dos imóveis³²⁶.

Especificamente aos Municípios cabem as atribuições em esfera legislativa de planejar e ordenar as áreas a serem regularizadas, por meio da aprovação do Plano Diretor, instituição das zonas especiais de interesse social (ZEIS), emprego dos instrumentos urbanísticos, flexibilização ou não os índices de ocupação e construção e realização das demais interferências no espaço urbano.³²⁷

Por outro lado, as regularizações envolvem outras ações como o financiamento dos programas habitacionais, a regulamentação ambiental, a realização de obras de infraestrutura, a oferta de equipamentos públicos e a disponibilização de uma série de serviços, as quais devem ser compreendidas em um panorama amplo do qual participam todos os entes federados.³²⁸

Os mecanismos operacionais a serem utilizados pelos entes federados nos procedimentos de regularização fundiária são diversos e previstos em leis ordinárias federais, estaduais e municipais. O Estatuto da Cidade, em seu artigo 4º, prevê uma série de instrumentos gerais para fins de planejamento urbano, que igualmente podem ser aplicados para fins de regularização fundiária.³²⁹

legislação ambiental. Ademais, a autoridade licenciadora deverá definir, nas licenças urbanística e ambiental da regularização fundiária de interesse específico, as responsabilidades relativas à implantação do sistema viário; da infraestrutura básica; dos equipamentos comunitários definidos no projeto de regularização fundiária; e das medidas de mitigação e de compensação urbanística e ambiental eventualmente exigidas. A critério da autoridade licenciadora, estas responsabilidades poderão ser compartilhadas com os beneficiários da regularização fundiária de interesse específico, com base na análise de pelo menos 2 (dois) aspectos: os investimentos em infraestrutura e equipamentos comunitários já realizados pelos moradores e o poder aquisitivo da população a ser beneficiada.

³²⁶ Artigo 55 da Lei 11.977/09.

³²⁷ LUFT, Rosangela. *Regularização Fundiária Urbana De Interesse Social: A coordenação entre as políticas de urbanismo e de habitação social no Brasil à luz de experiências do direito francês*. Tese de doutorado em cotutela, apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro e à Ecole doctorale de droit public et droit fiscal da Université Paris 1, Panthéon-Sorbonne.p. 58.

³²⁸ *Idem*.

³²⁹ Acima, foram abordados alguns desses instrumentos de maior relevância para a questão habitacional da população de baixa renda.

Por outro lado, a Lei 11.977/09 trouxe mecanismos operacionais específicos para fins de regularização fundiária, a serem aplicados no âmbito do programa nacional de habitação, Minha Casa Minha Vida.³³⁰

Dentre os mecanismos operacionais trazidos pela aludida legislação federal, tem-se a demarcação urbanística, que consiste no procedimento administrativo pelo qual o poder público, no âmbito da regularização fundiária de interesse social, demarca imóvel de domínio público ou privado, definindo seus limites, área, localização e confrontantes, com a finalidade de identificar seus ocupantes e qualificar a natureza e o tempo das respectivas posses.³³¹

Constata-se, então, que a demarcação urbanística é adotada dentro de um objetivo maior de regularização fundiária de interesse social, que consiste na regularização fundiária de assentamentos irregulares ocupados predominantemente por população de baixa renda, nos seguintes casos: em que a área esteja ocupada, de forma mansa e pacífica, há, pelo menos, 5 (cinco) anos; de imóveis situados em Zona Especial de Interesse Social (ZEIS); ou de áreas da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios declaradas de interesse para implantação de projetos de regularização fundiária de interesse social³³².

Para que seja viabilizada a demarcação urbanística é imprescindível a lavratura de auto de demarcação, que contenha informações sobre a área e seus ocupantes, e a prévia notificação do ente titular do bem em caso de bem imóvel público ou confrontante com bem público.³³³

O auto de demarcação urbanística deve ser enviado ao registro de imóveis para identificação e notificação do proprietário e dos interessados. Se houver impugnação da demarcação, o poder público poderá tentar estabelecer um acordo. A não realização do

³³⁰ É importante notar que o Programa Minha Casa Minha Vida, regulamentado pela Lei 11.977/99, não prevê apenas a Regularização Fundiária Urbanística, mas também a Regularização Fundiária Rural, uma vez que engloba o Programa Nacional de Habitação Urbana e o Programa Nacional de Habitação Rural (artigo 1º).

³³¹ Artigo 47, III, da Lei 11.977/09.

³³² Artigo 47, VII, da Lei 11.977/09.

³³³ Artigo 56 da Lei 11.977/09.

acordo com o proprietário registral inviabiliza a demarcação urbanística e, de consequência, deverão ser adotadas outras estratégias de segurança de posse.³³⁴

Outro instrumento de alta relevância é a zona especial de interesse social (ZEIS), que está previsto como instituto jurídico e político no artigo 4º, V, 'f' do Estatuto da Cidade e foi definido no artigo 47, V, da Lei 11.977/09, como parcela de área urbana instituída pelo Plano Diretor ou definida por outra lei municipal, destinada predominantemente à moradia de população de baixa renda e sujeita à regras específicas de parcelamento, uso e ocupação do solo.

A definição de uma ZEIS está relacionada à existência de situações bastante peculiares e frequentes nas regularizações fundiárias, que, apesar de imporem esforços de adequação dentro dos parâmetros normativos globais, exigem uma gestão distinta dos problemas que surgem nos casos concretos, por meio de uma delimitação própria e de uma gestão específica dos poderes públicos.³³⁵

Nesse diapasão, a inclusão social das áreas irregulares e respectivos moradores na “cidade oficial” tem início com um tratamento normativo diferenciado quanto aos padrões de uso, ocupação e parcelamento do solo, condições das vias de circulação, serviços, infraestrutura e demais ações do Estado sobre as áreas objeto de regularização.³³⁶

Tal tratamento diferenciado não visa criar privilégios para os economicamente hipossuficientes, nem lhes conferir menos garantias de salubridade e segurança, mas sim aplicar o direito com razoabilidade, promovendo uma ponderação entre os diversos objetivos e valores constitucionalmente consagrados.³³⁷

É importante notar que a instituição de ZEIS pelos Municípios somente pode ocorrer por lei, a qual irá alterar a legislação de zoneamento do seu território urbano, instituindo a ZEIS e demarcando os limites físicos de sua extensão. Isto porque, como a ZEIS interfere nos padrões de uso, ocupação e parcelamento do solo urbano, sua criação

³³⁴ Artigo 57 da Lei 11.977/09.

³³⁵ LUFT, Rosângela. *Regularização Fundiária Urbana De Interesse Social: A coordenação entre as políticas de urbanismo e de habitação social no Brasil à luz de experiências do direito francês*. Tese de doutorado em cotutela, apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro e à Ecole doctorale de droit public et droit fiscal da Université Paris 1, Panthéon-Sorbonne. p. 77.

³³⁶ *Ibidem*. pp. 77 e 78.

³³⁷ DALLARI, Adilson Abreu. *Instrumentos da política urbana*. In: Estatuto da Cidade: comentários à lei n.10.257/2001. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 82.

deverá ocorrer no âmbito da lei de zoneamento e parcelamento ou outra equivalente de idêntica hierarquia normativa.³³⁸

Cada ZEIS municipal deverá ter uma regulamentação específica, pois os indicadores a respeito de usos, coeficientes, gabaritos, áreas *non aedificandi*, qualidades das edificações e outras condições devem ser fixados sopesando as realidades socioeconômicas e físico-ambientais de cada ocupação irregular.³³⁹

Em que pese ser essencial uma certa relativização de determinados indicadores urbanísticos nas áreas objeto de regularização, sempre se deve buscar definir um mínimo de critérios regulatórios que se ajustem aqueles atinentes à zona em que a ocupação está inserida e atentar para que eles sejam isonômicos. Essa conformação se dá por meio dos projetos de regularização fundiária³⁴⁰, específicos para cada operação urbana deste tipo.³⁴¹

Os projetos de regularização podem ser de autoria de qualquer ente federativo e não só do Município, dos beneficiários diretos do processo, bem como das entidades e organizações envolvidas com a questão urbana, a depender de quem seja a iniciativa da regularização fundiária, consoante artigo 50 da Lei 11.977/09.

Mas, independentemente de quem seja a iniciativa do projeto, este deve ser compatível com as leis correlatas e com o planejamento urbanístico municipal e tal providência depende essencialmente dos Municípios, pois são eles que outorgam as autorizações e controlam, portanto, a compatibilidade entre o processo de regularização e o restante da cidade. Por essa razão, impõe-se ao Município a tarefa de disciplinar as condições de elaboração e execução dos projetos de regularização, o que pode ser feito por tapas.³⁴²

³³⁸ LUFT, Rosangela. *Regularização Fundiária Urbana De Interesse Social: A coordenação entre as políticas de urbanismo e de habitação social no Brasil à luz de experiências do direito francês*. Tese de doutorado em cotutela, apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro e à Ecole doctorale de droit public et droit fiscal da Université Paris 1, Panthéon-Sorbonne. p. 80.

³³⁹ *Idem*.

³⁴⁰ Artigo 51 da Lei 11.977/09.

³⁴¹ Os projetos de regularização fundiária estão de acordo com o artigo 49 da Lei 11.977/09, que prevê a possibilidade de os Municípios disciplinarem os procedimentos das regularizações fundiárias para seus territórios. O parágrafo único do mesmo artigo ressalva que a omissão legislativa municipal não impedirá a realização desses mesmos processos, o que evita que os gestores públicos se anteparem na questão legal para justificar a ausência de programas de regularização. LUFT, Rosangela. *Op.Cit.* pp. 82.

³⁴² Artigo 51, § 2º e 3º da Lei 11.977/09.

A providência subsequente à averbação do auto de demarcação urbanística, colocada na lei como *dever* do poder público, é justamente a realização do projeto de regularização fundiária³⁴³ para serem empreendidas as ações de regularização urbanística, com o conseqüente registro do parcelamento do solo.

Após o registro do parcelamento o poder público concederá título de legitimação de posse aos ocupantes cadastrados, o qual, devidamente registrado, constitui direito em favor do detentor da posse direta para fins de moradia.³⁴⁴

Por sua vez, a legitimação de posse é definida como o ato do poder público destinado a conferir título de reconhecimento de posse de imóvel objeto de demarcação urbanística, com a identificação do ocupante e do tempo e natureza da posse.³⁴⁵

Logo, tem-se aqui um instrumento de segurança da posse, um dos pilares da regularização fundiária em sentido amplo, que se prende à ideia da criação de um vínculo estável do morador com o bem, de modo a evitar a ameaça de desalojo ou a efetiva expulsão. Essa formalização da relação jurídica depende do reconhecimento das condições legítimas da posse em exercício, considerando as particularidades de cada contexto informal.³⁴⁶

Percebe-se que a formalização do vínculo estável entre o morador/possuidor e o bem utilizado para fins de moradia não ocorre apenas por meio do direito de propriedade,

³⁴³ De acordo com o artigo 51 da Lei 11.977/09, o projeto de regularização fundiária deverá definir, no mínimo, os seguintes elementos: I – as áreas ou lotes a serem regularizados e, se houver necessidade, as edificações que serão relocadas; II – as vias de circulação existentes ou projetadas e, se possível, as outras áreas destinadas a uso público; III – as medidas necessárias para a promoção da sustentabilidade urbanística, social e ambiental da área ocupada, incluindo as compensações urbanísticas e ambientais previstas em lei; IV – as condições para promover a segurança da população em situações de risco considerado o disposto no parágrafo único do art. 3º da Lei no 6.766, de 19 de dezembro de 1979 e V – as medidas previstas para adequação da infraestrutura básica. Além desses elementos, o artigo 54 estabelece que o projeto de regularização fundiária de interesse social deverá considerar as características da ocupação e da área ocupada para definir parâmetros urbanísticos e ambientais específicos, além de identificar os lotes, as vias de circulação e as áreas destinadas a uso público. O artigo 53 dispõe que a regularização fundiária de interesse social depende da análise e da aprovação pelo Município do projeto de que trata o art. 51. Esta aprovação municipal corresponde ao licenciamento urbanístico do projeto de regularização fundiária de interesse social, bem como ao licenciamento ambiental, se o Município tiver conselho de meio ambiente e órgão ambiental capacitado.

