

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ
SETOR DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
RODOLFO PERKLES COSTA JÚNIOR**

**A INCONSTITUCIONALIDADE DOS DESPEJOS FORÇADOS EM OCUPAÇÕES
COLETIVAS DESTINADAS À MORADIA**

**CURITIBA
2009**

RODOLFO PERKLES COSTA JÚNIOR

**A INCONSTITUCIONALIDADE DOS DESPEJOS FORÇADOS EM OCUPAÇÕES
COLETIVAS DESTINADAS À MORADIA**

Monografia apresentada como requisito parcial
para conclusão do Curso de Direito Setor de
Ciências Jurídicas, da Universidade Federal do
Paraná.

Orientadora: Vera Karam de Chueiri

CURITIBA

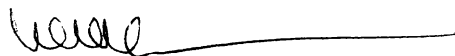
2009

TERMO DE APROVAÇÃO

RODOLFO PERKLES COSTA JR

A Inconstitucionalidade dos despejos forçados em ocupações coletivas destinadas à moradia.

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção de Graduação no Curso de Direito, da Faculdade de Direito, Setor de Ciências jurídicas da Universidade Federal do Paraná, pela seguinte banca examinadora:



VERA KARAM DE CHUEIRI

Orientador



JOSÉ ANTÔNIO PERES GEDIEL

Primeiro Membro



ILTON NORBERTO ROBL FILHO

Segundo Membro

Agradeço, em primeiro lugar, a Deus por todas as graças que, independentemente de merecimento, concedeu-me durante todo o período que cursei esta faculdade. Sou extremamente grato pelas pessoas que colocou em meu caminho, mesmo quanto àquelas em relação às quais não tenha restado qualquer afinidade, pois com todas aprendi bastante, em matéria de Direito ou de vida em sociedade. Obrigado, Senhor, sem tua benção em minha vida nada disto seria possível.

Dedico este trabalho, também, em reconhecimento a tudo o que minha família, mesmo distante fisicamente, fez e faz por mim; à fé e confiança que dedicadamente sempre depositaram em minha pessoa: amo todos vocês. À meu pai, grande pequeno Guerreiro, honesto e honrado, cujo nome tenho orgulho de carregar comigo, pelos valores que me passou, pelo resto de minha nova e longa jornada, a qual acaba de se iniciar. À minha mãezinha, quem, principalmente, ensinou-me sobre a vida e, sempre acolhedora, soube muito bem guiar-me dos meus primeiros passos até hoje: sua dedicação e amor inigualáveis representam para mim o verdadeiro sentido da palavra mãe. Sou eternamente grato igualmente ao Paulinho, meu cunhado: melhor amigo não há - valeu "Zulim". À Fernanda, minha amada irmã, por tudo o que representa você para nossa família: agradeço por confiar tanto em mim e ter me tornado tio e padrinho da menina mais linda deste mundo. Ao Euler e à Mari, minha prima querida. Obrigado por vocês me apoiarem, não vou esquecer. Euler você é referência de determinação, perseverança e integridade para mim.

Aos meus amigos de lá e daqui. Aos de lá, carrego no peito a amizade que se manteve inabalável em face da distância e dos caminhos distintos que traçamos: Mokyn, sou eternamente grato pela sua amizade. Obrigado Vinicius, da mesma forma. Sei que a vida ainda nos reserva vários bons momentos juntos. Aos amigos daqui, ao meu irmão, companheiro Alexandre pela paciência e oportunidade que me deu, de vir para Curitiba: sem seu convite e ajuda este sonho sequer teria sido sonhado, muito menos realizado. Sou extremamente grato ao Marcelão, grande amigo, quem me orientou durante toda a faculdade, em inúmeras situações, sempre atento e prestativo: obrigado Celão, você é o cara. Ao Mykael, meu amigo do peito. Ao Wallace, Diego, Lu, Leyse, Digão e aos demais que fazem parte da minha vida. Aos amigos da Cantina Portuguesa, pela torcida de sempre: Camargo, Zilda, Etiel, Pedro, Yago e Yuri.

Registro, outrossim, minha gratidão às pessoas que conheci na 1ª Vara Cível de Curitiba; tanto me ensinaram: Carol, Manu, Dr. Martins, Rafael, Dra. Fernanda, Dra. Manuela. Ana, deixo aqui um beijo pra você. Não posso esquecer-me de agradecer ao pessoal da Justiça Federal, especialmente à Iva e à Flávia pela paciência nos dias em que tive que priorizar os

deveres da faculdade, inclusive este trabalho. Ao Vinicius pelos livros que me emprestou, os quais foram fundamentais. Ao Alexandre Valente, pela simpatia e por ter me ensinado pacientemente as tarefas que me caberiam: obrigado por você ter tornado o estagio algo engraçado e também por ter confiado em mim e me emprestado diversos livros que me foram bastante úteis. Agradeço ao Dr. Sérgio Moro pela oportunidade única de estagiar na 2ª Vara Federal Criminal de Curitiba. Sou também grato à Mariah, pelo apoio moral que me deu durante todas as vezes que expressava a você as dificuldades que tinha.

E, por fim, destaco minha gratidão à Professora Vera, minha orientadora neste trabalho e em outras atividades que desenvolvi durante o curso: Professora, a paixão que tenho pelo Constitucionalismo foi plantada em meu coração por você, a partir de suas aulas. Obrigado por ter sido minha professora. A formação acadêmica que tive, de fato, não seria a mesma sem você.

“En nuestro país, como en otros, el derecho acostumbra a hacer lo que no debe: maltrata a quienes debe cuidar, persigue a quienes debe proteger, ignora a quienes debe mayor atención, y sirve a quienes debe controlar”.

GARGARELLA, *El derecho a La protesta*, 2005, p. 19.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	7
2. A CONSTITUIÇÃO NÃO É UMA FOLHA DE PAPEL	9
2.1. A Supremacia Constitucional	9
2.2. A natureza dos princípios constitucionais	16
3. O COMPROMISSO DA CONSTITUIÇÃO DE 1988	22
3.1. As raízes da dignidade humana e dos direitos humanos na Ordem Internacional.....	22
3.2. O Estado Social brasileiro	28
4. O DIREITO À MORADIA E AS OCUPAÇÕES URBANAS COLETIVAS	35
4.1. O direito humano fundamental social à moradia e suas dimensões	35
4.2. A legitimidade das ocupações urbanas coletivas destinadas à moradia.....	42
5. OS DESPEJOS FORÇADOS COMO ATOS INCONSTITUCIONAIS DO ESTADO: UM DIÁLOGO COM O CASO SONHO REAL.....	52
6. CONCLUSÃO.....	72
7. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	74

1. INTRODUÇÃO

O presente trabalho se inspira no desenvolvimento de preocupações e inquietações que me surgiram a partir da atuação que tive, desde 2006 até 2008, no grupo de extensão universitária “Direito e Cidadania: a luta pela moradia”, considerando os novos horizontes abertos em minha formação acadêmica por via da disciplina de Direito Constitucional, ministrada de maneira singular pela professora Vera Karam de Chueiri, e a subsequente monitoria que fiz nesta disciplina.

Sendo assim, primeiramente ressalte-se que este trabalho em hipótese alguma ignora o papel imprescindível da mobilização coletiva na realização das demandas sociais. Na verdade, apenas partimos da premissa de que, por diversas vezes, as reivindicações dos movimentos sociais já são institucionalmente reconhecidas, o que oferece forte amparo para a efetivação de suas expectativas. Citem-se como exemplos, tendo em vista a atuação contínua desde 1987 do Fórum Nacional de Reforma Urbana, uma coalização de várias organizações e movimentos populares, a apresentação da emenda popular da reforma urbana à Assembléia Nacional Constituinte, que resultou na adoção do capítulo da política urbana em nossa Constituição, além da recente aprovação, em 2005, de uma lei de iniciativa popular que criou o Sistema Nacional de Habitação de Interesse Social.

Afinal, vivemos sob um Estado de Direito – constitucionalmente social sim, mas também e inclusive de Direito – e, portanto, o Estado deve observar os moldes institucionais. Sob esta concepção, a luta social possui argumentos e bandeiras passíveis de serem, respectivamente, sustentados e levantadas para um processo mais célere de sua realização. Neste sentido, o direito pode ser utilizado como instrumento institucional de promoção de transformações sociais concretas. Trata-se de enfrentarmos as posições conservadoras e as convenientemente alienadas agregando outros elementos à irrefutável potência da soberania popular e a correlata organização coletiva. Trata-se de exigirmos do Estado que cumpra seus deveres decorrentes dos

compromissos internacionalmente assumidos e da Lei interna que o organiza, valida, legitima e institui.

Contudo, não ignoramos a origem liberal do Estado de Direito, nem o fato de que, a partir da conquista revolucionária burguesa, o Direito tem sido usado como instrumento de manutenção do *status quo*. Não obstante, compreendemos que o Estado Liberal não possui respaldo em nosso Ordenamento. Nesta linha, destacamos a concepção do Estado brasileiro como Constitucional Social de Direito, justamente pelas obrigações sociais constitucionalmente assumidas por ele, num nível de interdependência e igualdade em relação às liberdades clássicas, às quais, inclusive, sob a nossa Constituição, agregam-se aspectos materiais e extrapatrimoniais estranhos ao individualismo e patrimonialismo inerente à idéia liberal.

Em suma, entendemos que a reivindicação e a organização coletiva têm de ocorrer igualmente no sentido de se controlar e se exigir do Estado a observância de seus deveres. Para tanto, precisamos conhecer o nosso ordenamento jurídico, especialmente a Constituição. Assim, no trabalho que ora se apresenta pretendemos revelar a Supremacia da Constituição e a normatividade de seus princípios, para então, apoiados na opção consagrada pelo Constituinte em nossa Lei Máxima, fundada na dignidade da pessoa humana e nos elementos de justiça social, abordarmos a temática do direito à moradia, na clara intenção de demonstrarmos a legitimidade das ocupações urbanas destinadas à moradia e a inconstitucionalidade dos despejos forçados contra os respectivos ocupantes, tomando por base neste ponto as informações pertinentes ao caso da ocupação Sonho Real, que surgiu em maio de 2004 no Parque Oeste Industrial em Goiânia e agregou mais de 3 mil famílias.

2. A CONSTITUIÇÃO NÃO É UMA FOLHA DE PAPEL

2.1. A Supremacia Constitucional

Ao lermos algumas boas obras de Direito Constitucional, ou até mesmo de outro ramo do Direito, é normal que de imediato encontremos expressões como Lei Maior, Carta Magna, Lei Superior, Lei das leis, Lei Máxima, entre outras, no sentido de se designar a Constituição. Note-se que em todos os referidos termos, subjacente se faz a idéia de superioridade e o carácter de fundamento, intrínseco à Constituição. Neste sentido, devemos destacar as seguintes palavras de José Joaquim Gomes CANOTILHO:

Ao falar-se de valor normativo da constituição aludiu-se à constituição como *lex superior*, quer porque ela é fonte da produção normativa (norma normarum) quer porque lhe é reconhecido um valor normativo hierarquicamente superior (supralegalidade material) que faz dela um parâmetro obrigatório de todos os actos estaduais.¹

Ocorre que *“a Constituição é a ordem jurídica fundamental de uma comunidade. Ela estabelece em termos de direito e com os meios do direito os instrumentos de governo, a garantia de direitos fundamentais e a individualização de fins e tarefas”*². Ora, sendo a Constituição a ordem jurídica fundamental, nada se lhe sobrepõe. Inference, destarte, que sua normatividade é máxima.

Não obstante, a concepção da supremacia constitucional compreende a idéia de hierarquia entre as normas jurídicas, cujas raízes remontam à categoria teórica da pirâmide kelseniana como representação da estrutura do ordenamento jurídico. Neste sentido, vale lembrarmos que em seu clássico *Teoria Pura do Direito*, Kelsen expõe:

A ordem jurídica não é um sistema de normas jurídicas ordenadas no mesmo plano, situadas umas ao lado das outras, mas é uma construção

¹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7ª. ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 890.

² CANOTILHO, J. J. Gomes. 2003, p. 1176.

escalonada de diferentes camadas ou níveis de normas jurídicas. A sua unidade é produto da conexão de dependência que resulta do fato de a validade de uma norma, que foi produzida de acordo com outra norma, se apoiar sobre essa outra norma, cuja produção, por sua vez, é determinada por outra; e assim por diante, até abicar finalmente na norma fundamental - pressuposta. A norma fundamental - hipotética, nestes termos - é, portanto, o fundamento de validade último que constitui a unidade desta interconexão criadora. Se começarmos levando em conta apenas a ordem jurídica estadual, a Constituição representa o escalão de Direito positivo mais elevado.³

Sob evidente inspiração na obra de Kelsen acima referida, Carlos Ari SUNDFELD afirma de maneira categórica o sentido da supremacia da Constituição:

O ordenamento jurídico (conjunto das normas jurídicas) pode ser visto graficamente como uma pirâmide. No topo dela encontra-se a Constituição, pairando sobre todas as demais normas. A Constituição define quem pode fazer leis (quem tem competência legislativa), como deve fazê-las (qual o processo a ser seguido) e quais os limites da lei (...): o ato administrativo e a sentença valem se estiverem de acordo com a lei, que lhes é superior; a lei vale se estiver de acordo com a Constituição, que lhe é superior. Olhando no sentido inverso, verificamos que a Constituição é o fundamento de validade de todas as normas do ordenamento jurídico. Nisso consiste a supremacia da Constituição.⁴

Por sua vez, o fundamento da supremacia constitucional está na natureza única de um Poder revolucionário, absoluto, originário, onipotente e radical; uma força que irrompe, quebra, interrompe e desfaz todo o equilíbrio; uma potência que é essencialmente democrática⁵. Trata-se do Poder Constituinte, cuja titularidade, a partir da perspectiva da soberania popular, cabe, portanto, ao povo, ainda que eventualmente tal Poder seja exercido pelas vias representativas de uma assembléia nacional constituinte, como aconteceu no contexto da criação de nossa atual Constituição.

³ KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. 3ª. ed. Tradução de João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 1991. p. 240.

⁴ SUNDFELD, Carlos Ari. *Fundamentos de Direito Público*. 4ª. ed. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 40,

⁵ NEGRI, Antonio. *O poder constituinte: ensaio sobre as alternativas da modernidade*. Rio de Janeiro: DP&A, 2002. Tradução de Adriano Pilatti. pp. 21-29.

Contudo, a par das discussões possíveis de serem traçadas quanto aos aspectos do próprio conceito de Poder constituinte⁶, conforme adverte CANOTILHO, “veremos que, no fundo, o poder constituinte se revela sempre como uma questão de ‘poder’ ou de ‘autoridade’ política que está em condições de, numa determinada situação concreta, criar, garantir ou eliminar uma Constituição entendida como lei fundamental da comunidade política”⁷.

Outrossim, na perspectiva esclarecedora de Paulo BONAVIDES, “o poder constituinte, se fizermos abstração do seu agente ou titular, se reduz formalmente a uma ação, capaz de criar ou modificar a ordem constitucional ou de produzir as instituições fundamentais de uma determinada sociedade”⁸. Sob este viés, a Constituição é resultado direto da ação de um Poder que, antecedendo a ordem jurídica por ele instaurada, justamente por isto, revela-se originário: aquele que constitui e, conseqüentemente, é um Poder Superior. Em decorrência desta superioridade originária do Poder que cria a Constituição, ela adquire sua supremacia. Já as demais leis não gozam da referida característica porque são criadas pelos poderes derivados da Constituição, ou seja, os poderes constituídos, e não diretamente pelo Poder originário, que cria a Lei Maior.

Destarte, ser-nos-ia bastante dificultoso sustentar a tese da supremacia constitucional diante de Constituições passíveis de serem alteradas de maneira idêntica à utilizada pelos poderes constituídos quando da elaboração e modificação das leis infraconstitucionais, porque se revelaria uma disposição plena da matéria constitucional por tais poderes e, conseqüentemente, uma equiparação funcional deles com aquele Poder originário.

Por outro lado, sabemos que a realidade é extremamente dinâmica, ainda mais em sociedades tão complexas como as atuais. Assim, deve haver mecanismos que possibilitem uma espécie de atualização substantiva do texto constitucional sem prejuízo de sua supremacia. Isto só vai ocorrer mediante a previsão pelo Constituinte

⁶ Para uma visão mais aprofundada do tema: NEGRI, Antonio. *O poder constituinte*. op. cit. 2002. Tradução de Adriano Pillatti.

⁷ CANOTILHO, J. J. Gomes, 2003. p. 65.

⁸ BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 19ª. ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 159.

de procedimentos e solenidades especiais para a modificação da Constituição, em relação à forma pela qual são elaboradas as leis infraconstitucionais⁹. Fala-se aqui, portanto, da rigidez constitucional¹⁰ como elemento de supremacia da Constituição, tomando-se por base o conceito formal de Constituição¹¹, de acordo com o explicitado por Celso Ribeiro BASTOS. O autor, após fundamentar a posição hierárquica superior das normas constitucionais em relação às infraconstitucionais na existência de um regime especial para a produção das primeiras, conclui o seguinte:

Portanto, é na Constituição formal que pode ficar evidenciada a superioridade das normas constitucionais sobre as ordinárias. Nos países que adotam Constituições formais, caracterizadas, como visto, por um processo de elaboração mais dificultoso que o previsto para as leis ordinárias, assim como por um regime jurídico constitucional, dá-se em razão deste próprio regime jurídico uma ascendência, uma superioridade, uma maior importância em favor das regras por ele beneficiadas, de tal maneira que elas passam a conformar, moldar, a jungir a seus férreos princípios toda a atividade jurídica submetida ao seu sistema.¹²

O Ordenamento Constitucional pátrio prevê a possibilidade de se emendar a Constituição, observado um procedimento mais dificultoso do que o referente às normas infraconstitucionais, no sentido da redação do art. 60, incisos I a III, §§ 2º e 5º. Constata-se que a proposta de emenda apresentada será discutida e votada em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, e somente será considerada aprovada se obtiver tanto no Senado como na Câmara dos Deputados três quintos dos votos dos respectivos membros de cada casa, sendo que a matéria constante de emenda

⁹ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 28ª, ed, São Paulo: Malheiros, 2006. p. 42.

¹⁰ Esta rigidez não deve ser compreendida como absoluta, mas sim relativa, justamente por causa da previsão de mecanismos de modificação do texto constitucional, considerando-se que à rigidez absoluta corresponderia uma imutabilidade absoluta, o que inviabilizaria a atualização normativa do texto da Constituição face a eventuais exigências inexoráveis do plano da realidade fática.

¹¹ Cf. lição de José Afonso da Silva: “A constituição formal é o peculiar modo de existir do Estado, reduzido, sob forma escrita, a um documento solenemente estabelecido pelo poder constituinte e somente modificável por processos e formalidades especiais nela própria estabelecidos. Considera-se escrita a constituição, quando codificada e sistematizada num texto único, elaborado reflexamente e de um jato por um órgão constituinte, encerrando todas as normas tidas como fundamentais sobre a estrutura do Estado, a organização dos poderes constituídos, seu modo de exercício e limites de atuação, os direitos fundamentais (políticos, individuais, coletivos, econômicos e sociais)” (op. cit. p. 41).

¹² BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de Direito Constitucional*. 2ª. ed. São Paulo: Celso Bastos Editora, 2002. p. 65.

rejeitada ou havida por prejudicada não pode ser objeto de nova proposta na mesma sessão legislativa.

Ou seja, ainda que dentro de certos limites, há em nossa Constituição a previsão de um poder reformador, estabelecido pelo próprio Poder Constituinte. Nas palavras de José Afonso da SILVA:

Trata-se de um problema de técnica constitucional, já que seria muito complicado ter que convocar o constituinte originário todas as vezes em que fosse necessário emendar a Constituição. Por isso, o próprio poder constituinte originário, ao estabelecer a Constituição Federal, instituiu um poder constituinte reformador, ou poder de reforma constitucional, ou poder de emenda constitucional.¹³

Contudo, as limitações a este poder derivado não se esgotam na esfera procedimental. Ocorre que, embora a idéia de supremacia da Constituição remonte ao conceito formal desta última, tal como sustentado por Celso Ribeiro BASTOS, a garantia da sua supremacia vai além da mera natureza distinta do procedimento pelo qual se conseguirá criar e modificar as normas constitucionais. Se assim não o fosse, desde que observados os requisitos procedimentais, nada impediria que se criassem normas constitucionais contrárias aos princípios ou regras já existentes na Constituição, numa perspectiva substancial. Sob esta inspiração é que a Constituinte de 1988 explicitou no art. 60, §4º, certos limites materiais ao Poder reforma. Trata-se das famosas cláusulas pétreas, o núcleo duro da constituição; intangível. Não obstante, além dos limites materiais explícitos existem também limites materiais implícitos, como uma exigência da própria integridade e coerência do sistema constitucional, *deduzidos a partir do “telos” da Lei Maior*¹⁴, de seus princípios e regras fundamentais¹⁵.

¹³ SILVA, José Afonso da. 2006. p. 65.

¹⁴ CANOTILHO, J. J. Gomes. 2003. p. 1066.

¹⁵ José Afonso da Silva aponta três categorias de normas que, por razões lógicas, estariam implicitamente fora do alcance do poder de reforma, pois “*se pudessem ser mudadas pelo poder de emenda ordinário, de nada adiantaria estabelecer vedações circunstanciais ou materiais a esse poder. São elas: (1) ‘as concernentes ao titular do poder constituinte’, pois uma reforma constitucional não pode mudar o titular do poder que cria o próprio poder reformador; (2) ‘as referentes ao titular do poder reformador’, pois seria despautério que o legislador ordinário estabelecesse novo titular de um poder derivado só da vontade do constituinte originário; (3) ‘as relativas ao processo da própria emenda’,*

Ante o exposto, resulta que a supremacia constitucional possui paralelamente à sua dimensão formal, uma dimensão substancial que se reflete nos valores e fins reconhecidos e tutelados pelo conjunto normativo da Constituição. Ocorre que a Constituição se revela como centro unificador de todo o Direito, uma vez que condensa, sobretudo na estatuição dos direitos fundamentais, os princípios e valores básicos da comunidade política¹⁶. Ela é, então, o parâmetro máximo não só de validade, mas igualmente de legitimidade. É, neste sentido, conforme definição exemplar evidenciada por BONAVIDES a partir das reflexões de Antonio Gordillo Cañas, ao mesmo tempo fonte primária no aspecto formal e fonte material ou de conteúdo; é “o *alfa e o omega*” da ordem jurídica¹⁷.

