

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ**

**PRISCILA SIQUEIRA MARTINS DE ESPINDOLA**

**O PAPEL DO PODER JUDICIÁRIO NA EFETIVIDADE DO DIREITO À  
MORADIA**

**CURITIBA  
2009**

**PRISCILA SIQUEIRA MARTINS DE ESPINDOLA**

**O PAPEL DO PODER JUDICIÁRIO NA EFETIVIDADE DO DIREITO À  
MORADIA**

Monografia apresentada ao Curso de Direito, do Setor de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná, como requisito parcial à obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof.<sup>a</sup> Eneida Desiree Salgado

**Curitiba  
2009**

## TERMO DE APROVAÇÃO

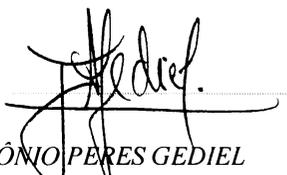
PRISCILA SIQUEIRA MARTINS DE ESPINDOLA

### O Papel do Judiciário na efetividade do Direito 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:



*ENEIDA DESIREE SALGADO*  
Orientador



*JOSÉ ANTÔNIO PERES GEDIEL*  
Primeiro Membro



*EMERSON GABARDO*  
Segundo Membro

À Deus.

Ao Robson e aos meus familiares.

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço à Professora Eneida Desiree Salgado pela dedicação oferecida na condução deste trabalho, e ao Professor José Antônio Peres Gediel, que com muita paciência se prontificou em me auxiliar, mostrando a grandiosidade e a problemática que o tema envolve, meu muito obrigada.

A todos os amigos e colegas, especialmente a Lígia Regina Klein, por abrir as portas de sua biblioteca, a Sylvia Malatesta das Neves, Maria Isabel Bordini, Viviane Ferreira Leite e Maíra Passos de Lima Medeiros, agradeço pela amizade construída nos tempos de faculdade. Agradeço ainda às minhas amigas de estágio Fernanda Rezende, Sabrina Rossi e Guacyra Monteiro, por estarem sempre prontas a discutir questões referentes a este trabalho.

A minha mãe, Dirce Tecedor Siqueira, por tudo que me ensinou.

Ao Robson, meu eterno companheiro de jornada, que sempre apoiou minhas decisões.

*Iniciativa é fazermos o que está certo sem ser  
preciso que alguém nos diga para fazermos tal.*

Victor Hugo

## RESUMO

O trabalho analisa o direito constitucional à moradia, inserto dentre os direitos sociais e examina especialmente a atuação judicial no tocante à efetivação deste direito. Aborda a concepção do tema passando pelos seguintes tópicos: 1) da análise da atuação estatal no tocante a agir em busca da proteção do cidadão, buscando encontrar conteúdo da noção de moradia; 2) a atuação judiciária, que se dá a partir da interpretação das normas e princípios no momento de sentenciar; 3) os instrumentos legitimamente outorgados ao magistrado, quais sejam, a função social da propriedade e o instituto da usucapião; 4) aponta como solução mais coerente a implementação de políticas públicas enquanto meio efetivo de garantia do direito à moradia.

Palavras-Chave: Direito de moradia. Efetivação do direito à moradia. Atuação do judiciário. Políticas públicas.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO.....</b>	<b>01</b>
<b>1. AS PREMISSAS DO TEMA: DEMOCRACIA, DIREITOS FUNDAMENTAIS E DIREITOS SOCIAIS.....</b>	<b>03</b>
1.1. EFICÁCIA E APLICABILIDADE DOS DIREITOS SOCIAIS.....	08
1.2. DIREITO À MORADIA COMO UM DIREITO SOCIAL FUNDAMENTAL.....	11
<b>2. O PAPEL DO PODER JUDICIÁRIO (PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988) NA EFETIVAÇÃO DO TEXTO CONSTITUCIONAL.....</b>	<b>16</b>
<b>3. DIREITO À MORADIA, DIREITO DE PROPRIEDADE E DIREITO À PROPRIEDADE.....</b>	<b>28</b>
3.1. FORMAS DE EFETIVAR O DIREITO À MORADIA.....	35
3.1.1. FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE.....	36
3.1.2. USUCAPIÃO.....	41
3.1.3. USUCAPIÃO ESPECIAL.....	44
3.1.4. POLÍTICAS PÚBLICAS.....	47
<b>4. CONCLUSÃO.....</b>	<b>51</b>
<b>BIBLIOGRAFIA.....</b>	<b>53</b>

## INTRODUÇÃO

Com este trabalho de cunho científico, pretende-se, de forma não exauriente, investigar a problemática do direito à moradia que, muito embora se encontre albergado no texto constitucional, inserto entre os direitos sociais, é na prática um grave problema social.

Este tema foi escolhido pela importância que demonstra, visto que em maior ou menor medida, afeta a todos, em especial as classes menos favorecidas, pois como se verá sua efetivação envolve recursos, implica em gastos do poder público.

Partirá da noção de democracia enquanto sistema que busca a afirmação de direitos, e tem como guia a Constituição de cada país. No caso brasileiro, a Constituição de 1988 é instrumento político jurídico que ao mesmo tempo em que assegura direitos, impõe limites à atuação estatal e dos particulares.

No capítulo 01 far-se-á uma breve investigação de forma a demonstrar que este Estado nem sempre teve por finalidade primeira a garantia dos cidadãos. Do Estado liberal que se limitava a não violar direitos, evoluiu para um Estado garantista. Ao longo da história, estas conquistas deram-se paulatinamente até chegarmos ao rol de direito insertos no texto constitucional de 1988. Este avanço, muito embora de extrema importância, não é suficiente para torná-los efetivos, urge buscar formas de efetivar tais direitos.

Adiante, pretende-se investigar qual a eficácia e grau de aplicabilidade dos direitos sociais, especificamente o direito à moradia. Para tanto, pretende-se recorrer aos tratados internacionais de forma a buscar uma noção de moradia, ou seja, o que deve ser entendido como moradia, e, como este mínimo, se existe, vincula o poder estatal.

No capítulo 02 analisará como o Poder Judiciário, enquanto um dos poderes do Estado Democrático de Direito pode agir de forma a efetivar o direito à moradia, qual o papel que desempenha neste Estado já que, não obstante não ser eleito pelo povo, é um dentre três poderes e submete-se à mesma Constituição que garante direitos aos cidadãos.

Partindo das competências outorgadas, investigará qual a função do juiz na sociedade e como este atua: será um simples mediador de conflitos ou dotado de poderes para realizar justiça na sociedade agindo de forma a efetivar direitos? Em uma hipótese ou em outra, o juiz sentencia pautado em meios legitimamente outorgados pelo legislador. Analisará no capítulo 03 os temas função social da propriedade e o instituto da usucapião como meios legítimos outorgados pelo legislador ordinário para que o juiz, na sua atividade de intérprete da lei, utilize-os para construir a decisão mais justa a ser aplicado no caso em análise.

Ainda sobre a efetivação do direito à moradia, tecerá breves palavras sobre as políticas públicas enquanto papel a ser desempenhado pelo Poder Executivo.

Esta exposição aponta para algumas questões centrais que se fazem presentes na conclusão.

Importante salientar que não se pretende, jamais, buscar uma verdade absoluta; o objetivo é apenas e tão somente analisar o direito à moradia, no tocante à sua efetividade, já que inserto no rol dos direitos sociais, e estar umbilicalmente ligado à dignidade humana, vetor da nossa constituição.

## 1. AS PREMISSAS DO TEMA: DEMOCRACIA, DIREITOS FUNDAMENTAIS E DIREITOS SOCIAIS

A Democracia, como regime que busca a afirmação de direitos, pressupõe a luta incessante pela justiça social, por distribuição de cultura, de educação, de moradia, enfim, para que se efetivem os direitos fundamentais que tem por base, na Constituição a dignidade da pessoa humana.