³⁴⁴ Artigos 58 e 59 da Lei 11.977/09.

³⁴⁵ Artigo 47, IV, da Lei 11.977/09.

³⁴⁶ LUFT, Rosangela. *Regularização Fundiária Urbana De Interesse Social: A coordenação entre as políticas de urbanismo e de habitação social no Brasil à luz de experiências do direito francês*. Tese de doutorado em cotutela, apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro e à Ecole doctorale de droit public et droit fiscal da Université Paris 1, Panthéon-Sorbonne. p. 114.

em que pese a maioria dos programas habitacionais do Brasil ser baseada no anseio à casa própria, o que nem sempre corresponde à forma mais eficiente de se assegurar o direito social à moradia adequada.

A legitimação de posse só poderá ser concedida aos moradores cadastrados pelo poder público, que não sejam concessionários, foreiros ou proprietários de outro imóvel urbano ou rural e não sejam beneficiários de legitimação de posse concedida anteriormente.³⁴⁷

Ato contínuo, sem prejuízo dos direitos decorrentes da posse exercida anteriormente à vigência da Lei 11.977/09, o detentor do título de legitimação de posse, após 5 (cinco) anos de seu registro, poderá requerer ao oficial de registro de imóveis a conversão desse título em registro de propriedade, tendo em vista sua aquisição por usucapião, nos termos do art. 183 da CRFB.

Porém, em se tratando de área urbana de mais de 250m² (duzentos e cinquenta metros quadrados), o prazo para requerimento da conversão do título de legitimação de posse em propriedade será o estabelecido na legislação pertinente sobre usucapião.³⁴⁸

Esta forma de aquisição da propriedade, consequência do emprego dos institutos da demarcação urbanística e da legitimação de posse, é conhecida pela doutrina como usucapião administrativa. O adjetivo administrativa se deve ao fato desta modalidade de usucapião prescindir de intervenção judicial.

O título de legitimação de posse poderá ser extinto pelo poder público emitente quando constatado que o beneficiário não está na posse do imóvel e não houve registro de cessão de direitos.³⁴⁹

Além das diretrizes gerais da política urbana estabelecidas no Estatuto da Cidade, a regularização fundiária observará, dentre outros princípios, a ampliação do acesso à terra urbanizada pela população de baixa renda, com prioridade para sua permanência na área ocupada, assegurados o nível adequado de habitabilidade e a melhoria das condições de sustentabilidade urbanística, social e ambiental, bem como a articulação com as políticas setoriais de habitação, de meio ambiente, de saneamento básico e de mobilidade urbana,

³⁴⁷ Artigo 59, § 1º, da Lei 11.977/09.

³⁴⁸ Artigo 60 da Lei 11.977/09.

³⁴⁹ Artigo 60-A da Lei 11.977/09.

nos diferentes níveis de governo e com as iniciativas públicas e privadas, voltadas à integração social e à geração de emprego e renda.³⁵⁰

Os princípio acima citado demonstra a natureza social do instrumento jurídico em questão e a preocupação com uma urbanização de integração das classes outrora excluídas dos benefícios da cidade.

É importante notar que a lei dá preferência à manutenção da população de baixa renda na área ocupada, desde que seja possível assegurar um nível adequado de habitabilidade e a melhoria das condições de sustentabilidade urbanística, social e ambiental. Logo, a remoção das comunidades para outros locais só deve ocorrer caso não seja viável a permanência na área ocupada, mesmo com a realização de obras de infraestrutura urbanística.

Nesse sentido, o artigo 54 da Lei 11.977/01 admite que o Município realize a regularização fundiária de interesse social em Áreas de Preservação Permanente, ocupadas até 31 de dezembro de 2007 e inseridas em área urbana consolidada, desde que estudo técnico comprove que esta intervenção implica a melhoria das condições ambientais em relação à situação de ocupação irregular anterior.³⁵¹

A aludida autorização se apresenta como solução à inúmeras ocupações irregulares/clandestinas, cuja manutenção era contrária às normas ambientais, como acontece com as ocupações às margens de rios, muito comuns no Brasil. No entanto, é

³⁵⁰ Artigo 48 da Lei 11.977/09.

³⁵¹ Artigo 54 da Lei 11.977/09: O projeto de regularização fundiária de interesse social deverá considerar as características da ocupação e da área ocupada para definir parâmetros urbanísticos e ambientais específicos, além de identificar os lotes, as vias de circulação e as áreas destinadas a uso público. §1º O Município poderá, por decisão motivada, admitir a regularização fundiária de interesse social em Áreas de Preservação Permanente, ocupadas até 31 de dezembro de 2007 e inseridas em área urbana consolidada, desde que estudo técnico comprove que esta intervenção implica a melhoria das condições ambientais em relação à situação de ocupação irregular anterior. § 2º O estudo técnico referido no § 1º deverá ser elaborado por profissional legalmente habilitado, compatibilizar-se com o projeto de regularização fundiária e conter, no mínimo, os seguintes elementos: I – caracterização da situação ambiental da área a ser regularizada; II – especificação dos sistemas de saneamento básico; III – proposição de intervenções para o controle de riscos geotécnicos e de inundações; IV – recuperação de áreas degradadas e daquelas não passíveis de regularização; V – comprovação da melhoria das condições de sustentabilidade urbano-ambiental, considerados o uso adequado dos recursos hídricos e a proteção das unidades de conservação, quando for o caso; VI – comprovação da melhoria da habitabilidade dos moradores propiciada pela regularização proposta; e VII – garantia de acesso público às praias e aos corpos d'água, quando for o caso. § 3º A regularização fundiária de interesse social em áreas de preservação permanente poderá ser admitida pelos Estados, na forma estabelecida nos §§ 1º e 2º deste artigo, na hipótese de o Município não ser competente para o licenciamento ambiental correspondente, mantida a exigência de licenciamento urbanístico pelo Município. (Incluído único pela Lei nº 12.424, de 2011).

possível que o estudo técnico constate que a manutenção no local é contrária à sustentabilidade ambiental e a segurança da própria população, ocasião em que a realocação das famílias será inevitável.

Outra novidade de extrema relevância trazida pela Lei 11.977/09 foi a norma do artigo 71, segundo a qual as glebas parceladas para fins urbanos anteriormente a 19 de dezembro de 1979 que não possuem registro poderão ter sua situação jurídica regularizada com o registro do parcelamento, desde que o parcelamento esteja implantado e integrado à cidade.

Antes da norma acima, os adquirentes de baixa renda, embora tivessem pago todas as prestações de seus lotes, não podiam registrá-los em cartório quando a gleba total não estivesse registrada por faltar o proprietário loteador ou por outros aspectos. Agora, essas glebas passam a poder serem registradas, solucionando-se, assim, um impasse fático-legal para os adquirentes de lotes de baixa renda.³⁵²

Por último, mister frisar que o artigo 71-A da Lei 11.977/09 autoriza que o Poder Público concedente extinga, por ato unilateral, com o objetivo de viabilizar obras de urbanização em assentamentos irregulares de baixa renda e em benefício da população moradora, contratos de concessão de uso especial para fins de moradia e de concessão de direito real de uso firmados anteriormente à intervenção na área.

No entanto, somente poderão ser extintos os contratos relativos a imóveis situados em áreas efetivamente necessárias à implementação daquelas obras, o que deverá ser justificado em procedimento administrativo próprio. Além disso, o beneficiário de contrato extinto deverá ter garantido seu direito à moradia, preferencialmente na área objeto de intervenção, por meio de contrato que lhe assegure direitos reais sobre outra unidade habitacional.

Após expor os pontos mais relevantes do PMCMV, cumpre fazer menção às principais críticas que são feitas ao programa, quais sejam: a falta de articulação do programa com a política urbana; os problemas de localização dos novos empreendimentos; o excessivo privilégio concedido aos setor privado; a grande escala dos empreendimentos; a baixa qualidade arquitetônica e construtiva dos empreendimentos; a descontinuidade do

³⁵² MUKAI, Toshio. *O Estatuto da Cidade. Anotações à Lei n. 10.257, de 10-7-2001*. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p.123.

programa em relação ao Sistema Nacional de Habitação de Interesse Social e a perda do controle social sobre a sua implementação.³⁵³

Dentre os pontos citados, o mais importante é a priorização do setor privado como agente protagonista da produção habitacional de baixa renda, sem uma regulação eficiente por parte do Poder Público, situação que compromete substancialmente a localização e a qualidade dos empreendimentos e acarreta inúmeros ônus aos moradores.³⁵⁴

Isto porque, ainda que os projetos atendam às exigências técnicas mínimas, as regras de mercado impõem a maior taxa de lucro possível, o que demanda uma redução no custo de construção e/ou redução do preço da terra.³⁵⁵ Como consequência, tem-se a edificação de unidades habitacionais prontas, concentradas em grandes conjuntos, localizadas em territórios distantes dos centros das cidades e mal urbanizadas.

É importante esclarecer que a crítica não deve se concentrar na participação do setor privado como agente da produção habitacional de baixa renda, posto que a união de esforços entre os setores público e privado é altamente benéfica para a nova forma de Estado Social que vem surgindo.

O problema está na falta de regulação efetiva pelo Estado, que deve manter a sua função de agente regulador, zelando para que o interesse público seja atendido e não ignorado frente aos objetivos de lucro das empresas que participam dos programas.

Não há dúvidas de que uma boa governança e regulação do Estado aliadas à participação do setor privado são elementos essenciais para a condução do programa de forma eficiente e para a solução das demais críticas apresentadas.

Por último, é preciso considerar que a participação da comunidade no processo de regularização fundiária, apesar de prevista na Lei 11.977/09, não é cumprida de forma

³⁵³ CARDOSO, Adauto; ARAGÃO, Thêmis Amorin. *Do fim do BNH ao Programa Minha Casa Minha Vida: 25 anos da política habitacional no Brasil*. In: O programa Minha Casa Minha Vida e seus efeitos territoriais. Rio de Janeiro. Letra Capital. 2013. pp. 44.

³⁵⁴ LUFT, Rosângela. *Regularização Fundiária Urbana De Interesse Social: A coordenação entre as políticas de urbanismo e de habitação social no Brasil à luz de experiências do direito francês*. Tese de doutorado em cotutela, apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro e à Ecole doctorale de droit public et droit fiscal da Université Paris 1, Panthéon-Sorbonne. pp. 181.

³⁵⁵ MILANO, Joana Zattoni. *Um Lugar Para Chamar de Seu? O Programa Minha Casa Minha Vida e a Ideologia da Casa Própria*. Disponível em: <https://www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/.../000931551.pdf?...1>. Acesso em 18 de abril de 2015.

satisfatória, o que gera uma desconfiança dos moradores em relação aos reais objetivos do programa.³⁵⁶

4.2.6 Aluguel Social.

Em razão da força da ideologia da casa própria compartilhada pela maior parte da população brasileira, os programas habitacionais no Brasil priorizam financiamentos e subsídios públicos que promovem o direito à moradia por meio da aquisição da propriedade do bem imóvel pela família de baixa renda, embora esta nem sempre seja a melhor forma de garantia do direito social fundamental em questão.

Apesar de previsto no escopo da Política Nacional de Habitação, na prática o aluguel não é uma alternativa habitacional permanente, sendo utilizado apenas para situações emergenciais, nas quais, por razões naturais, infraestruturais ou por outro fundamento, seja necessário alocar famílias em uma moradia provisória.³⁵⁷

O Plano Nacional de Habitação prevê entre suas linhas programáticas de produção habitacional a “promoção pública de locação social de unidades habitacionais em centros históricos e áreas urbanas consolidadas”, que, no entanto, ainda não foi implantada.