Conseqüentemente, remetendo-se aos ensinamentos de CANOTILHO, devemos entender que, tendo em vista a irrefutável supremacia da Constituição, “a *parametricidade material das normas constitucionais conduz à exigência da*

distinguindo-se quanto à natureza da reforma, para admiti-la quando se tratar de tornar mais difícil seu processo, não a aceitando quando vise a atenuá-lo”. (SILVA, José Afonso da, 2006. p. 68.).
Outrossim, BONAVIDES, atento a uma perspectiva sistêmica do Ordenamento Constitucional, leciona: “Em obediência aos princípios fundamentais que emergem do Título I da Lei maior, faz-se mister, em boa doutrina, interpretar a garantia dos direitos sociais como cláusula pétrea e matéria que requer, ao mesmo passo, um entendimento adequado dos direitos e garantias individuais do art. 60. Em outras palavras, pelos seus vínculos principais já expostos – e foram tantos na sua liquidez inatacável –, os direitos sociais recebem em nosso direito constitucional positivo uma garantia tão elevada e reforçada que lhe faz legítima a inserção no mesmo âmbito conceitual da expressão direitos e garantias individuais do art. 60. Fruem, por conseguinte, uma intangibilidade que os coloca inteiramente além do alcance do poder constituinte ordinário, ou seja, aquele poder constituinte derivado, limitado e de segundo grau, contido no interior do próprio ordenamento jurídico. (...) Demais, uma linha de eticidade vincula os direitos sociais ao princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, o qual lhes serve de regra hermenêutica. Urge, por conseguinte, interpretar tais direitos de um modo que se lhes reconheça o mesmo quadro de proteção e garantia aberto pelo constituinte em favor do conteúdo material do §4º do art. 60, ao qual eles pertencem pela universalidade mesma da expressão direitos e garantias individuais”. (BONAVIDES, Paulo, 2006. pp. 642-643). No mesmo sentido, em relação ao referido dispositivo constitucional, Flávia PIOVESAN: “Considerando a universalidade e a indivisibilidade dos direitos humanos, a cláusula de proibição do retrocesso social, o valor da dignidade humana e demais princípios fundamentais da Carta de 1988, conclui-se que esta cláusula alcança os direitos sociais”. (PIOVESAN, Flávia. *Dignidade Humana e proteção dos direitos sociais nos planos global, regional e local*. In: Uma homenagem aos 20 anos da constituição brasileira – SIQUEIRA; TEIXEIRA; MIGUEL (coord). Florianópolis: Fundação Boiteux, 2008, p. 308).

¹⁶ SARMENTO, Daniel. *A dimensão objetiva dos direitos fundamentais: fragmentos de uma teoria* In: Arquivos de direitos humanos. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 84.

¹⁷ BONAVIDES, Paulo. 2006. p. 290.

conformidade substancial de todos actos do Estado e dos poderes públicos com as normas e princípios hierarquicamente superiores da Constituição".¹⁸

Nesta linha, a supremacia constitucional ganha concretude na medida em que a Carta Magna é aplicada à realidade fática, moldando os comportamentos e as diversas situações jurídicas que digam respeito ao Estado e aos cidadãos. Trata-se, portanto, da pretensão de eficácia da Constituição, a qual "*adquire força normativa na medida em que logra realizar essa pretensão de eficácia*"¹⁹. Conforme lição do ilustre Celso Antônio Bandeira de MELLO:

A Constituição não é um simples ideário. Não é apenas uma expressão de anseios, de aspirações, de propósitos. É a transformação de um ideário, é a conversão de anseios e aspirações em regras impositivas. Em comandos. Em preceitos obrigatórios para todos: órgãos do Poder e cidadãos.²⁰

Portanto, "*no seu conjunto, regras e princípios constitucionais valem como lei: o direito constitucional é direito positivo. Neste sentido se fala na 'constituição como norma' (Garcia de Enterría) e na 'força normativa da constituição (K. Hesse)*"²¹. Assim sendo, ao contrário do que pensou Lassale, a Carta constitucional não é uma folha de papel²². Ela mesma se destaca como uma *força ativa*, já que vincula, devido a sua

¹⁸ CANOTILHO, J. J. Gomes, 2003. p. 890.

¹⁹ HESSE, Konrad. *A força normativa da Constituição*. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1991. p. 16.

²⁰ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Eficácia das normas constitucionais e direitos sociais*. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 11.

²¹ CANOTILHO, J. J. Gomes. 2003. p. 1176.

²² Lassale defendeu que todos os países possuem ou possuíram sempre e em todos os momentos da sua história uma Constituição real e verdadeira. A essa Constituição, formada pelos fatores reais de poder existentes em um dado momento numa determinada sociedade, Lassale contrapôs as "*constituições escritas nas folhas de papel*", as quais, para o autor, são típicas dos tempos modernos. Na perspectiva de Lassale importa a soma dos fatores reais do poder que regem uma nação, sendo esta a essência da Constituição (real). Já a Constituição jurídica nada mais seria do que a expressão escrita dos fatores reais do poder (o comando das forças armadas, os grandes industriais, os banqueiros, "*dentro de certos limites, também a consciência coletiva e a cultura geral da nação (...) nos casos extremos e desesperados, também o povo*). LASSALE, Ferdinand. *A essência da Constituição*. 3ª. ed. Trad. Original de Walter Stöner. Rio de Janeiro: Liber Juris, 1988. pp. 23-67.

Vale, ademais, destacar que, de acordo com Aurélio Wander Bastos, há um paradoxo interessante no trabalho de Lassale: "*um clássico do constitucionalismo que desconhece a importância do Direito como instrumento de organização social e, ao mesmo tempo, escrevendo sobre o que é uma Constituição, ensina exatamente o que não deve ser a essência de uma Constituição*". (Prefácio da obra de LASSALE. *cc. cit.* p. 16.)

supremacia normativa, os Poderes e a sociedade enquanto se mantiver latente no seio da comunidade política e dos principais responsáveis pela ordem constitucional a *vontade de Constituição*²³.

2.2. A natureza dos princípios constitucionais

Considerando a compreensão de sistema como um conjunto de elementos inter-relacionados, de forma interdependente, organizada, harmônica, hierárquica e coerente, não demoraremos muito tempo para inferirmos a idéia de unidade sempre contida num sistema. Ocorre que, em decorrência da relação entre os elementos de um dado sistema observar tais atributos supramencionados, todos estes elementos conservam características fundamentais comuns que lhes são conferidas pela essência e razão de ser do sistema ao qual eles fazem parte²⁴.

Por sua vez, as características comuns presentes em todos os elementos integrantes de um sistema conferem-lhe unidade, no sentido de que uma análise mais profunda de determinado sistema sempre poderá reduzi-lo ao elemento crucial que o inspira; revelar a sua noção básica, fundamento, que se irradia a todas as suas partes, sob pena de o objeto da suposta análise não ser um verdadeiro sistema²⁵.

Destarte, BONAVIDES, desenvolvendo a perspectiva sistêmica relativamente à Constituição, demonstra o papel dos princípios em tal contexto, vejamos:

A idéia de sistema inculca imediatamente outras, tais como as de unidade, totalidade e complexidade. Ora, a Constituição é basicamente unidade, unidade que repousa sobre princípios: os princípios

²³ Cf. HESSE, “*embora a Constituição não possa, por si só, realizar nada, ela pode impor tarefas. A Constituição transforma-se em força ativa se essas tarefas forem efetivamente realizadas, se existir a disposição de orientar a própria conduta segundo a ordem nela estabelecida, se, a despeito de todos os questionamentos e reservas provenientes dos juízos de conveniência, se puder identificar a vontade de concretizar essa ordem. (...) pode-se afirmar que a Constituição converter-se-á em força ativa se fizerem-se presentes na consciência geral – particularmente, na consciência dos principais responsáveis pela ordem constitucional – não só a vontade de poder (Wille zur Macht), mas também a vontade de Constituição (Wille zur Verfassung)* (HESSE, Konrad. op. cit. p. 19.).

²⁴ BONAVIDES, Paulo. 2006. pp.107-140.

²⁵ *Idem. loc. cit.*

constitucionais. Esses não só exprimem determinados valores essenciais – valores políticos ou ideológicos – senão que informam e perpassam toda a ordem jurídica constitucional, imprimindo assim ao sistema sua feição particular, identificável, inconfundível, sem a qual a Constituição seria um corpo sem vida, de reconhecimento duvidoso, se não impossível.²⁶

Igualmente, Eros Grau, seguindo a idéia de que não se interpreta a Constituição em tiras, em pedaços²⁷, identifica os princípios como elementos centrais de um sistema jurídico, os quais lhe atribuem unidade e coerência, pois “*cada direito não é mero agregado de normas, porém um conjunto dotado de unidade e coerência – unidade e coerência que repousam precisamente sobre os seus (dele = de um determinado direito) princípios*”²⁸. Trata-se, portanto, de uma função sistêmica, reconhecida por CANOTILHO aos princípios constitucionais em decorrência de sua idoneidade irradiante que lhes permite “*ligar ou cimentar objetivamente todo o sistema constitucional*”²⁹.

De outro lado, os princípios constitucionais apresentam uma textura indeterminada e aberta, o que, por sua vez, atribui ao sistema constitucional uma estrutura dialógica, “*traduzida na disponibilidade e capacidade de aprendizagem das normas constitucionais para captarem a mudança da realidade e estarem abertas às concepções cambiantes da verdade e da justiça*”.³⁰ Assim, devemos visualizar o Ordenamento Constitucional como um sistema normativo aberto, tal como nos ensina BONAVIDES:

O sistema constitucional surge pois como expressão máxima elástica e flexível, que nos permite perceber o sentido tomado pela Constituição em face da ambiência social, que ela reflete, e a cujos influxos está sujeita, numa escala de dependência cada vez mais avultante. A terminologia sistema constitucional não é, assim, gratuita, pois induz a globalidade de forças e formas políticas a que uma Constituição necessariamente se acha presa.³¹

²⁶ BONAVIDES, Paulo. 2006. p. 130.

²⁷ GRAU, Eros Roberto *A Ordem Econômica na Constituição de 1988* (interpretação e crítica). 13ª. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 164.

²⁸ GRAU, Eros. 2008. p. 165.

²⁹ CANOTILHO, J. J. Gomes, 2003. p. 1163.

³⁰ CANOTILHO, J. J. Gomes, 2003. p. 1159.

³¹ BONAVIDES, Paulo, 2006. p. 95.

Assim, conforme o célebre posicionamento de BONAVIDES, “em verdade, os princípios são o oxigênio das Constituições na época do pós-positivismo. É graças aos princípios que os sistemas constitucionais granjeiam a unidade de sentido e auferem a valoração de sua ordem normativa”³². Esta valoração mencionada pelo autor destaca a dimensão axiológica dos princípios constitucionais, os quais exteriorizam uma concepção muito mais próxima da idéia de justiça do que as próprias regras³³ e acabam por expressar os valores básicos eleitos pela comunidade política³⁴.

Contudo, sem prejuízo de sua evidente dimensão axiológica, os princípios possuem natureza normogênica, pois são fundamento das regras, constituindo, no dizer de CANOTILHO, a *ratio* destas³⁵. Na mesma linha, SUNDFELD reconhece a primazia e a normatividade dos princípios jurídicos nos seguintes termos:

O princípio jurídico é norma de hierarquia superior à das regras, pois determina o sentido e o alcance destas, que não podem contrariá-lo, sob pena de pôr em risco a globalidade do ordenamento jurídico. Deve haver coerência entre os princípios e as regras, no sentido que vai daqueles para estas.³⁶

Portanto, ainda que estejam presentes nos princípios constitucionais determinados valores fundamentais, como a justiça, a liberdade, a dignidade, a solidariedade, a igualdade, entre outros, uma vez constitucionalizados tais princípios, por serem elevados ao nível constitucional, passam a gozar de uma normatividade hierarquicamente superior, sendo, portanto, preceitos deontológicos máximos,

³² BONAVIDES, Paulo, 2006. p. 288.

³³ CANOTILHO. J. J. Gomes, 2003. p. 1160.

³⁴ Cf. SARMENTO, “constituições como a brasileira, a alemã, a espanhola e a portuguesa, que representam marcos na superação de formas estatais autoritárias, são timbradas pela preocupação com a promoção de valores humanitários de dignidade humana, liberdade, democracia, igualdade e justiça. Não há como negar, diante de constituições com este teor e esta origem, a relevância da dimensão axiológica dos respectivos textos magnos”. (SARMENTO, Daniel. *A dimensão objetiva dos direitos fundamentais: fragmentos de uma teoria* In: Arquivos de direitos humanos. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 77).

³⁵ CANOTILHO. J. J. Gomes, 2003. p. 1161.

³⁶ SUNDFELD, Carlos Ari. *Fundamentos de Direito Público*. 4ª. ed. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 146.

vinculativos, pela sua própria natureza. “*Postos no ápice da pirâmide normativa, elevam-se, portanto, ao grau de norma das normas, de fonte das fontes*”³⁷.

Destarte, é no conjunto dos princípios constitucionais que o interprete/aplicador do direito deve buscar compreender e revelar o próprio *compromisso constitucional*, consolidado nas opções e prioridades determinadas pelo Constituinte, os quais se materializam naqueles princípios contemplados pela Constituição, tendo em vista que eles “*são qualitativamente a viga-mestra do sistema, o esteio da legitimidade constitucional, o penhor da constitucionalidade das regras de uma Constituição*”³⁸.

Neste contexto, embora por razões de limitação do objeto do presente trabalho não nos caiba uma análise mais densa das obras de Ronald DWORKIN³⁹, ao menos em relação ao tema que ora surge, ainda que brevemente, importa-nos a distinção que DWORKIN faz entre regras e princípios, considerando ambas espécies do gênero norma:

A diferença entre princípios jurídicos e regras jurídicas é de natureza lógica. Os dois conjuntos de padrões apontam para decisões particulares acerca da obrigação jurídica em circunstâncias específicas, mas distinguem-se quanto à natureza da orientação que oferecem. As regras são aplicáveis à maneira tudo-ou-nada. Dados os fatos que uma regra estipula, então ou a regra é válida, e neste caso a resposta que ela fornece deve ser aceita, ou não válida, e neste caso em nada contribui para a decisão.⁴⁰

E mais adiante, DWORKIN complementa:

Essa primeira diferença entre regras e princípios traz consigo uma outra. Os princípios possuem uma dimensão que as regras não têm – a dimensão do peso ou importância. Quando os princípios se inter cruzam

³⁷ BONAVIDES, Paulo. 2006. p. 294.

³⁸ *Idem. loc. cit.*

³⁹ Cf. Álvaro Ricardo de Souza Cruz, “*pode dizer que Ronald Dworkin inaugurou o paradigma contemporâneo da teoria dos princípios, buscando agora proceder à distinção por meio do modo de operação/aplicação das regras e princípios. Neste sentido, Dworkin foi o primeiro a empreender tal esforço e o fez ainda na década de 1960*”. (CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza. *Hermenêutica Jurídica e(m) debate: o constitucionalismo brasileiro entre a teoria do discurso e a ontologia existencial*. Belo Horizonte: Fórum, 2007. p. 289)

⁴⁰ DWORKIN, Ronald. *Levando os Direitos a Sério*. São Paulo: Martins Fontes, 2002. p. 39.

(...), aquele que vai resolver o conflito tem de levar em conta a força relativa de cada um.⁴¹

Portanto, na perspectiva de Dworkin, se em determinado caso o fato descrito na fattispécie de uma regra ocorre, então ela é aplicada completamente, salvo quando existirem regras de exceção que devam ser consideradas para afastar a sua incidência. Não obstante, se houver mais de uma regra incidente, configura-se um conflito, uma antinomia, onde se impõe a declaração de invalidade de uma delas, e sua conseqüente expulsão do sistema jurídico, com base em outras regras exteriores a elas que estabeleçam certos critérios para a solução de conflitos desta espécie, como, por exemplo, o da regra mais específica, o da lei posterior, ou o da lei hierarquicamente superior, e etc.⁴²

Já em relação aos princípios, num sentido amplo, Dworkin reconhece que eventual conflito entre alguns deles não resulta na invalidade daqueles que, diante das circunstâncias fáticas, tiveram menor peso⁴³ e não foram aplicados. Ou seja, os princípios outrora afastados poderão prevalecer em outra oportunidade, quando as considerações que foram anteriormente contrárias a eles estiverem ausentes no novo contexto ou tiverem menor força.⁴⁴

Por outro lado, em que pese as possíveis distinções entre princípios e regras, um princípio deve ser observado, não só pela sua vinculatividade normativa, mas também, como ressalta Dworkin, *“porque é uma exigência de justiça ou equidade ou alguma outra dimensão da moralidade”*⁴⁵. Moralidade esta que, devemos lembrar, não

⁴¹ DWORKIN, Ronald, 2002. p. 42.

⁴² DWORKIN, Ronald, 2002. pp. 39-44.

⁴³ É pertinente consignarmos neste ponto as observações de Álvaro Ricardo de Souza Cruz: *“Dworkin jamais abandonou uma concepção deontológica do Direito, eis que no instante em fala [SIC] de dimensão de peso para a aplicação dos princípios não se submete à lógica do preferível, pois senão os chamados por ele “argumentos de princípio” não seriam trunfos necessários na operacionalização do Direito. Para Dworkin, ponderar significa refletir, avaliar, pensar, ou seja, procurar ser honesto para consigo, para com sua história de vida e de uma ‘comunidade de princípios’ diante de um caso.”* (CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza. 2007. p. 296-297). As observações do autor buscam distinguir a perspectiva de Dworkin da chamada interpretação axiológica do Direito, onde se faz presente a técnica da ponderação de valores.

⁴⁴ DWORKIN, Ronald, 2002. pp. 39-44.

⁴⁵ DWORKIN, Ronald, 2002. p. 36.

fazia parte do Direito sob a formalidade positivista. Neste sentido, a pureza e auto-referência positivistas, alheias às perquirições de natureza ético-moral, na primeira metade do século XX, serviram um prato cheio para a justificação e legitimação de regimes políticos monstruosos, como o *nazista*.

Em consequência, a humanidade após o término da Segunda Grande Guerra compreenderia que se a civilização continuasse no mesmo caminho, estaríamos fadados à ruína. O sofrimento decorrente dos horrores colhidos na guerra e dos traumas inesquecíveis plantou a certeza de que algo deveria mudar. Impunha-se a necessidade de revalorização das dimensões morais e éticas. Este processo teria um norte certo, uma direção determinada, onde a pessoa elevou-se à medida de todos os valores; ao fundamento do universo ético. Nas precisas palavras de Fábio Konder COMPARATO, *“ao emergir da 2ª Guerra Mundial, após três lustros de massacres e atrocidades de toda a sorte, iniciados com o fortalecimento do totalitarismo estatal nos anos 30, a humanidade compreendeu, mais do que em qualquer outra época da História, o valor supremo da dignidade humana”*⁴⁶.

⁴⁶ COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 4ª. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 55.

3. O COMPROMISSO DA CONSTITUIÇÃO DE 1988

3.1. As raízes da dignidade humana e dos direitos humanos na Ordem Internacional

A etimologia do vocábulo “dignidade”, conforme Maria Celina BODIN de MOARES, remonta ao *latim*: *dignus* e quer dizer “aquele que merece estima e honra, aquele que é importante”⁴⁷. Ocorre que o homem se distingue dos demais animais por sua racionalidade e autonomia. É um ser cultural, capaz de transmitir às gerações sucessoras os conhecimentos e experiências acumulados com o passar dos tempos. Constitui, assim, uma espécie dotada de atributos únicos, que lhe pertencem com exclusividade, e, de outro lado, são comuns a todas as pessoas.

Neste sentido, os seres humanos possuem uma dignidade inerente à sua espécie. Assim, traduzindo-nos a filosofia de Kant, COMPARATO destaca:

Os entes, cujo ser na verdade não depende de nossa vontade, mas da natureza, quando irracionais, têm unicamente um valor relativo, como meios, e chamam-se por isso coisas; os entes racionais, ao contrário, denominam-se pessoas, pois são marcados, pela sua própria natureza, como fins em si mesmos; ou seja, como algo que não pode servir simplesmente de meio, o que limita, em conseqüência, nosso livre arbítrio⁴⁸

Na mesma linha, vale ressaltar os esclarecimentos que BODIN de MORAES tece quanto à dimensão moral da dignidade humana, tal como teorizado por Kant:

De acordo com Kant, no mundo social existem duas categorias de valores: o preço (*preis*) e a dignidade (*Würden*). Enquanto o preço representa um valor exterior (de mercado) e manifesta interesses particulares, a dignidade representa um valor interior (moral) e é de interesse geral. As coisas têm preço; as pessoas, dignidade. O valor

⁴⁷ BODIN de MORAES, Maria Celina. *O conceito de dignidade humana: substrato axiológico e conteúdo normativo*. In: *Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado*. 2ª. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. p. 112.

⁴⁸ KANT, Immanuel. *Grundlegung zur Metaphysik der Sitten*. Hamburgo: Felix Meiner Verlag, 1994, p. 51. *apud* COMPARATO, 2005, p. 21.

moral se encontra infinitamente acima do valor de mercadoria, porque, ao contrário deste, não admite ser substituído por equivalente.⁴⁹

Portanto, ao ser humano corresponde valor intangível específico, que é a dignidade humana, postulado impeditivo de sua instrumentalização. Por outro lado, o ser humano possui autonomia, refletida pela potencialidade que tem de orientar-se por sua vontade racional, por suas próprias leis⁵⁰. Ocorre que “o homem é o único ser, no mundo, dotado de vontade, isto é, de capacidade de agir livremente, sem ser conduzido pela inelutabilidade do destino”⁵¹.

Essa concepção de que a pessoa humana por sua própria natureza é dotada de atributos únicos, que lhe são intrínsecos, tem suas raízes além da modernidade. Com os olhos voltados ao pensamento antigo, sabemos que já no texto sagrado judaico-cristão o homem figura como criado por Deus à sua semelhança, diferentemente dos demais animais, numa clara posição de destaque em relação a estes.

Por outro lado, no que se refere à filosofia grega, COMPARATO observa o seguinte:

Muito embora não se trate de um pensamento sistemático, o estoicismo organizou-se em torno de algumas idéias centrais, como a unidade moral do ser humano e a dignidade do homem, considerado filho de Zeus e possuidor, em conseqüência, de direitos inatos e iguais em todas as partes do mundo, não obstante as inúmeras diferenças individuais e grupais.⁵²

Contudo, pode-se dizer que foi no cristianismo onde se concebeu pela primeira vez a idéia de uma dignidade pessoal, atribuída a cada indivíduo⁵³. Neste sentido, observando que São Tomás adotara a definição de Boécio acerca da pessoa como “*substantia individual de natureza racional*”, BODIN de MORAES prossegue no tema da historicidade do conceito de dignidade humana:

⁴⁹ BODIN de MORAES, Maria Celina. 2006. pp. 115-116.