José Afonso da Silva, ao falar da democracia como um meio de efetivação de direitos, afirma ser “um instrumento de realização de valores essenciais da convivência humana que se traduzem basicamente nos direitos fundamentais do homem”<sup>1</sup>.

É, portanto um conceito histórico, não acabado, que enriquece seu conteúdo com o passar do tempo, sendo construído a cada dia na busca da garantia dos direitos fundamentais que o povo conquista por meio de lutas políticas. Este processo de construção democrática, na contemporaneidade, tem como forma de organização política o Estado Democrático de Direito, assentado sobre um instrumento político jurídico, que são as constituições democráticas comprometidas com sua implementação.

José Afonso da Silva, sobre as constituições atuais que têm por escopo a realização democrática dos direitos fundamentais assentados na Constituição, afirma que:

não basta ser democrática quanto à forma de sua elaboração; quer-se que o seja também quanto ao seu conteúdo, isto é, que além dos direitos tradicionais do homem (liberdades e igualdades formais), consagre em seu texto, as garantias de eficácia dos direitos fundamentais de caráter econômico, social e cultural. Enfim, para que tenha efetivas possibilidades de construir uma ordem democrática, é preciso que a Constituição seja um instrumento de transformação da realidade existente, rompendo com privilégios e assegurando justiça social.<sup>2</sup>

Nesta linha, de demonstrar a importância da Constituição enquanto instrumento político jurídico, Paulo Bonavides afirma:

---

<sup>1</sup> SILVA, José Afonso da. *Poder Constituinte e Poder Popular (Estudos sobre a Constituição)*. 1ªed.p. 43.

<sup>2</sup> SILVA, José Afonso da. *Poder Constituinte ...Op. Cit*, 43.

Nunca deve ficar porém deslembado que a Constituição do Estado social na democracia é a Constituição do conflito, dos conteúdos dinâmicos, do pluralismo, da tensão sempre renovada entre a igualdade e a liberdade (...) das normas programáticas, ao contrário da Constituição do Estado Liberal, que pretendia ser a Constituição do repouso, do formalismo, da harmonia, da rígida separação dos poderes, do divórcio entre o Estado e a Sociedade<sup>3</sup>.

Esta concepção da atualidade, de Constituição enquanto um instrumento político jurídico da democracia e que existe para garantia e efetivação de direitos, é característica do Estado Democrático de Direitos. Esta relação democracia-Constituição nem sempre foi permeada pelos valores de garantia do cidadão e de busca da igualdade formal.

Com a superação do liberalismo clássico, que tinha por característica a submissão ao império da lei (lei considerada como ato emanado do Poder Legislativo, composto de representantes dos cidadãos, onde nem todas as pessoas eram consideradas cidadãs), a divisão de poderes e a garantia dos direitos individuais, coloca-se em debate esta noção de democracia e deste modelo de Estado, avançando para o modelo denominado “Estado de Direito”.

O Estado de Direito serviu de apoio aos direitos do homem e teve por característica a noção de justiça como um conceito absoluto, abstrato e idealista, marcado pela concepção em que Estado e Direito são conceitos idênticos, onde a lei se confunde com ordem, que se confunde com a figura do Estado. Tal noção foi utilizada para legitimar estados ditatoriais.

Este modelo estatal marcado pelo individualismo e neutralidade provocou inúmeras injustiças, forçando o Estado a agir na busca de compatibilizar em um mesmo sistema, o capitalismo como forma de produção e a consecução do bem estar social – marcas do Estado Social de Direito. Tal modelo, no curso da história, manifestou-se carregado de suspeição, visto que a expressão “social” foi tomada de vários significados, sendo utilizada, por exemplo, pela Alemanha nazista e pela Itália fascista.

Em busca do modelo estatal marcado por um não socialismo, pela garantia de direitos, e pela busca da igualdade material, desenvolve-se para o denominado Estado Democrático de Direitos, que a Constituição de 1988 acolheu em seu artigo 1º “como

---

<sup>3</sup> BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 4ªed. p. 306.

conceito chave do regime adotado, tanto como são o conceito de Estado de Direito Democrático da Constituição Portuguesa (art.2º) e do Estado Social e Democrático da Constituição Espanhola (art.1º)”<sup>4</sup>.

A democracia que este modelo estatal realiza tem como um de seus fundamentos a valorização da dignidade da pessoa humana, e que:

há de ser um processo de liberação da pessoa humana das formas de opressão que não depende apenas do reconhecimento formal de certos direitos individuais, políticos e sociais, mas especialmente da vigência de certas condições econômicas suscetíveis de favorecer o seu pleno exercício.<sup>5</sup>

Sempre comprometida com os direitos das minorias, a democracia busca a garantia da paz, a boa convivência de todos, e a igualdade de tratamento dos membros da sociedade.

Dentre as já mencionadas, outra marca do Estado Democrático de Direito diz respeito ao papel do Direito e da Justiça Constitucional, que busca a realização, a garantia dos direitos estabelecidos na Carta Constitucional, “a fim de se alcançar uma democracia real, uma igualdade efetiva entre seus cidadãos”.<sup>6</sup> Os direitos fundamentais passam a integrar

ao lado da definição da forma de Estado, do sistema de governo e da organização do poder, a essência do Estado Constitucional, constitui, nesse sentido, não apenas parte da Constituição formal, mas também elemento nuclear da Constituição material<sup>7</sup>

Para tratar dos denominados direitos sociais e fundamentais e sua inscrição na Constituição Federal de 1988 far-se-á uma breve explicação de que parte da doutrina distingue as expressões: direitos do homem, direitos humanos e direitos fundamentais. Os primeiros são aqueles direitos naturais do homem, seria do ponto de vista histórico, embriões dos direitos fundamentais, servindo apenas como base para reivindicações

---

<sup>4</sup> SILVA, José Afonso da. *Poder Constituinte...* op. cit, p. 114.

<sup>5</sup> SILVA, José Afonso da. *Poder Constituinte ...*op. cit, p. 126.

<sup>6</sup> BARBOSA. Estefânia Maria de Queiroz. *A Legitimidade Democrática da Jurisdição Constitucional na realização dos Direitos Fundamentais Sociais*. 1º ed. p. 124/125.

<sup>7</sup> SARLET. Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*. 7º ed. p. 70.

políticas por não serem dotados de positividade, não geravam direitos subjetivos, seu conteúdo era meramente moral.

Os direitos humanos também são dotados de conteúdo moral, com a diferença de serem positivados no âmbito internacional. Tal denominação ganhou força após a 2ª Guerra Mundial, devido às atrocidades assistidas neste período, surgindo a necessidade de normas que positivassem os valores ligados à dignidade da pessoa humana, e, de cortes de Direitos Internacionais, que teria por função gerar sanções a quem descumpri-las e servir de base interpretativa aos direitos fundamentais, assim entendidos como os reconhecidos por cada Estado no âmbito interno.

Quando os direitos do homem ou os direitos humanos são positivados na Carta Constitucional de dado país, eleva-se à categoria de Direitos Fundamentais, e têm por consequência gerar direitos subjetivos para seus titulares.

Na forma de obrigações negativas (de não fazer, de omitir) e positivas (de fazer, de realizar uma ação), quase sempre dirigidas ao Estado (Poder Público), que tem o dever institucional de respeitar, proteger e promover esses direitos, embora atualmente esteja havendo um forte movimento no sentido de que a sociedade como um todo sejam agentes de concretização dos direitos fundamentais<sup>8</sup>.