A grande vantagem dessa alternativa habitacional é proporcionar, a baixo custo, acesso à moradia digna em áreas centrais da cidade, bem como promover a mobilidade espacial dos beneficiários que necessitam mudar o local de residência para melhor aproveitamento das oportunidades de trabalho.

É preciso levar em consideração que grande parte da população de baixa renda não possui emprego estável, de forma que a flexibilidade na troca de moradias passa a ser uma questão de sobrevivência, sendo o aluguel a melhor forma de efetivá-la.³⁵⁸

³⁵⁶ De fato, o Poder Público brasileiro muitas vezes não honra com os seus compromissos, ainda que expressos em títulos fundiários por ele próprio emitidos. Este é o caso da Comunidade da Vila Autódromo, que está sob a mira da política municipal de remoção em razão do questionamento de títulos de concessão de uso aos seus moradores, obtidos nos idos do Projeto Estadual Cada Família por um Lote. SOARES, Priscila; GONÇALVES, Rafael Soares; CORRÊA, Ricardo de Gouvêa; MURAD, Virginia. *A Regularização Fundiária na Favela da Rocinha – Aprendizado e Desafios*. In: *Direito à moradia adequada: o que é, para quem serve, como defender e efetivar*. Belo Horizonte: Fórum, 2014, p. 258.

³⁵⁷ MILANO, Joana Zatonni. *Aluguel social no Brasil: algumas reflexões sobre a ideologia da casa própria*. Disponível em: <http://unuospedagogia.com.br/revista/rbeur/index.php/anais/article/view/4551/4420>. Acesso em 18 de abril de 2015.

³⁵⁸ MILANO, Joana Zatonni. *Um Lugar Para Chamar de Seu? O Programa Minha Casa Minha Vida e a Ideologia da Casa Própria*. Disponível em: <https://www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/.../000931551.pdf?...1>. Acesso em 18 de abril de 2015.

Cumprir esclarecer que o Programa de Arrendamento Residencial (PAR), instituído na década de 90, não pode ser considerado um verdadeiro programa de aluguel social, haja vista incentivar a aquisição do imóvel pelo morador após um período de 15 anos, por meio do pagamento de um valor residual, descontados os valores arcados durante o período de arrendamento.

O aluguel social, como modalidade habitacional efetiva, deve englobar um estoque de imóveis destinado à locação para famílias de baixa renda, com regulação estatal, seja este estoque público ou privado. Nesse contexto, não se incluem as moradias provisórias para as famílias que aguardam uma moradia definitiva, nem os auxílios pagos às famílias de baixa renda para que as mesmas encontrem suas moradias no mercado formal de imóveis para locação.³⁵⁹

A instituição das políticas de aluguel social no Brasil depende da discricionariedade de cada um dos entes, nos três níveis federados. Atualmente, a maior parte dos entes federativos brasileiros possui uma política de aluguel social, mas na maioria esmagadora dos casos como um benefício emergencial e temporário.

Um exemplo de política de aluguel social é a realizada no Estado do Rio de Janeiro, prevista no Decreto Estadual 42.406/2010, que institui o Programa Morar Seguro, em decorrência de desastres acontecidos no Estado com chuvas e deslizamentos. Trata-se de um programa cujas verbas são estaduais, mas que possibilita a adesão das prefeituras, que deverão identificar as áreas de risco nos seus respectivos territórios e realizar a classificação do risco para a população.³⁶⁰

O pagamento do aluguel às famílias depende do exercício de poder discricionário pelos municípios e somente pode ser qualificado como direito público subjetivo nos casos onde as áreas são demarcadas como de risco.

³⁵⁹ MILANO, Joana Zattoni. *Um Lugar Para Chamar de Seu? O Programa Minha Casa Minha Vida e a Ideologia da Casa Própria*. Disponível em: <https://www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/.../000931551.pdf?...1>. Acesso em 18 de abril de 2015. O proprietário original do imóvel pode ser tanto o setor público como o setor privado. Um exemplo de aluguel social se dá quando o governo concede benefícios aos proprietários de imóveis, que por sua vez deixam aos cuidados de um gestor a locação desses imóveis. Outro exemplo ocorre quando o Poder Público é proprietário dos imóveis e as moradias são alugadas diretamente aos beneficiários.

³⁶⁰ LUFT, Rosângela. *Regularização Fundiária Urbana De Interesse Social: A coordenação entre as políticas de urbanismo e de habitação social no Brasil à luz de experiências do direito francês*. Tese de doutorado em cotutela, apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro e à Ecole doctorale de droit public et droit fiscal da Université Paris 1, Panthéon-Sorbonne. p. 142.

O melhor exemplo de aluguel social como alternativa habitacional efetiva é o Programa Locação Social, vinculado ao Programa Morar no Centro, criado em 2002 pela Prefeitura de São Paulo, com o apoio do Banco Interamericano de Desenvolvimento (BID), e concretizado no ano de 2004.³⁶¹

O aludido programa mantém o município como proprietário dos imóveis que são alugados a baixo custo para famílias hipossuficientes. Todavia, apenas três dos onze empreendimentos previstos foram implantados e, por questões políticas, o programa não teve continuidade.³⁶²

Ressalte-se que existem argumentos constitucionais e legais que podem ser aduzidos para justificar o pagamento do aluguel social. Na base constitucional tem-se os direitos sociais do já citado artigo 6º da Constituição e o direito à assistência social disciplinada na Seção IV, do Capítulo II (Da Seguridade Social) do Título VIII (Da Ordem Social) da CRFB.³⁶³

À luz dos dispositivos constitucionais, a Lei Orgânica da Assistência Social (Lei Federal 8.742/1993) prevê a possibilidade de criação de benefícios eventuais para atender necessidades advindas da vulnerabilidade temporária e calamidade pública (art. 22, §2º), situações especificadas no Decreto 6.307/2007, artigo 8º e parágrafo único.³⁶⁴

No entanto, o pagamento do aluguel social com base nesses fundamentos legais traz um enorme inconveniente, pois os recursos utilizados para tanto não serão derivados dos orçamentos das políticas de habitação e sim das políticas de assistência social, já altamente deficitária.

³⁶¹ Criado pela Resolução nº 23 do Conselho do Fundo Municipal de Habitação de São Paulo.

³⁶² SILVA, Helena Menna Barreto. *Controle Social de políticas públicas: o financiamento do BID para reabilitação do centro de São Paulo*. Relatório III - Anexos. Disponível em: <http://www.polis.org.br/uploads/1170/1170.pdf>. Acesso em 19 de abril de 2015.

³⁶³ LUFT, Rosângela. *Regularização Fundiária Urbana De Interesse Social: A coordenação entre as políticas de urbanismo e de habitação social no Brasil à luz de experiências do direito francês*. Tese de doutorado em cotutela, apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro e à Ecole doctorale de droit public et droit fiscal da Université Paris 1, Panthéon-Sorbonne. p. 141.

³⁶⁴ *Idem*. Art. 8º Para atendimento de vítimas de calamidade pública, poderá ser criado benefício eventual de modo a assegurar-lhes a sobrevivência e a reconstrução de sua autonomia, nos termos do § 2º do art. 22 da Lei 8.742, de 1993. Parágrafo único. Para os fins deste Decreto, entende-se por estado de calamidade pública o reconhecimento pelo poder público de situação anormal, advinda de baixas ou altas temperaturas, tempestades, enchentes, inversão térmica, desabamentos, incêndios, epidemias, causando sérios danos à comunidade afetada, inclusive à incolumidade ou à vida de seus integrantes.

A questão tem sido frequentemente levada ao Poder Judiciário nacional, sendo a maioria das decisões favoráveis ao pagamento do aluguel social para famílias de baixa renda que se encontram em situação precária ou de desalojo.

Internacionalmente, a política de locação social foi essencial para combater o déficit habitacional em grandes cidades européias no pós-guerra, assim como para evitar a segregação sócio-espacial dos mais pobres.³⁶⁵

Na França, a moradia social é prioritariamente locativa, sendo de responsabilidade dos operadores sociais, os chamados organismos de habitação de locação moderada, que se beneficiam de exonerações fiscais e de auxílios específicos do Estado, em função do exercício de serviço de interesse geral, consoante artigo L. 411-2 do Código de Construção e de Habitação.³⁶⁶

A predominância do aluguel social nas políticas de habitação francesas para famílias de baixa renda está relacionada à manutenção de um regime jurídico específico que afasta a gestão da moradia social da lógica e da pressão do mercado imobiliário, assim como à existência de organismos especializados que gerem boa parte dos imóveis destinados à moradia social.³⁶⁷

Desde a Lei Bonnefoy de 23 de dezembro de 1912, a moradia está ligada ao conceito de serviço público, uma vez que não se considera viável corrigir os efeitos seletivos do mercado dentro da lógica de mercado, razão pela qual deve ser atribuído ao Estado o papel de garante da qualidade e da diversidade da moradia. Nesse sentido, a lei de Solidariedade e Renovação Urbana de 2000 em seu artigo 145 rotula pela primeira vez a produção de moradia social como serviço de interesse geral.³⁶⁸

³⁶⁵ MILANO, Joana Zattoni. *Aluguel social no Brasil: algumas reflexões sobre a ideologia da casa própria*. Disponível em: <http://unuhoopedagogia.com.br/revista/rbeur/index.php/anais/article/view/4551/4420>. Acesso em 18 de abril de 2015.

³⁶⁶ LUFT, Rosângela. *Regularização Fundiária Urbana De Interesse Social: A coordenação entre as políticas de urbanismo e de habitação social no Brasil à luz de experiências do direito francês*. Tese de doutorado em cotutela, apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro e à Ecole doctorale de droit public et droit fiscal da Université Paris 1, Panthéon-Sorbonne. pp. 299.

³⁶⁷ SANTOS, Angela Moulin Simões Penalva; Medeiros, Mariana Gomes Peixoto; Luft, Rosângela Marina. *Direito à Moradia: Um direito social em construção no Brasil. A experiência do aluguel social no Rio de Janeiro*. Disponível em: www.rii.sei.ba.gov.br/anais_xiii/gt3/gt3_angela.pdf. Acesso em 19 de abril de 2015.

³⁶⁸ *Idem*.

A política de moradia francesa repousa sobre os princípios da subsidiariedade, que implica uma adaptação das normas às necessidades locais, e da solidariedade, que impõe que se previnam rupturas de igualdade no território francês.

Logo, a competência para a provisão do direito à habitação na França se distribui entre o Estado e as coletividades territoriais, garantindo-se, ao mesmo tempo, a realização de ações de moradia de acordo com as necessidades de cada contexto descentralizado, patamares mínimos de qualidade e um controle da sua execução em âmbito nacional.³⁶⁹

Outro ator essencial na produção e administração da moradia social são os operadores especializados, intitulados organismos de habitação de aluguel moderado, responsáveis pelo serviço de interesse geral de construir, aprovisionar e administrar habitações sociais.³⁷⁰

As normas jurídicas francesas sobre habitação são classificadas em três tipos principais: aquelas que tratam da produção e de conservação das moradias; aquelas que disciplinam o status e as condições de funcionamento dos atores, sobretudo dos organismos de habitação de locação moderada, e as normas de financiamento de moradia.³⁷¹

Os financiamentos e auxílios previstos nas normas de financiamento de moradia são de duas ordens: auxílios à construção, destinados às empresas ou empreiteiros que irão construir as unidades destinadas ao aluguel social, e auxílios pessoais, destinados às pessoas ou famílias (proprietários ou locatários) para reduzir as despesas ligadas à moradia.³⁷²

No que tange aos auxílios à construção, o Estado atua como agente incentivador por meio da outorga de benefícios para induzir o investimento e a construção imobiliária

³⁶⁹ SANTOS, Angela Moulin Simões Penalva; Medeiros, Mariana Gomes Peixoto; Luft, Rosângela Marina. *Direito à Moradia: Um direito social em construção no Brasil. A experiência do aluguel social no Rio de Janeiro*. Disponível em: www.rii.sei.ba.gov.br/anais_xiii/gt3/gt3_angela.pdf. Acesso em 19 de abril de 2015.