⁵⁰ COMPARATO, Fábio Konder, 2005. p. 21

⁵¹ COMPARATO, Fábio Konder, 2005. p. 25.

⁵² COMPARATO, Fábio Konder, 2005. p. 16.

⁵³ BODIN de MORAES. Maria Celina. 2006. p. 112.

O desenvolvimento do pensamento cristão sobre a dignidade humana deu-se sob um duplo fundamento: o homem é um ser originado por Deus para ser o centro da criação; como ser amado por Deus, foi salvo de sua natureza originária através da noção de liberdade de escolha, que o torna capaz de tomar decisões contra o seu desejo natural.⁵⁴

E continua, a fim de revelar o pensamento de São Tomás:

Daí se pôde pensar, como o fez São Tomás, a dignidade humana sob dois prismas diferentes: a dignidade é inerente ao homem, como espécie; e ela existe in actu só no homem enquanto indivíduo, passando desta forma a residir na alma de cada ser humano. Para São Tomás, a natureza humana consiste no exercício da razão e é através desta que se espera sua submissão às leis naturais, emanadas diretamente da autoridade divina.⁵⁵

Não obstante, a secularização e racionalização-ética do pensamento filosófico sobre a dignidade humana expressa sua principal referência nas reflexões de Kant sobre o tema, inicialmente apontadas, onde, é pertinente reiterarmos, todo ser humano se revela, por sua própria natureza, fim em si mesmo em virtude da dignidade incondicionada que lhe é inerente, não dependendo o indivíduo de nenhum outro critério, além de ser humano, para seu reconhecimento como pessoa⁵⁶.

Tal perspectiva moral da natureza humana é retomada após a 2ª Guerra Mundial, conforme nos explica Flávia PIOVESAN:

Neste contexto, ao final da 2ª Guerra Mundial, emerge a grande crítica e repúdio à idéia de um ordenamento jurídico indiferente a valores éticos, captado pela ótica meramente formal. Intenta-se a reaproximação da ética e do Direito e, neste esforço, surge a força normativa, especialmente, do princípio da dignidade humana. Há um reencontro com o pensamento kantiano (...).⁵⁷

⁵⁴ BODIN de MORAES, Maria Celina. 2006. p. 113.

⁵⁵ *Idem. loc. cit.*

⁵⁶ COMPARATO, Fábio Konder, 2005. pp. 20-22.

⁵⁷ PIOVESAN, Flávia. *Dignidade Humana e proteção dos direitos sociais nos planos global, regional e local*. In: Uma homenagem aos 20 anos da constituição brasileira – SIQUEIRA; TEIXEIRA; MIGUEL (coord). Florianópolis: Fundação Boiteux, 2008, p. 285.

Sendo assim, a Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948 surge como marco de universalização da dignidade humana e dos direitos humanos, considerando que *“o desprezo e o desrespeito pelos direitos do homem resultaram em atos bárbaros que ultrajaram a consciência da Humanidade”*⁵⁸.

Ademais, já em seu artigo I, o referido Diploma internacional afirma que *“todos os homens nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotados de razão e consciência e devem agir em relação uns aos outros com espírito de fraternidade”*. Destarte, devemos observar as seguintes considerações de COMPARATO:

Inegavelmente, a Declaração Universal de 1948 representa a culminância de um processo ético que, iniciado com a Declaração de Independência dos Estados Unidos e a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, da Revolução Francesa, levou ao reconhecimento da igualdade essencial de todo ser humano em sua dignidade de pessoa, isto é, como fonte de todos os valores, independentemente das diferenças de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião, origem nacional ou social, riqueza, nascimento ou qualquer outra condição, como se diz no art. II.⁵⁹

Nesta linha, ao lermos o texto da Declaração podemos visualizar os direitos humanos lá previstos como elementos imprescindíveis à concretização das condições sob as quais se torna possível ao ser humano ter realizada com plenitude a sua dignidade. Paulatinamente o sentido da Declaração Universal foi sendo reproduzido e concretizado em posteriores Pactos internacionais, desenvolvendo-se, em conseqüência, um sistema internacional dos direitos humanos. Como exemplo, tem-se o Pacto Internacional dos Direitos Cíveis e Políticos; o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais; a Convenção sobre os Direitos da Criança, a Declaração de Viena, entre outros documentos, todos contando com a adesão de mais de cem países.⁶⁰

⁵⁸ Trecho constante do próprio preâmbulo da referida Declaração. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/deconu/textos/integra.htm>. Acesso em 10/08/2009.

⁵⁹ COMPARATO, Fábio Konder, 2005. p. 224.

⁶⁰ Cf. PIOVESAN, *“O processo de universalização dos direitos humanos permitiu a formação de um sistema internacional de proteção destes direitos. Este sistema é integrado por tratados internacionais de proteção que refletem, sobretudo, a consciência ética contemporânea compartilhada pelos Estados, na medida em que invocam o consenso internacional acerca de temas centrais aos direitos humanos, na*

Por sua vez, nesse conjunto normativo internacional tem-se um aspecto de extrema relevância, relativo aos Direitos humanos e à dignidade humana, o qual não podemos deixar de mencionar, que é a conexão entre direitos humanos e democracia, que já se fez presente desde os arts. XXI⁶¹ e XXIX⁶², alínea 2, da Declaração dos Direitos Humanos. Afirma-se, portanto, a democracia como única opção legítima para a organização do Estado reconhecida internacionalmente⁶³.

Assim, importa-nos a abordagem que SARMENTO faz sobre a preeminência da dignidade humana em relação ao Estado:

Afinal de contas, cumpre não perder a perspectiva de que o Estado deve ser instrumental e limitado, enquanto que a pessoa humana – fim em si mesmo, conforme a máxima kantiana – é titular de um poder de autodeterminação, corolário inafastável da sua intrínseca dignidade, que não pode ser minimizado ou eliminado num Estado que se pretenda democrático.⁶⁴

Depreende-se, então, que o regime democrático é o mais compatível com a proteção dos direitos humanos.⁶⁵ E, conseqüentemente, um regime político onde

busca da salvaguarda de parâmetros protetivos mínimos – do ‘mínimo ético irredutível’”. Neste sentido, cabe destacar que, até agosto de 2007, o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos contava com 160 Estados-partes; o Pacto internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais contava com 157 Estados-partes; a Convenção contra a Tortura contava com 145 Estados-partes; a Convenção sobre a Eliminação da Discriminação Racial contava com 173 Estados-partes; a Convenção sobre a Eliminação da Discriminação contra a Mulher contava com 185 Estados-partes e a Convenção sobre os Direitos da Criança apresentava a mais ampla adesão, com 193 Estados-partes. (PIOVESAN, 2008, p. 287-288).

⁶¹ 1. Todo homem tem direito de tomar parte no governo de seu país, diretamente ou por intermédio de representantes livremente escolhidos. 2. Todo homem tem igual direito de acesso ao serviço público de seu país. A vontade do povo será a base da autoridade do governo; esta vontade será expressa em eleições periódicas e legítimas, por sufrágio universal, por voto secreto ou processo equivalente que assegure a liberdade do voto.

⁶² 1. Todo homem tem deveres para com a comunidade na qual o livre e pleno desenvolvimento de sua personalidade é possível. 2. No exercício de seus direitos e liberdades, todo homem estará sujeito apenas às limitações determinadas pela lei, exclusivamente com o fim de assegurar o devido reconhecimento e respeito dos direitos e liberdades de outrem e de satisfazer as justas exigências da moral, da ordem pública e do bem-estar de uma sociedade democrática. 3. Esses direitos e liberdades não podem, em hipótese alguma, ser exercidos contrariamente aos objetivos e princípios das Nações Unidas.

⁶³ COMPARATO. Fábio Konder, 2005. p. 231.

⁶⁴ SARMENTO. Fábio Konder, 2005. p. 90.

⁶⁵ Cf. PIOVESAN: “Atualmente, 140 Estado, dos quase 200 Estados que integram a ordem internacional, realizam eleições periódicas. Contudo, apenas 82 Estados (o que representa 57% da população mundial) são considerados plenamente democráticos. Em 1985, este percentual era de 38%, compreendendo 44 Estados” (op. cit. p. 289).

ocorram violações aos direitos humanos pode constituir qualquer outra coisa, exceto uma democracia. Ora, a *contrariu sensu*, é tranquilamente assimilável tal perspectiva diante do fato de que sob o imperativo da dignidade humana devemos reconhecer a pessoa em sua autodeterminação e racionalidade, atributos que claramente tendem a ser sufocados por um regime totalitarista, onde a liberdade, em suas diversas formas (de expressão, manifestação, associação, escolha, de iniciativa, de ir e vir, entre outras), bem como a participação de cada indivíduo, direta ou indiretamente, na elaboração das leis que o regerá na vida em sociedade costumam ser flagrantemente violadas, em conformidade com a própria etimologia do vocábulo totalitarismo, autoritarismo, ditadura e etc.

Assim, BODIN de MORAES consegue esclarecer de maneira precisa a concepção da dignidade da pessoa em nosso contexto nacional:

No Direito brasileiro, após mais de duas décadas de ditadura sob o regime militar, a Constituição democrática de 1988 explicitou, no artigo 1º, III, a dignidade da pessoa humana como um dos “fundamentos da República”. A Dignidade humana, então, não é criação da ordem constitucional, embora seja por ela respeitada e protegida. (...) Com efeito, da mesma forma que Kant estabeleceu para a ordem moral, é na dignidade humana que a ordem jurídica (democrática) se apóia e constitui-se.⁶⁶

Portanto, considerando que a dignidade humana e os direitos humanos não podem prescindir do reconhecimento e proteção que cada país eventualmente lhes ofereça no plano interno, já que a questão da soberania como elemento constitutivo do Estado, por vezes, ainda acaba incidindo como obstáculo à consolidação de efetivos mecanismos internacionais de garantia direta dos dispositivos internacionais⁶⁷, importa-

⁶⁶ BODIN de MORAES, op. cit. p. 117.

⁶⁷ Nelson SAULE JUNIOR, considerando a evolução da compreensão do conceito de soberania no século XX a partir do Direito Internacional, ressalta que “*ainda existe uma parcela de operadores do direito que tem resistências à aplicação das normas dos tratados e da legitimidade e competência dos organismos internacionais de proteção dos direitos humanos, em razão da noção tradicional de soberania estatal, que implica o reconhecimento como direito válido no campo das relações internacionais, apenas ao direito interno*”. (SAULE JUNIOR, Nelson. *A Proteção Jurídica da Moradia nos Assentamentos Irregulares*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2004. p. 70.).

nos a análise das dimensões conferidas à dignidade da pessoa humana e aos direitos humanos em nosso Ordenamento.

3.2. O Estado Social brasileiro

A nossa Constituição afirma que o Brasil é uma República Democrática de Direito⁶⁸. Seus princípios fundamentais são a soberania, a cidadania, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e o pluralismo político⁶⁹. Do mesmo modo, os objetivos fundamentais de nossa República voltam-se à construção de uma sociedade livre, justa e solidária, à garantia do desenvolvimento nacional, à erradicação da pobreza, da marginalização e à redução das desigualdades sociais e regionais, bem como à promoção do bem de todos, sem qualquer forma de discriminação⁷⁰.

Dentre os princípios que regem a relação do Brasil com os demais Estados, verifica-se a prevalência dos direitos humanos⁷¹. Igualmente, em seu Título II, nossa Carta Magna prevê todo um conjunto de garantias e de direitos fundamentais: individuais, sociais, civis e políticos. Por outro lado, a par das discussões acerca da natureza do preâmbulo constitucional, fato é que os valores lá destacados como supremos, pelo Constituinte, compreendem os direitos sociais, os individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça.

Por outro lado, depois de dispor sobre: a organização do Estado e dos poderes; a defesa do estado e das instituições democráticas; a tributação e o orçamento, a

⁶⁸ CANOTILHO nos ensina o sentido desta combinação: “O Estado constitucional não é nem deve ser apenas um Estado de direito. Se o princípio do Estado de direito se revelou como uma ‘linha Maginot’ entre ‘Estados que têm uma constituição’ e ‘Estados que não tem uma constituição’, isso não significa que o Estado constitucional moderno possa limitar-se a ser apenas um Estado de direito. Ele tem de estruturar-se como **Estado de direito democrático**, isto é, como uma ordem de domínio legitimada pelo povo. A articulação do ‘direito’ e do ‘poder’ no Estado constitucional significa, assim, que o poder do Estado deve organizar-se em termos democráticos. O princípio da soberania popular é, pois, uma das traves mestras do Estado constitucional” (grifos do autor: CANOTILHO, J. J. Gomes, 2003. p. 98).

⁶⁹ Art. 1º, CF.

⁷⁰ Art. 3º, CF.

⁷¹ Art. 4º, CF.

nossa Constituição apresenta uma ordem social que, fundada na valorização do trabalho e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observando-se, entre outros princípios, a função social da propriedade e a redução das desigualdades sociais e regionais⁷². Essa ordem social, por sua vez, constitui-se num amplo universo de normas que enunciam programas, tarefas, diretrizes e fins a serem perseguidos pelo Estado e pela sociedade⁷³.

Ademais, na seqüência, em nossa Constituição, estabelecem-se os parâmetros das políticas urbana, agrária, fundiária e da reforma agrária, dentre os quais o preceito da função social é novamente previsto. Posteriormente, traçam-se as bases das políticas de saúde, previdência social, assistência social, educação, cultura, desporto, ciência e tecnologia, comunicação social, meio ambiente, sendo que, por fim, confere-se proteção especial à família, à criança e ao adolescente, bem como ao idoso, além de se regulamentar a situação do índio⁷⁴ em nosso país.

Ocorre que a Constituinte brasileira, desenvolvendo as perspectivas já adotadas de certa forma desde a Constituição de 1934⁷⁵, produziu um texto constitucional denso que se volta à complexa realidade nacional e internacional, de maneira a promover, respeitar e proteger a dignidade humana não apenas na sua dimensão abstrata, mas verdadeiramente concreta. Nossa Constituição se preocupa com aspectos de natureza social, econômica e cultural e, neste sentido, através da previsão de diversos direitos que escapam à moldura clássica do Estado Liberal, lança seu olhar para além do sujeito abstrato, reconhecendo, assim, que a “*base antropológica dos direitos fundamentais não é apenas o ‘homem individual’, mas*

⁷² Art. 170, CF.

⁷³ PIOVESAN, Flávia. 2008. p. 306.

⁷⁴ Matérias referentes aos Títulos VII e VIII da Constituição brasileira.

⁷⁵ Cf. BONAVIDES: “Os primeiros anos da década de 30 espelharam já o início de uma convulsão ideológica, de graves conseqüências para a futura ordem constitucional brasileira. São dessa quadra os preparativos e as agitações que fazem vingar novos princípios na Constituinte de 1933-1934. Com a promulgação da nova Constituição de 16 de julho de 1934, inaugurou o Brasil a terceira grande época constitucional de sua história; época marcada de crises, golpes de Estado, insurreição, impedimentos, renúncia e suicídio de Presidentes, bem como queda de governos, repúblicas e Constituições. Sua mais recente manifestação formal veio a ser a Carta de 5 de outubro de 1988” (BONAVIDES, op. cit. p. 366).

*também o homem inserido em relações sociopolíticas e socioeconômicas e em grupos de várias naturezas, com funções sociais diferenciadas*⁷⁶.

Por sua vez, de modo contrário aos postulados da concepção puramente liberal, sob a perspectiva de que o Estado na nossa Constituição não é uma figura inimiga da sociedade, BONAVIDES ressalta:

Em 1934, 1946 e 1988, em todas essas três Constituições domina o ânimo do constituinte uma vocação política, típica de todo esse período constitucional, de disciplinar no texto fundamental aquela categoria de direitos que assinalam o primado da Sociedade sobre o Estado e o indivíduo ou que fazem do homem o destinatário da norma constitucional. Mas o homem-pessoa, com a plenitude de suas expectativas de proteção social e jurídica, isto é, o homem reconciliado com o Estado, cujo modelo básico deixava de ser a instituição abstencionista do século XIX, refratária a toda intervenção e militância na esfera dos interesses básicos, pertinentes às relações do capital com o trabalho⁷⁷.

Contudo, importa-nos identificar as grandes especificidades constantes da Constituição de 1988, as quais lhe conferem maior nobreza ainda. Primeiramente, ressalte-se, tal como expressado por BODIN de MORAES, que o *“respeito à dignidade humana, fundamento do imperativo categórico kantiano, de ordem moral, tornou-se um comando jurídico no Brasil com o advento da Constituição Federal de 1988”*⁷⁸. Diante disto, PIOVESAN reconhece determinada distinção desta Carta em relação às anteriores já mencionadas:

A Constituição de 1988 acolhe a idéia da universalidade dos direitos humanos, na medida em que consagra o valor da dignidade humana, como princípio fundamental do constitucionalismo inaugurado em 1988. O texto constitucional ainda realça que os direitos humanos são tema de legítimo interesse da comunidade internacional, ao ineditamente prever, dentre os princípios a reger o Brasil nas relações internacionais, o princípio da prevalência dos direitos humanos. Trata-se, ademais, da

⁷⁶ Trata-se de afirmação de CANOTILHO em menção às suas anotações à Constituição portuguesa de 1976, a qual, conforme destaca o autor, qualificou os direitos fundamentais sob um mesmo título, tanto os de natureza individual, como os de natureza social, econômica e coletiva, tal como se procede em nosso sistema constitucional, no Título II da Constituição brasileira (CANOTILHO, 2003. p. 406.).

⁷⁷ BONAVIDES, Paulo, op. cit. p. 368.

⁷⁸ BODIN de MORAES, Maria Celina, 2006. p. 116

primeira Constituição Brasileira a incluir os direitos internacionais no elenco dos direitos constitucionalmente garantidos⁷⁹.

E com a mesma precisão a autora, logo em seguida, delinea a idéia de indivisibilidade dos direitos humanos e o alcance dos direitos fundamentais sociais presentes em nossa Constituição:

Quanto à indivisibilidade dos direitos humanos, há que se enfatizar que a Carta de 1988 é a primeira Constituição que integra ao elenco dos direitos fundamentais, os direitos sociais e econômicos, que nas Cartas anteriores restavam pulverizados no capítulo pertinente à ordem econômica e social. Observe-se que, no Direito brasileiro, desde 1934, as Constituições passaram a incorporar os direitos sociais e econômicos. Contudo, a Constituição de 1988 é a primeira a afirmar que os direitos sociais são direitos fundamentais, tendo aplicabilidade imediata.⁸⁰

As reflexões de Piovesan encontram respaldo no fato de que a Constituição brasileira reúne sob o mesmo Título em seu articulado os direitos fundamentais individuais e os sociais, reconhecendo, ademais, a existência daqueles que, embora não estejam previstos expressamente, decorram do regime e dos princípios constitucionais ou dos tratados internacionais ratificados pelo Brasil⁸¹. Ademais, o art. 5º, § 1º, confere aplicabilidade imediata às normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais, sem restringir sua incidência aos direitos individuais.

Não obstante, a base dos direitos sociais encontra-se na dimensão material do princípio da igualdade. Devemos lembrar que tais direitos nasceram no contexto constitucionalista de ideologia antiliberal do século XX⁸². Ocorre que a igualdade formal, de todos perante à lei, consolidada no Estado liberal em resposta ao privilégios vigentes no Antigo Regime, com o passar dos tempos reproduziu a miséria, a exclusão social e a

⁷⁹ PIOVESAN, Flávia, 2008. p. 306.

⁸⁰ *Idem. loc. cit.*

⁸¹ Vide art. 5º, §3º, CF.

⁸² BONAVIDES, Paulo, 2006. p. 564.

opressão do mais fraco pelo mais forte⁸³, já que se despendia tratamento jurídico equivalente à sujeitos concretamente diferentes.

Neste sentido, infere-se que a visão de igualdade elementar à existência dos direitos sociais em nossa Constituição contempla perspectiva já deslumbrada desde o conhecido pensamento de Rui Barbosa na *Oração aos Moços*:

A regra da igualdade não consiste senão em quinhoar desigualmente aos desiguais, na medida em que se desiguam. Nesta desigualdade social, proporcionada à desigualdade natural, é que se acha a verdadeira lei da igualdade. (...) Tratar com desigualdade a iguais, ou a desiguais com igualdade, seria desigualdade flagrante, e não igualdade real.⁸⁴

Do mesmo modo, a liberdade na Constituição brasileira possui um sentido substancial. É verdade que a autonomia reflete aspecto elementar da dignidade humana, corporificando-se nas diversas manifestações da liberdade que assumem no artigo 5º de nossa Constituição a forma de direito fundamental e também se irradiam como inspiração de tantos outros preceitos contidos no Texto Magno, como é o caso da livre iniciativa, por exemplo.

Entretanto, o sujeito só é verdadeiramente livre e, conseqüente, poderá fazer suas próprias escolhas, no sentido de se auto-determinar conforme sua vontade (na expressão mais pura da dignidade humana) caso ele tenha alternativas e oportunidades para tanto. Alguém que vive, por exemplo, na luta cotidiana para a obtenção do imprescindível à sua existência não é materialmente livre, tendo, evidentemente, suas opções completamente limitadas pelo imperativo da sobrevivência.

Assim, existem irrefutáveis obstáculos materiais que cerceiam a liberdade do sujeito, obstáculos estes impostos por uma sociedade desigual e opressiva⁸⁵. Destarte,

⁸³ SARMENTO, Daniel, 2002. p. 64.

⁸⁴ TEPEDINO, Gustavo. *Rui Barbosa e o Direito Civil*, In: E. Lins e Silva et al., *A atualidade de Rui Barbosa*. Rio de Janeiro: Edições Casa de Rui Barbosa. 2001. apud BODIN de MORAES, Maria Celina, 2006. p. 121.