Como se observa, a distinção é meramente formal, no sentido de que todas as classificações têm por conteúdo a dignidade da pessoa humana. A Constituição de 1988 reconheceu como fundamentais, tanto os direitos do homem, previsto no artigo 1º, III, quanto os direitos humanos, com previsão no artigo 5º, §2º que assim dispõe:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

III - a dignidade da pessoa humana;

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

---

<sup>8</sup> LIMA, George M. *Efetivação Judicial dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais*. Dissertação de Mestrado. p. 50. Disponível na Internet: <http://direitosfundamentais.net>. Acesso em 15 de março de 2009.

§ 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.

Sendo possível afirmar que os direitos sociais previstos na Carta Magna fazem parte da categoria “direitos fundamentais”. E, o presente trabalho, ao tratar dos direitos sociais, os terá como direitos fundamentais da pessoa humana, diferentemente de setores do constitucionalismo, especialmente os ligados à doutrina norte americana, “que recusam não só a idéia de que tais direitos seja uma categoria dos direitos fundamentais da pessoa humana, mas até mesmo que sejam matéria constitucional”.<sup>9</sup>

São vários os argumentos para afirmar que os direitos sociais estão inclusos no rol dos direitos fundamentais: formalmente, os direitos sociais, constam na CF/88 no capítulo II do Título intitulado “Dos Direitos e Garantias Fundamentais”; os direitos sociais estão previstos em inúmeros tratados internacionais, e ainda que o Brasil não os reconheça expressamente, teria que os observar como direito fundamental por força do artigo 5º §2º; materialmente falando, é possível afirmar que o conjunto dos direitos sociais é uma forma de concretizar os direitos de igualdade e de solidariedade, que são direitos fundamentais; e por fim, os direitos sociais são instrumentos de proteção do princípio da dignidade da pessoa humana.

Além da previsão nos textos constitucionais, o direito à moradia pode gerar a seu titular o direito de ir ao Judiciário em busca de sua tutela; isto se dá, por exemplo, nos casos de ação de usucapião ou desapropriação por descumprimento da função social da propriedade.

Desta feita, analisando o direito constitucional positivo, tanto formal (por constar na Constituição) quanto materialmente (valores ligados à dignidade da pessoa humana) pode-se dizer que os direitos sociais são direitos fundamentais.

No tocante à efetivação dos direitos sociais, Virgílio Afonso da Silva afirma que “não é somente o Estado que pode ameaçar os direitos fundamentais dos cidadãos, mas também outros cidadãos, nas relações horizontais entre si”<sup>10</sup> Ou seja, parte da premissa de que os particulares também podem constituir uma ameaça ao gozo efetivo

---

<sup>9</sup> SILVA, José Afonso da. *Poder Constituinte* ...op. cit. p. 198.

<sup>10</sup> SILVA, Virgílio Afonso. *A Constitucionalização do Direito – Os Direitos fundamentais nas relações entre particulares*. p. 52.

dos direitos sociais, e, considerando que as pessoas não são todas iguais, é necessário, em certos casos a intervenção estatal, para promover uma igualdade material<sup>11</sup> de forma a diminuir as diferenças existentes. Nesta esteira cite-se o artigo 3º da Constituição:

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;

II - garantir o desenvolvimento nacional;

III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;

IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

### 1.1. EFICÁCIA E APLICABILIDADE DOS DIREITOS SOCIAIS

Os direitos sociais tomados como dimensão dos direitos fundamentais do homem, e considerados como valores supremos de uma sociedade livre e pluralista, devem ser entendidos como prestações positivas estatais que objetivam alcançar melhores condições de vida aos fracos e marginalizados, buscando a diminuição das desigualdades dos cidadãos através não só da inscrição do rol de tais direitos sociais na Carta Constitucional, como também prevendo meios a fim de garantir sua efetividade.

No século XVIII, na perspectiva liberal, em que foram forjadas as normas de direito fundamental, tais direitos eram dotados de mero caráter negativo, ou seja, havia apenas a garantia de que o Estado se abstinhasse de violá-los. Eram as chamadas *liberdades clássicas* ou direitos de primeira geração, traduzindo-se como faculdades da pessoa, direitos de resistência oponíveis perante o Estado.

Devido à insuficiência que esta mera abstenção estatal demonstrou, pois não bastava que o Estado não violasse dados direitos do indivíduo, sem favorecer os mais necessitados, passa-se então a exigir do Poder Estatal não apenas um “não fazer”, mas também um “fazer”, de forma a gerar obrigações de cunho prestacional. Surgem

---

<sup>11</sup> Igualdade Material: desenvolvida a partir da segunda metade do século XIX, a igualdade material se volta a diminuir as desigualdades sociais, traduzindo o aforismo *tratar os desiguais na medida da sua desigualdade*, a fim de oferecer proteção jurídica especial a parcelas da sociedade que costumam, ao longo da história, figurar em situação de desvantagem.

então, no século XX, as reivindicações em prol dos direitos sociais, culturais e econômicos, que visavam a melhoria das condições dos que não poderiam, por si só, exercer seus direitos. Sobre o desenvolvimento dos direitos é possível afirmar que “os direitos fundamentais passaram na ordem institucional a manifestar-se em três gerações sucessivas, que traduzem sem dúvida um processo cumulativo e qualitativo”<sup>12</sup>.

Ainda sobre os direitos de segunda geração, impende ressaltar que, inicialmente, foram objetos de especulação filosófica e política, que após declarados nas Constituições marxistas e também de maneira clássica no constitucionalismo da social democracia, dominaram as Constituições do pós segunda guerra.

Os direitos de segunda geração, passaram primeiro por um ciclo de baixa normatividade ou tiveram eficácia duvidosa, em virtude de sua própria natureza de direitos que exigem do Estado determinadas prestações materiais nem sempre resgatáveis por exigüidade, carência ou limitação essencial de meios de recursos<sup>13</sup>.

Hoje, os direitos sociais são tomados como prestações positivas que devem ser proporcionadas pelo Estado através de políticas públicas, a fim de efetivar os direitos insertos na Constituição, possibilitando a melhoria das condições de vida dos mais fracos e marginalizados, buscando dar cumprimento ao conteúdo do artigo 3º acima citado.

Sobre o conteúdo dos direitos fundamentais, José Afonso classifica as normas pela sua eficácia e aplicabilidade, afirmando que:

As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicabilidade imediata. Mas é certo que isso não resolve todas as questões, porque a Constituição mesma faz depender de legislação ulterior a aplicabilidade de algumas normas definidoras dos direitos sociais, enquadrados dentre os fundamentais. Por regra, as normas que consubstanciam os direitos fundamentais democráticos e individuais são de eficácia contida e aplicabilidade imediata, enquanto as que defendem os direitos econômicos e sociais tendem a sê-lo também na Constituição, mas algumas, especialmente

---

<sup>12</sup> BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. op. cit. p.475.

<sup>13</sup> BONAVIDES, Paulo. *Curso...* op. cit. p.476.

as que mencionam uma lei integradora, são de eficácia limitada, de princípios programáticos e de aplicabilidade indireta<sup>14</sup>.

Na classificação das normas de José Afonso, o direito à moradia é um direito de aplicabilidade imediata e de eficácia contida, ou seja, a todo cidadão é assegurado tal direito, porém a efetivação deste dependerá de algo, que poderá ser uma sentença, em casos de conflitos privados ou de uma desapropriação por descumprimento da função social, ou da implementação de políticas públicas.

“O nosso constituinte – ao contrário da Constituição Portuguesa – não traçou nenhuma distinção expressa entre os direitos de liberdade e os de cunho prestacional”<sup>15</sup>, estabelecendo no artigo 5º §1º que “as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais tem aplicabilidade imediata”, sendo possível concluir que a todo cidadão é garantido o direito à moradia, seja na forma negativa (abstenção do Estado ou do particular) ou positiva (prestacional).