³⁷⁰ *Idem*. Quanto ao status jurídico dos HML, eles podem ser pessoas jurídicas de direito público ou privado.

³⁷¹ *Idem*.

³⁷² LUFT, Rosângela. *Regularização Fundiária Urbana De Interesse Social: A coordenação entre as políticas de urbanismo e de habitação social no Brasil à luz de experiências do direito francês*. Tese de doutorado em cotutela, apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro e à Ecole doctorale de droit public et droit fiscal da Université Paris 1, Panthéon-Sorbonne. p. 300.

que será destinada para locação. Tais empréstimos podem financiar a aquisição e a construção de bens imóveis, bem como os trabalhos de melhoria.³⁷³

Ato contínuo, ao receber o auxílio à construção o locador se compromete a alugar o imóvel para as famílias nos níveis de renda acordados com o Estado, por determinados períodos de tempo. Por sua vez, estas famílias receberão um auxílio personalizado mensal que vai abranger uma parte ou a integralidade do valor do aluguel.³⁷⁴

Por conseguinte, a eficiência da política habitacional na França se deve ao fato de ela ser baseada em investimentos governamentais e planejamento a curto, longo e médio prazos, que se concretizam em diferentes tipos de financiamento e subsídios oferecidos para as diversas classes sociais, com as condições adequadas para cada uma delas.

Outro exemplo de política eficiente de aluguel social é o da África do Sul, concretizada através da Companhia de Habitação de Johannesburgo (Johannesburg Housing Company), criada pelo governo local com vistas a fazer frente à situação de exclusão social e territorial da cidade. O programa funciona por meio da aquisição e reabilitação de imóveis abandonados, os quais são destinados à locação social por famílias de baixa renda.³⁷⁵

Merece destaque, ainda, o caso da Holanda, onde setenta e cinco por cento das moradias alugadas pertencem às Housing Association, organizações não governamentais sem fins lucrativos responsáveis por garantir que sejam ofertadas moradias de aluguel a valores compatíveis com a renda da população de baixa renda. Ademais, o mercado de locação é severamente regulado pelo governo holandês.³⁷⁶

³⁷³ LUFT, Rosângela. *Regularização Fundiária Urbana De Interesse Social: A coordenação entre as políticas de urbanismo e de habitação social no Brasil à luz de experiências do direito francês*. Tese de doutorado em cotutela, apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro e à Ecole doctorale de droit public et droit fiscal da Université Paris 1, Panthéon-Sorbonne. pp. 301.

³⁷⁴ As habitações locativas financiadas pelos auxílios à construção obrigam seus beneficiários, que serão os locadores dos imóveis, a assinarem com o Estado uma convenção de auxílio personalizado de moradia, que se prolongam seja pelo tempo de duração do empréstimo, sejam por prazos mínimos e máximos fixados pela lei (artigo R. 331-19, Código de Construção e Habitação).

³⁷⁵ A iniciativa foi vencedora do prêmio World Habitat Awards em 2006. MILANO, Joana Zattoni. *Aluguel social no Brasil: algumas reflexões sobre a ideologia da casa própria*. Disponível em: <http://unuhostagem.com.br/revista/rbeur/index.php/anais/article/view/4551/4420>. Acesso em 18 de abril de 2015.

³⁷⁶ Informações obtidas no site do governo da Holanda. Disponível em: <http://www.government.nl/issues/housing/>.

Constata-se, portanto, à luz de diversos exemplos no plano internacional, que a provisão habitacional de interesse social poderia ser desempenhada não apenas através de programas de transferência de propriedade, que geram altos custos ao Estado e tem um tempo longo de demora na sua implementação e conclusão, mas também através de investimentos em subsídios para garantia de aluguel a preços razoáveis, permitindo ainda o acesso a áreas mais centrais da cidade pela população de baixa renda.³⁷⁷

Além disso, a garantia da moradia por meio de institutos e estratégias de segurança da posse diversos da propriedade importa em definir alternativas a uma série de tradições e tendências, quais sejam: a) a tradição patrimonialista de obtenção da casa-própria como uma forma de patrimônio de garantia; b) a pressão do mercado sobre os moradores de habitações sociais, os quais dificilmente conseguem resistir sozinhos à coação que se instaura depois de regularizada a posse; e c) a necessidade de mobilidade das famílias que habitam em moradias de interesse social, pois não há um acompanhamento das necessidades de mudança dessas famílias dentro do parque social de moradia, ou seja, de uma moradia social localizada em um lugar para outra moradia em localização diversa, motivada por diferentes fundamentos, o que acaba sendo mais um fator de reprodução da informalidade, pois leva à negociação oficiosa dos títulos.³⁷⁸

³⁷⁷ SANTOS, Angela Moulin Simões Penalva; Medeiros, Mariana Gomes Peixoto; Luft, Rosângela Marina. *Direito à Moradia: Um direito social em construção no Brasil. A experiência do aluguel social no Rio de Janeiro*. Disponível em: www.rii.sei.ba.gov.br/anais_xiii/gt3/gt3_angela.pdf. Acesso em 19 de abril de 2015.

³⁷⁸ LUFT, Rosângela. *Regularização Fundiária Urbana De Interesse Social: A coordenação entre as políticas de urbanismo e de habitação social no Brasil à luz de experiências do direito francês*. Tese de doutorado em cotutela, apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro e à Ecole doctorale de droit public et droit fiscal da Université Paris 1, Panthéon-Sorbonne. pp. 114-115.

5- Conclusão

Diante do exposto, constata-se que, a despeito das particularidades dos ordenamentos jurídicos português e brasileiro, a forma de efetivação dos direitos sociais, dentre os quais se encontra o direito à habitação, não pode ser a mesma dos direitos de liberdade, o que enseja a adoção de um regime jurídico diferenciado, no qual a aplicabilidade direta e imediata das normas constitucionais se dá de forma mais moderada.

Isso se deve à indeterminabilidade do conteúdo e alcance das normas de direitos sociais a nível constitucional, que pressupõe a mencionada interferência do legislador infraconstitucional, a quem incumbe a definição do conteúdo concreto daquelas normas, exercendo as opções políticas num quadro de escassez de recursos, de limitação da intervenção do Estado na vida social e de abertura característica do princípio democrático.³⁷⁹

Outra justificativa para o reconhecimento de um regime jurídico diferenciado é o fato de que a dimensão prestacional dos direitos sociais representa a característica mais marcante desses direitos e como tal demanda um elevado dispêndio de recursos públicos para a sua efetivação.

Além disso, diferentemente do que ocorre com os direitos de liberdade, a concepção de universalidade dos direitos sociais é construída levando-se em consideração as circunstâncias e necessidades individuais, bem como a medida da necessidade de cada um, pois somente assim o princípio da igualdade material é observado e as desigualdades são corrigidas e não acentuadas.

Dessa forma, o grau de efetivação dos direitos sociais pode ocorrer em maior ou menor grau, a depender do contexto político e econômico de cada época.

Porém, isso não significa negar a aplicabilidade direta e imediata das normas constitucionais sobre direitos fundamentais, que são preceptivas, logo, conferem posições jurídicas subjetivas, cujo cumprimento mínimo não pode ficar ao alvedrio do Poder Legislativo ou Executivo.

³⁷⁹ ANDRADE, José Carlos Vieira de. *"Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976"*. 5ª ed. Coimbra: Almedina, 2012, p. 360.

Sendo assim, apesar da necessária atuação do legislador, certo é que em muitos casos a lei não existe ou quando existe é insuficiente frente aos comandos normativos, o que conseqüentemente inviabiliza a atuação da Administração Pública, pautada no princípio da legalidade, e acarreta uma inconstitucionalidade por omissão, que legitima a atuação do Poder Judiciário.

Ocorre que, consoante os inúmeros argumentos aduzidos nessa dissertação, a atuação do Poder Judiciário no campo das políticas públicas deve se dar de forma restrita sob pena de desvirtuar as suas funções dentro da teoria da tripartição dos Poderes, colocando em risco o próprio funcionamento do Estado.

Por conseguinte, diante de uma demanda reivindicatória de um direito social não amparado por política pública ou cuja respectiva política pública seja insuficiente, a entrega do bem ou serviço pelo Poder Judiciário poderá ser feita quando: 1) for necessária para garantir o conteúdo mínimo do direito social; 2) a prestação requerida for passível de universalização entre os que não podem arcar com os seus custos por meio de recursos próprios sem tornar inviável a garantia de outras necessidades básicas; 3) a política pública proposta pelo Estado for analisada e restar demonstrado que a solução técnica por ela proposta não é a mais adequada, devendo ser a solução judicial mais eficiente e demandar o menor gasto de recursos públicos possível.³⁸⁰

Ademais, em termos processuais devem ser priorizadas as ações coletivas, pois as decisões nelas proferidas tornam mais fácil a universalização da medida; desorganizam menos a Administração Pública, pois facilitam a análise do impacto no orçamento; permitem uma discussão técnica mais aprofundada; estimulam a atuação política conjunta por parte dos cidadãos e evitam que apenas indivíduos que possuam acesso qualificado à justiça sejam beneficiados.³⁸¹

Especificamente no caso do direito à habitação, devem ser considerados dois estágios de concretização: o primeiro consiste na urgência e necessidade imediatas de estar livre de ameaças à sobrevivência, o que demanda ao menos uma acomodação que ofereça proteção contra as intempéries e acesso à infraestrutura e serviços básicos; o segundo

³⁸⁰ SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. *A Justiciabilidade dos Direitos Sociais: Críticas e Parâmetros*. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. *Direitos sociais: fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 534.

³⁸¹ *Ibidem*. pp. 543-544.

consiste na promoção de um padrão mais elevado do nível da habitação, considerando os parâmetros de adequação identificados no Comentário Geral nº 4 do PDESC.³⁸²

A justiciabilidade quanto ao direito à habitação só é possível para assegurar o primeiro estágio, como nos casos de pessoas em situação de moradia nas ruas, repentinamente desalojadas por acidentes naturais, industriais, evicções forçadas, etc. Nessas situações, é possível que o Poder Judiciário determine a prestação positiva do direito à habitação para obrigar o poder público ao fornecimento de uma moradia provisória enquanto a inclusão em programas habitacionais não se efetive.

Por outro lado, a segunda etapa acima descrita depende essencialmente da atuação dos Poderes Legislativo e Executivo, a qual deve ser proporcional aos recursos disponíveis e às necessidades existentes em cada época, de forma a garantir o direito à habitação sem comprometer os demais direitos sociais.

No entanto, de acordo com o novo conceito de Estado Social, baseado nas idéias de regulação e “good governance”, a iniciativa pública não deve ser subsidiária à iniciativa privada, ao contrário, cabe ao Estado em colaboração com a iniciativa privada a promoção e execução de políticas públicas destinadas à construção de habitações sociais e à facilitação do acesso à moradia por meio da aquisição da propriedade ou do arrendamento.

Na tarefa de concretização do direito à habitação é fundamental que este seja visto como uma decorrência do princípio da dignidade da pessoa humana, pois toda a pessoa necessita de um local adequado para proteger a si próprio e a sua família contra as intempéries, para gozar de sua intimidade e privacidade, enfim, para viver com um mínimo de saúde e bem estar.

O conteúdo do direito à habitação não se limita à estrutura física de uma casa, englobando além de um teto, a infraestrutura na qual a construção está conectada, os serviços de água, esgoto, coleta de lixo, meio ambiente saudável, adequação cultural, razoabilidade do custo e uma infraestrutura social. Esta última significa acesso a equipamentos de saúde, de educação, oportunidades de lazer, transporte e, principalmente,

³⁸² BILCHITZ, David. *Poverty and Fundamental Rights: The justification and enforcement of socio-economic rights*. New York: Oxford University Press, 2007, pp. 186-187.

acesso aos meios de obtenção de renda como terra e trabalho, de forma a se permitir o desenvolvimento humano e econômico do indivíduo e sua família.³⁸³

O direito à habitação adequada não obriga que o Poder Público construa todo o parque habitacional de uma nação, mas impõe medidas necessárias para evitar a falta de moradia, proibir as remoções forçadas e a discriminação, focar nos grupos mais vulneráveis e marginalizados, além de garantir a segurança da posse e a adequação da habitação de todos os cidadãos.