⁸⁵ SARMENTO, Daniel, 2002. p. 80.

ganha relevo à idéia de liberdade substancial que nos é trazida por SARMENTO com base no pensamento do Presidente Roosevelt:

(...) cumpre não esquecer, na linha do célebre discurso do Presidente Roosevelt, que liberdade não é só a ausência de coerção estatal; mas que ela é também, e antes de tudo, liberdade em relação às necessidades materiais e ao medo (*freedom from want and freedom from fear*); e que esta liberdade ampliada só pode ser alcançada quando a pessoa humana for protegida de toda a forma de opressão, e não apenas daquela que provém dos poderes públicos.⁸⁶

De fato, a opressão que é capaz de impedir a realização da dignidade da pessoa também se manifesta na forma econômica, cultural, social, entre outras. Nesta linha, o professor CANOTILHO, após relacionar os direitos fundamentais à defesa da pessoa humana e de sua dignidade em face dos poderes do Estado⁸⁷ a partir da Constituição Portuguesa, reflete sobre o paradigma da *liberdade igual* em relação à noção de *igualdade real*, que nos interessa aqui evidenciar, face à pertinência do tema tendo em vista os preceitos tutelados por nossa Constituição:

A liberdade igual aponta para a igualdade real, o que pressupõe a tendencial possibilidade de todos terem acesso aos bens econômicos, sociais e culturais. 'Liberdade igual' significa, por exemplo, não apenas o direito a inviolabilidade de domicílio, mas o direito a ter casa, não apenas o direito à vida e integridade física, mas também o acesso a cuidados médicos (...). A liberdade igual torna indispensável uma tarefa de distribuição/redistribuição dos "bens sociais (...)"⁸⁸.

Destarte, os princípios fundamentais e os direitos tutelados pela Carta Magna brasileira demonstram que ela não sustenta um Ordenamento individualista e patrimonial. Pelo contrário, sua preocupação com a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, centrada na dignidade da pessoa humana e com a erradicação da pobreza e da marginalização; a determinação de que toda propriedade atenderá sua função social; a previsão de diversos direitos sociais, entre outros preceitos de natureza

⁸⁶ SARMENTO, Daniel, 2002. p. 90.

⁸⁷ CANOTILHO, J. J. Gomes, 2003. p. 407.

⁸⁸ CANOTILHO, J. J. Gomes, 2003. p. 480.

solidária consolidam normas constitucionais reguladoras da justiça social⁸⁹, as quais, por sua vez, estruturam um sistema onde as situações existenciais são prioritárias. Em suma, nas palavras de BODIN de MORAES, *“não há lugar, no projeto constitucional, para a exclusão”*.⁹⁰ Por todo o exposto, ganha relevo as palavras de BONAVIDES destacadas abaixo:

A Constituição de 1988 é basicamente em muitas de suas dimensões essenciais uma Constituição do Estado Social. Portanto, os problemas constitucionais referente a relações de poderes e exercícios de direitos subjetivos têm que ser examinados e resolvidos à luz dos conceitos derivados daquela modalidade de ordenamento. Uma coisa é a Constituição do Estado liberal, outra a Constituição do Estado social. A primeira é uma Constituição anti-governo e anti-estado; a segunda uma Constituição de valores refratários ao individualismo no Direito e ao Absolutismo no Poder⁹¹.

Neste contexto, constata-se que a Constituição de 1988 não instituiu apenas um Estado Democrático de Direito, mas um Estado Democrático e Social de Direito. Na verdade, em suma a questão é bem simples: nossa Constituição, *“goste-se disso ou não, é uma Constituição social, que não aposta todas as suas fichas na autonomia privada e no mercado, mas antes preocupa-se com o combate à exploração do homem pelo homem”*⁹².

⁸⁹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Eficácia das normas constitucionais e direitos sociais*. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 52.

⁹⁰ BODIN de MORAES, Maria Celina. 2006. p. 140.

⁹¹ BONAVIDES, Paulo. 2006. p. 370.

⁹² SARMENTO, Daniel, 2002. p. 89.

4. O DIREITO À MORADIA E AS OCUPAÇÕES URBANAS COLETIVAS

4.1. O direito humano fundamental social à moradia e suas dimensões⁹³

Ao refletirmos sobre quais são as necessidades básicas de todas as pessoas, dentre o possível rol que imediatamente nos surge, de certo, figura a moradia. Acontece que a concepção deste elemento como algo imprescindível à vida das pessoas não se faz presente apenas no plano do senso comum, ou naquilo que certamente pode ser observado a partir do cotidiano da sociedade global. Ocorre que a própria Declaração Internacional de Direitos humanos de 1948 já destaca a perspectiva da moradia como constitutiva de um padrão de vida que toda pessoa deve ter⁹⁴. Nesta linha, internacionalmente a moradia é reconhecida e revestida pela estrutura de um direito humano voltado ao mínimo essencial para a realização da dignidade humana⁹⁵.

Assim, devemos mencionar especialmente o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais de 1966, o qual, tendo sido promulgado pelo Brasil por meio do Decreto nº 591 de 6 de julho do ano de 1992, no seu art. 11, ponto 1, prevê⁹⁶

⁹³ As questões teóricas que costumam ser consideradas a respeito da diferença de denominação dos direitos na ordem internacional e na ordem interna de cada país não são cruciais para a finalidade do presente trabalho. Na verdade, importa-nos mais o fato de que, seja sob o signo “*direito humano*”, seja sob o signo “*direito fundamental*”, o direito à moradia está normatizado tanto por via dos diversos pactos e documentos internacionais adiante abordados quanto pela nossa Lei Máxima, como também será lembrado a seguir. Cf. Melina Girardi FACHIN conclui, após abordar algumas diferenças teóricas acerca da categoria dos direitos humanos e dos direitos fundamentais, “(...) estas categorias são inequivocamente próximas e seus sentidos podem se somar, formando um corpo harmônico em busca de um desígnio comum que é a efetiva proteção da pessoa humana” (FACHIN, Melina Girardi. *Direito humanos e fundamentais: do discurso à prática efetiva: um olhar por meio da literatura*. Porto Alegre: Nuria Fabris, 2007. p. 61).

⁹⁴ Cf. Artigo XXV, ponto 1: “*Toda pessoa tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si e a sua família saúde e bem estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis, e direito à segurança em caso de desemprego, doença, invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de perda dos meios de subsistência fora de seu controle.*” (grifo nosso). Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/deconu/textos/integra.htm>. Acesso em 23/07/2009.

⁹⁵ Conforme enfatizado no Capítulo IV da Agenda Habitat da ONU, ponto B, item 61, “*Desde que se aprobó la Declaración Universal de Derechos Humanos en 1948, el derecho a una vivienda adecuada se ha reconocido como uno de los componentes importantes del derecho a un nivel de vida adecuado*”. (Disponível em: <http://ww2.unhabitat.org/unchs/spanish/hagendas/index.htm> Acesso em: 23/07/2009).

⁹⁶ Transcreve-se o teor do referido dispositivo: “*Os Estados-partes no presente Pacto reconhecem o direito de toda pessoa a um nível de vida adequado para si próprio e para sua família, inclusive à alimentação, vestimenta e moradia adequadas, assim como uma melhoria contínua de suas condições*

que os Estados-partes reconhecem o direito de toda pessoa a um nível de vida adequado para si próprio e para sua família, à alimentação, vestimenta e à moradia adequadas. Conseqüentemente, aos Estados-partes signatários resulta da Ordem Internacional a obrigação legal de respeitar, proteger e implementar o direito à moradia⁹⁷.

Ademais, diversos diplomas internacionais, dos quais o Brasil também é parte, contemplam o reconhecimento do direito à moradia, dentre eles a Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial de 1965, em seu artigo 5º, alínea “e”, item “iii”; a Declaração sobre Raça e Preconceitos Raciais de 1978, art. 9, ponto 2; a Convenção sobre Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher de 1979, art. “14º”, ponto 2, alínea “h”; a Convenção sobre os Direitos da Criança de 1989, art. 27, ponto 3; a Convenção Internacional de Proteção dos Direitos dos Trabalhadores Migrantes e dos Membros de suas Famílias de 1977, art. 43, alínea “d”, entre outros⁹⁸.

Outrossim, é interessante observarmos⁹⁹ a redação do art. 34, item “k”, da Carta da Organização dos Estados Americanos, onde, dentre as “*metas básicas*” estabelecidas aos Estados-partes e que devem contar com todos os seus “*maiores esforços*” em prol de um “*desenvolvimento integral*”, encontra-se a adequada habitação para todos os setores da população¹⁰⁰.

de vida. Os Estados-partes tomarão medida apropriadas para assegurar a consecução desse direito, reconhecendo, nesse sentido, a importância essencial da cooperação internacional fundada no livre consentimento”. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D0591.htm. Acesso em 23/07/2009. Cf. Flávia PIOVESAN nos lembra, até agosto de 2007 o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais contava com 157 Estados-partes. (op. cit. p. 277-288)

⁹⁷ Cf. lição de PIOVESAN, acerca das obrigações dos Estados-partes decorrentes dos direitos humanos econômicos, sociais e culturais: “*Quanto à obrigação de respeitar, obsta ao Estado que viole tais direitos. No que tange à obrigação de proteger, cabe ao Estado evitar e impedir que terceiros (atores não-estatais) violem estes direitos. Finalmente, a obrigação de implementar demanda do Estado a adoção de medidas voltadas à realização destes direitos*” (op. cit. p. 302).

⁹⁸ SAULE JUNIOR, Nelson, 2004. p. 89-93.

⁹⁹ SAULE JUNIOR, Nelson, 2004. p. 97.

¹⁰⁰ Transcreve-se o dispositivo referido: “*Os Estados membros convêm em que a igualdade de oportunidades, a eliminação da pobreza crítica e a distribuição equitativa da riqueza e da renda, bem como a plena participação de seus povos nas decisões relativas a seu próprio desenvolvimento, são, entre outros, objetivos básicos do desenvolvimento integral. Para alcançá-los convêm, da mesma forma, em dedicar seus maiores esforços à consecução das seguintes metas básicas: (...) k) Habitação*

Não obstante, o sentido de moradia adequada é paradigmaticamente revelado à comunidade internacional no dia 12 de dezembro do ano de 1991 pelo Comitê dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, o qual, considerando a matéria do Pacto Internacional sobre estes direitos, de 1966, elaborou o “*Comentário Geral nº 4 sobre o Direito à moradia adequada*”.¹⁰¹ Em tal documento¹⁰², o Comitê destaca que a moradia não deve ser interpretada restritivamente, como “*um teto sobre a cabeça dos indivíduos ou (...) exclusivamente como uma mercadoria*”¹⁰³.

Neste sentido, estabelece-se, no ponto 8. do Comentário nº 4, alguns componentes indissociáveis do direito à moradia a partir dos quais uma habitação pode ser considerada adequada ou não, quais sejam:

a) segurança legal da posse (independentemente do tipo de posse, todas as pessoas deveriam possuir um grau de sua segurança, o qual garanta proteção legal contra despejos forçados, pressões incômodas e outras ameaças); b) disponibilidade de serviços, materiais, facilidades e infra-estrutura (todos os beneficiários do direito à habitação adequada deveriam ter acesso sustentável a recursos naturais e comuns, água apropriada para beber, energia para cozinhar, aquecimento e iluminação, facilidades sanitárias, meios de armazenagem de comida, depósito dos resíduos e de lixo, e etc.); c) custo acessível; d) habitabilidade (a habitação adequada deve ser habitável, em termos de prover os habitantes com espaço adequado e protegê-los do frio, umidade, calor, chuva, vento ou outras ameaças à saúde, riscos estruturais e riscos de doença. A segurança física dos ocupantes deve ser garantida); e) acessibilidade (a grupos desfavorecidos deve ser concedido acesso total e sustentável para recursos de habitação adequada. [...] a grupos desfavorecidos deveriam ser assegurados um patamar de consideração prioritária na esfera habitacional); f) localização (a habitação adequada deve estar em uma localização que permita acesso a opções de trabalho, serviços de saúde, escolas, creches e outras facilidades sociais. [...] habitações não deveriam ser construídas em locais [...] que ameacem o direito à saúde dos habitantes); g) adequação cultural (a maneira como a habitação é construída, os materiais de construção usados e as políticas em que se

adequada para todos os setores da população; (...)”. Disponível em <http://www.oas.org/juridico/portuguese/carta.htm>. Acesso em 27/07/2009.

¹⁰¹ Nelson SAULE JUNIOR esclarece a importância do Comentário: “O Comentário Geral nº 4 é a interpretação mais impositiva quanto ao que o direito à moradia digna significa atualmente, em termos legais, depois das leis internacionais de direitos humanos. (...) O Comentário Geral nº 4 contém vários preceitos norteadores para a compreensão do direito à moradia, sendo um documento internacional que deve ser observado para identificar os seus componentes e a sua abrangência”. (op. cit. p. 98-112.).

¹⁰² Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/sos/moradia/trabalhohabitacaopronto.html>. Acesso em: 02/07/2009.

¹⁰³ *Idem*, ponto “7” do Comentário supramencionado.

baseiam devem possibilitar apropriadamente a expressão da identidade e diversidade cultural da habitação).

Quanto ao teor destes parâmetros traçados pelo Comentário nº 4, devemos ter em mente que “os componentes do Direito à Moradia foram concebidos na lógica deste direito ser compreendido como o direito de toda pessoa humana ter uma moradia adequada”.¹⁰⁴ Neste contexto, vale lembrar que a Declaração de Viena de 1993 reafirmou a origem dos direitos humanos na dignidade humana, declarando-os universais, indivisíveis, interdependentes e inter-relacionados, além de merecedores de equivalente consideração por parte dos Estados¹⁰⁵. Conseqüentemente, eventual tentativa doutrinária de hierarquização de tais direitos destoa do sistema internacional.

Outro Documento internacional de extrema relevância a respeito do direito à moradia é a Agenda Habitat. Assim, Nelson SAULE JÚNIOR, além de nos lembrar que esta Agenda foi adotada pela Conferência das Nações Unidas sobre Assentamentos Humanos – Habitat II, realizada em Istambul em junho de 1996, sintetiza claramente a substância do Documento:

A Agenda Habitat estabelece um conjunto de princípios, metas, compromissos e um plano global de ação visando a orientar, nas duas primeiras décadas do século XXI, os esforços nacionais e internacionais no campo da melhoria dos assentamentos humanos; criar as condições necessárias para a obtenção de melhorias no ambiente do homem em bases sustentáveis, com atenção especial às necessidades e contribuições das mulheres e grupos sociais vulneráveis, cuja qualidade

¹⁰⁴ SAULE JUNIOR, Nelson. 2004. p. 135.

¹⁰⁵ “Reconhecendo e afirmando que todos os direitos humanos têm origem na dignidade e valor inerente à pessoa humana, e que esta é o sujeito central dos direitos humanos e liberdades fundamentais, razão pela qual deve ser a principal beneficiária desses direitos e liberdades e participar ativamente de sua realização” (segundo parágrafo do preâmbulo da Declaração de Viena); (...) “Todos os direitos humanos são universais, indivisíveis interdependentes e inter-relacionados. A comunidade internacional deve tratar os direitos humanos de forma global, justa e equitativa, em pé de igualdade e com a mesma ênfase. Embora particularidades nacionais e regionais devam ser levadas em consideração, assim como diversos contextos históricos, culturais e religiosos, é dever dos Estados promover e proteger todos os direitos humanos e liberdades fundamentais, sejam quais forem seus sistemas políticos, econômicos e culturais” (Capítulo I, ponto 5, Declaração de Viena). Disponível em: <http://www.gddc.pt/direitos-humanos/textos-internacionais-dh/tidhuniversais/decl-prog-accao-viena.html>. Acesso em 27/07/2009.

de vida e participação no desenvolvimento tem sido prejudicadas pela exclusão e desigualdade.¹⁰⁶

No capítulo IV, ponto B, item 60, da Agenda Habitat, a moradia adequada também requer, em semelhança com o exposto no Comentário nº 4, dentre outros fatores, um lugar privado, espaço suficiente, acessibilidade física, segurança adequada, estabilidade e durabilidade estrutural, iluminação, ventilação suficiente, infra-estrutura básica adequada onde esteja incluso abastecimento de água, saneamento, coleta de lixo, fatores apropriados de qualidade quanto ao meio ambiente e à saúde, acesso ao trabalho e aos serviços básicos sob custo razoável.

Destarte, resulta que a concepção do direito à moradia no sistema normativo internacional compreende a idéia de adequação, não bastando apenas um teto sobre a cabeça da pessoa para se considerar a existência de uma habitação digna. Com estas lentes, portanto, é que devemos analisar as normas internas a respeito do tema, em face à importância dada por nossa Constituição no seu art. 5º, §§ 2º e 3º¹⁰⁷, à matéria de direitos humanos e Tratados internacionais. Neste ponto, façamos das palavras de Ingo W. SARLET, as nossas:

Estabelecidas estas primeiras diretrizes, verifica-se que, especialmente em função do silêncio de nossa Constituição no que diz com uma definição direta e mínima do conteúdo do direito à moradia, há que construir tal definição a partir de outros parâmetros normativos contidos na própria Constituição e extraídos de outras fontes normativas, de tal sorte que também para este feito assumem lugar de destaque as disposições contidas nos diversos tratados e documentos internacionais firmados pelo Brasil e já incorporados ao direito interno.¹⁰⁸

¹⁰⁶ SAULE JUNIOR, Nelson, 2004. p. 121.

¹⁰⁷ §2º - Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

§3º - Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.

¹⁰⁸ SARLET, Ingo Wolfgang. *Algumas notas sobre a eficácia e efetividade do direito à moradia como direito de defesa aos vinte anos da Constituição Federal de 1988*. – SIQUEIRA; TEIXEIRA; MIGUEL (coord). Florianópolis: Fundação Boiteux, 2008. p. 219.

Pois bem, tendo em vista o *caput* do art. 6º¹⁰⁹, contido no Título II da Constituição brasileira, constata-se que o direito à moradia é, sob a nossa Ordem constitucional, um direito fundamental social explícito. Neste sentido, considerando a redação do §1º do art. 5º da Carta Magna, esse direito tem aplicação imediata. Ou seja, o Estado brasileiro está positiva e negativamente obrigado a efetivá-lo. Nossos governos, além de terem o dever de criar os meios necessários para a concretização do direito à moradia, estão impedidos de obstarem a sua realização.

Assim sendo, atento à aplicabilidade imediata do direito a moradia, SAULE JÚNIOR aborda o sentido de sua dimensão prestacional:

Essa obrigação de tornar efetivo o direito à moradia significa que o Estado brasileiro tem que criar meios materiais indispensáveis para o exercício desses direitos. O estado brasileiro está obrigado, de imediato, a promover a efetivação do direito à moradia, levando em conta as normas dos tratados internacionais de direitos humanos e as normas da Constituição que definem as obrigações e responsabilidades das entidades federativas e das instituições e organismos do Poder.¹¹⁰

Todavia, não se defende que caiba ao Estado sair distribuindo casa pra todo mundo, *“mas sim constituir políticas públicas que garantam o acesso de todos ao mercado habitacional, constituindo planos e programas habitacionais com recursos públicos e privados para os segmentos sociais que não têm acesso ao mercado e vivem em condições precárias de habitabilidade e situação indigna de vida”*.¹¹¹

Por outro lado, ao destacar o direito à moradia como um complexo de posições jurídicas, SARLET nos revela o sentido da outra dimensão do direito à moradia, a negativa:

No âmbito da assim denominada dimensão negativa ou daquilo que também tem sido chamado de uma função defensiva dos direitos fundamentais, verifica-se que a moradia, como bem jurídico fundamental, encontra-se, em princípio, protegida contra toda e qualquer

¹⁰⁹ Transcreve-se o dispositivo referenciado: *“são direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição”* (grifo nosso).

¹¹⁰ SAULE JUNIOR, Nelson. op. cit. p. 183.

¹¹¹ *Idem, loc. cit.*

sorte de ingerências indevidas. O Estado, assim como os particulares, tem o dever jurídico de respeitar e não afetar (salvo no caso de ingerências legítimas) a moradia das pessoas, de tal sorte que toda e qualquer medida que corresponda a uma violação do direito à moradia é passível, em princípio, de ser impugnada também pela via judicial. É precisamente esta dimensão – a função defensiva do direito à moradia – a que se referem as diretrizes internacionais acima mencionadas, quando utilizam os termos “respeitar” e “proteger”.¹¹²

Ocorre que os todos os direitos, independentemente de serem de natureza individual ou social, demandam prestações e abstenções por parte do Estado para a sua respectiva realização. Nesta linha, opondo-se a clássica idéia de que os direitos individuais apenas necessitariam da abstenção do Estado, enquanto que os direitos sociais exclusivamente das prestações positivas estatais, PIOVESAN nos ensina:

(...) cabe realçar que tanto os direitos sociais, como os direitos civis e políticos demandam do Estado prestações positivas e negativas, sendo equivocada e simplista a visão de que os direitos sociais só demandariam prestações positivas, enquanto que os direitos civis e políticos demandariam prestações negativas, ou a mera abstenção estatal. A título de exemplo, cabe indagar qual o custo do aparato de segurança, mediante o qual se assegura direitos civis clássicos, como os direitos à liberdade e à propriedade, ou ainda qual o custo do aparato eleitoral, que viabiliza os direitos políticos, ou, do aparato de justiça, que garante o direito ao acesso ao Judiciário. Isto é, os direitos civis e políticos não se restringem a demandar a mera omissão estatal, já que a sua implementação requer políticas públicas direcionadas, que contemplam também um custo.¹¹³

Portanto, entendemos que eventuais construções teóricas que defendam o condicionamento da realização dos direitos sociais a categorias como “*reserva do possível*”, “*escassez de recursos*” e etc., além de desprovidas de amparo constitucional e, apenas por isto, já merecedoras de total descrédito, convenientemente se esquecem de que os direitos individuais também custam. Na verdade, quando Constituinte determinou a aplicabilidade imediata das normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais, no §1º do art. 5º de nossa Constituição não vinculou tal mandamento a nenhuma daquelas categorias. Reconhecemos, neste sentido, que o Constituinte, pela

¹¹² SARLET, Ingo W. op. cit. p. 227.

¹¹³ PIOVESAN, Flávia. op. cit. p. 195.

previsão do referido dispositivo, claramente respondeu a qualquer questionamento sobre a força normativa dos direitos fundamentais, sejam sociais ou individuais, vinculando constitucionalmente os diversos órgãos do Poder Público à efetivação de todos estes direitos.

Contudo, embora o Constituinte tenha sido claro e direto no que se refere à aplicabilidade dos direitos fundamentais, a realidade demonstra que em matéria de direito à moradia persiste em nosso país um grave problema de eficácia social e jurídica¹¹⁴ deste direito. Ocorre que o estabelecimento de uma moradia adequada imprescinde de determinado elemento que é escasso, economicamente, cujo valor é bastante alto no mercado, o que se reflete no custo e no preço dos imóveis urbanos, tornando-os inacessíveis à parcela mais carente da população quando o Estado não cumpre os seus deveres de viabilizar (*implementar e promover*) a todos, principalmente aos mais necessitados, o acesso à moradia adequada e, conseqüentemente, àquele elemento imprescindível à realização deste direito: o solo urbanizado.¹¹⁵

Afinal, conforme esclarece Leticia Osório, “*não é possível dissociar a questão do direito à moradia – ou da falta de moradia adequada – da sistêmica e endêmica falta de acesso à terra pelas populações pobres da América Latina, resultado da concentração e especulação imobiliárias nas mãos de poucos proprietários(...)*”¹¹⁶.