Ao agir desta forma, “o Constituinte pretendeu evitar um esvaziamento dos direitos fundamentais, impedindo que os mesmos “permaneçam letra morta na Constituição”<sup>16</sup>.

Para Ingo Sarlet, a melhor exegese da norma contida no artigo 5º §1º é de que se cuida de norma de natureza principiológica,

podendo ser considerada como um mandado de otimização (maximização), estabelecendo aos órgãos estatais a tarefa de reconhecerem à luz do caso concreto a maior eficácia possível a todas as normas de definidoras de direito e garantias fundamentais, entendimento também sustentado por Gomes Canotilho e no Brasil por Flávia Piovesan<sup>17</sup>.

No tocante às normas de direitos sociais, a sua concretização implica em um agir do Estado, seja atuando diretamente, por exemplo quando da implementação de políticas públicas, ou indiretamente, atingindo a esfera privada dos particulares.

---

<sup>14</sup> SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional*. 26ªed.p. 180.

<sup>15</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. *O Direito Fundamental à Moradia na Constituição: alguma anotações a respeito de seu contexto, conteúdo e possível eficácia*. Revista de Direito do Consumidor, nº46, abr./jun. 2003.p.12.

<sup>16</sup> SARLET, Ingo W. op. cit. p. 12

<sup>17</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. op. cit. p. 4.

Urge reconhecer que há na carta constitucional normas que a sua mera existência não a torna dotada de plena eficácia, sendo necessária uma atuação dos órgãos estatais para possibilitar ou maximizar a efetividade de tais direitos, tendo função de direção, de guia para o administrador público. São chamadas pela doutrina de “normas de caráter dirigente”, e como tal constituem-se em vetores que direcionam a atuação dos poderes legislativo, executivo e judiciário.

Quanto ao direito à moradia, importa consignar que como direito social fundamental, é norma de caráter dirigente, visto servir de guia à sociedade como um todo: ao executivo, quando da implementação de dadas políticas públicas para efetivar este direito e em sua atuação em outras áreas que não a moradia, mas que possa atingi-lo (quando da desocupação de certa área para construir uma ponte, por exemplo).

Ao Poder Legislativo, que quando de sua atividade criadora de leis, deve se abster de turbar o mencionado direito e quando da edição de leis deve promover, realizar o direito à moradia; e ao Judiciário, que em sua atividade interpretadora e aplicadora da lei, deve manejar os instrumento dispostos pelo legislador na busca pela efetivação da moradia, sempre tendo em mente que é um direito dotado de fundamentalidade porque inserto no rol dos direitos sociais.

## **1.2. DIREITO À MORADIA COMO UM DIREITO SOCIAL FUNDAMENTAL**

O direito à moradia encontra previsão normativa no artigo 6º da Constituição Federal de 1988. Foi incluído no rol dos direitos sociais, sendo elevado ao status de direito social com a edição da emenda Constitucional nº 26 de 14 de fevereiro de 2000.

Quanto à existência desse direito antes da edição da referida emenda, há doutrinadores que a afastam antes de 2000<sup>18</sup>. A maioria dos autores pesquisados adota posicionamento contrário, afirmando que, muito embora o legislador originário não tenha previsto o direito à moradia de forma explícita, tal direito já existia antes

---

<sup>18</sup> Luciano de Souza Godoy citando Rui Geraldo de Camargo Viana, afirma que o direito à moradia não existia antes da emenda, e que esta veio suprir uma lacuna. “*O Direito à Moradia e o Contrato de Mútuo Imobiliário*” Luciano de Souza Godoy. 2006. Ed. Renovar. p.37.

mesmo da Constituição Federal de 1988, e que o legislador, através da emenda, apenas explicitou um direito já existente.

Prova desta existência têm-se que o Brasil reconhece direitos previstos em tratados internacionais, e a moradia já é prevista nestes tratados; além do que a CF em vários pontos garante a habitação no sentido de moradia, e o art. 7º ao tratar do direitos dos trabalhadores urbanos e rurais estabelece que “o salário mínimo, fixado em lei nacionalmente unificado, capaz de atender a suas necessidades vitais básicas a às de sua família com **moradia**, alimentação...” (grifo nosso), o problema desta colocação da CF, é a de que tal direito estava restrito aos trabalhadores e não à coletividade em geral.<sup>19</sup>

Percebe-se assim que o direito à moradia, muito embora não houvesse previsão legal, era reconhecido no âmbito constitucional como decorrência da dignidade da pessoa humana, já que esta reclama a satisfação de necessidades básicas para sua efetivação.

Ademais, ao analisar o texto constitucional constata-se que antes da edição da emenda, já tinha previsão normativa de garantia do direito à moradia: o artigo 24, inciso IX, estabelece como competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, a construção de moradias e a melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico; o artigo 7º, inciso IV definiu o salário mínimo como capaz de atender às necessidades básicas vitais do trabalhador e de sua família, dentre outros elementos, a moradia. Ainda é possível citar o art 5º, XXIII; art. 170, III; e art. 182 §2º, que trata da propriedade e de sua correlata função social, e os arts. 183 e 191 que tratam respectivamente da usucapião urbano e rural, ambos condicionados a utilização do imóvel para fins de moradia.

No plano internacional, foi na Declaração dos Direitos do Homem onde pela primeira vez houve o reconhecimento internacional dos direitos econômicos, sociais e culturais, dentre os quais o direito à moradia. O Pacto Internacional dos Direitos Sociais, Econômicos e Culturais, ratificado e incorporado no Brasil, prevê que os Estados signatários reconheçam a todas as pessoas o direito de moradias adequadas. Cite-se ainda o Pacto de São José da Costa Rica e 1966.

---

<sup>19</sup> Sérgio Iglesias Nunes de. *Direito à Moradia e de Habitação*. 2004. p 123.

No plano regional observa-se maior timidez. Nem mesmo a Convenção Européia dos Direitos Humanos de 1950, nem a Carta Social Européia de 1961 reconhecem expressamente um direito à moradia. A Carta da Comunidade Européia sobre Direitos Fundamentais Sociais de 1989 estabelece a necessidade de proteção das pessoas portadoras de deficiência, e, dentre as medidas, a moradia. A nova Carta de Direitos Fundamentais da União Européia, de 2000 prevê o direito de acesso às prestações de segurança e assistência social, inclusive com auxílio para habitação, com objetivo de assegurar uma existência condigna aos necessitados (art. 34 do referido tratado).

Necessário ressaltar que há outros diplomas normativos no plano internacional. Aqui citam-se apenas alguns, com o objetivo de exemplificar o reconhecimento e proteção na esfera do direito internacional do direito à moradia.

Ingo Sarlet, ao falar da importância dos tratados internacionais, afirma que, como a nossa Constituição não deu uma definição mínima de direito à moradia, “assumem papel de destaque tais diplomas firmados pelo Brasil e incorporado ao direito interno”<sup>20</sup>. Como o legislador pátrio não definiu - nada impede, ou melhor, é necessário - que os poderes Judiciário, Executivo e Legislativo se utilizem dos tratados das quais o Brasil seja parte para a construção de um conteúdo deste direito. Considerando a íntima correlação entre a moradia e a dignidade da pessoa humana, há que considerar os parâmetros mínimos indispensáveis para uma vida saudável, nos termos das exigências da Organização Mundial da Saúde, no sentido de habitação como sendo um lugar que proporcione bem estar físico, mental e social.

Buscando estabelecer padrões internacionais, a Comissão da ONU para Direitos Econômicos, Sociais e Culturais identificou uma série de elementos básicos a serem atendidos em termos de um direito à moradia:

- a moradia deve ser habitável, com condições adequadas de espaço e proteção contra as variações ambientais;
- segurança jurídica da posse, garantindo legalmente a pessoa contra despejos, deslocamentos forçados e outros tipos de ameaça à posse;
- localização com acesso a opções de emprego, transporte público eficiente, serviços de saúde, escolas, cultura, lazer e outras facilidades sociais;

---

<sup>20</sup> SARLET, Ingo Wolfgang.op. cit. p. 6.