De acordo com o princípio dos custos razoáveis, os custos financeiros associados à habitação não podem inviabilizar ou dificultar a satisfação de outras necessidades básicas. Por isso, é dever do Estado intervir em favor daqueles incapazes de arcar com os custos da habitação, por meio de subsídios, de formas e níveis de financiamento que adequadamente reflitam as necessidades de cada um, de normas que protejam os possuidores contra níveis de aluguel ou aumentos de aluguel abusivos, etc.

É importante salientar que o direito à habitação não se confunde com o direito à habitação em uma propriedade, sendo antes um direito fundamental social autônomo com âmbito de proteção e objeto próprios. Ademais, a sua conexão com o direito a uma existência digna faz com que em diversas situações ele ocupe uma posição preferencial em relação ao direito de propriedade.

Por conseguinte, uma forma bastante eficaz de promoção da habitação para pessoas de baixa renda é o arrendamento social, instrumento amplamente utilizado em Portugal e outros países europeus, porém previsto no ordenamento jurídico brasileiro apenas como um instrumento temporário para fazer frente à situações emergenciais.

Em sua dimensão negativa ou de defesa, o direito à habitação constitui uma garantia dos particulares contra ingerências indevidas por parte do Estado ou de terceiros, no sentido de não ser arbitrariamente privado da habitação ou de não ser impedido de conseguir uma.

Tal dimensão dá origem ao Princípio da Não Remoção, ou seja, o dever negativo do Estado de abster-se de privar as pessoas de suas casas sem uma justificação legal ou,

³⁸³ AIFONSIN, Betânia. *Entrevista com a relatora especial da ONU para o direito à moradia adequada, Raquel Rolnik*. In: *Direito à moradia adequada: o que é, para quem serve, como defender e efetivar*. Belo Horizonte: Fórum, 2014, p. 27.

ainda quando esta exista, sem o cumprimento das garantias procedimentais e sem a adoção de medidas de reassentamento para aqueles que não disponham de recursos próprios suficientes para a sua realocação.

Ainda como consequência da dimensão negativa do direito à habitação, nos casos de penhora e da conseqüente alienação forçada do único bem imóvel que sirva de residência para o devedor e sua família, o próprio Poder Judiciário deve lançar mão de outra forma de proteção da moradia, suspendendo a execução até que tenha sido assegurada a colocação do devedor em outro local que atenda às exigências mínimas para uma vida digna.³⁸⁴

Por sua vez, a dimensão positiva ou prestacional do direito à habitação consiste, em síntese, no direito a uma moradia adequada, conseqüentemente, ela está relacionada às medidas ativas do Estado, através da implementação de políticas habitacionais.

Por conseguinte, a implementação das políticas habitacionais incumbe aos Poderes Legislativo e Executivo e está intrinsicamente vinculada ao direito do ordenamento do território e urbanismo, especificamente aos instrumentos jurídicos urbanísticos de promoção e efetivação deste direito perante a população de baixa renda.

Atualmente, cresce a consciência de que a vertente social da sustentabilidade impõe a integração no planeamento do território de um conjunto de novas preocupações tendentes a fomentar o desenvolvimento social e a evitar fenômenos de segregação espacial. Para tanto, é imprescindível a integração nos planos territoriais de políticas sociais e culturais, de combate à pobreza e de apoio a setores da população mais vulneráveis, de segurança urbana, de oferta de serviços públicos, de transportes públicos, de promoção de acessibilidades e mobilidade urbana e, principalmente, de habitação.³⁸⁵

Conforme pode-se depreender desta investigação, tanto o ordenamento jurídico português quanto o brasileiro possuem uma gama considerável de instrumentos jurídicos urbanísticos voltados para a população de baixa renda, os quais, na forma como estão

³⁸⁴ SARLET, Ingo Wolfgang. *Direito Fundamental à Moradia aos Vinte Anos Da Constituição Federal De 1988: Notas a Respeito da Evolução em Matéria Jurisprudencial, com Destaque para a Atuação do Supremo Tribunal Federal*. Disponível In http://www.animaopet.com.br/primeira_edicao/artigo_Ingo_Wolfgang_Sarlet_o_direito.pdf. Acesso em 1 de fevereiro de 2014.

³⁸⁵ OLIVEIRA, Fernanda Paula. *Novas Tendências do Direito do Urbanismo. De um Urbanismo de Expansão e de Segregação a um Urbanismo de Contenção, de Reabilitação Urbana e de Coesão Social*. Coimbra: Almedina, 2011, pp. 110-111.

previstos nas respectivas legislações, levam em consideração uma visão complexa do direito à habitação, ou seja, o direito à uma moradia que proporcione condições para uma vida digna.

Dentre os instrumentos urbanísticos portugueses citados, destaca-se o instituto da reabilitação urbana, entendida como o conjunto de ações estruturadas, objeto de planificação global pelos poderes públicos, com ou sem a cooperação dos particulares, com a finalidade de promover a requalificação de zonas urbanas, adaptando o existente aos objetivos urbanísticos de melhoria das condições de vida e multifuncionalidade dos espaços urbanos, bem como aos fins ambientais de melhoria da qualidade do ambiente urbano e sociais de disponibilização de habitações em condições condignas e de luta contra a exclusão social.³⁸⁶

A grande vantagem dos programas baseados na reabilitação urbana é a compreensão de que a solução do problema habitacional vai muito além da simples construção de moradias novas e disponibilização de crédito para a aquisição destas, abrangendo de forma imprescindível a necessidade de promoção de uma qualidade de vida, integração social e contenção da expansão urbana através da reabilitação de áreas depreciadas.

Com efeito, a reabilitação urbana é uma arena privilegiada para a realização de marcos relevantes de outras políticas socioeconômicas essenciais para o bem estar da população, como a política de proteção e valorização do património cultural, a política do ambiente, a política de apoio à juventude e à terceira idade e principalmente a política habitacional.³⁸⁷

No contexto dos programas de habitação para pessoas de baixa renda baseados em operações de reabilitação urbana, tem-se o PER, PER-Família e o PROHABITA, que têm por finalidades a resolução de situações de grave carência habitacional e a requalificação de bairros sociais degradados ou desprovidos de equipamentos.

³⁸⁶ CORREIA, Fernando Alves. *Principais Instrumentos da Tutela do Ambiente Urbano em Portugal*. In A Tutela Jurídica do Meio Ambiente: Presente e Futuro. STVDIA IVRIDICA 81. Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Coimbra: Coimbra, p. 97.

³⁸⁷ SILVA, Suzana Tavares da. *Reabilitação Urbana: Conceito e Princípios*. In O Novo Regime da Reabilitação Urbana. Coimbra: Almedina, 2010, pp. 8- 9.

Já no Brasil, considerando os instrumentos urbanísticos expostos, revela-se como de maior relevância a regularização fundiária, consistente em um processo amplo que envolve regularização jurídica, urbanística e ambiental, razão pela qual deve ser articulada com programas socioeconômicos que objetivem a integração social dos moradores e assentamentos informais à economia da cidade.

Em sentido amplo, a regularização fundiária abrange a regularização de assentamentos irregulares e a titulação dos seus ocupantes. Conseqüentemente, a regularização em sentido estrito poderá ser urbanística ou fundiária. Enquanto a primeira abrange a regulação, as intervenções e a disponibilização de serviços essenciais por parte do Poder Público, visando promover o acesso à moradia digna, a segunda está relacionada às circunstâncias de titulação dos ocupantes dos imóveis onde se promovem os processos regularizadores, seja por meio da propriedade ou da posse.³⁸⁸

É importante observar que os institutos da reabilitação urbana e da regularização fundiária possuem finalidades bastante semelhantes, como a disponibilização dos benefícios da cidade a todos, promovendo para tanto uma integração social por meio do fornecimento de moradias dignas em áreas providas de equipamentos e serviços públicos, com a inclusão do informal no formal.

Cabe salientar que os demais instrumentos urbanísticos analisados nessa dissertação podem ser utilizados isoladamente ou em conjunto, com vista a solucionar casos individuais ou demandas coletivas por habitação, sendo certo que estas últimas geralmente envolvem operações de reabilitação urbana ou regularização fundiária.

Nesse diapasão, demonstra-se que o problema não está na falta de legislação e políticas públicas voltadas para a promoção do direito à habitação para pessoas de baixa renda, mas sim na implementação das mesmas. Em outros termos, a mera previsão de instrumentos urbanísticos habitacionais sem uma gestão eficiente que compreenda a determinação recíproca entre as políticas habitacionais e urbanísticas é ineficaz.

³⁸⁸ LUFT, Rosângela. *Regularização Fundiária Urbana De Interesse Social: A coordenação entre as políticas de urbanismo e de habitação social no Brasil à luz de experiências do direito francês*. Tese de doutorado em cotutela, apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro e à Ecole doctorale de droit public et droit fiscal da Université Paris 1, Panthéon-Sorbonne. pp. 13-14.

Portanto, conclui-se que para a formação de cidades democráticas é imprescindível incorporar os direitos fundamentais sociais no campo da governança, da gestão e das políticas públicas urbanas, como forma de eliminar as desigualdades sociais decorrentes da discriminação em todas as suas formas de segregação de indivíduos, grupos sociais e comunidades em razão do tipo de moradia e localização dos assentamentos em que vivem.³⁸⁹

³⁸⁹ SAULE JÚNIOR, Nelson. *Instrumentos de Monitoramento do Direito Humano à Moradia Adequada*. In: *Direito Urbanístico Estudos Brasileiros e Internacionais*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 216.

Referências Bibliográficas:

ABRAMOVICH, Victor; COURTIS, Christian. *Los derechos sociales como derechos exigibles*. Madrid: Trotta, 2002.

ALEXY, Robert. *Teoria de los Derechos Fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993.

AIFONSIN, Betânia. *Entrevista com a relatora especial da ONU para o direito à moradia adequada, Raquel Rolnik*. In: *Direito à moradia adequada: o que é, para quem serve, como defender e efetivar*. Belo Horizonte: Fórum, 2014.

ALFONSIN, Bêtania; FERNANDES, Edésio. *Direito à Moradia Adequada na América Latina*. In: *Direito à Moradia e Segurança da Posse no Estatuto da Cidade: Diretrizes, Instrumentos e Processos de Gestão*. Belo Horizonte: Forum, 2006.

_____. *Princípios, Bases e Desafios de Uma Política Nacional de Apoio à Regularização Fundiária Sustentável*. In: *Direito à Moradia e Segurança da Posse no Estatuto da Cidade: Diretrizes, Instrumentos e Processos de Gestão*. Belo Horizonte: Fórum, 2006.

ALFONSIN, Jacques Távora. *Do "Diga Que Não Estou" À Relação Entre Pobreza e Função Social da Terra no Brasil*. In: *Direito Urbanístico Estudos Brasileiros e Internacionais*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

AMARAL, Gustavo. *Direito, Escassez e Escolha: em busca de critérios jurídicos para lidar com a escassez de recursos e as decisões trágicas*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

ANDRADE, José Carlos Vieira de. *Algumas Reflexões Sobre os Direitos Fundamentais, Três Décadas Depois*. In: *Anuário Português de Direito Constitucional*. Vol 5. Coimbra: Coimbra, 2006.

_____. *O "Direito ao Mínimo de Existência Condigna" como Direito Fundamental a Prestações Estaduais Positivas - uma decisão singular do Tribunal Constitucional*. In: *Jurisprudência Constitucional*. Núm. 1. Janeiro-Março. 2004.