4.2.A legitimidade das ocupações urbanas coletivas destinadas à moradia

Dados da Fundação João Pinheiro, de 2005, apontam que em nosso país há um *déficit* habitacional superior a 7 milhões de moradias, sendo que 90,3% da

¹¹⁴ Cf. SAULE JUNIOR: “O direito à moradia será dotado de eficácia social quando este for obedecido e aplicado pelos diversos agente e organismos responsáveis pela implementação das políticas públicas e promoção da Justiça Social. (...) Eficácia jurídica implica a realização dos resultados buscados pelas normas que tratam do significado, abrangência e forma do exercício do direito à moradia” (op. cit. p. 175).

¹¹⁵ SMOLKA, Martim O. *Regularização da ocupação do solo urbano: a solução que é parte do problema, o problema que é parte da solução*. In: FERNANDES, Edésio e ALFONSIN, Betânea (orgs.). *A lei e a ilegalidade na produção do espaço urbano*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p. 25.

¹¹⁶ OSÓRIO, Leticia Marques. *Direito à moradia adequada na América Latina*. In: ALFONSIN B.; FERNANDES, E. (Orgs.) *Direito à moradia e segurança da posse na Estatuto da Cidade: diretrizes, instrumentos e processos de gestão*. Belo Horizonte: Fórum, 2004, p. 21.

população atingida por esta situação possui renda mensal de até três salários mínimos¹¹⁷. Nesta linha, Célia Cristina M. B. NICOLAU reconhece tal problema e, remetendo ao processo de urbanização acelerado e desordenado que se intensificou a partir da metade do século XX no Brasil, em decorrência do fenômeno da industrialização, categoricamente nos explica o contexto da concepção dos assentamentos informais voltados à moradia:

Por falta de opções, os trabalhadores assentaram-se nas periferias, pois os baixos salários ou a ausência deles, devido ao desemprego e subemprego, não eram suficientes para proporcionar meios para a aquisição de um terreno ou aluguel de residência nas áreas centrais das grandes cidades. Nesses espaços urbanos, devido à falta de políticas públicas que privilegiarem o direito à habitação, ficou clara a omissão do Estado quanto à criação de infra-estrutura básica. Essa lacuna foi determinante para a consolidação de assentamentos informais, clandestinos e precários.¹¹⁸

E, logo na seqüência, a autora acrescenta:

Preocupados com a crescente urbanização e com o potencial explosivo desses conglomerados urbanos, os governos passaram a produzir normas para dirigir o ordenamento, o uso e a ocupação do solo. Por meio de leis urbanas procurou-se estabelecer padrões ideais de cidade que geraram diferenciais no preço das terras regulamentadas e bem localizadas em relação àquelas das periferias, sem regulamentação. Essa diferença no preço da terra segregou e excluiu territorialmente grande parte da população que não tinha condições de pagar por um terreno urbanizado e bem localizado.¹¹⁹

Em conformidade com tal perspectiva, SAULE JUNIOR afirma que “a construção de casas populares, à margem do mercado formal e do Estado, foi a forma predominante de ocupação do território de nossas cidades”¹²⁰. Isto quer dizer que o déficit habitacional acima evidenciado não surgiu no Brasil abruptamente, não sendo

¹¹⁷ SANTOS JUNIOR, Orlando Alves dos. *O Fórum Nacional de Reforma Urbana: incidência e exigibilidade pelo direito à cidade*. Rio de Janeiro: FASE, 2009. p. 16.

¹¹⁸ NICOLAU, Célia Cristina Munhoz Benedetti. *O direito à moradia como direito fundamental*. In: NICOLAU JÚNIOR, Mauro. *Novos Direitos: a essencialidade do conhecimento, da cidadania, da dignidade, da igualdade e da solidariedade como elementos para a construção de um Estado Democrático Constitucional de Direito na contemporaneidade brasileira*. Curitiba: Juruá, 2007. pp. 51-52.

¹¹⁹ NICOLAU, Célia Cristina Munhoz Benedetti, 2007. p. 52.

¹²⁰ SAULE JUNIOR, 2004. p. 379.

outra coisa senão um acúmulo de negligências e omissões dos sucessivos governos que historicamente deixaram de adotar uma política habitacional séria e responsável para o país. Em suma, nossos governantes têm contribuído para a visualização da moradia apenas como *um bom negócio* – àqueles que podem pagar, obviamente – ou no mínimo permitido que isto aconteça, dando ensejo à formação de dois espaços¹²¹ cuja menção tem de ser feita: o da cidade formal, dotado de infraestrutura e equipamentos, dentro dos rígidos padrões urbanísticos determinados, e o da cidade informal, dos excluídos, reflexo do fracasso das políticas habitacionais¹²². Nas palavras de Edésio FERNANDES:

Assim, sem considerar devidamente as realidades socioeconômicas de acesso à terra e à moradia, sem interferir de maneira significativa na estrutura concentrada da propriedade privada e sem questionar a distribuição desigual de equipamentos e serviços públicos, o planejamento urbano tem determinado o aumento crescente nos preços do mercado imobiliário, bem como processos cada vez mais especulativos, como atestam os vazios urbanos, imóveis sub-utilizados e áreas centrais deterioradas¹²³.

Não obstante, para os milhões de desabrigados a moradia segue representando algo elementar. Na verdade, outro não é o entendimento da atual Constituição, cujo texto reconhece a moradia como uma “*necessidade vital básica*”¹²⁴.

¹²¹ Cf. SAULE JUNIOR: “*Grandes parcelas das cidades brasileiras urbanizaram-se e cresceram à revelia dos exigentes e complexos parâmetros legais, o que vem reforçando historicamente a cisão das cidades entre a parte legal (e provida de todos os direitos) e a ilegal (e desprovida de muitos deles). A adoção de normas de uso, ocupação e parcelamento do solo e edificação em nossas legislações urbanísticas, para atender aos interesses econômicos do setor imobiliário, serviram historicamente em nossas cidades para reduzir a oferta de lotes e unidades habitacionais populares, que nunca foram considerados empreendimentos de interesse do mercado imobiliário e dos padrões urbanísticos das classes de alta renda*” (SAULE JUNIOR, 2004. p. 236).

¹²² Para uma abordagem mais densa do histórico da habitação no Brasil e do processo de urbanização e industrialização brasileira, vide OSÓRIO, Letícia. *Direito à Moradia no Brasil*. Item I e II: Texto disponível em <http://www.fna.org.br/textos.php?cod=3>. Acesso em 01/09/2009.

¹²³ FERNANDES, Edésio. *Direito à moradia e planejamento urbano: sobre a importância do planejamento urbano na defesa desse direito*. In: *Boletim Direito à Moradia e à Cidade na América Latina 2008*. COHRE, 2008. p. 3. Disponível em:

<http://www.cohre.org/store/attachments/Boletim%20Direito%20%C3%A0%20Moradia%20e%20%C3%A0%20Cidade%20nro.%204.pdf>. Acesso em 01/09/2009.

¹²⁴ O art. 7º, inciso IV, da CF preceitua:

“São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social.”

(...) 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,

Observemos, então, antes que se queira argüir qualquer abertura demasiada ou retórica deste conceito aqui enfatizado, tal como adverte Celso Antônio Bandeira de MELLO, que *“necessidades vitais’ não é conceito incompreensível. Não é expressão cabalística, de ocultismo, pertencente ao reino das coisas que escapam à compreensão humana. Aliás, se o fora o Texto Maior não a haveria mencionado. Trata-se, pois, de noção acessível à mente humana”*.¹²⁵

Pois bem, considerando a reflexão do ilustríssimo Bandeira de MELLO, é possível compreender que a população desprovida de moradia, e que não possui condições materiais de se inserir no mercado formal imobiliário¹²⁶, nem consegue o amparo efetivo de determinada política social do Estado, encontra-se em extremo estado de necessidade. Conseqüentemente, suas opções são reduzidas: podem as pessoas sem moradia se conformarem com uma vida das mais indignas, renunciando ao irrenunciável, morando nas ruas onde ficam expostas com sua família a toda espécie de perigo, sendo reiteradamente enxotadas “de lá para cá e daqui para aculá”, ou podem tentar uma vaga em algum albergue da prefeitura, caso exista. Por outro lado, estas pessoas têm, ademais, a alternativa de encontrar nos diversos cidadãos que passam pela mesma violação apoio para, organizando-se, fazerem aquilo que lhes resta: ocupar área urbana eventualmente vazia, ociosa ou subutilizada com o fim de estabelecerem sua moradia.

Ora, no Brasil existem 5 milhões de imóveis vazios, ociosos e subutilizados!¹²⁷ Trata-se de uma realidade que se mantém à revelia de um dos mais nobres mandamentos constitucionais de justiça social e do solidarismo que caracteriza nossa Carta de 1988 – como vimos anteriormente – a função social da propriedade. Este é um preceito fundamental que, presente no art. 5º de nossa Lei Suprema a partir da determinação do inciso XXIII de que *“a propriedade atenderá a sua função social”* ,

higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim (grifo nosso).

¹²⁵ MELLO, Celso Antônio Bandeira de, 2009. p. 50.

¹²⁶ Cf. OSÓRIO, Leticia: *“O mercado residencial privado legal é restrito a uma parcela da população das cidades que, em alguns lugares, restringe-se a 30%”*. (Direito à Moradia no Brasil. op. cit. p. 12).

¹²⁷ Disponível em: <http://www.forumreformaurbana.org.br/reforma/pagina.php?id=2270>. Acesso em 05/08/2009.

incide imediatamente no sentido de definir um regime jurídico da propriedade onde esta se constitui numa instituição de direito público.¹²⁸

Ocorre que diante da referida determinação constitucional, a função social passa a integrar o conteúdo jurídico do direito de propriedade, sendo algo além de mero limite ao exercício deste direito, configurando, conseqüentemente, sua própria existência¹²⁹, de modo que “a propriedade que não cumpre sua função social não está protegida, ou, simplesmente, propriedade não é”¹³⁰. Assim, cabe perguntar: se sob a Ordem Constitucional vigente ao preceito social em destaque corresponde “um interesse difuso dos não proprietários, aí compreendidos evidentemente, os necessitados de terra para se alimentar e para morar”¹³¹, seria digna de tutela por parte do Estado a situação jurídica referente à determinada coisa que absolutamente se encontre destinada apenas à disposição e conveniência do interesse individual daquele que sobre ela – a coisa – exerce uma espécie de domínio?¹³² Carlos Frederico MARÉS, considerando a determinação da função social prevista pela Lei Maior, responde-nos:

(...) o proprietário tem a obrigação de cumprir o determinado, é um dever do direito, e quem não cumpre seu dever, perde seu direito. Quem não paga o preço não recebe a coisa, quem não entrega a coisa não pode reivindicar o preço. Quer dizer, o proprietário que não obra no sentido de fazer cumprir a função social de sua terra, perde-a, ou não tem direito a ela. Ou, dito de forma mais concorde com a Constituição, não tem direito a proteção, enquanto não faz cumprir sua função social.¹³³

Igualmente, SAULE JUNIOR, atento à redação do art. 182¹³⁴ da Constituição, onde se encontram estabelecidas as bases jurídicas da atual política urbana nacional,

¹²⁸ SILVA, José Afonso, 2006. p. 282.

¹²⁹ *Idem. loc. cit.*

¹³⁰ MARÉS, Carlos Frederico. *A função social da terra*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris. 2003. p. 116.

¹³¹ ALFONSIN, Jacques Távora. *O acesso à terra como conteúdo de direitos humanos fundamentais à alimentação e à moradia*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2003. p. 170. Ressalte-se que o autor em nível de conclusão final da obra expõe diretamente que “não há direito de propriedade para quem não faz a terra cumprir sua função social” (p. 134).

¹³² MARÉS, Carlos Frederico, 2003. p. 134.

¹³³ MARÉS, Carlos Frederico, 2003. p. 117.

¹³⁴ Transcreve-se: “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.

ênfatiza que “a função social da propriedade é o núcleo basilar da propriedade urbana. O direito de propriedade urbana somente é passível de ser protegido pelo Estado no caso de a propriedade atender à sua função social”¹³⁵.

Neste sentido, considerando o vigente condicionamento da propriedade urbana à política urbana nacional, cujas bases se encontram naquele dispositivo referenciado, o qual, por sua vez, ganha densidade e contornos no texto da lei federal de desenvolvimento urbano, o Estatuto da Cidade¹³⁶, Letícia OSÓRIO revela o sentido da função social da propriedade no contexto urbano, a partir da compreensão de que este preceito se opõe à “retenção especulativa do solo urbano ou à utilização inadequada do solo que resulte na sua subutilização ou não utilização, garantindo o uso socialmente justo e ambientalmente equilibrado do espaço urbano”.¹³⁷

A reflexão da autora tem respaldo tanto na Constituição quanto no Estatuto da Cidade e, inclusive, no código civil. Analisando o art. 1276¹³⁸ deste diploma, Orlando

§ 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”.

¹³⁵ SAULE JUNIOR, Nelson, 2004, p. 213.

¹³⁶ Cf. SAULE JUNIOR, a *União, após longos doze anos de omissão, exerceu a sua competência para editar as normas gerais de direito urbanístico, com a instituição no Congresso Nacional do Estatuto da Cidade, lei federal nº 10.257, de 10 de julho de 2001. Outrossim, ensina-nos o autor que as diretrizes gerais do Estatuto da cidade se caracterizam como normas gerais de direito urbanístico, que se tornam vinculantes para a atuação dos órgãos e instituições da União, Estados e Municípios, na promoção da política urbana e habitacional, que resultem no efetivo cumprimento do direito à moradia.* (op. cit. pp. 206-225). Na verdade, já no parágrafo único do art. 1º do Estatuto da Cidade o legislador extinguiu qualquer dúvida sobre a natureza desta lei, prevendo que ela “estabelece normas de ordem pública e interesse social que regulam o uso da propriedade urbana em prol do bem coletivo, da segurança e do bem-estar dos cidadãos, bem como do equilíbrio ambiental”.

¹³⁷ OSÓRIO, Letícia. *Direito à Moradia no Brasil*, op. cit. p. 21.

¹³⁸ Transcreve-se: “O imóvel urbano que o proprietário abandonar, com a intenção de não mais o conservar em seu patrimônio, e que se não encontrar na posse de outrem, poderá ser arrecadado, como bem vago, e passar, três anos depois, à propriedade do Município ou à do Distrito Federal, se se achar nas respectivas circunscrições”.

GOMES, mediante as atualizações de suas obras pelo professor Luiz Edson FACHIN, leciona:

O uso do solo urbano sofre nos dias de hoje limitações que atingem o direito de propriedade e se inspiram no seu novo conceito. Na linha deste, admitem-se desapropriações para evitar e impedir práticas especulativas ou nocivas ao interesse público (...). A mais energética das limitações ao direito de propriedade alarga-se nos seus fundamentos, tendendo-se para admitir seu emprego por desamparo do imóvel, desvio de sua destinação, venda para loteamento popular e manutenção de posseiros no solo que ocupam. Trata o Código de 2002 da perda pelo abandono de bem imóvel (art. 1276), considerando-se 3 anos o lapso temporal de abandono para configurar um bem vago, suscetível de arrecadação. O uso do solo privado passa a se subordinar a diretrizes traçadas pelo Poder Público em planos reguladores e *standards* jurídicos que representam verdadeiro encarceramento da propriedade. (...) numerosas medidas restritivas ao uso do solo atestam o interesse do Estado de discipliná-lo sob o influxo do novo conceito de propriedade, regulados minuciosamente os instrumentos jurídicos de emprego mais usual no aproveitamento e na comercialização dos terrenos, edificados ou não, das cidades.¹³⁹

Verifica-se, então, por força do artigo 1.275¹⁴⁰, inciso III, c/c o §2º¹⁴¹ do artigo 1276, ambos do Código Civil, que o abandono de determinado bem causa a perda da correspondente situação de propriedade, sendo que a intenção do proprietário de não mais conservá-lo em seu patrimônio deve ser absolutamente presumida caso se cessem os atos de posse do proprietário sobre a respectiva coisa e deixar ele de satisfazer os ônus fiscais.

Não obstante, a própria Carta Magna já prevê nos incisos do §4º do seu art. 183 instrumentos voltados a inibir a retenção especulativa do solo, ou do imóvel em geral, pelo proprietário, quais sejam: o parcelamento ou edificação compulsórios, o

§ 1º O imóvel situado na zona rural, abandonado nas mesmas circunstâncias, poderá ser arrecadado, como bem vago, e passar, três anos depois, à propriedade da União, onde quer que ele se localize.

§ 2º Presumir-se-á de modo absoluto a intenção a que se refere este artigo, quando, cessados os atos de posse, deixar o proprietário de satisfazer os ônus fiscais”.

¹³⁹ GOMES, Orlando. *Direitos Reais*. 19ª. ed. Atualizada por Luiz Edson Fachin. – Rio de Janeiro: Forense, 2008. pp. 116-117.

¹⁴⁰ Transcreve-se: “Além das causas consideradas neste Código, perde-se a propriedade:

I – por alienação; II – pela renúncia; III – **por abandono**; IV – por perecimento da coisa; V – por desapropriação”;

¹⁴¹ *Idem. Ibidem.*

IPTU progressivo no tempo e a desapropriação com pagamento mediante títulos da dívida pública.

O Estatuto da Cidade, por sua vez, em seu art. 2º, ao determinar como objetivo da política urbana nacional o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana, prevê para a persecução deste objetivo, dentre outras diretrizes, a *“ordenação e controle do uso do solo, de forma a evitar (...) a retenção especulativa de imóvel urbano, que resulte na sua subutilização ou não utilização”*¹⁴². Para tanto, a referida lei estabelece no seu art. 4º instrumentos de garantia do cumprimento da função social da propriedade, cuja menção também nos é pertinente: o parcelamento, edificação e utilização compulsórios, o imposto sobre a propriedade imobiliária urbana progressivo no tempo, a desapropriação sob pagamento com títulos da dívida pública, o direito de preempção, a outorga onerosa do direito de construir e as zonas especiais de interesse social, instrumentos estes que devem ser observados pelos municípios quando da elaboração do Plano Diretor¹⁴³.

Por outro lado, considerando que os eventuais ocupantes de determinado solo que se encontrava sem destinação social sofrem a insegurança jurídica da posse que exercem, já que, em casos do gênero, não há um título formal que fundamente a situação deles na terra, a partir do momento em que a Constituição e o Estatuto da Cidade, conjuntamente com a MP 2.220/01, prevêem mecanismos para regularizar a situação dos ocupantes¹⁴⁴, o Ordenamento Jurídico está reconhecendo que o ato de

¹⁴² Estatuto da Cidade, art. 2º, inciso VI, alínea “e”.

¹⁴³ O Constituinte previu no §2º do art. 182 da Lei Maior que a propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor. Esta lei municipal *“é o instrumento básico da política de desenvolvimento e expansão urbana para as cidades, sendo parte integrante do processo de planejamento municipal. Podemos definir o Plano Diretor como o conjunto de diretrizes e regras que orientarão a ação dos agentes que constroem e utilizam o espaço urbano”* (MORAES, Lúcia e DAYRELL, Marcelo. *Direito Humano à Moradia e Terra Urbana: Relatorias Nacionais em Direitos Humanos Econômicos, Sociais, Culturais e Ambientais – Informe 2008: Plataforma Dhesca Brasil*. 2008. p. 17). Cabe, ainda, destacarmos que no art. 39 do Estatuto da Cidade há a determinação de que a propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor, assegurando o atendimento das necessidades dos cidadãos quanto à qualidade de vida, a justiça social e ao desenvolvimento das atividades econômicas, respeitadas as diretrizes previstas no art. 2º do Estatuto da Cidade.

¹⁴⁴ De acordo com o Ministério a regularização fundiária sustentável é o *“conjunto de políticas e medidas jurídicas, urbanísticas, ambientais e sociais, promovidas pelo poder público por razões de interesse social ou interesse específico, que visem adequar os assentamentos informais aos princípios legais, de modo a garantir o reconhecimento do direito social de moradia, o pleno desenvolvimento das funções sociais da*

ocupação é legalmente possível. Neste sentido, nossa Lei Maior no seu art. 183 determina: “aquele que possuir como sua área urbana de até duzentos e cinqüenta 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”. Trata-se do “usucapião pró-moradia”¹⁴⁵, nas palavras de José Afonso da SILVA.¹⁴⁶

Nesta linha, a regularização fundiária e urbanização das áreas ocupadas por população de baixa renda é uma das diretrizes explicitadas pelo Estatuto da Cidade, em seu artigo 2º, inciso XIV. Conforme SAULE JUNIOR:

Essa diretriz visa a efetivar o direito à moradia de milhões de brasileiros que vivem em condições precárias e sem nenhuma segurança jurídica de proteção ao direito de moradia nas cidades, em razão de os assentamentos urbanos onde habitam serem considerados ilegais ou irregulares pela ordem legal urbana em vigor. Com esta diretriz, o Estatuto da Cidade aponta para a necessidade da constituição de um novo marco legal urbano, justo e inclusivo, inspirado nos marcos da reforma urbana, no direito à moradia que confira uma proteção legal a este direito para as pessoas que vivem nas favelas, nos loteamentos populares, nas periferias e nos cortiços, mediante a legalização e urbanização das áreas urbanas, ocupadas pela população considerada pobre ou miserável.¹⁴⁷

Portanto, as pessoas desfavorecidas que ocupam terrenos ociosos para estabelecerem sua moradia não o fazem motivadas apenas pelo estado de necessidade – constitucionalmente reconhecido – que as acomete, mas sim também em pleno exercício de direito, de seu direito à moradia, conferido a todos os cidadãos,

propriedade urbana e o direito social ao meio ambiente equilibrado. (...) existe hoje em condições específicas na lei um direito subjetivo do ocupante à regularização” (grifo nosso). Cf. o Ministério das Cidades, ademais, além dos instrumentos existentes antes da Constituição Federal de 1988 foram estabelecidos novos instrumentos de regularização fundiária pelo Estatuto da Cidade e pela Medida Provisória 2.220/01: a concessão especial para fins de moradia; a usucapião especial de imóvel urbano; a usucapião especial coletivo; a concessão de direito real de uso; a adjudicação compulsória; a cessão da posse e a desapropriação. (BRASIL. Ministério das Cidades. Secretaria Nacional de Programas Urbanos. *Regularização Fundiária* Coordenação Geral: ROLNIK, Raquel; CARVALHO, Celso S.; RIBEIRO, Sandra B.; GOUVÊA, Denise Campos – Brasília, 2005. pp. 73-75).