- acessibilidade a pessoas portadoras de deficiência ou que necessitem de auxílio para sua mobilidade, contemplando todos os grupos vulneráveis;
- acesso a serviços e infra-estrutura necessários à saúde, segurança, conforto e alimentação, incluindo o acesso a recursos naturais e materiais, água potável, energia elétrica, saneamento, iluminação, condições de estocagem e outros serviços;
- possibilidade financeira, isto é, a pessoa precisa ter acesso a uma moradia que possa custear sem prejudicar suas outras necessidades básicas;
- adequação cultural, isto é, que a forma da construção, os materiais usados e demais requisitos respeitem a expressão da identidade cultural das comunidades e grupos sociais<sup>21</sup>.

Resta claro o conteúdo do direito à moradia no plano internacional e assim deve ser no âmbito nacional, visto que, não obstante as limitações existentes, a moradia não deve ser entendida como um mero “teto sob a cabeça”, mas sim um lugar que proporcione ao cidadão condições mínimas de habitabilidade, articulando-se nesse sentido com instrumentos de direito, tais como os previstos na Constituição e no Estatuto da Cidade<sup>22</sup>, que garantam a qualidade de vida nas cidades.

Estas condições mínimas de habitabilidade refere-se a um lugar adequado para o cidadão proteger-se a si e sua família, de forma a possibilitar o gozo da intimidade e privacidade, com um mínimo de saúde (água e esgoto) e bem estar (próximo de

---

<sup>21</sup> Informações da Internet. Disponível em [http://pfdc.pgr.mpf.gov.br/publicacoes/docs\\_manuais-e-cartilhas/cartilha\\_direito\\_humano\\_moradia\\_e\\_terra\\_urbana.pdf](http://pfdc.pgr.mpf.gov.br/publicacoes/docs_manuais-e-cartilhas/cartilha_direito_humano_moradia_e_terra_urbana.pdf). Acesso em 01 setembro de 2009.

<sup>22</sup> Dentre os instrumentos mencionados, cite-se os artigos 182 e 183 da Constituição e artigo 10 do Estatuto da Cidades. Art. 182. A política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes.

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

I - parcelamento ou edificação compulsórios;

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

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

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

Art. 10. As áreas urbanas com mais de duzentos e cinquenta metros quadrados, ocupadas por população de baixa renda para sua moradia, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, onde não for possível identificar os terrenos ocupados por cada possuidor, são susceptíveis de serem usucapidas coletivamente, desde que os possuidores não sejam proprietários de outro imóvel urbano ou rural.

escolas, de meios de transporte, de unidades de saúde) resta impossível falar em dignidade da pessoa humana.

O cidadão que é privado deste direito, sequer terá alcançado algo capaz de ser chamado de mínimo existencial, sendo ameaçado até mesmo sua existência e a de sua família.

No plano nacional, o que o legislador pátrio pretendeu ao elevar o direito à moradia ao status de “direito social” foi “imprimir uma especial significação, além de colocar novas dimensões e perspectivas no que diz com sua eficácia e efetividade”<sup>23</sup>

Em se tratando de tornar eficaz o direito à moradia, foi mencionamos que este é dotado de um complexo de posições jurídicas de caráter negativo (direito de defesa) e positivo (direito a prestações)<sup>24</sup>.

O caráter positivo inclui prestações tanto normativas – legislador emitir normas que regulamente o tema, sempre vinculado aos princípios constitucionais; quanto prestações materiais – agir do Estado através de políticas públicas. O caráter negativo impõe tanto ao Estado quanto aos particulares uma abstenção, um não agir, de forma a proteger o bem jurídico fundamental “moradia” de toda sorte de agressões que possa vir a sofrer de terceiros e até mesmo do poder estatal.

---

<sup>23</sup>SARLET, Ingo Wolfgang. op. cit. p. 5.

<sup>24</sup> Importante consignar que não apenas o direito à moradia, mas todos os direitos fundamentais podem exercer, inclusive simultaneamente, função defensiva e prestacional. Por exemplo, o direito a saúde será negativo quando se cuida de afastar eventuais condutas que venha a violar a saúde das pessoas, e também será positivo quando se trata de exigir do Poder Público prestação fornecendo bens e serviços. O mesmo raciocínio ocorre com o direito à educação e demais direitos fundamentais.

## 2. O PAPEL DO PODER JUDICIÁRIO (PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988) NA EFETIVAÇÃO DO TEXTO CONSTITUCIONAL

Para tratar da questão da relação entre o Poder Judiciário e a efetivação de normas constitucionais que asseguram direitos, pressupõe-se que antes da existência destas normas assecuratórias, há outras que garantem o acesso dos cidadãos ao Judiciário, de forma a buscar nos tribunais, a proteção jurídica de seus direitos.

Quando os textos constitucionais reconhecem, hoje, um direito de acesso aos tribunais, concebe-se como uma dupla dimensão: (1) um *direito de defesa* ante os tribunais e contra atos dos poderes públicos; (2) um *direito de proteção do particular através de tribunais* do Estado, no sentido de este o proteger perante a violação dos seus direitos por terceiros (dever de proteção do Estado e direito do particular a exigir esta proteção)<sup>25</sup>.

A sociedade goza da dupla garantia: uma contra o Estado e outra de este garantir seus direitos em caso de violação. Esta proteção dá-se pela intervenção estatal nos conflitos apresentados ao Poder Judiciário, restando claro que os particulares só podem buscar a solução de seus litígios mediante o órgão jurisdicional, visto que a este foi outorgado competência para tanto.

Se ao particular é assegurado direito de buscar proteção estatal objetivando reprimir ameaças ou assegurar direitos, e é o Estado quem têm competência para solucionar estes conflitos, então esta sentença reconhecedora de um direito não é mera dimensão da legalidade democrática, mas também é um *direito subjetivo público* do particular.<sup>26</sup> Diante disso, o Judiciário enquanto poder estatal tem importante papel a cumprir na sociedade, visto que é a este que os cidadãos que tiverem seus direitos violados vão se dirigir em busca da efetivação de um direito *ex-ante* assegurado.

Superada a afirmação que os cidadãos têm direitos previstos na Carta Constitucional, que este mesmo instrumento garante que em caso de tais direitos serem violados o lesado pode se socorrer ao Estado, através do Poder Judiciário, em busca de tutela, urge pensar em como se dá este atuar do juiz e qual o papel que este desempenha na sociedade, visto que ocupa um dentre três poderes (é o único que não

---

<sup>25</sup> CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7ªed. p. 496.

<sup>26</sup> CANOTILHO, J. J. Gomes. op. cit. p. 500.

goza de legitimidade democrática) e, em sendo membro estatal, vincula-se às normas do ordenamento jurídico como um todo, principalmente as de direitos sociais, por estas estarem umbilicalmente ligadas à dignidade da pessoa humana.

O juiz da democracia participativa não será, como no passado, ao alvorecer da legalidade representativa, o “juiz boca da lei”, da imagem de Montesquieu, mas o magistrado “boca da Constituição” e do contrato social...<sup>27</sup>

Ao juiz da lei sucede o juiz dos princípios, da Constituição; o juiz intérprete da norma dá lugar ao juiz que deve interpretar a sociedade, e é este que no exercício de sua atividade interpretadora e aplicadora da lei deve adotar posição ativa no tocante a dotar as regras constitucionais de maior efetividade, principalmente as que asseguram direitos sociais.