_____. *"Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976"*. 5^a ed. Coimbra: Almedina, 2012.

BARCELLOS, Ana Paula. *A Eficácia Jurídica dos Princípios Constitucionais: O princípio da Dignidade Humana*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

BELLO, Enzo. *Cidadania e Direitos Sociais no Brasil: Um Enfoque Político e Social*. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. *Direitos sociais: fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

BINENBOJM, Gustavo. *A nova jurisdição constitucional brasileira: legitimidade democrática e instrumentos de realização*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

BLANCO, Gabriel. *Breve histórico e comentários sobre a Lei do Parcelamento do Solo Urbano (Lei Federal nº6766/79)*. In: A Perspectiva do direito à cidade e da reforma urbana na revisão da lei do parcelamento do solo. São Paulo: Instituto Pólis, 2008.

BILCHITZ, David. *Poverty and Fundamental Rights: The justification and enforcement of socio-economic rights*. New York: Oxford University Press, 2007.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 16.ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

_____. *O Estado Social e sua Evolução Rumo à democracia Participativa*. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. Direitos sociais: fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie. Lumen Juris: Rio de Janeiro, 2010.

BONDUKI, Nabil. *Avanços, limitações e desafios da política habitacional do governo Lula: direito à habitação em oposição ao direito à cidade*. In: Direito à moradia adequada: o que é, para quem serve, como defender e efetivar. Belo Horizonte: Fórum, 2014.

BOROWSKY, Martin. *La Estructura de Los derechos Fundamentales*. Trad. Carlos Bernal Pulido. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2003.

CANOTILHO, J J Gomes. *A Governança do Terceiro Capitalismo e a Constituição Social. (Considerações Preambulares)*. In: Entre Discursos e Culturas Jurídicas. Universidade de Coimbra. Coimbra: Coimbra, 2006.

_____. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7ª ed. Coimbra: Almedina, 2007.

_____. *O Direito Constitucional Como Ciência de Direção - O Núcleo Essencial De Prestações Sociais ou a Localização Incerta da Socialidade (Contributo Para a Reabilitação da Força Normativa da "Constituição Social")*. In Direitos Fundamentais Sociais. Cord. J. J. Gomes Canotilho e Outros. São Paulo: Saraiva, 2010.

_____. *O Estado garantidor: claros-escuros de um conceito*. In: O Direito e o Futuro. O Futuro do Direito. NUNES, António José Avelãs; COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda (cord). Coimbra: Almedina, 2008.

CANOTILHO, J. J. Gomes e MOREIRA, Vital. *Constituição da República Portuguesa Anotada*. Vol I. 4ª ed. Coimbra: Coimbra, 2007.

CARBONELL. Miguel. *Los Derechos Fundamentales en México*. 2ª ed. México: Editorial Porrúa, 2005.

CARDOSO, Adauto; ARAGÃO, Thêmis Amorin. *Do fim do BNH ao Programa Minha Casa Minha Vida: 25 anos da política habitacional no Brasil*. In: O programa Minha Casa Minha Vida e seus efeitos territoriais. Rio de Janeiro: Letra Capital, 2013.

CARDOSO, Fernanda Lousada. *Comentários à Medida Provisória n. 2.220/2001: concessão especial de uso para fins de moradia e autorização de uso para fins comerciais*. In Revista Magister de Direito Ambiental e Urbanístico, nº 10, fevereiro-março, 2007.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Comentários ao Estatuto da Cidade*. 5ª ed. São Paulo: Atlas S.A, 2013.

CARVALHO, Celso Santos. *O Programa Papel Passado*. In: Regularização Fundiária Plena: referências conceituais. Brasília: Ministério das Cidades, 2007.

CEDOUA (org.), *Programa Nacional da Política de Ordenamento do Território*. Coimbra: Almedina, 2007.

CHAPMAN, Audrey; RUSSEL, Sage. *Core Obligations: Building a Framework for Economic, Social and Cultural Rights*. Oxford: Intersentia, 2002.

Comentário Geral nº 4 do Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Disponível em: <http://www.derechos.org/nizkor/ley/doc/obgen1.html#El%20derecho>. Acesso em 20 de novembro de 2014.

Comentário Geral nº 7 do Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Disponível em: <http://www.derechos.org/nizkor/ley/doc/obgen1.html#vivienda>. Acesso em 20 de novembro de 2014.

CORREIA, Fernando Alves. *A Concretização dos Direitos Sociais pelo Tribunal Constitucional*. In Revista de Legislação e Jurisprudência. nº 3.951, ano 137, julho-agosto.

_____. *Manual de Direito do Urbanismo*. Vol. I. 4ª ed. Coimbra: Almedina, 2012.

_____. *Principais Instrumentos da Tutela do Ambiente Urbano em Portugal*. In A Tutela Jurídica do Meio Ambiente: Presente e Futuro. STVDIA IVRIDICA 81. Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Coimbra: Coimbra, 2005.

CORREIA, Fernando Alves e MONIZ, Ana Raquel Gonçalves. *Consideraciones Sobre La Promoción Del Derecho A La Vivienda En Portugal*. in Construyendo el Derecho e la Vivienda. Coord. Fernando López Ramón. Madrid: Marcial Pons, 2010.

CORREIA, José Manuel Sérvulo. *Acto Administrativo e âmbito da Jurisdição Administrativa*. In: Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Rogério Soares. Coimbra: Coimbra, 2001.

_____. *Interrelação entre os Regimes Constitucionais dos Direitos, Liberdades e Grantias e Dos Direitos Económicos, Sociais e Culturais e o Sistema Constitucional de Autonomia do Legislador e de Separação e Interdependência de Poderes: Teses*. In Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Armando M. Marques Guedes. Coimbra: Coimbra, 2004.

DALLARI, Adilson Abreu. *Instrumentos da política urbana*. In: Estatuto da Cidade:

comentários à lei n.10.257/2001. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

DIAS, Corine Mendes. *A Reabilitação Urbana potenciada pela Nova Lei do Arrendamento. Breve Apontamentos sobre o direito comparado*. Dissertação apresentada no âmbito do 2º Ciclo de Estudos em Direito da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Orientador: Doutora Fernanda Paula Oliveira. Coimbra. 2013.

DI PIETRO, Maria Sylvia Z. *Concessão de uso especial para fins de moradia (Medida Provisória no 2220, de 4.9.2001)*. In: Estatuto da Cidade: comentários à Lei Federal 10.257/2001. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

DUARTE, Leonardo de Farias. *Obstáculos Econômicos à Efetivação dos Direitos Fundamentais Sociais*. Dissertação de Mestrado da Universidade de Coimbra. 2008.

FELICE, Willian. *Taking Suffering Seriously: The Importance of Collective Human Rights*. New York: State University of New York, 1996.

FERNADES, Edésio; ALFONSIN, Betânia. *Apresentação*. In: *Direito à Moradia Adequada: o que é, pra quem serve, como defender e efetivar*. Belo Horizonte: Fórum, 2014.

FERNANDES, Edésio. *Legalização de favelas em Belo Horizonte: um novo capítulo na história?* In: *A Lei e a Ilegalidade na Produção do Espaço Urbano*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

_____. *Perspectivas Para a Renovação das Políticas de Legalização de Favelas no Brasil*. In: *Regularização Fundiária Plena: referências conceituais*. Brasília: Ministério das Cidades, 2007.

_____. *Regularização de Assentamentos Informais: o grande desafio dos municípios, da sociedade e dos juristas brasileiros*. In: *Regularização Fundiária Plena: referências conceituais*. Brasília: Ministério das Cidades, 2007.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. *Estatuto da Cidade Comentado. Lei 10.257/2001 - Lei do Meio Ambiente Artificial*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

GONÇALVES, Pedro Costa. *Entidades Privadas com Poderes Públicos: o exercício dos poderes públicos de autoridade por entidades privadas com funções administrativas*. Coimbra: Almedina, 2005.

GÔUVEA, Denise de Campos; RIBEIRO, Sandra Bernardes. *A Política Nacional de Regularização Fundiária – Programa Papel Passado, avanços e desafios*. In: *Direito à moradia adequada: e que é, para quem serve, como defender e efetivar*. Belo Horizonte: Fórum, 2014.

GOUVÊA, Marcos Maselli. *O direito ao fornecimento estatal de medicamentos*. Revista Forense, nº 37, 2003.

GRACIA, Jaime F. Cárdenas. *El Estado Del Bienestar: Reflexiones Para Un Estado Postsocial*. Boletín Mexicano de Derecho Comparado. Año 29. n.º. 85 .1996.

HOLMES, Stephen; SUSTEIN, Cass R. *The Cost of Rights: why liberty depends on taxes*. New York: W. W. Norton & Co, 1999.

KRELL, Andreas. *Direitos sociais e controle judicial no Brasil e na Alemanha: os (des)caminhos de um direito constitucional "comprado"*. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 2002.

LAUNDOS, Renata. *Arrendamento na Reabilitação Urbana*. Dissertação apresentada no âmbito do 2º Ciclo de Estudos em Direito da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Orientador: Doutora Fernanda Paula Oliveira. Coimbra. 2013.

LECKIE, Soctt. *From Housing Needs to Housing Rights: An analysis of the right to adequate housing under international human rights law*. London: International Institute for Environment and Development, 1992.

LEIVAS, Paulo Gilberto Cogo. *Estrutura Normativa dos Direitos Fundamentais Sociais e o Direito Fundamental ao Mínimo Existencial*. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. *Direitos sociais: fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie*. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2010.

LIMA, Marcio Kammer de Lima. *Usucapião Coletivo e Desapropriação Judicial. (Instrumentos de Atuação da Função Social da Propriedade)*. Rio de Janeiro: GZ, 2009.

LOUREIRO, João Carlos. *Adeus ao Estado Social? A Segurança Social entre o Crocodilo da Economia e a Medusa da Ideologia dos "Direitos Adquiridos"*. Coimbra: Coimbra, 2010.

_____. *A "Porta da Memória": (PÓs) Constitucionalismo, Estado (PÓs?) Social, (PÓs?) Democracia e (PÓs?) Capitalismo. Contributos para uma "dogmática da escassez"*. In: http://apps.uc.pt/mypage/files/fd_loureiro/562. Acesso em 3 de fevereiro de 2015.

LUFT, Rosângela. *Regularização Fundiária Urbana De Interesse Social: A coordenação entre as políticas de urbanismo e de habitação social no Brasil à luz de experiências do direito francês*. Tese de doutorado em cotutela, apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro e à Ecole doctorale de droit public et droit fiscal da Université Paris 1, Panthéon-Sorbonne.

MARICATO, Ermínia. *Habitação e Cidade*. 7ª ed. São Paulo: Atual, 1997.

MARSHALL, Thomas Humphrey. *Cidadania, Classe Social e Status*. Zahar, Rio de Janeiro, 1967.

MILAGRES, Marcelo de Oliveira. *Direito à Moradia*. São Paulo: Atlas S.A, 2012.

MILANO, Joana Zattoni. *Aluguel social no Brasil: algumas reflexões sobre a ideologia da casa própria*. Disponível em: <http://unuhospedagem.com.br/revista/rbeur/index.php/anais/article/view/4551/4420>. Acesso em 18 de abril de 2015.

_____. *Um Lugar Para Chamar de Seu? O Programa Minha Casa Minha Vida e a Ideologia da Casa Própria*. Disponível em: <https://www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/.../000931551.pdf?...1>. Acesso em 18 de abril de 2015.

MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional. Direitos Fundamentais*. Tomo IV. 5^a ed. Coimbra: Coimbra, 2012.

_____. *Os Novos Paradigmas do Estado Social*. In: Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto, IX, 2012.

MIRANDA, Jorge e MEDEIROS, Rui. *Constituição Portuguesa Anotada*. Tomo I. Lisboa: Universidade Autónoma Editora, 2007.

MORETTI, Julia Azevedo. *A concessão de uso especial para fins de moradia como instrumento de regularização fundiária em áreas da União*. Disponível em <http://www.ibdu.org.br/imagens/aconcessaodeuso especialparafinsdemoradia.pdf>. Acesso em 21 de janeiro de 2015.

MORIKAWA, Márcia Mieko. *Good Governance e o Desafio Institucional da Pós-Modernidade*. Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. n.º. 84, 2008.