¹⁴⁵ Cf. SAULE JUNIOR: “O instituto do usucapião urbano tem como finalidade reconhecer o direito à moradia das pessoas e famílias que vivem nos assentamentos em condições precárias de habitabilidade e de segurança jurídica” (op. cit. p. 171).

¹⁴⁶ SILVA, José Afonso da, 2008. p. 741.

¹⁴⁷ SAULE JUNIOR, Nelson, 2004. p. 235.

de um lado, pela Lei Maior, e, de outro, pelo Estatuto da Cidade, somado à MP 2.220/01, onde este direito é especialmente instrumentalizado e reconhecido àquelas pessoas, em concretização às bases sociais traçadas pela Carta Magna. Ademais, devemos sempre ter em mente, sob o nosso Ordenamento, que a legitimidade das ocupações encontra parte de seu fundamento no preceito da função social, tal como destacado por MARÉS, considerando que *“a propriedade que não cumpre sua função social é uma espécie de coisa de ninguém, desapropriável, mas também ocupável, por quem puder fazê-la útil à sociedade. Não pode ser outro o entendimento de uma Constituição social como a de 1988”*.¹⁴⁸

¹⁴⁸ MARÉS, Carlos Frederico. *A função social da terra*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris. 2003. p. 125.

5. OS DESPEJOS FORÇADOS COMO ATOS INCONSTITUCIONAIS DO ESTADO: UM DIÁLOGO COM O CASO SONHO REAL

Conforme relatório elaborado pela Plataforma DhESCA Brasil¹⁴⁹ em conjunto com voluntários da ONU, por todo o nosso país tem-se reproduzido situações de despejos forçados¹⁵⁰, onde inúmeros cidadãos brasileiros acabam sofrendo a coerção da estrutura repressora do Estado como se fossem verdadeiros criminosos. A expressão “despejo forçado” traz consigo a idéia de arbitrariedade e ilegalidade¹⁵¹. Por despejo forçado entende-se a remoção permanente ou temporária de indivíduos, famílias e/ou comunidades, contra a sua vontade, das casas e/ou terras que ocupam,

¹⁴⁹ “A Plataforma Brasileira de Direitos Humanos Econômicos, Sociais, Culturais e Ambientais (Plataforma DhESCA Brasil) é uma articulação nacional de movimentos e organizações da sociedade civil que desenvolve ações de promoção, defesa e reparação dos Direitos Humanos Econômicos, Sociais, Culturais e Ambientais, visando o fortalecimento da cidadania e a radicalização da democracia. A Plataforma DhESCA Brasil surgiu como um capítulo da Plataforma Interamericana de Direitos Humanos, Democracia e Desenvolvimento (PIDHDD), a qual se articula, desde os anos 1990, para promover a troca de experiências e a soma de esforços na luta pela implementação dos direitos humanos, integrando organizações da sociedade civil de diversos países, em especial do Peru, Equador, Argentina, Chile, Bolívia, Colômbia, Paraguai e Venezuela”. Trecho explicativo sobre a Plataforma DhESCA Brasil disponível em: <http://www.dhescabrasil.org.br>. Acesso em: 10/10/2009.

Quanto aos relatórios, eles “têm o sentido prático de permitir à sociedade civil organizada se apropriar do seu conteúdo, a fim de que possam fazer uso dele na sua prática de defesa e promoção dos direitos humanos. Estes são apresentados na Conferência Nacional de Direitos Humanos, que é promovida anualmente pela Comissão de Direitos Humanos da Câmara Federal e são enviados ao Conselho de Defesa dos Direitos da Pessoa Humana e outros espaços relacionados aos temas cobertos pelas Relatorias (Conferência da Cidade, de Segurança Alimentar, Fórum Social Mundial) e, no plano internacional, são enviados para os Relatores Especiais das Nações Unidas, assim como apresentados perante o Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais da ONU e, no âmbito regional, perante a Comissão Interamericana de Direitos Humanos da OEA” (RODRIGUEZ, Maria Elena. *Projeto Relatores Nacionais em Direitos Humanos Econômicos, Sociais, Culturais e Ambientais: Uma experiência de exigibilidade dos DhESCA* – Rio de Janeiro: Plataforma DhESCA Brasil, 2007. pp. 14-15). “Os Relatores Nacionais surgem para contribuir para que o país – sociedade e Estado – possa avaliar a capacidade de implementação dos DhESCA e ainda apresentar propostas de superação de eventuais obstáculos e problemas. Assim, seu objetivo é ‘contribuir para o Brasil adote um padrão de respeito aos direitos humanos econômicos, sociais, culturais e ambientais, com base nos compromissos assumidos nacionalmente, através da Constituição brasileira e do Programa Nacional de Direitos Humanos, e internacionalmente, através dos tratados internacionais de proteção dos direitos humanos ratificados pelo país’ (Idem, p. 7).

¹⁵⁰ RODRIGUEZ, Maria Elena (org.). *Relatorias Nacionais em Direitos Humanos Econômicos, Sociais, Culturais e Ambientais* – Informe 2006 – Rio de Janeiro: Plataforma Brasileira de Direitos Humanos Econômicos, Sociais, Culturais e Ambientais, 2007. pp. 184.

¹⁵¹ Trata-se de concepção declarada pelo Comitê Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais no item 3. do Comentário Geral nº 7, de 16 de maio de 1997, sobre o direito à moradia adequada: despejos forçados. Disponível em:

[http://www.unhcr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/959f71e476284596802564c3005d8d50?Opendocument](http://www.unhcr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/959f71e476284596802564c3005d8d50?Opendocument). Acesso em 10/10/2009.

sem o devido acesso deles à adequada proteção jurídica ou outra forma de proteção efetiva.¹⁵²

O Comentário Geral nº 4¹⁵³, do Comitê Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais, Culturais, já referido no capítulo anterior, em seu item 1. declara expressamente, sob a perspectiva da interdependência dos direitos humanos, que “o direito humano à moradia adequada, que é, portanto, derivado do direito a um padrão de vida adequado, é de importância central para o gozo de todos os direitos econômicos, sociais e culturais”. Outrossim, o item 10. do referido Comentário, expressa que “muitas das medidas necessárias para promover o direito à habitação só exigem por parte dos Governos a abstenção de certas práticas”, o que remete à dimensão negativa do direito à moradia, como mencionamos no capítulo anterior – refere-se basicamente à obrigação do Estado-parte de respeitar os direitos humanos.

Ademais, o mesmo Comentário, por força do seu ponto 18., estabelece que “os despejos forçados são *prima facie* incompatíveis com o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, só podendo ser justificados em circunstâncias muito excepcionais, e em conformidade com os princípios pertinentes ao direito internacional”.

Não obstante, em 16 de maio de 1997, O Comitê Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais instituiu o Comentário Geral nº 7 sobre o Direito à Moradia Adequada: Despejo Forçado¹⁵⁴. Neste sentido, SAULE JUNIOR sintetiza a sua importância: “este Comentário Geral representa a decisão que mais avanço fez no campo do direito internacional de direitos humanos sobre o despejo forçado e o direito à moradia e que expandiu a adoção de normas de proteção contra os despejos”¹⁵⁵. Para

¹⁵² Trata-se de definição dada pelo próprio Comitê Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais no item 3. do Comentário Geral nº 7. “O Comitê dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais foi instituído em 1985 pelo Conselho Econômico e Social (ECOSOC) das Nações Unidas a fim de controlar a aplicação, pelos Estados Partes, das disposições do Pacto Internacional sobre os Direitos Cívicos e Políticos. (...) O Comitê dispõe ainda de competência para formular comentários gerais relativos a determinados artigos ou disposições do Pacto e organizar debates temáticos sobre matérias cobertas pelo mesmo”. (Disponível em:

<http://www.gddc.pt/direitos-humanos/onu-proteccao-dh/orgaos-onu-dir-econ-soc-culturais-novo.html>).

¹⁵³ Disponível em: <http://www.gddc.pt/direitos-humanos/onu-proteccao-dh/PAGINA2-1-dir-econ.html>. Acesso em: 10/11/2009.

¹⁵⁴ *Idem. loc. cit.*

¹⁵⁵ SAULE JUNIOR, Nelson, 2004. p. 113.

o autor, o Comentário Geral nº 7 abre um novo precedente ao declarar que *‘despejos não devem resultar indivíduos desabrigados ou vulneráveis a violações de direitos humanos’*¹⁵⁶. Ou seja, a possibilidade excepcional da prática de despejo anunciada no ponto 18. do Comentário nº 4, como vimos acima, deve ser interpretada em conjunto com esta disposição para que, mesmo que os governos sigam as provisões dos respectivos Comentários, ninguém seja transformado em desabrigado ou tenha seus direitos humanos violados enquanto ocorre o despejo.¹⁵⁷ Surge, portanto, aos Estados-partes do Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos Sociais e Culturais a obrigação de garantir àqueles que eventualmente venham a ser despejados alternativas de moradia adequada.

Outro ponto interessante do Comentário nº 7 é o item 4, que, em consonância com o item 1 do Comentário nº 4, determina: *“devido à interrelação e interdependência que existe entre todos os direitos humanos, os despejos forçados freqüentemente violam outros direitos humanos”* Assim, na linha do exposto pelo Comitê, o despejo forçado viola não só direitos sociais, mas também direitos civis e políticos, tais como o direito à vida, direito à segurança, à privacidade, violando, inclusive, o lar, a família e a própria propriedade.¹⁵⁸

Nesta linha, destaca-se no contexto nacional o lamentável episódio da ocupação Sonho Real, ocorrido na cidade de Goiânia-GO, onde, após terem sido iludidas pelas falsas promessas dos políticos regionais que visavam as eleições municipais de 2004, os quais incentivaram o desenvolvimento e expansão da ocupação ao declararem apoio aos ocupantes para permanecerem no local com suas moradias e pertences, no dia 16 de fevereiro de 2005 mais de 3.000 famílias foram retiradas e expulsas de seus lares por brutal operação da polícia militar que resultou na morte e

¹⁵⁶ Disposição pertinente ao ponto 16. do Comentário Geral nº 7 sobre o direito à moradia adequada: despejos forçados. Disponível em: <http://www.gddc.pt/direitos-humanos/onu-proteccao-dh/PAGINA2-1-dir-econ.html>. Acesso em: 10/11/2009.

¹⁵⁷ SAULE JÚNIOR, Nelson, 2004, p. 115.

¹⁵⁸ Vide pt. 4 do Comentário nº 7. Disponível em: <http://www.gddc.pt/direitos-humanos/onu-proteccao-dh/PAGINA2-1-dir-econ.html>. Acesso em: 10/11/2009.

desaparecimento de ocupantes, deixando também, entre tantos moradores do Sonho Real, feridos, presos e perseguidos.¹⁵⁹

A ocupação Sonho Real surgiu em maio de 2004 numa área ociosa da cidade de Goiânia, na região do Parque Oeste Industrial. Tratava-se de 89 hectares de terra urbana que até a presença dos sem-teto servia para a desova de cadáveres e estupro de mulheres¹⁶⁰. Por outro lado, de propriedade particular, a referida área não cumpria a sua função social e estava abandonada desde 1957, sendo que a família à época titular da maior parte do terreno ocupado estava sem recolher os respectivos impostos desde 1975, devendo, em decorrência disto, mais de um milhão e meio de reais à prefeitura de Goiânia.¹⁶¹ Corroborando tal informação, registre-se que o Ministério Público Federal em sua manifestação sobre o caso afirmou o seguinte: “a área ocupada não atendia à sua função social, uma vez [SIC] remanesce ociosa para fins especulativos, bem como não vinha pagando seus tributos em dia”.¹⁶²

De acordo com o relato de Ana Lúcia Nunes de SOUZA, da Universidade Federal de Goiás, em seu texto *Ruínas não destroem Sonho Real*:

Os moradores do Sonho Real (...) não eram “pobres” ou necessitados”, mas proletários em luta pelo incontestável direito à moradia. E foi justamente a ousadia de viver que fez com que 3 mil famílias transformassem um lugar antes inóspito num bairro proletário cheio de vida e alegria. Nas ruas do Setor Sonho Real era possível ver nos olhos de cada morador a certeza de um futuro melhor, o direito conquistado de se abrigar condignamente.

¹⁵⁹ Informações constantes da “denúncia” enviada em 22 de fevereiro de 2005 ao então Ministro da Justiça Márcio Thomas Bastos por entidades e movimentos de defesa dos Direitos Humanos. O Acesso ao material foi feito a título de consulta com a permissão da ONG Terra de Direitos, pela pessoa do advogado Vinícius Gessolo de Oliveira. Ressalte-se que cf. informação oficial reproduzida pelo Ministério Público Federal em sua manifestação sobre o caso, o resultado da operação de despejo (diga-se imediato), em relação aos moradores do Sonho Real, seria: “02 (duas) mortes, 14 (quatorze) feridos (com um lesado medular), 800 (oitocentos) presos, e inúmeros desabrigados (...)” (p. 1), disponível em: <http://www.prgo.mpf.gov.br/imprensa/not345-1.pdf>. Acesso em: 10/10/2009). Adiante veremos que o despejo forçado continuou gerando efeitos tenebrosos e causando a morte de diversos moradores do Sonho Real, inclusive de crianças, também depois da respectiva operação.

¹⁶⁰ Baseado em informações constantes da reportagem intitulada: “SONHO REAL – Quatro mil famílias lutam pela moradia em Goiânia”. Datada de 16/02/2005, por Henrique Acker e Haldor Omar. Disponível em: <http://www.midiaindependente.org/pt/blue/2005/02/307741.shtml>. Acesso em: 10/10/2009.

¹⁶¹ De acordo com informações da reportagem intitulada: “Ameaça de reintegração de posse na maior ocupação da história de Goiânia”, datada de 04/02/2005. Disponível em: <http://www.midiaindependente.org/pt/blue/2005/02/306454.shtml>. Acesso em: 10/10/09.

¹⁶² Disponível em: <http://www.prgo.mpf.gov.br/imprensa/not345-1.pdf>. (p. 1). Acesso em: 10/10/09.

– O setor *Sonho Real* era tudo nas nossas vidas porque ali nós investimos o que a gente tinha em busca da nossa moradia – exclama Francisco, morador do *Sonho Real*.

E, de fato, os que ali viviam – catadores de papel, garis, empregadas domésticas, operários da construção civil etc. – investiram seus poucos recursos na construção do sonho de ter uma moradia. Muitos deles investiram seus próprios empregos, já que diante da grande campanha de criminalização efetuada pelo monopólio dos meios de comunicação, ao revelarem seus endereços, os patrões preferiam demiti-los.¹⁶³

Igualmente, devemos destacar o depoimento do coletivo de ativistas da Central de Mídia Independente acerca da experiência que viveram no *Sonho Real*:

Apesar de toda a demora que tivemos para estabelecer um contato direto com os ocupantes, a aceitação ao CMI foi grande e construída rapidamente. Cansados de serem difamados pela grande imprensa da cidade, os moradores ficaram surpresos ao saber que havia um meio de comunicação disposto a ouvi-los e mostrar o outro lado, o lado de dentro. O que pudemos constatar convivendo cerca de 3 semanas dentro da ocupação foi algo bastante diverso do que era publicado pela grande mídia. Ali viviam em sua maioria esmagadora famílias pobres, em pequenos barracões onde moravam várias pessoas. Todos procuravam fugir da ditadura do aluguel, que tanto oprime os trabalhadores de nosso país e fazem a fortuna de proprietários e imobiliárias. Lá vimos também pessoas de bem, muito diferente do perfil criminoso apresentado pelos jornais e TVs locais. Lá viviam trabalhadores típicos deste Brasil injusto, explorados, com poucos recursos e em busca do sonho da casa própria.¹⁶⁴

Contudo, o que para uns representava a construção de um sonho a ser realizado com muito sacrifício e organização, para outros era apenas uma ótima oportunidade de “vitória” nas eleições municipais de outubro de 2004. Neste sentido, os Relatores Nacionais de Direitos Humanos Econômicos, Sociais, Culturais e Ambientais denunciaram:

(...) candidatos às eleições municipais de 2004, mediante falsas promessas de consolidação da ocupação da área do Parque Oeste

¹⁶³ SOUZA, Ana Lúcia Nunes. *Ruínas não destroem Sonho Real*. Disponível em: http://www.anovademocracia.com.br/index.php?option=com_content&task=view&id=674&Itemid=105. Acesso em: 10/10/09.

¹⁶⁴ De acordo com informações da reportagem intitulada: “*Sonho Real: uma história de luta por moradia*”, datada de 25/02/2005. Disponível em: <http://www.midiaindependente.org/pt/red/2005/02/308817.shtml>. Acesso em: 10/10/09.

Industrial, estimularam e conduziram famílias de baixa renda para a área, em alguns casos, inclusive, fornecendo materiais de construção, valendo-se do sonho da casa própria dessa população, sem garantir sua permanência no local, o efetivo atendimento habitacional das famílias, ou mesmo proporcionando a segurança diante do deslocamento forçado das mesmas.¹⁶⁵

Isto indicia a prática de crimes eleitorais¹⁶⁶ pelos políticos locais que enxergaram o Sonho Real como um grande curral eleitoral. Ademais, conforme consta em gravação de áudio disponibilizada no *site* da Central de Mídia Independente, o então governador do Estado de Goiás, à época dos fatos, teria feito o seguinte discurso a moradores daquela ocupação:

Falei com o prefeito, com o secretario de planejamento da prefeitura. Pedi pra ele agilizar as providencias de ponto em ponto com o proprietário, que o proprietário deve quase dois milhões de IPTU. E falei com o prefeito Pedro Wilson ontem. Sugeri ao prefeito que tomasse as providências, que ele mesmo desapropriasse. Quem tem que desapropriar é a prefeitura.

O que eu tenho que fazer nessa hora aqui agora é garantir que eu não vou mandar a polícia. Se for algum policial lá, algum comandante lá, vai ser demitido, eu não aceito isso (...) essa decisão está tomada. Agora, a desapropriação tem que ser feita pela prefeitura. Se precisar de mim para ajudar na desapropriação, eu ajudo, mas é a prefeitura que tem que fazer a desapropriação. (...) em relação vocês, eu já tomei uma decisão: eu não vou cumprir a ordem judicial (...).¹⁶⁷

Ocorre que desde setembro de 2004 a justiça estadual já havia concedido liminar de reintegração aos supostos proprietários da área ocupada para a respectiva desocupação. Assim, no início de fevereiro de 2005¹⁶⁸, após algumas prorrogações do prazo de cumprimento da referida decisão judicial, a Polícia Militar iniciou o plano de desocupação por via da chamada “Operação Inquietação”, a qual tinha por objetivo

¹⁶⁵ RODRIGUEZ, Maria Elena (org.). *Relatorias Nacionais em Direitos Humanos Econômicos, Sociais, Culturais e Ambientais* – Informe 2005 – Rio de Janeiro: Plataforma Brasileira de Direitos Humanos Econômicos, Sociais, Culturais e Ambientais, 2006. p. 44.

¹⁶⁶ *Idem. loc. cit.*

¹⁶⁷ Disponível em: <http://www.midiaindependente.org/pt/blue/2005/02/307719.shtml>. Acesso em 10/10/09/2009.

¹⁶⁸ O cotidiano de resistência, organização e esperança dos ocupantes do Sonho Real, incluindo-se o momento do despejo forçado efetuado contra a ocupação, que adiante será analisado, encontra-se registrado no documentário *Sonho Real – Uma história de luta por moradia*. Disponível em: <http://www.midiaindependente.org/pt/blue/static/video.shtml>. Acesso em: 10/09/2009.

“minar a resistência dos ocupantes e provocar a saída “espontânea” de alguns deles”¹⁶⁹. Nesse período, basicamente, a polícia “passou, durante a madrugada, a jogar bombas de efeito moral em direção à invasão, a desferir tiros com balas letais e não letais (balas de borracha) e a manter as sirenes das viaturas ligadas”.¹⁷⁰ Consoante destacado pelo MPF:

Durante os 10 (dez) dias que antecederam a operação denominada Triunfo, a Polícia Militar passou a se utilizar de estratégia de guerra para enfraquecer a resistência dos invasores, já que a desocupação da área estava como certa, segundo asseverou o Governador do Estado. Alcunhada de OPERAÇÃO INQUIETAÇÃO, por fazer uso de bombas de efeito moral durante as madrugadas, visava minar os ânimos dos moradores e a dar suporte aos posseiros que estavam querendo deixar a área, de acordo com a opinião do assessor de Comunicação da Polícia Militar do Estado de Goiás.¹⁷¹

Na verdade, ainda que fosse o caso de guerra, incidiriam as disposições do Protocolo II adicional às Convenções de Genebra de 1949, adotado em 1977 pela Conferência Diplomática sobre a Reafirmação e o Desenvolvimento do Direito Internacional Humanitário aplicável aos Conflitos Armados. O Protocolo II é relativo à proteção das vítimas dos conflitos armados não internacionais e foi promulgado internamente por via do decreto nº 849 de 1993. Especificadamente, o art. 13.º do protocolo versa sobre a proteção da população civil e, para tanto, determina:

1 – A população civil e as pessoas civis gozam de uma proteção geral contra os perigos resultantes das operações militares. Com vista a tornar essa proteção eficaz, serão observadas em todas as circunstâncias as regras seguintes. **2 – Nem a população civil, enquanto tal, nem as pessoas civis deverão ser objeto de ataques. São proibidos os atos ou ameaças de violência cujo objetivo principal seja espalhar o terror na população civil.** 3 – As pessoas civis gozam da proteção atribuída pelo presente título, salvo se participarem diretamente nas hostilidades e enquanto durar tal participação (grifo nosso).¹⁷²

¹⁶⁹ Relato constante da denúncia feita pelo MP de Goiás à Justiça estadual. Disponível em: <http://www.mp.go.gov.br/portalweb/conteudo.jsp?page=7&conteudo=noticia/f7edb9d0d67a833b6964a054263b97fe.html>. Acesso em 10/10/2009.

¹⁷⁰ *Idem. Ibidem.*

¹⁷¹ Disponível em: <http://www.prqo.mpf.gov.br/imprensa/not345-1.pdf>. (p. 3). Acesso em 17/10/2009.