A doutrina tem chamado de “ativismo judicial” a posição dos magistrados de afastamento da neutralidade em busca de interpretar e aplicar a lei de forma construtiva, preocupado em realizar o direito e a justiça social. O juiz ativista é aquele juiz consciente que julgar, decidir não é mera interpretação da lei, como num silogismo, em que o caso posto é a premissa maior, a lei a premissa menor, e sentença a conclusão que se chega. Julgar é mais do que isso, é fazer opções e opções muitas vezes de natureza política.

Desta pequena mostra que o juiz não pode se esconder sob o manto da legalidade, relegando as questões sociais, defende-se o ativismo judicial não como uma atividade livre do magistrado, mas comprometida com os ditames e com os direitos sociais e fundamentais que o legislador originário buscou resguardar no texto constitucional.

Defende-se uma atuação judicial de forma consciente, manejando os instrumentos existentes no ordenamento jurídico (normas e princípios<sup>28</sup>), se valendo de elementos normativos e se necessário dos não normativos<sup>29</sup>, dos direitos com

---

<sup>27</sup> BONAVIDES, Paulo. *Teoria Constitucional da Democracia Participativa*, 2ªed. p. 22.

<sup>28</sup> A Constituição vigente caracteriza-se por ser principiológica, sendo estes princípios, importantes ferramentas aos magistrados e demais operadores do direito para construção de soluções justas do ponto de vista jurídico e social.

<sup>29</sup> Estes elementos não normativos é a utilização do conhecimento de outros saberes, de outros campos das ciências, por exemplo, quando o juiz precisa se valer de uma perícia médica, ou uma perícia para

regramentos mínimos<sup>30</sup>, para, dentro das competências outorgadas pela Constituição e pelo sistema democrático de direito, buscar a garantia do texto constitucional.

No tocante aos direitos sociais, a Constituição Federal de 1988 inovou muito, não tratando da matéria no capítulo dedicado à Ordem Econômica e Financeira ou à Ordem Social, mas posicionando-os em capítulo separado, demonstrando a grandeza do tema. Os direitos sociais, tais como inscritos na Carta Magna, é expressão de uma luta que não acabou no momento da promulgação do texto constitucional, mas que se mantêm, e agora a luta é pela efetividade, pois a mera inscrição no texto constitucional pode se tornar promessa vã, caso os direitos não sejam efetivados.

Partindo do pressuposto que os direitos sociais fundamentais devem ter sua máxima efetividade e aplicabilidade imediata que no momento é possível alcançar, deve o Estado utilizar de todo seu aparato (Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário) em busca deste fim<sup>31</sup>, sob pena de torná-los meras letras mortas. Ou seja, todas as normas podem ser invocadas pelos juízes na solução do caso concreto, para tornar efetivo o direito fundamental social posto à análise do Estado juiz.

Estes direitos, princípios e objetivos presentes na Constituição vinculam os órgãos estatais como um todo. O Poder Executivo, que deve respeitar os direitos de defesa e adotar políticas públicas necessárias à efetivação dos de cunho prestacional; o Poder Legislativo, que deve preservar os direitos já conquistados e atuar regulamentando os que carecem de normatividade; e por fim, o Poder Judiciário, que ao decidir têm o dever de, frente aos casos concretos, dizer o direito mais justo a ser aplicável.

---

verificar a metragem de uma área que está sendo contestada, ainda quando o juiz, diante de uma situação que demanda um tratamento médico específico, deve se valer do conhecimento da medicina para verificar se aquele tratamento é o mais viável do ponto de vista médico e financeiro.

<sup>30</sup> Como exemplo de regramento mínimo, cite-se a “função social da propriedade”, que a Constituição Federal não o definiu e nem deu seu campo de abrangência.

<sup>31</sup> Necessário salientar que não coaduno do pensamento de que o judiciário, através do chamado “ativismo judicial” recebe uma carta branca para sentenciar da forma que melhor lhe convêm. Defendo a posição de que é necessário busca incessante pela efetivação dos direitos sociais fundamentais, na medida do possível. Apenas para exemplificar: a Constituição Federal garante o direito à educação, isto não quer dizer que as pessoas tenham direito de o Estado fornecer vagas em Universidades privadas porque não há vagas nas públicas – isto não exime o Estado de responsabilidade, deve primeiro lutar para garantia da pré-escola, e na medida que os direitos vão tendo sua efetividade assegurada, seguir o caminho em busca de ampliar a efetividade. Necessário lembrar que vivemos em um Estado Democrático de Direitos, onde há separação de poderes, e o gasto a ser feito pelo executivo deve estar adstrito a Lei Orçamentária - deve haver verbas previstas anteriormente.

A atividade decisória do magistrado não é livre, mas pautada em limites pré-estabelecidos, e um deles diz respeito à obrigatoriedade da fundamentação das decisões, pois muito embora o juiz seja “livre” para invocar as normas que utilizará para solucionar o caso em análise, lhe cabe a tarefa de, na fundamentação da sentença explicitar o porquê daquele entendimento.

Outro limite imposto ao atuar do magistrado, consiste na presença dos princípios orientadores da Constituição. Para Moro, os princípios “são as barreiras impostas à atuação da jurisdição constitucional decorrente do sistema de divisão de competências existente na ordem constitucional”<sup>32</sup>.

Para além destes limites pré-estabelecidos, o juiz deve ser consciente que detem poder, e sentenciar é fazer opções legais que não raro tem natureza e carga política.

Robert Alexy, sobre o “atuar do Poder Judiciário” defende que, no caso concreto, deve ser feita uma ponderação entre os princípios contrapostos para o desenvolvimento e efetivação judicial dos direitos a prestações materiais.

De um lado, haveria o individuo tendo cerceado sua liberdade, de outro, o argumento democrático ou outro direito que pode sofrer restrição no caso de desenvolvimento e efetivação de direitos a prestações materiais. A ponderação restaria favorável aos direitos a prestações materiais no caso dos direitos sociais mínimos, como a um mínimo vital, a uma moradia simples, à educação escolar, à formação profissional e a um nível médio de assistência<sup>33</sup>(traduzido).

Da teoria de Alexy, depreende-se que o Poder Judiciário tem legitimidade para efetivar os direitos sociais, desde que diga respeito ao mínimo para garantia da dignidade da pessoa humana.

Sobre este mínimo, Canotilho ao discorrer sobre a Constituição Portuguesa nos diz que:

Relativamente aos direitos, liberdades e garantias, a Constituição portuguesa garante e protege um *núcleo essencial* destes direitos contra leis restritivas (núcleo essencial como reduto último de defesa).  
(...)

---

<sup>32</sup> MORO, Sérgio Fernando. *Desenvolvimento e Efetivação Judicial das Normas Constitucionais*. p. 84.

<sup>33</sup> ALEXY, Robert. *Teoria de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993.p. 494/495.

todos (princípio da universalidade) tem um direito fundamental a um **núcleo básico de direitos sociais** (...) na ausência do qual o estado português se deve considerar infractor das obrigações jurídicas-sociais constitucional e internacionalmente impostas.

Nesta perspectiva, o “rendimento mínimo garantido”, “as prestações de assistência social básica”, o subsídio de desemprego” são verdadeiros direitos sociais *originalmente* derivados da constituição sempre que eles constituam um *standad* mínimo de existência indispensável à fruição de qualquer direito.<sup>34</sup>

Muito embora a Constituição brasileira não preveja a garantia deste mínimo, a sociedade e o Poder Judiciário devem ser conscientes das questões que aflige os cidadãos sedentos de justiça que têm direitos assegurados em uma carta política, carecendo de efetividade

Apesar da defesa de um atuar positivo por parte dos magistrados, é importante citar o papel político destes e refletir sobre os impactos das decisões.