MUKAI, Toshio. *O Estatuto da Cidade. Anotações à Lei n. 10.257, de 10-7-2001*. 3^a ed. São Paulo, Saraiva, 2013.

NABAIS, José Casalta; SILVA, Suzana Tavares da. *O Estado pós-moderno e a figura dos tributos*. Revista de Legislação e de Jurisprudência. n.º. 3965, novembro-dezembro, 2010.

NOVAIS, Jorge Reis. *Direitos Sociais. Teoria Jurídica dos Direitos Sociais enquanto Direitos Fundamentais*. 1^a ed. Coimbra: Coimbra, 2010.

OHCHR; UN-Habitat. *The right to adequate housing*. Geneva: Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights; New York: UN-Habitat, 2009. Disponível em: <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/FS21_rev_1_Housing_en.pdf>.

OLIVEIRA, Fernanda Paula. *A reabilitação urbana e a gestão urbanística programada (e negociada): dois tópicos incontornáveis na concretização das políticas urbanas*. In Entudos em Homenagem a Antônio Barbosa de Melo / org. Fernando Alves Correia. Coimbra: Almedina, 2013.

_____. *Novas Tendências do Direito do Urbanismo. De um Urbanismo de Expansão e de Segregação a um Urbanismo de Contenção, de Reabilitação Urbana e de Coesão Social*. Coimbra. 2011. Almedina.

ONU. A Desocupação Forçada e os Direitos Humanos. Ficha Informativa nº 25. Rev.I. Disponível em: http://www.gddc.pt/direitos-humanos/Ficha_Informativa25.pdf. Acesso em 20 de novembro de 2015.

OSÓRIO, Leticia Marques. *Direito à Cidade Como Direito Humano Coletivo*. In: Direito Urbanístico Estudos Brasileiros e Internacionais. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

_____. *O Direito à Moradia Como Direito Humano*. In: Direito à Moradia Adequada: o que é, para quem serve, como defender e efetivar. Belo Horizonte. Fórum.

PANSIERI, Flávio. *Eficácia e Vinculação dos Direitos Sociais: reflexões a partir do direito à moradia*. 2ª tiragem. São Paulo: Saraiva, 2012.

PERES LUÑO, Antonio Henrique. *Las Geraciones de Derechos Humanos*. Madrid : Revista del Centro de Estudios Constitucionais, nº 10, setembro-dezembro, 1991.

PIOVESAN, Flávia. *Justiciabilidade dos Direitos Sociais e Econômicos: Desafios e Perspectivas*. In Direitos Fundamentais Sociais. Coord. J. J. Gomes Canotilho e Outros. São Paulo: Saraiva, 2010.

PULIDO, Carlos Bernal. *Fundamento, Concepto y Estructura de Los Derechos Sociales*. In: EL Derecho de Los Derechos. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2006.

QUEIROZ, Cristina. *Direitos Fundamentais Sociais. Funções, Âmbito, Conteúdo, Questões Interpretativas e Problemas de Justiciabilidade*. Coimbra: Coimbra, 2006.

ROCHA, Manuel Lopes. *O Estado Pós-Social*. In: <http://direitoadministrativoem96dias.blogspot.pt/2011/03/o-estado-pos-social.html>. Acesso em 2 de fevereiro de 2015.

ROLNIK, Raquel. *Apresentação Geral. Curso a Distância em Regularização Fundiária de Assentamentos Informais Urbanos*. In: Regularização Fundiária Plena: referências conceituais. Brasília: Ministério das Cidades, 2007.

SALLES, Venício Antônio de Paula. *Regularização fundiária: questões enfrentadas pelos grandes centros urbanos e dificuldades procedimentais na implementação das metas para a melhor organização das cidades*. In: Regularização Fundiária Plena: referências conceituais. Brasília: Ministério das Cidades, 2007.

SANTOS, Angela Moulin Simões Penalva; Medeiros, Mariana Gomes Peixoto; Luft, Rosângela Marina. *Direito à Moradia: Um direito social em construção no Brasil. A experiência do aluguel social no Rio de Janeiro*. Disponível em: www.rii.sei.ba.gov.br/anais_xiii/gt3/gt3_angela.pdf. Acesso em 19 de abril de 2015.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Breves Notas Sobre o Regime Jurídico-Constitucional dos Direitos Sociais Na Condição de Direitos Fundamentais, com Ênfase na "Aplicabilidade Imediata" das Normas de Direitos Fundamentais e na sua Articulação com o Assim Chamado Mínimo Existencial*. In Estudos em Homenagem ao Prof. Dr. JJ Gomes Canotilho/ Org Fernando Alves Correia. Vol 3. Coimbra: Coimbra, 2012.

_____. *Direito Fundamental à Moradia aos Vinte Anos Da Constituição Federal De 1988: Notas a Respeito da Evolução em Matéria Jurisprudencial, com Destaque para a Atuação do Supremo Tribunal Federal*. Disponível em: http://www.animaopet.com.br/primeira_edicao/artigo_Ingo_Wolfgang_Sarlet_o_direito.pdf. Acesso em 15 de maio de 2015.

_____. *Proibição de Retrocesso, Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Sociais. Manifestação de um Constitucionalismo Dirigente Possível*. In Boletim da Faculdade de Direito. Vol 82. Coimbra: Coimbra, 2006.

SARMENTO, Daniel. *A Proteção Judicial dos Direitos Sociais: Alguns Parâmetros Ético-Jurídicos*. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. *Direitos sociais: fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

SAULE JÚNIOR, Nelson. *Instrumentos de Monitoramento do Direito Humano à Moradia Adequada*. In: *Direito Urbanístico Estudos Brasileiros e Internacionais*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

SCAFF, Fernando Facury. *Reserva do possível, mínimo existencial e direitos humanos*. In: COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda; LIMA, Martonio Mont'Alverne Barreto (Orgs). *Diálogos Constitucionais: Direito, Neoliberalismo e Desenvolvimento em Países Periféricos*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

SCHAUER, Frederick. *Playing by the rules: a philosophical examination of rule-based decision-making in law and in life*. Oxford: Oxford University Press, 1998.

SDH/PR (Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República). *Por uma Cultura de Direitos Humanos. Direito à Moradia Adequada*. Brasília. 2013. Disponível em: <http://unesdoc.unesco.org/images/0022/002254/225430POR.pdf>. Acesso em 25 de maio de 2015.

SILVA, Helena Menna Barreto. *Controle Social de políticas públicas: o financiamento do BID para reabilitação do centro de São Paulo*. Relatório III - Anexos. Disponível em: <http://www.polis.org.br/uploads/1170/1170.pdf>. Acesso em 19 de abril de 2015.

SILVA, José Afonso da. *Direito Urbanístico Brasileiro*. 7ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2012.

SILVA, Suzana Tavares da. *Reabilitação Urbana: Conceito e Princípios*. In *O Novo Regime da Reabilitação Urbana*. Coimbra: Almedina, 2010.

SILVA, Suzana Tavares da. *Reabilitação Urbana e Valoração do Patrimônio Cultural: dificuldades na articulação dos regimes jurídicos*. In Boletim da Faculdade de Direito. Vol 82. Coimbra, 2006.

SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. A Justiciabilidade dos Direitos Sociais: Críticas e Parâmetros. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. Direitos sociais: fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

SOARES, Priscila; GONÇALVES, Rafael Soares; CORRÊA, Ricardo de Gouvêa; MURAD, Virginia. *A Regularização Fundiária na Favela da Rocinha – Aprendizado e Desafios*. In: Direito à moradia adequada: o que é, para quem serve, como defender e efetivar. Belo Horizonte: Fórum, 2014.

SOUZA, Adriana Teixeira de. *As inovações do Projeto de Lei 20/2007 quanto ao parcelamento do solo urbano e a regularização fundiária sustentável*. In: Revista de Direito da Cidade. vl. 03. n.º 01. ISSN 2317-7721. Disponível em: <http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rdc/article/view/9924/7763>. Acesso em: 15 Abr. 2015.

SOUZA, Sérgio Iglesias Nunes de. *Direito à Moradia e de Habitação. Análise comparativa e seu aspecto teórico e prático com os direitos da personalidade*. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

SUNSTEIN, Cass. *Designing Democracy: what constitutions do*. New York: Oxford University Press, 2001.

TORRES, Ricardo Lobo. *O Mínimo Existencial Como Conteúdo Essencial dos Direitos Fundamentais*. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. Direitos sociais: fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

VIEIRA, Fabiola; ZUCCHI, Paola. *Distorções causadas pelas ações judiciais à política de medicamentos no Brasil*. Revista de Saúde Pública, vol. 41, n.º 2, 2007.

VILLAÇA, Flávio. *Uma contribuição para a história do planejamento urbano no Brasil*. In: DÉAK, Csaba; SCHIFFER, Sueli Ramos (org). O Processo de Urbanização no Brasil. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2004.

Referências Jurisprudenciais:

Acórdão n^o 232/91. 2.^a Secção. Relator: Conselheiro Messias Bento. Disponível em: <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19910232.html>. Acesso em 18 de abril de 2015.

Acórdão n^o 349/91. 2.^a Secção. Relator: Conselheiro Alves Correia. Disponível em: <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19910349.html>. Acesso em 18 de abril de 2015.

Acórdão n^o 151/92. 2.^a Secção. Relator: Conselheiro Luís Nunes de Almeida. Disponível em: <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19920152.html>. Acesso em 25 de abril de 2015.

Acórdão n^o 649/99. 2.^a Secção. Relator: Bravo Serra. Disponível em: <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19990649.html>. Acesso em 30 de abril de 2015.

Acórdão n^o 420/2000. 3.^a Secção. Conselheiro Messias Bento. Disponível em: <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20000420.html>. Acesso em 25 de abril de 2015.

Acórdão n^o 474/2002. Plenário. Relator: Conselheiro Bravo Serra. Disponível em: <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20020474.html>. Acesso em 18 de abril de 2015.

Acórdão n^o 509/2002. Plenário. Rel: Conselheiro Luís Nunes de Almeida. Disponível em: <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20020509.html>. Acesso em 18 de abril de 2015.

Acórdão n^o 590/04. Plenário. Relator: Conselheiro Artur Maurício. Disponível em: <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20040590.html>. Acesso em 22 de fevereiro de 2014.

ADI n^o 1946/DF. Plenário. Relator: Min. Sydney Sanches. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=266805>. Acesso em 10 de abril de 2015.

Informativo n^o 345 do STF. Disponível em: <http://www.stf.jus.br//arquivo/informativo/documento/informativo345.htm>. Acesso em 30 de agosto de 2014.

Informativo n^o 456 do STJ. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/infojur/toc.jsp?processo=1178469&b=INF1&thesaurus=JURIDICO>. Acesso em 3 de maio de 2015.

Recurso Extraordinário nº 407.688-8. Relator Min. Cezar Peluso. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/inteiroTeor/obterInteiroTeor.asp?id=261768>. Acesso em 20 de fevereiro de 2015.

Súmula nº 364 do STJ - 15/10/2008 - DJe 03/11/2008. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>. Acesso em 20 de fevereiro de 2014.

Referências Legislativas:

Constituição da República Portuguesa. Disponível em: <http://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx>. Acesso em 18 de novembro de 2014.

Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 18 de novembro de 2014.

Declaração Universal dos Direitos Humanos. Disponível em: <http://www.gddc.pt/direitos-humanos/textos-internacionais-dh/tidhuniversais/cidh-dudh.html>. Acesso em 20 de novembro de 2014.

Pacto Internacional de Direitos Econômicos Sociais e Culturais (PIDESC). Disponível em: <http://www.gddc.pt/direitos-humanos/textos-internacionais-dh/tidhuniversais/cidh-dudh-psocial.html>. Acesso em 20 de novembro de 2014.

Pacto Internacional de Direitos Cíveis e Políticos. Disponível em: <http://www.gddc.pt/direitos-humanos/textos-internacionais-dh/tidhuniversais/cidh-dudh-direitos-civis.html>. Acesso em 20 de novembro de 2014.