¹⁷² Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Conven%C3%A7%C3%A3o-de-Genebra-1949/protocolo-ii-adicional-as-convencoes-de-genebra-de-12-de-agosto-de-1949-relativo-a-protecao-das-vitimas-dos-conflitos-armados-nao-internacionais.html>. Acesso em 17/10/2009.

Não obstante, “durante a ‘Operação Inquietação’, além de alguns moradores lesionados, na madrugada do dia 15 de fevereiro, foi ferido, com um tiro, o 1º Tenente Ricardo Alves Mendes”.¹⁷³ Conforme ressaltado pelo MP Estadual de Goiás:

Assim, após citado episódio, foi decidido pela Secretaria de Segurança Pública, em conjunto com o comando da Polícia Militar do Estado de Goiás, que, no dia seguinte, ou seja, no dia 16 de fevereiro, seria feita a desocupação da área invadida no Parque Oeste Industrial dando cumprimento à decisão judicial. E sob a argumentação de que a tropa deveria se proteger de possível agressão dos invasores foi feita pelo Cel. QOPM Marciano Basílio de Queiroz uma alteração do planejamento estabelecido na Ordem de Operação n.º 002/2005, item 4, alínea b, não ficando o uso de armas de fogo letais restrito aos oficiais, estendendo-o para os praças, exceto alguns soldados (fls. 242/246). Do efetivo utilizado na desocupação, 767 policiais portavam armas de fogo, sendo pistolas 9mm, PT 40, PT 380, revólveres calibre 38 e espingardas calibre 12 (fls. 314).

Por volta das 08:30 horas, do dia 16.02.2005, cerca de 1863 policiais militares chegaram na ocupação “Sonho Real”, iniciando o fechamento do trânsito nas adjacências. Às 09:15 horas iniciaram ação de adentramento na invasão. Conforme plano de operação elaborado pelo Cel. Valdivino, a entrada se deu por três flancos, uma vez que a área foi dividida em quadrantes A, B e C (fls. 368).¹⁷⁴

Iniciava-se a “Operação Triunfo”, por via da qual se procedeu ao despejo forçado das milhares de famílias moradoras do Sonho Real e, segundo informações trazidas pelo jornal local *O Popular*, do dia 27/02/2005, teria custado R\$ 1,5 milhão.¹⁷⁵ Para conseguirmos visualizar, então, a natureza da referida operação de despejo forçado executada pela polícia militar de Goiás, impõem-se alguns paralelos pontuais em relação à Lei Maior de nossa República.

O art. 226 da CF determina: “A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado”. Em contraposição, segue abaixo trecho constante da denúncia apresentada pelo MP-GO à justiça estadual de Goiás contra os “policiais”:

¹⁷³ Relato constante da denúncia feita pelo MP de Goiás à Justiça estadual. *loc. cit.*

¹⁷⁴ *Idem. Ibidem. loc. cit.*

¹⁷⁵ Jornal *O Popular*, datado de 27/02/2005, Goiânia-GO, p. 2. *apud* SOUZA, Ana Lúcia Nunes. Ruínas não destroem Sonho Real. Disponível em:

http://www.anovademocracia.com.br/index.php?option=com_content&task=view&id=674&Itemid=105.

Acesso em: 10/10/09.

A vítima Elias, no momento do ingresso da polícia militar na invasão, estava na barricada da Avenida das Magnólias, juntamente com outros ocupantes que carregavam panos brancos e acenavam para os policiais. Contudo, foi surpreendida pela ação dos policiais do grupamento de choque que passaram a atirar contra eles com balas de borracha e tiros letais. A vítima Elias correu para a residência de um cunhado. Passados alguns instantes, policiais da tropa de choque bateram na porta da casa, tendo a vítima e seus familiares saído da residência com as mãos sobre a cabeça. Neste instante, foi agredida pelos policiais, que lhe desferiram golpes com cassetetes nas costas e nos quadris. Na sessão de tortura, Elias recebeu ainda um forte tapa no ouvido e um chute no joelho esquerdo (Laudo às fls. 1141/1142 - fotografias a fls. 416). Enquanto era agredida, a vítima Elias e seus familiares eram chamados de ladrões, bandidos, vagabundos etc. Algemada, a vítima foi deixada durante mais de uma hora deitada de bruços sobre britas. Após, foi conduzida para o 7º BPM.¹⁷⁶

Na mesma linha, destaca-se o art. 227 da Constituição: *“É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão”*. Ao contrário:

A vítima Paulo Sérgio de Brito, que é cunhada da vítima Elias, tal como esta, quando da chegada de policiais da tropa de choque em sua casa, saiu com as mãos na cabeça. Todavia, foi agredida com vários tapas. Enquanto era a vítima agredida, um filho da mesma de 10 anos de idade começou a gritar. Enfurecido, o policial mandou a criança calar a boca e parar de gritar. Assustada, a criança chorou mais ainda. Neste momento, o policial subordinado ao indiciado José Divino levantou o braço para agredir a criança com um golpe de cassete (Laudo às fls. 1757/1760 - fotografias a fls. 480). A vítima Paulo Sérgio, na intenção de proteger o filho o abraçou, tendo então recebido o golpe em suas costas. Após a sessão de tortura, foi a vítima Paulo Sérgio levada para fora da invasão¹⁷⁷.

¹⁷⁶ Disponível em:

www.mp.go.gov.br/portalweb/conteudo.jsp?page=7&conteudo=noticia/f7edb9d0d67a833b6964a054263b97fe.html. Acesso em 06/09/2009.

¹⁷⁷ Disponível em:

www.mp.go.gov.br/portalweb/conteudo.jsp?page=7&conteudo=noticia/f7edb9d0d67a833b6964a054263b97fe.html. Acesso em 06/09/2009.

Ainda, SOUZA nos traz os seguintes depoimentos de moradores que sofreram o “Triunfo”:

– A gente tava lá tranqüilamente, quando de repente eles chegaram atirando sem pensar em nada. Tinha criança lá na frente e bala passando para tudo quanto é lado e a gente com medo (...). A gente tava ali vendo que os policiais foram lá só para matar mesmo, não estavam olhando nem cara, nem idade, nem nada (...). Aí a gente ficou lá de fora pedindo pelo amor de Deus pra deixar a gente pegar as crianças, eles não quiseram deixar, e tiro comendo pra tudo quanto é lado e não foi só duas pessoas que morreram, tem muito mais gente morta. — comentou Luiza, moradora do Sonho Real.

– Eu tava na casa da vizinha quando os policiais chegaram. Aí eu saí correndo e vi a polícia atirando numa mulher com uma criança de colo, menos de 1 ano. Eles deram 2 tiros em cada uma. Foi aí que eles pegaram a criança e jogaram dentro da cisterna. Eu vi. Não vi o que eles fizeram com a mulher porque eu saí correndo se não eu morria também — Leidiane, moradora do Sonho Real.¹⁷⁸

Outrossim, a norma do art. 5º, inciso X, CF, determina: “*são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas (...)*”. Todavia:

A vítima Sebastião Divino de Melo, no momento da desocupação, estava no interior de sua residência, quando lá chegaram três policiais do grupamento de choque. Ao abordarem a vítima, os policiais militares subordinados ao comando do indiciado José Divino Cabral, a algemaram e a jogaram ao solo. A esposa da vítima Sebastião, que estava grávida, tentou intervir, porém foi também derrubada. Com a vítima caída, os policiais, no intuito de lhe aplicarem castigo, pisaram em suas costas diversas vezes. Depois, levaram a vítima para o 7º BPM. Em consequência da tortura sofrida, a vítima Sebastião permaneceu por 28 dias em uma cadeira de rodas (Relatório Médico a fls. 1500).¹⁷⁹

Constituição Federal, art. 5º, inciso III: “*ninguém será submetido à tortura nem a tratamento desumano ou degradante*”. Não obstante:

Um dos tiros desferidos pela tropa comandada pelo o indiciado Alessandri acertou a perna esquerda da vítima Cláudio de Souza Lima, conhecida por Lobó. Ferida, a vítima Cláudio pôs-se a correr, sendo

¹⁷⁸ SOUZA, A. L. N. *Ruínas não destroem Sonho Real*. Disponível em: http://www.anovademocracia.com.br/index.php?option=com_content&task=view&id=674&Itemid=105. Acesso em: 10/10/09.

¹⁷⁹ Disponível em: www.mp.go.gov.br/portalweb/conteudo.jsp?page=7&conteudo=noticia/f7edb9d0d67a833b6964a054263b97fe.html. Acesso em 17/10/2009.

seguida por policiais que ordenaram que ela parasse e se ajoelhasse com as mãos na cabeça. Ato contínuo, foi ordenado que a vítima e cerca de 50 pessoas que estavam ao seu lado ficassem de pé e seguissem em fila indiana em direção a empresa Garra Forte. Neste instante, vários policiais, como forma de aplicar castigo pessoal, começaram a agredir a vítima com porretes e coronhadas de revólver em seu rosto, dizendo que ela era líder da invasão (Laudo às fls. 636/638). A vítima foi levada para o posto de gasolina, quando então foi puxada pelo indiciado Eduardo Bruno Alves e levada para dentro da ocupação, para um barracão. No local, o indiciado Eduardo Bruno disse à vítima Cláudio que ela iria morrer, ordenando a ela que se agachasse, colocando, em seguida, um revólver calibre 38 em uma de suas mãos. Em seguida, ordenou aos demais policiais que saíssem do barracão, apontando uma espingarda para sua cabeça. Neste instante, o SD/PM Celso Antônio Dias, conhecido por Celsão ou Quebra-Osso, disse para o indiciado Eduardo Bruno não fazer nada com a vítima, pois era ela parente de policial. O indiciado Eduardo então golpeou a cabeça da vítima, tomou a arma que estava em sua mão e xingou-a dizendo: “líder desgraçado, entulho”. Em seguida, a vítima Cláudio foi então levada pelo policial “Quebra Osso” para o posto de gasolina.¹⁸⁰

“Não haverá juízo ou tribunal de exceção (...) não haverá penas: a) de morte, salvo em caso de guerra declarada (...) ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente” (CF, art. 5º, incisos XXXVII, XLVII e LIII, respectivamente):

A vítima Wagner da Silva Moreira, que não morava na invasão, lá estava para visitar a sua genitora. No momento da entrada do batalhão de choque correu para fora da ocupação ficando em frente à empresa “Garra Forte”. Neste local, atendendo determinação do indiciado Alessandri e de outros subordinados do mesmo que lá se encontravam, passou a caminhar em fila indiana junto com outros ocupantes. Em um dado momento, diante das agressões praticadas contra as pessoas, virou-se para o indiciado Alessandri da Rocha Almeida e disse que eles estavam saindo em paz. Neste instante, o indiciado Alessandri desferiu um golpe com cassetete nas costas da vítima Wagner, que caiu no chão. Em seguida, o indiciado Alessandri levantou a vítima pela camisa; e quando ela estava em pé, de frente para o mesmo, foi atingida por um tiro por ele desferido, contra a sua região torácica esquerda. A vítima caiu, tendo então sido agredida pelo indiciado e por outros militares que estavam no local com chutes e golpes de cassetetes (Laudo de Reprodução Simulada de Morte Violenta às fls. 1143/1158). A vítima, ainda com vida, foi retirada do local e levada para um barracão nas proximidades. Passado algum tempo, foi conduzida ao HUGO, onde foi

¹⁸⁰ *Idem. loc. cit.*

tentada a sua reanimação, todavia, veio a mesma a falecer (Laudo de Exame Cadavérico às fls. 77/92).¹⁸¹

Ademais, nossa Lei Maior preceitua no inciso XLIV do artigo supracitado que “*constitui crime inafiançável e imprescritível a ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático*”. À revelia deste mandamento, entretanto:

(...) a vítima Pedro Nascimento da Silva, no momento em que o indiciado José Divino Cabral e sua tropa entrava pela Avenida da Magnólias, estava em uma barricada, distribuindo bandeiras brancas para os outros ocupantes que lá se encontravam. Com o ingresso da tropa de choque, alguns invasores bateram palmas e passaram a cantar o Hino Nacional. Todavia, foram surpreendidos pela ação violenta dos policiais militares que lançaram bombas e desferiram tiros letais e não letais contra os mesmos. A vítima Pedro virou-se para correr, todavia foi atingida na região lombar esquerda (Laudo de Exame Cadavérico às fls. 62/76). Gravemente ferida, a vítima Pedro foi socorrida pela pessoa de Avair Rosa de Moraes, que a conduziu até um “Pit Dog” que havia na invasão, deixando-a neste local até que fosse encaminhada para o HUGO, onde já chegou morta.¹⁸²

Igualmente:

Nas proximidades do Posto Caramuru, em uma barricada, encontrava-se a vítima Marcelo Henrique Dias. Ao perceberem que policiais militares que se encontraram na área do posto de gasolina estavam atirando com armas letais, a vítima Marcelo e outros ocupantes tentaram recuar para dentro da invasão. Na fuga, a vítima Marcelo foi atingida por um tiro na região dorsal esquerda, desferido por um policial fardado. Assim que foi atingido, Marcelo Henrique foi socorrido por algumas mulheres que estavam na ocupação, que o conduziram até a área do posto de gasolina. Do local, foi levado por policiais do Corpo de Bombeiros para o HUGO, onde se submeteu a procedimento cirúrgico, sendo constatado que sofreu traumatismo raqui medular, que lhe causou paraplegia dos membros inferiores (Laudo às fls. 116/121).¹⁸³

¹⁸¹ *Ibidem. loc. cit.*

¹⁸² *Idem. Ibidem. loc. cit.*

¹⁸³ *Idem. loc. cit.*

Coforme parecer do MPF, o balanço médico parcial da operação *Triunfo*, feito pelo médico Dr. Luciano Alves Sardinha, Diretor Geral do Hospital de Urgências de Goiânia - HUGO, que recebeu o maior número vítimas, traz as seguintes informações:

(...) pela entrada de emergência das ambulâncias, entraram no total 16 pessoas conduzidas pelas ambulâncias do SAMU e do SIATE; desse total, 11 feridas por arma de fogo, sendo que 2 vieram a óbito e outras 6 foram atendidas e liberadas após curativos, suturas, raios-X, enfim, procedimentos sem internação; um dos falecidos chegou com parada cardíaca no HUGO e não conseguiram reanimá-lo, apesar das tentativas; quanto ao outro falecido de menor idade, ele chegou ao HUGO com batimentos cardíacos, teve parada cardíaca, mas não tiveram sucesso na reanimação; 5 pessoas foram atendidas por apresentarem contusões em membros, rosto, tendo recebido tratamentos locais e liberadas; (...) 3 pessoas foram submetidas a intervenções cirúrgicas para a correção de lesões abdominais, (...) quanto ao paciente Marcelo Henrique Dias, este não apresentava movimentos nos membros inferiores quando chegou no HUGO.¹⁸⁴

Por outro lado, ressalte-se que “o despejo das 3.500 famílias (cerca de 14.000 habitantes) foi executado em menos de 2 horas sem haver sido concedida às famílias a oportunidade de retirar seus pertences”.¹⁸⁵ De acordo com a manifestação dos Relatores Nacionais da Plataforma DhESCA Brasil sobre o caso Sonho Real:

Grande parte das pessoas residia na área há cerca de 10 meses, realizaram benfeitorias no local e despenderam seus recursos materiais para construir sua moradia e saíram apenas com a roupa do corpo. A violência foi agravada pela omissão de autoridades públicas federais, estaduais e municipais, que conscientes do conflito iminente, não impediram o despejo violento, nem ofereceram alternativa habitacional para as famílias, dando causa a uma das mais graves violações de direitos humanos ocorridas no Brasil nos últimos anos.¹⁸⁶

Na mesma linha, o *Parquet* Federal concluiu que “da análise dos autos de Inquéritos Cíveis instaurados pelos Ministérios Públicos Estadual e Federal, não há dúvidas de que houve grave violação dos direitos humanos na ação policial durante a

¹⁸⁴ Disponível em: <http://www.prqo.mpf.gov.br/imprensa/not345-1.pdf>. (p. 11). Acesso em 24/10/2009.

¹⁸⁵ RODRIGUEZ, Maria Elena (org.). *Relatorias Nacionais em Direitos Humanos Econômicos, Sociais, Culturais e Ambientais* – Informe 2005 – Rio de Janeiro: Plataforma Brasileira de Direitos Humanos Econômicos, Sociais, Culturais e Ambientais, 2006. p. 44.

¹⁸⁶ *Idem. loc. cit.*

operação de desocupação da área urbana".¹⁸⁷ Não obstante, as violações de direitos humanos pelo Estado persistiram, reproduzindo-se para além do despejo forçado, prolongando-se no tempo, no sentido do que foi constatado pelos Relatores da Plataforma DhESCA Brasil em missão realizada com o apoio do MPF e do MP de Goiás:

As autoridades públicas competentes não providenciaram o atendimento habitacional adequado, alojando cerca de 2.500 famílias primeiramente em dois ginásios de esporte, onde co-habitaram cerca de 05 meses, em locais absolutamente insalubres e inadequados para a moradia. **Durante a permanência das famílias nos ginásios ocorreu a morte de quatro pessoas devido às condições de higiene do local**, entre elas, Sônia Chaves dos Santos (36 anos), Jurivê dos Santos (77 anos), Cristiano Reis dos Santos (28 anos).¹⁸⁸

Tais atrocidades também foram reconhecidas no parecer ministerial acima referido, cuja menção novamente se impõe:

O retrato da indigna sina dos que foram removidos aos ginásios revelava crianças de colo, jovens, idosos e enfermos esparramados ao longo do chão e das arquibancadas, em colchões, em profunda promiscuidade; uma multidão de pessoas confinadas em um ambiente de baixa ventilação e de intenso calor, extremamente fétido, e com reduzido número de banheiros; sobra de pertences pessoais amontoada junto a seus proprietários, causando maior desconforto e aperto, e intensificando a tensão entre vizinhos de espaço, pondo em risco a integridade física um do outro; inúmeras pessoas ociosas, ébrios, drogados e crianças sem prosseguimento nas atividades escolares acumuladas nas portas dos ginásios, à espera de uma solução de seus dramas; a proliferação de doenças de pele (escabiose) e outras decorrentes da má (ou falta de) higienização adequada, já que havia carência de sanitários e locais para lavagem de roupas; alimentação emergencial fornecida pelo Poder Público de má qualidade, descurada em aspectos de higiene, conteúdo, valor nutricional e prazo de validade.¹⁸⁹

A precariedade da situação da saúde nos abrigos (ginásios) ensejou a proliferação de doenças de natureza endêmica ou crônica, como hepatite, meningite, catapora, sarampo, infecções dermatológicas, problemas cardíacos, entre adultos e

¹⁸⁷ Disponível em: <http://www.prgo.mpf.gov.br/imprensa/not345-1.pdf>. (p. 21). Acesso em 24/10/2009

¹⁸⁸ RODRIGUEZ, Maria Elena (org.), 2006. p. 45.

¹⁸⁹ Disponível em: <http://www.prgo.mpf.gov.br/imprensa/not345-1.pdf>. (p. 11). Acesso em 24/10/2009.

crianças¹⁹⁰. Em resposta, no mês de maio de 2005, entre os *Parquets* Federal e Estadual, o Governo do Estado de Goiás e a Prefeitura Municipal de Goiânia, foi firmado Termo de Ajuste de Conduta (TAC) onde ficou estabelecido o compromisso de realocação das famílias para área provisória até o seu assentamento definitivo.¹⁹¹

Observe-se que, nesta altura dos fatos, tendo em vista a indignação e comoção de diversos atores sociais, bem como os reiterados protestos por parte das famílias despejadas e a permanente mobilização destas, a decisão de desapropriação do terreno outrora ocupado foi tomada pela prefeitura de Goiânia em conjunto com o governo do Estado de Goiás¹⁹², os quais passaram a contar, ainda, com a parceria do Ministério das Cidades e da Caixa Econômica Federal para a efetivação do plano de assentamento definitivo, o que evidentemente pressupunha a construção de milhares de casas.

Sendo assim, em conformidade com o TAC, até que o trâmite da desapropriação fosse concluído¹⁹³ e, ademais, se concretizasse de fato a mudança das famílias – finalmente – para as suas casas, todos aqueles que estavam alojados nos ginásios tiveram de ser realocados para um “abrigo provisório”: o acampamento Grajaú. Neste ponto, vale-nos o registro feito pelos Relatores Nacionais de Direitos humanos Econômicos, Sociais, Culturais e Ambientais (DhESCA):

Posteriormente as famílias foram deslocadas para o Setor Grajaú onde as “moradias provisórias” até agora providenciadas pela Prefeitura Municipal de Goiânia traduzem-se em barracas cobertas de plástico preto, que não resistem a um dia de chuva ou vento mais forte e, pela exposição ao sol, a temperatura no interior das barracas alcança índices insurpotáveis, o que tem causado diferentes tipos de doenças aos acampados(as). Configura-se um ambiente de absoluta insalubridade pelo tipo de material, pela falta de saneamento urbano, rede de esgoto sanitário, acesso a abastecimento de água adequado, ventilação e iluminação, o que motivou os moradores a improvisarem as próprias ligações para acesso à eletricidade, ficando sujeitos a descargas elétricas, fato freqüentemente registrado. Outro agravante é a exposição das pessoas, em especial as crianças, ao contato direto com o céu

¹⁹⁰ RODRIGUEZ, Maria Elena (org.), 2006. p. 45.

¹⁹¹ Disponível em: <http://www.prqo.mpf.gov.br/imprensa/not345-1.pdf>. (p. 11). Acesso em 24/10/2009.

¹⁹² Cf. reportagem intitulada: “*Vitória da luta popular!!! Área da ocupação Sonho Real é desapropriada*”. Disponível em: <http://www.midiaindependente.org/pt/blue/2005/02/306454.shtml>. Acesso em: 10/10/09.