Antes de tratar das implicações na efetivação dos direitos sociais, é necessário menção sobre a estrutura e o conteúdo das normas constitucionais.

As normas de direito fundamental, não obstante pontos em comum – a Constituição não diferenciou as de caráter prestacional das de liberdade. Tal distinção gera implicações no tocante às atividades necessárias para efetivar os direitos de defesa e os de cunho prestacional, visto que estes se submetem à chamada reserva do possível.

Os primeiros podem ter sua efetividade alcançada de imediato, pois, não raro, dizem respeito a uma omissão, a um não agir dos particulares e do Estado; já o segundo esbarra na *reserva do possível*, em questões de cunho econômico - efetivar direitos sociais implica em gastos.

Apenas para exemplificar como a chamada reserva do possível constitui óbice à efetivação dos direitos sociais: um juiz, ao determinar que o poder público conceda a uma única pessoa um tratamento caro, deve ponderar as conseqüências que esta pode trazer, pois dependendo do valor, a solução de um único caso pode inviabilizar a aquisição de remédio para milhões de pessoas, em detrimento desta única que buscou no judiciário a tutela de seu direito.

---

<sup>34</sup> CANOTILHO, J.J. Gomes. op. cit. p. 518.

Quanto ao direito à moradia, a questão também é delicada, pois, embora seja um direito essencial a todo ser humano, necessário para efetivação da dignidade humana, que:

visa assegurar a possibilidade real do livre desenvolvimento da personalidade humana, mediante a outorga de prestações de caráter material que exigem comportamento ativo por parte de seus destinatários, o Estado, ou particulares.<sup>35</sup>

É um direito custoso, que depende de prestações materiais (no caso da moradia, concessões de imóveis, e imóvel é um bem caro). Há que se considerar, o fato de que as prestações materiais esbarram em limites, por exemplo, para construção de um determinado número de casas ou implementar dada política pública é necessário dotação orçamentária, enfim, meios que não passam a existir mediante uma sentença.

Contudo, em se tratando de uma desapropriação de terrenos abandonados, que seus proprietários não dão a devida utilidade, ou em uma demanda que se discute os altos juros do financiamento de um imóvel (residência), o juiz deve lançar mão de todos os argumentos jurídicos e não jurídicos para chegar à solução mais justa.

Cabe ao Judiciário verificar quais prestações materiais são de possível atendimento, dando ao direito fundamental o adequado nível de desenvolvimento e efetivação.

Para além dos limites econômicos, necessário ressaltar os impostos pela democracia. É necessário buscar a realização dos direitos sociais fundamentais de forma que não fiquem prisioneiras ao universo jurisdicional. Clémerson Merlin aponta a “necessidade de “radicalização dos instrumentos de democracia popular, designadamente dos instrumentos de democracia participativa””<sup>36</sup>.

Outro ponto importante diz respeito à legitimidade democrática do Poder Judiciário, ou seja, num Estado Democrático de Direito, com poderes divididos, até onde a Constituição permite o agir do magistrado de forma a efetivar tais direitos. Ainda há que considerar o fato de o judiciário ser um dentre três poderes, e o único que seus membros não gozam de legitimidade democrática direta.

---

<sup>35</sup> MORO, Sérgio Fernando. op. cit. p. 96.

<sup>36</sup> CLÉVE, Clémerson Merlin. op. cit. p. 06.

Para todos os argumentos acima expostos, cite-se o fato de Constituinte de 1988 ter depositado muita confiança no Poder Judiciário.

No que diz respeito à legitimidade democrática, o Judiciário atua, de certa maneira, como um poder contra majoritário em defesa dos direitos das minorias. De outro ângulo, o devido processo legal, a motivação e recorribilidade das decisões, a publicidade de suas manifestações e a vinculação à Constituição parecem constituir meios distintos de atribuição de legitimidade à esfera de atuação do Judiciário.<sup>37</sup>

Diante do exposto, é possível afirmar que não existe resposta fechada, e o que deve ser feito para efetivação dos direitos sociais fundamentais é um atuar gradativo envolvendo todas as instâncias da sociedade. Mais uma vez cite-se o professor Clémerson:

O Judiciário, no quadro da Constituição Federal, embora absolutamente necessário, não é suficiente para a integral efetividade dos direitos sociais, daí a necessidade da democracia participativa, da atuação da população, e de um Judiciário responsável e comprometido com os princípios constitucionais, “fortemente articulado do ponto de vista da consistência discursiva (motivação) e da riqueza argumentativa (convencimento)”<sup>38</sup>.

Para além dos argumentos expostos, têm-se que considerar a importância política das decisões judiciais - além do magistrado bem fundamentar a sentença pautado nas regras e princípios que norteiam o ordenamento jurídico, deve estar atento para as conseqüências que sua decisão trará, visto que efetivar direitos sociais implica em gastos, que se submete à reserva do possível.

A denominada “reserva do possível” tem origem na Corte Constitucional Alemã<sup>39</sup>, onde se sustentou que as limitações de ordem econômica podem comprometer a plena efetivação dos direitos sociais.

---

<sup>37</sup> CLÉVE, Clémerson Merlin. op. cit. p. 07.

<sup>38</sup> CLÉVE, Clémerson Merlin. op. cit. p. 07.

<sup>39</sup> TORRES, Ricardo Lobo. *O Direito ao Mínimo Existencial*. p. 103. A denominada “reserva do possível” tem origem no Tribunal Alemão, no julgado onde se discutia a possibilidade de o Judiciário criar vagas na faculdade de medicina para estudantes habilitados no vestibular, mas não aprovados no classificados. Afirmando-se que as os direitos a prestações não são determinados previamente, mas sujeitos a reserva do possível, no sentido de que a sociedade deve fixar a razoabilidade da pretensão. Se por um lado, o legislador deve fixar a importância das diversas pretensões da comunidade, para

Segundo Ricardo Lobo Torres, “a reserva do possível não é um princípio jurídico, nem um limite dos limites”<sup>40</sup>: equivale a uma reserva democrática, no sentido de que as prestações sociais se legitimam pelo princípio da maioria e pela concessão do legislador.

A viabilidade de assegurar os direitos sociais fundamentais está condicionada à existência de recursos materiais disponíveis, de verbas, e estas não podem ser criadas pelo juiz, mediante uma sentença. Afora a questão econômica (manejo das dotações orçamentárias), é necessário considerar o fato de os juízes não possuírem legitimidade do povo,

a concretização de direitos sociais implicaria na tomada de opções políticas em cenário de escassez de recursos, o que levaria à conclusão de que a tomada de políticas públicas não poderia ser feita por um Poder não eleito, mas tão somente pelo Executivo e Legislativo, que por sua vez, refletiria a vontade da maioria.<sup>41</sup>

O questionamento a que se chegou a partir da teoria da reserva do possível como limitadora da efetivação dos direitos sociais foi justamente em saber até que ponto as prestações estatais poderão ser reduzidas pela escassez de recursos orçamentários. Ou seja, até onde e quando o Estado poderá, calcado no argumento de que não possui reservas suficientes, deixar de proteger dado direito social fundamental assegurado pela Carta Constitucional? Resta que este mínimo deve ser o “mínimo existencial” a assegurar a dignidade da pessoa humana.

A teoria da reserva do possível corrobora com o até o momento afirmado – o juiz, nas suas decisões deve se pautar apenas e tão somente nos limites a ele outorgados. Seriam duas faces de uma mesma moeda, por um lado, o legislador forneceu aos magistrados instrumentos que possibilitem agir de forma a efetivar os direitos sociais fundamentais, e de outro, impôs limites à esta atuação. O liame que

---

incluí-las no orçamento, por outro, um mandamento constitucional não obriga o Estado a prover a cada candidato, em qualquer momento, a vaga no ensino superior por ele desejada – Fazer com que os recursos públicos limitadamente disponíveis beneficiem apenas uma parte da população, preterindo-se outros importantes interesses da coletividade, afrontaria o mandamento de justiça social, que é concretizado no princípio da igualdade.