Carta de Direitos Fundamentais da União Européia. Disponível em: http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_pt.pdf. Acesso em 20 de novembro de 2014.

Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem. Disponível em: http://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/b.Declaracao_Americana.htm. Acesso em 20 de novembro de 2014.

Convenção Americana sobre Direitos e Deveres dos Homens. Disponível em: <http://www.gddc.pt/direitos-humanos/textos-internacionais-dh/tidhregionais/conv-americana.html>. Acesso em 20 de novembro de 2014.

Agenda Habitat I. Declaração de Vancouver sobre Assentamentos Humanos de 1976. Disponível em: http://www.unhabitat.org/downloads/docs/924_21239_The_Vancouver_Declaration.pdf. Acesso em 20 de novembro de 2015.

Agenda Habitat II. Disponível em: http://www.diplomatie.gouv.fr/fr/sites/odysee-developpement_durable/files/13/Rapport_Habitat_Istanbul_1996_anglais.pdf. Acesso em 20 de novembro de 2014.

Agenda 21 da Conferência Mundial do Meio Ambiente e Desenvolvimento de 1992. Disponível em: <http://www.onu.org.br/rio20/img/2012/01/agenda21.pdf>. Acesso em 20 de novembro de 2015.

Conferência de Viena sobre Direitos Humanos de 1993. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/viena/viena.html>. Acesso em 20 de novembro de 2015.

Programa de Ação de Copenhagen da Conferência Mundial de Desenvolvimento Social de 1995. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Conferências-de-Cúpula-das-Nações-Unidas-sobre-Direitos-Humanos/declaracao-e-programa-de-acao-da-cupula-mundial-sobre-desenvolvimento-social.html>. Acesso em 20 de novembro de 2015.

Código Civil Brasileiro (Lei nº 10.406/02). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em 3 de abril de 2015.

Código do Trabalho. Disponível em: http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=1047&tabela=leis. Acesso em 16 de março de 2015.

Decreto-Lei nº 9.760/46. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del9760.htm. Acesso em 4 de abril de 2014.

Decreto-Lei nº 794/76. Disponível em: http://www.estg.ipg.pt/legislacao_ambiente/ficheiros/DL%20794-76.pdf. Acesso em 20 de março de 2015.

Decreto-Lei nº 804/76. Disponível em: <http://dre.tretas.org/dre/65484/>. Acesso em 20 de março de 2015.

Decreto-Lei nº 90/77. Disponível em: <http://dre.tretas.org/dre/65486/>. Acesso em 20 de março de 2015.

Decreto-Lei nº 313/80. Disponível em: <http://dre.tretas.org/dre/19541/>. Acesso em 20 de março de 2015.

Decreto-Lei nº 220/83. Disponível em: <http://dre.tretas.org/dre/14648/>. Acesso em 12 de março de 2015.

Decreto-Lei nº 400/84. Disponível em: http://www.ordemengenheiros.pt/fotos/dossier_artigo/dl40084de31_2060895767_4fae9d70d7e46.12.pdf. Acesso em 20 de março de 2015.

Decreto-Lei nº 76/85. Disponível em: <http://dre.tretas.org/dre/16133/>. Acesso em 12 de março de 2015.

Decreto-Lei nº 110/85. Disponível em: <http://dre.tretas.org/dre/16362/>. Acesso em 12 de março de 2015.

Decreto-Lei n° 385/89. Disponível em: <http://dre.tretas.org/dre/21813/>. Acesso em 12 de março de 2015.

Decreto-Lei n° 163/93. Disponível em: <http://dre.tretas.org/dre/50459/#warning>. Acesso em 12 de março de 2015.

Decreto-Lei n° 165/93. Disponível em: http://www.azores.gov.pt/NR/rdonlyres/7A67DED4-A5B8-4FE5-81A2-D29D61330694/103222/decretolei165_93.pdf. Acesso em 12 de março de 2015.

Decreto-Lei n° 93/95. Disponível em: <http://dre.tretas.org/dre/66127/>. Acesso em 12 de março de 2015.

Decreto-Lei n° 79/96. Disponível em: <http://dre.tretas.org/dre/66127/>. Acesso em 12 de março de 2015.

Decreto-Lei n° 30/97. Disponível em <http://dre.tretas.org/dre/79708/>. Acesso em 12 de março de 2015.

Decreto-Lei n° 145/97. Disponível em: <http://dre.tretas.org/dre/82508/>. Acesso em 12 de março de 2015.

Decreto-Lei n° 156/97. Disponível em <http://publicos.pt/documento/id164054/decreto-lei-156/97>. Acesso em 12 de março de 2015.

Decreto-Lei n° 555/99. Disponível em: http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=625&tabela=leis. Acesso em 30 de março de 2015.

Decreto-Lei n° 1/2001. Disponível em <http://dre.tretas.org/dre/126186/>. Acesso em 12 de março de 2015.

Decreto-Lei n° 271/2003. Disponível em <http://www.iapmei.pt/iapmei-leg-03.php?lei=2236>. Acesso em 12 de março de 2015.

Decreto-Lei n° 104/2004. Disponível em: http://www.adurbem.pt/images/stories/ficheiros/biblioteca/instrumentos/legislacao/DL104_2004%28reabilit_zonas_historicas%29.pdf. Acesso em 20 de março de 2015.

Decreto-Lei n° 135/2004. Disponível em <https://dre.pt/application/dir/pdf1sdip/2004/06/130A00/34903498.PDF>. Acesso em 12 de março de 2015.

Decreto-Lei n° 157/2006. Disponível em: http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=912&tabela=leis. Acesso em 30 de março de 2015.

Decreto-Lei n° 207/2006. Disponível em <https://dre.pt/application/dir/pdf1sdip/2006/10/20800/74737483.pdf>. Acesso em 13 de março de 2015.

Decreto-Lei n° 54/2007. Disponível em <http://dre.tretas.org/dre/207843/>. Acesso em 12 de março de 2015.

Decreto-Lei n° 308/2007. Disponível em: <https://dre.pt/application/dir/pdf1sdip/2007/09/16900/0610606111.PDF>. Acesso em 15 de março de 2015.

Decreto-Lei n° 6.307/07. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2007/Decreto/D6307.htm. Acesso em 15 de abril de 2015.

Decreto-Lei n° 61-A/2008. Disponível em: <https://dre.pt/application/dir/pdf1sdip/2008/03/06201/0000800010.PDF>. Acesso em 15 de março de 2015.

Decreto-Lei n° 307/2009. Disponível em: http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=1197&tabela=leis. Acesso em 15 de março de 2015.

Decreto-Lei n° 43/2010. Disponível em: <https://dre.pt/application/dir/pdf1sdip/2010/04/08400/0149301502.pdf>. Acesso em 15 de março de 2015.

Decreto Estadual n° 42.406/2010 (Rio de Janeiro). Disponível em: http://www.fazenda.rj.gov.br/sefaz/faces/oracle/webcenter/portalapp/pages/navigation-renderer.jsp?_afLoop=2651319061588000&datasource=UCMServer%23dDocName%3A2780104&_afWindowMode=0&_adf.ctrl-state=abkjuv1k7_4. Acesso em 15 de abril de 2015.

Decreto-Lei n° 163/2013. Disponível em: <http://dre.tretas.org/dre/313470/>. Acesso em 12 de março de 2015.

Decreto-Lei n° 53/2014. Disponível em: http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=2087&tabela=leis&nversao=. Acesso em 30 de março de 2015.

Declaração de Retificação n° 30/2008. Disponível em: <https://dre.pt/application/dir/pdf1sdip/2008/05/10000/0293502936.PDF>. Acesso em 15 de março de 2015.

Declaração de Retificação n° 22/2010. Disponível em: <https://dre.pt/application/dir/pdf1sdip/2010/07/13900/0270602706.pdf>. Acesso em 15 de março de 2015.

Lei nº 6.766/79. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6766.htm. Acesso em 1 de abril de 2015.

Lei nº 8.009/1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8009.htm. Acesso em 29 de novembro de 2014.

Lei nº 8.742/1993. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8742.htm. Acesso em 10 de abril de 2015.

Lei nº 91/95. Disponível em: http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=1240&tabela=leis. Acesso em 20 de março de 2015.

Lei nº 9.636/98. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9636.htm. Acesso em 3 de abril de 2014.

Lei nº 10.257/2001. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/l10257.htm. Acesso em 1 de abril de 2015.

Lei nº 64/2003. Disponível em: http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_estrutura.php?tabela=leis&artigo_id=1242_A0001&nid=1242&nversao=&tabela=leis&so_miolo. Acesso em 20 de março de 2015.

Lei nº 11.124/2005. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/l11124.htm. Acesso em 1 de abril de 2015.

Lei nº 6/2006. Disponível em: http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=691&tabela=leis. Acesso em 30 de março de 2015.

Lei nº 58/2007 (Programa Nacional da Política de Ordenamento do Território). Disponível em: http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=1200&tabela=leis. Acesso em 3 de março de 2015.

Lei nº 10/2008. Disponível em: <http://dre.tretas.org/dre/229289/>. Acesso em 20 de março de 2015.

Lei nº 11.888/08. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2008/Lei/L11888.htm. Acesso em 1 de abril de 2015.

Lei nº 11.977/09. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l11977.htm. Acesso em 1 de abril de 2015.

Lei nº 30/2012. Disponível em: http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?artigo_id=1778X0001&nid=1778&tabela=leis&pagina=1&ficha=1&nversao=. Acesso em 30 de março de 2015.

Lei n° 31/2012. Disponível em: http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=1779&tabela=leis. Acesso em 30 de março de 2015.

Lei n° 32/2012. Disponível em: <https://dre.pt/application/dir/pdf1sdip/2012/08/15700/0445204483.pdf>. Acesso em 15 de março de 2015.

Lei n° 79/2013. Disponível em: http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=2024&tabela=leis. Acesso em 20 de março de 2015.

Lei n° 31/2014 (Lei de Bases Gerais da Política Pública de Solos, de Ordenamento do território e de Urbanismo). Disponível em: http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=2123&tabela=leis&nversao=. Acesso em 3 de março de 2015.

Medida-Provisória 2.220/2001. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/mpv/2220.htm. Acesso em 3 de abril de 2014.

Portaria n° 371/97. Disponível em: <http://dre.tretas.org/dre/82494/>. Acesso em 12 de março de 2015.

Portaria n° 500/97. Disponível em: <http://dre.tretas.org/dre/84367/>. Acesso em 12 de março de 2015.

Portaria n° 1467-A/2001. Disponível em: http://info.portaldasfinancas.gov.pt/NR/rdonlyres/2882632C-BC9F-4324-828D-184367828A8A/0/portaria_1467-a-2001_de_31_de_dezembro_i_serie_b.pdf. Acesso em 16 de março de 2015.

Portaria n° 1515-A/2007. Disponível em: <https://dre.pt/application/dir/pdf1sdip/2007/11/23101/0000200004.PDF>. Acesso em 15 de março de 2015.

Portaria n° 249-A/2008. Disponível em: <https://dre.pt/application/dir/pdf1sdip/2008/03/06201/0000700008.PDF>. Acesso em 15 de março de 2015.

Portaria n° 683/2008. Disponível em: <http://dre.tretas.org/dre/236911/>. Acesso em 12 de março de 2015.

Portaria n° 277-A/2010. Disponível em: http://www.portaldahabitacao.pt/opencms/export/sites/porta/pt/porta/docs/porta65/Portaria_277A_2010.pdf. Acesso em 15 de março de 2015.

Resolução do Conselho de Ministros 128/2007. Disponível em: http://directhit.blogs.com/reabilitar/files/resoluo_do_conselho_de_ministros_n.%20128%20barra%202007.pdf. Acesso em 15 de março de 2015.

Resolução nº 23 do Conselho do Fundo Municipal de Habitação de São Paulo. Disponível em:

http://www.prefeitura.sp.gov.br/cidade/secretarias/upload/RESOLUCAOCFMH23_1252610964.pdf. Acesso em 3 de abril de 2015.