¹⁹³ RODRIGUEZ, Maria Elena (org.), 2006. p. 51.

aberto. No local também não há banheiros em número suficiente. A existência de apenas 12 banheiros para as 1.300 famílias e apenas 2 pontos para tomar banho, exemplifica a falta de salubridade que afeta o cotidiano da vida dos acampados(as). A sobrevivência nessas condições degradantes e de crescente tensão foi causa de 06 mortes: um bebê de 10 meses de idade, três moradores adultos e os bebês de Acácia da Silva Cruz (25 anos), que estava grávida de 8 meses, e de Maria Jaqueline Rodriguez da Cruz, que estava no 7º mês de gestação.¹⁹⁴

Além de terem permanecido as gravosas violações de direitos humanos fundamentais dos despejados do Sonho Real, consigne-se que esta situação se manteve assim, sub-humana, por muito tempo para inúmeras famílias, pois o processo de assentamento definitivo foi lento, gradual, desgastante¹⁹⁵ e excludente. Ocorre que três anos depois do despejo forçado da ocupação Sonho Real algumas pessoas remanesciam provisoriamente abrigadas no acampamento Grajaú. Como se não bastasse, o Poder Público, através de sua Agência de Habitação, ao invés de assentar definitivamente de forma adequada todas as famílias despejadas, coagiu as remanescentes do Grajaú a se retirarem imediatamente para o *Residencial Real Conquista*¹⁹⁶, sob ameaça de, caso desobedecessem, mesmo depois de tanta espera, não conseguirem sua casa.

Então, as famílias que cederam foram viver em barracos novamente, só que agora no *Real Conquista*.¹⁹⁷ As que não cederam, seis famílias, tiveram que, de qualquer forma, deixar o Grajaú quando terminou o prazo final determinado pela

¹⁹⁴ *Idem*. p. 45.

¹⁹⁵ O informe de 2006 da Relatoria Nacional em DhESCA descreve: *Apesar da promessa dos governantes de entregarem 150 casas todo mês, até a presente data apenas 200 casas foram entregues e 400 estão em construção, sendo prevista a entrega de 700 casas até o mês de março de 2007. O Governo do Estado de Goiás, através da Agência Goiana de Habitação (Agehab), responsável por viabilizar o empreendimento vem procurando desarticular o movimento através da mídia e as famílias vêm sendo perseguidas por não apresentarem seus cadastros conforme requisitos estabelecidos pela Agência. A Prefeitura Municipal de Goiânia sequer iniciou a construção dos equipamentos comunitários, de uma ponte, de meio fio e da pavimentação das ruas, o que, sem dúvida, vem provocando a formação de grandes valas nas ruas provocadas pelas enxurradas e inviabilizando a segurança e habitabilidade adequada no local.* (RODRIGUEZ, Maria Elena (org.), 2007. p. 112.).

¹⁹⁶ Nome escolhido pelas famílias despejadas da ocupação Sonho Real para o conjunto residencial que lhes foi prometido após a decisão de desapropriação da respectiva área.

¹⁹⁷ Cf. reportagem intitulada: “*Vitória da Direita*”, datada de 14/02/2008.

Disponível em: http://sonhoreal.naxanta.org/index.php/P%C3%A1gina_principal#Vit.C3.B3ria_da_Direita
Acesso em: 24/10/2009.

Agehab, sendo que, ao chegarem no Residencial Real Conquista, para se estabelecerem ainda que precariamente até que conseguissem regularizar suas supostas pendências cadastrais alegadas por aquela Agência, foram expulsas de lá pela polícia e ficaram sem ter para onde ir, sendo que dois dos sem-tetos novamente despejados tiveram de assinar na delegacia um termo circunstanciado de ocorrência por “invasão de áreas públicas”.¹⁹⁸

Ora, além das normas internacionais inicialmente expostas neste ponto, as quais por si só já evidenciam de forma específica a inadmissibilidade de despejos como o do Sonho Real perante a comunidade internacional, e as normas constitucionais que contrapusemos durante a descrição dos fatos, bem como considerando os argumentos sustentados nos capítulos anteriores, resta-nos apenas algumas considerações de encerramento deste último capítulo. Impõe-se, assim, a primeiramente a ênfase da unidade dos direitos humanos fundamentais¹⁹⁹, como vimos anteriormente, consagrada em nossa Constituição, na linha dos seguintes ensinamentos de José Afonso da SILVA:

O certo é que a Constituição assumiu, na sua essência, a doutrina segundo a qual há que verificar-se a integração harmônica entre todas as categorias dos direitos fundamentais do homem sob o influxo precisamente dos direitos sociais, que não mais podem ser tidos como uma categoria contingente.²⁰⁰

Da abordagem que traçamos acerca do caso Sonho Real, percebe-se a concretude dessa unidade e interdependência, pois as evidentes violações praticadas

¹⁹⁸ Cf. reportagem intitulada: “Famílias do Grajaú ficam sem ter para onde ir”, datada de 14/02/2008.

Disponível em: http://sonhoreal.naxanta.org/index.php/P%C3%A1gina_principal#Vit.C3.B3ria_da_Direita
Acesso em: 24/10/2009.

¹⁹⁹ Cf. COMPARATO, a unidade essencial do sistema de direitos humanos foi afirmada pela Resolução n. 32/120 da Assembleia Geral da ONU, em 1968, e confirmada pela Conferência Mundial de Direitos Humanos de 1993, na Declaração de Viena. Igualmente, lembra-nos o autor que: “A Assembleia Geral das Nações Unidas, em uma Resolução de 4 de dezembro de 1986 (A/RES/41/128), considerou o desenvolvimento como ‘um amplo processo de natureza econômica, social, cultural e política’. Manifestou sua preocupação com ‘a existência de sérios obstáculos ao desenvolvimento e à completa realização dos seres humanos e dos povos, obstáculos esses constituídos, inter alia, pela denegação dos direitos civis, políticos, econômicos, sociais e culturais’, entendendo que ‘todos os direitos humanos e as liberdades fundamentais são indivisíveis e interdependentes, devendo-se, a fim de promover o desenvolvimento, dar igual atenção e considerar como urgente a implementação, promoção e proteção dos direitos civis, políticos, econômicos, sociais e culturais’” (op. cit. pp. 276-277).

²⁰⁰ SILVA, José Afonso da. *Comentário contextual à Constituição*. 6ª. ed. São Paulo: Malheiros. 2009. p. 59.

pelo Estado contra o direito à moradia dos moradores daquela ocupação durante e depois do despejo forçado se revelaram igualmente violações ao direito à saúde, à higiene, à privacidade, intimidade, à educação, à vida, à cidadania, ao trabalho, em suma, a uma vida digna.

Consoante SAULE JUNIOR afirma, “assegurar a cidadania das pessoas não se restringe ao exercício dos direitos civis e políticos; abrange também o exercício dos direitos econômicos, culturais e sociais, como é o direito à moradia”.²⁰¹ Como vimos, este é o compromisso de uma Constituição social como a nossa.

Nesta linha, “sem a concretização dos direitos sociais não se poderá alcançar jamais ‘a sociedade livre, justa e solidária’”²⁰². Tais direitos se direcionam à realização deste objetivo republicano. Note-se que o Constituinte originário previu como crime de responsabilidade do Presidente da República²⁰³ a prática de atos que atentem contra a Constituição Federal e, especialmente, dentre outros preceitos, contra os direitos sociais.²⁰⁴

Ademais, a violação de direitos fundamentais abala a democracia, estremecendo as bases estruturais de qualquer nação que pretensamente se definida como Estado Democrático de Direito. Conforme lição de José Afonso da SILVA:

A democracia é o regime de garantia geral para a realização dos direitos fundamentais do homem, em todas as suas dimensões. Assim, a democracia – governo do povo, pelo povo e para o povo – aponta para a realização dos direitos políticos, que apontam para a realização dos direitos econômicos e sociais, que garantem a realização dos direitos individuais, de que a liberdade é a expressão mais importante. Os direitos econômicos e sociais são de natureza igualitária, sem os quais os outros não se efetivam realmente.²⁰⁵

²⁰¹ SAULE JUNIOR, Nelson. 2004. p. 145.

²⁰² BONAVIDES, Paulo. 2006. p. 642.

²⁰³ MELLO, Celso Antonio Bandeira de, 2009. p. 35.

²⁰⁴ Transcreve-se o artigo 85, CF: “São crimes de responsabilidade os atos do Presidente da República que atentem contra a Constituição Federal e, especialmente, contra: (...) III - o exercício dos direitos políticos, individuais e sociais; (...)”.

²⁰⁵ SILVA, José Afonso da. *Democracia e Direitos Fundamentais*. In: *Direitos Humanos e Democracia – CLÈVE; SARLET; PAGLIARINI (coord)*. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 370.

Os ocupantes de áreas ociosas, destinadas à especulação, subutilizadas, concretizam a Constituição da República e a lei complementar da política urbana nacional na medida em que derem cumprimento ao preceito constitucional da função social da propriedade e da cidade, no sentido de realização do direito à moradia, inclusive a partir de uma perspectiva meta-individual. Sob a Lei Maior, o Estado não deve despejar tais pessoas, mas respeitar o direito à moradia dos ocupantes, em face da dimensão defensiva deste direito. Doutro lado, o Estado deve atuar sim, só que para melhorar a situação dos assentamentos coletivos, promovendo e garantindo os direitos humanos dos ocupantes, conferindo-lhes segurança jurídica em termos da posse que exercem sobre a terra e concretizando, outrossim, os preceitos constitucionais incluídos, de justiça social.

Como nos lembra BONAVIDES, “*uma linha de eticidade vincula os direitos sociais ao princípio constitucional da dignidade da pessoa humana*”²⁰⁶. Por sua vez, MELLO expõe que o respeito a este princípio, como fundamento da República, “*é patrimônio de suprema valia e faz parte, tanto ou mais que algum outro, do acervo histórico, moral jurídico e cultural de um povo. O Estado, enquanto seu guardião, não pode amesquinhá-lo, corroê-lo, dilapidá-lo ou dissipá-lo*”²⁰⁷, tal como absurdamente ocorreu com as famílias despejadas da ocupação Sonho Real.

Na verdade, os governantes e os juizes devem entender de uma vez por todas que “*a Constituição não é feita pelo Estado. Ao contrário, o Estado é fruto da Constituição. O Estado, em consequência, é pessoa jurídica, criada e regida pelo direito constitucional, que o precede. Por isso, todo o seu funcionamento haverá de atender às disposições constitucionais*”²⁰⁸ Que os governantes e juizes não se esqueçam:

Um efeito importante, em razão das normas definidoras do direito à moradia terem aplicação imediata, é a declaração de inconstitucionalidade das leis, normas e atos que estabeleçam qualquer tipo de restrição, discriminação, ou redução do exercício desse direito,

²⁰⁶ BONAVIDES, Paulo. 2006. p. 643

²⁰⁷ MELLO, Celso Antônio Bandeira de, 2009. p. 36.

²⁰⁸ SUNDFELD, Carlos Ari, 2007. p. 41.

geradores de situações de regressividade e impedimento deste exercício.²⁰⁹

²⁰⁹ SAULE JUNIOR, Nelson, 2004. p. 183.

6. CONCLUSÃO

O discurso proprietário que tenta deslegitimar o ato de ocupação de terrenos abandonados com o fim de moradia carece de respaldo institucional pelas razões supra-evidenciadas, conservando em si exclusivamente uma mera natureza ideológica e um desespero natural dos grandes latifundiários que desde sempre buscaram a concentração ilimitada da riqueza nacional da terra em suas mãos, alimentando a fome de nosso povo sob o alto preço da reprodução da miséria neste país.

O Estado nos deve e viemos cobrá-lo na pessoa de seus governantes. Cumpra-se a Constituição sob pena de se revelar a inconstitucionalidade dos governos que gerem o aparelho estatal e a conseqüente responsabilização de seus administradores. Se a *vontade de constituição* naturalmente não se fizer presente na (in)consciência da elite econômica brasileira e dos seus representantes nas esferas de poder, que de uma vez por todas saibam eles: seus argumentos patrimonialistas e conservadores são extremamente frágeis e insustentáveis diante do argumento de Constituição. Em suma, as decisões políticas daqueles que exercem os poderes constituídos jamais poderão contrariar a *decisão política fundamental* (expressa nas normas constitucionais) tomada pelo Constituinte, pelo Poder originário que lhes instituiu.

A tutela da propriedade voltada a fins especulativos; da propriedade abandonada, ociosa, subutilizada, da propriedade que não cumpre a função social em detrimento do direito à moradia de toda uma coletividade e, conseqüentemente, em detrimento da dignidade e cidadania de inúmeras pessoas, ofendendo seu direito à vida digna, à saúde, higiene, privacidade, além dos outros tantos direitos fundamentais, todos ligados entre si sob uma relação de interdependência e unicidade, em inobservância à tutela especial determinada pela Constituição à família, ao idoso, à criança e ao adolescente, é manifestamente inconstitucional.

Os despejos forçados são violações grosseiras dos direitos humanos e fundamentais, configurando, ademais, um nítido e concreto retrocesso social. Por sua vez, a dimensão negativa, defensiva, do direito a moradia obsta ao Estado que se utilize da prática de despejos forçados. Pelo contrário, a dimensão prestacional positiva

do direito à moradia adequada impõe ao Estado o dever de atuar em benefício dos moradores das ocupações urbanas, socorrendo-lhes da precariedade que geralmente os cerca, devolvendo-lhes a cidadania tradicionalmente usurpada pela omissão, negligência, ineficiência e complacência, com o mercado imobiliário, de governos anteriores, conferindo aos ocupantes, neste sentido, moradia digna.

Ademais, a existência de instrumentos legais de regularização fundiária confere aos ocupantes de áreas públicas ou privadas o direito de terem sua situação de posse regularizada, ao invés de desconstituída pela ação brutal dos despejos forçados. Entretanto, quando excepcionalmente for necessário deslocar os ocupantes de determinada área, seja por estarem em situação de risco (desabamento, por exemplo), ou por questões ambientais, dentre outros motivos do gênero, tal medida nunca poderá resultar em pessoas desabrigadas ou vulneráveis à violação de outros direitos humanos e fundamentais, como aconteceu no caso do Sonho Real.

7. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALFONSIN, Jacques Távora. *O acesso à terra como conteúdo de direitos humanos fundamentais à alimentação e à moradia*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2003.

BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de Direito Constitucional*. 2ª. ed. São Paulo: Celso Bastos Editora, 2002.

BODIN de MORAES, Maria Celina. *O conceito de dignidade humana: substrato axiológico e conteúdo normativo*. In: *Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado*. 2ª. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 19ª. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

BRASIL. Ministério das Cidades. Secretaria Nacional de Programas Urbanos. *Regularização Fundiária - Coordenação Geral*: ROLNIK, Raquel; CARVALHO, Celso S.; RIBEIRO, Sandra B.; GOUVÊA, Denise Campos – Brasília. 2005.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7ª. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 4ª. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2005.

CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza. *Hermenêutica Jurídica e(m) debate: o constitucionalismo brasileiro entre a teoria do discurso e a ontologia existencial*. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

DWORKIN, Ronald. *Levando os Direitos a Sério*. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

FACHIN, Melina Girardi. *Direito humanos e fundamentais: do discurso à prática efetiva: um olhar por meio da literatura*. Porto Alegre: Nuria Fabris, 2007.

FERNANDES, Edésio. *Direito à moradia e planejamento urbano: sobre a importância do planejamento urbano na defesa desse direito*. In: *Boletim Direito à Moradia e à Cidade na América Latina 2008*. COHRE, 2008. Disponível em: <http://www.cohre.org/store/attachments/Boletim%20Direito%20%C3%A0%20Moradia%20e%20%C3%A0%20Cidade%20nro.%204.pdf>.

GOMES, Orlando. *Direitos Reais*. 19ª. ed. Atualizada por Luiz Edson Fachin. – Rio de Janeiro: Forense, 2008.

GRAU, Eros Roberto *A Ordem Econômica na Constituição de 1988 (interpretação e crítica)*. 13ª. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros. 2008.

GUERRA, Gustavo Rabay; COSTA, Alexandre Bernardino. *Direito a que Cidade? A construção Social do Direito à Moradia e ao Convívio dignos na paisagem urbana (a partir da Constituição e da Democracia)*. In: XVIII Congresso Nacional do CONPEDI, 2008, Florianópolis. Anais do XVIII Congresso Nacional do CONPEDI. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2008, p. 6084-6111.

Disponível em: http://www.conpedi.org/manaus/arquivos/anais/brasil/01_789.pdf.
Último acesso em: 10/11/2009.

HESSE, Konrad. *A força normativa da Constituição*. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1991.

KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. 3ª. ed. Tradução de João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 1991.

LASSALE, Ferdinand. *A essência da Constituição*. 3ª. ed. Tradução de Walter Stöner. Rio de Janeiro: Liber Juris, 1988.

MARÉS, Carlos Frederico. *A função social da terra*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2003.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Eficácia das normas constitucionais e direitos sociais*. São Paulo: Malheiros, 2009.

MORAES, Lúcia e DAYRELL, Marcelo. *Direito Humano à Moradia e Terra Urbana: Relatorias Nacionais em Direitos Humanos Econômicos, Sociais, Culturais e Ambientais – Informe 2008: Plataforma Dhesca Brasil*. 2008.

NEGRI, Antonio. *O poder constituinte: ensaio sobre as alternativas da modernidade*. Rio de Janeiro: DP&A, 2002. Tradução de Adriano Pilatti.

NICOLAU, Célia Cristina Munhoz Benedetti. *O direito à moradia como direito fundamental*. In: NICOLAU JÚNIOR, Mauro. *Novos Direitos: a essencialidade do conhecimento, da cidadania, da dignidade, da igualdade e da solidariedade como elementos para a construção de um Estado Democrático Constitucional de Direito na contemporaneidade brasileira*. Curitiba: Juruá, 2007.

GOMES, Orlando. *Direitos Reais*. 19ª. ed. Atualizada por Luiz Edson Fachin. – Rio de Janeiro: Forense, 2008.

OSÓRIO, Leticia Marques. *Direito à Moradia no Brasil*. Disponível em <http://www.fna.org.br/textos.php?cod=3>. Último acesso em: 10/11/2009.

_____. *Direito à moradia adequada na América Latina*. In: ALFONSIN B.; FERNANDES, E. (orgs.) *Direito à moradia e segurança da posse na Estatuto da Cidade: diretrizes, instrumentos e processos de gestão*. Belo Horizonte: Fórum, 2004.

PIOVESAN, Flávia. *Dignidade Humana e proteção dos direitos sociais nos planos global, regional e local*. In: Uma homenagem aos 20 anos da constituição brasileira – SIQUEIRA; TEIXEIRA; MUGUEL (coord). Florianópolis: Fundação Boiteux, 2008.

RODRIGUEZ, Maria Elena. *Projeto Relatores Nacionais em Direitos Humanos Econômicos, Sociais, Culturais e Ambientais: Uma experiência de exigibilidade dos DhESCA* – Rio de Janeiro: Plataforma DhESCA Brasil, 2007.

RODRIGUEZ, Maria Elena (org.). *Relatorias Nacionais em Direitos Humanos Econômicos, Sociais, Culturais e Ambientais* – Informe 2005 – Rio de Janeiro: Plataforma Brasileira de Direitos Humanos Econômicos, Sociais, Culturais e Ambientais, 2006.

_____. *Relatorias Nacionais em Direitos Humanos Econômicos, Sociais, Culturais e Ambientais* – Informe 2006 – Rio de Janeiro: Plataforma Brasileira de Direitos Humanos Econômicos, Sociais, Culturais e Ambientais, 2007.

SANTOS JUNIOR, Orlando Alves dos. *O Fórum Nacional de Reforma Urbana: incidência e exigibilidade pelo direito à cidade*. Rio de Janeiro: FASE, 2009.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Algumas notas sobre a eficácia e efetividade do direito à moradia como direito de defesa aos vinte anos da Constituição Federal de 1988*. – SIQUEIRA; TEIXEIRA; MUGUEL (coord). Florianópolis: Fundação Boiteux, 2008.

SARMENTO, Daniel. *A dimensão objetiva dos direitos fundamentais: fragmentos de uma teoria* In: Arquivos de direitos humanos. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

SAULE JUNIOR, Nelson. *A Proteção Jurídica da Moradia nos Assentamentos Irregulares*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2004

SILVA, José Afonso da. *Comentário contextual à Constituição*. 6ª. ed. São Paulo: Malheiros. 2009.

_____. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 28ª. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

SILVA, José Afonso da. *Democracia e Direitos Fundamentais*. In: Direitos Humanos e Democracia – CLÈVE; SARLET; PAGLIARINI (coord). Rio de Janeiro: Forense, 2007. pp. 369-370.

SMOLKA, Martim O. *Regularização da ocupação do solo urbano: a solução que é parte do problema, o problema que é parte da solução*. In: FERNANDES, Edésio e ALFONSIN, Betânea (orgs.). *A lei e a ilegalidade na produção do espaço urbano*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

SOUZA, Ana Lúcia Nunes. Ruínas não destroem Sonho Real. Disponível em:

http://www.anovademocracia.com.br/index.php?option=com_content&task=view&id=674&Itemid=105. Último acesso em: 10/11/09.

SUNDFELD, Carlos Ari. *Fundamentos de Direito Público*. 4ª. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

Websites:

<http://www.dhnet.org.br/direitos/deconu/textos/integra.htm>. Acesso em 23/07/2009

<http://ww2.unhabitat.org/unchs/spanish/hagendas/index.htm> Acesso em: 23/07/2009

<http://www.oas.org/juridico/portuguese/carta.htm>. Acesso em 27/07/2009.

<http://www.dhnet.org.br/direitos/sos/moradia/trabalhohabitacao pronto.html>. Acesso em: 02/07/2009.

<http://www.gddc.pt/direitos-humanos/textos-internacionais-dh/tidhuniversais/decl-prog-accao-viena.html>. Acesso em 27/07/2009.

<http://www.forumreforma urbana.org.br/reforma/pagina.php?id=2270>. Acesso em 05/08/2009.

<http://www.dhescbrasil.org.br>. Acesso em: 10/10/2009.

<http://www.gddc.pt/direitos-humanos/onu-proteccao-dh/PAGINA2-1-dir-econ.html>. Acesso em: 10/11/2009.

<http://www.gddc.pt/direitos-humanos/onu-proteccao-dh/PAGINA2-1-dir-econ.html>. Acesso em: 10/11/2009.

<http://www.prgo.mpf.gov.br/imprensa/not345-1.pdf>. Acesso em: 10/10/2009

<http://www.midiaindependente.org/pt/red/2005/02/308817.shtml>. Acesso em: 10/10/09.

<http://www.mp.go.gov.br/portalweb/conteudo.jsp?page=7&conteudo=noticia/f7edb9d0d67a833b6964a054263b97fe.html>. Acesso em 10/10/2009.

<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Conven%C3%A7%C3%A3o-de-Genebra-1949/protocolo-ii-adicional-as-convencoes-de-genebra-de-12-de-agosto-de-1949-relativo-a-protecao-das-vitimas-dos-conflitos-armados-nao-internacionais.html>. Acesso em 17/10/2009.

<http://sonhoreal.naxanta.org/index.php>