<sup>40</sup> TORRES, Ricardo Lobo. op. cit. p. 105.

<sup>41</sup> BARBOSA, Estefânia M. de Queiroz. *A Legitimidade Democrática da Jurisdição Constitucional na Realização dos Direitos Fundamentais Sociais*. Dissertação de Mestrado PUC-PR. p. 156.

separa estas duas posições é o que assegura o mínimo existencial, entendido como o essencial à vida de forma a evitar o esvaziamento dos direitos sociais<sup>42</sup>.

Após a análise de como o juiz atua na solução dos litígios, impende ressaltar que este age apenas quando provocado, que sua decisão opera efeitos apenas entre as partes envolvidas, deixando os demais (que não participaram da lide) fora do benefício, ou seja, não fruirá do direito concretizado naquela sentença. O Poder Judiciário diante dos litígios a ele submetidos deve agir buscando cumprir os ditames constitucionais, e efetivar os direitos previstos no catálogo, porém, não é meio apto a tornar dado direito efetivado. Adiante será abordado o meio efetivo de enfrentar este dilema, qual seja, a implementação de políticas públicas.

Apresentada a parte doutrinária do tema, urge verificar como os tribunais tem se manifestado diante de questões deste porte (as que envolvem um conflito entre um direito de moradia previsto na constituição, e um direito de propriedade).

Da análise feita de alguns julgados do tribunal do nosso estado, verifica-se um atuar tímido, se limitando a reconhecer um direito, apenas se presente todos os requisitos previstos em lei.

Dos julgados verificados (ano 2007 a 2009), não foram encontradas decisões que buscam interpretar as normas assecuratórias de direito como um sistema, de forma a chegar a decisão mais justa possível. Percebe-se assim, um atuar tímido, limitando-se os magistrados ao texto legal.

A título exemplificativo, passa-se à análise de alguns julgados:

- APELAÇÃO CÍVEL N.º 525.357-0<sup>43</sup>

Trata-se de apelação em autos de usucapião em que a ré pretende ver reformada decisão de primeira instância que julgou improcedente a ação por não ter a

---

<sup>42</sup> No tocante à garantia deste mínimo existencial, temos na doutrina autores como Ricardo Lobo Torres que distingue os direitos assegurados na Constituição como: direitos fundamentais e direitos sociais, dizendo que apenas aqueles são abrangidos pela garantia do mínimo existencial, os direitos sociais não são abrangidos por envolver recursos orçamentários. Autores como Ingo Sarlet afirma que o mínimo existencial atinge também os direitos sociais, visto que ambos recebem proteção estatal. TORRES, Ricardo Lobo, op. cit. p. 108 e 113.

<sup>43</sup> APELAÇÃO CÍVEL N.º 525.357-0, DE RESERVA  
APELANTE: ALVINA DA SILVA OLIVEIRA  
APELADO: HERCULANO PEREIRA LIMA FILHO.  
RELATOR: DES. PAULO ROBERTO HAPNER  
RELATOR DESIGNADO: JUIZ FABIAN SCHWEITZER.

autora demonstrado os requisitos do artigo 550 do Código de 1916<sup>44</sup>. O único documento que comprova a posse da autora é um recibo. A apelante afirma que exerce a posse há mais de 18 anos, que utiliza o bem para fins de moradia. O tribunal, ao julgar reconhece o direito de moradia, refuta o documento apresentado como justo título; afirma que estão preenchidos os requisitos para configuração da usucapião, porém não foi este o pedido pela autora; que o processo tem como instrumento não só a atuação da jurisdição, mas também a efetividade da justiça; que o apelado foi desidioso em contestar a prova apresentada; e julga favorável a apelante por “não tendo havido resistência de quem quer que seja ao pedido... proponho voto no sentido de conhecer e dar provimento ao apelo, para o efeito de reconhecer a prescrição aquisitiva da apelante sobre o imóvel objeto da lide (matrícula R3-2383).”

- Apelação cível nº 548.790-3<sup>45</sup>.

Trata-se de recurso em que o juízo *a quo* julgou procedente o pedido de usucapião em que pugna pelo reconhecimento da prescrição aquisitiva urbana especial; ambas as partes recorreram: a autora porque julga irrisória a verba fixada e a parte ré que afirma que os autores não preencheram os requisitos legais; o tribunal reconhece o princípio da função social; da prova oral consta que havia no local apenas um banhado antes das partes autoras construírem uma casa, que não somente os autores eram vistos como se comportavam como proprietários; comprovada os requisitos da posse sem oposição, pelo prazo de 05 (cinco) anos, utilizado para fins de moradia. O voto consistiu em analisar os requisitos legais e mantiveram a sentença.

Consistindo esta, em uma manifestação do judiciário reconhecendo e efetivando o direito constitucional à moradia.

- APELAÇÃO CÍVEL Nº 589.914-9<sup>46</sup>.

---

<sup>44</sup> Art. 550 Código Civil/1916: Art. 550. Aquele que, por 20 (vinte) anos, sem interrupção, nem oposição, possuir como seu um imóvel, adquirir-lhe-á o domínio, independentemente de título de boa fé que, em tal caso, se presume, podendo requerer ao juiz que assim o declare por sentença, a qual lhe servirá de título para transcrição no Registro de Imóveis.

<sup>45</sup> APELAÇÃO CÍVEL Nº 548.790-3,

ORIGEM: 16ª VARA CÍVEL DO FORO CENTRAL DA COMARCA DA REGIÃO METROPOLITANA DE CURITIBA - PR. APELANTE: APS SEGURADORA S/A. REC. ADESIVO: AIRTON DE JESUS MUNIZ E OUTRO. APELADOS: OS MESMOS. RELATOR: DES. CARLOS MANSUR ARIDA. REVISOR: DES. ROBERTO DE VICENTE.

<sup>46</sup> APELAÇÃO CÍVEL Nº 589.914-9, DE PONTA GROSSA - 1ª VARA CÍVEL.

APELANTE: Roseli Cunha Lessak. APELADO: Copel S/A. RELATOR: Des. Vicente Del Prete Misurelli.

A apelação consiste em uma reintegração de posse em que o juiz de primeiro grau julgou procedente o pedido reintegratório em relação à ré autorizando o desfazimento pela autora da construção. A apelante sustenta que até a intimação desconhecia que o imóvel pertencia à Copel, que sua posse não é injusta, que utiliza o imóvel para fins de moradia há nove anos, que não edificou na área de alta tensão. Aqui o tribunal reconheceu o direito à moradia como um direito constitucional, afirma que a desocupação deve ser dar não porque é área de risco até porque não há risco à ocupante, mas porque a propriedade do bem é da Copel, que o direito à moradia não assegura direito a qualquer indenização.

- APELAÇÃO CÍVEL N.º 357.798-4<sup>47</sup>.

Cuida de apelação em ação reivindicatória. O juiz de primeiro grau julgou improcedente o pedido constante na inicial "(...) pela cessação da posse precária dos requeridos pelo lapso temporal transcorrido."

Pretende a reforma da sentença, alegando, que o Juízo a quo não teria observado as normas dispostas na Lei n.º 10.257/2001 e na Constituição, que tratam da usucapião especial urbana, eis que somente considerou o decurso do tempo para julgar improcedente a ação, e utilizou como prova documental um documento rasurado; Consta que no ano de 1996 o réu passava pelo terreno abandonado, com matos e lixo, que no mesmo ano ingressou no terreno construindo uma casa de madeira, que nunca receberam a visita do proprietário; Na fundamentação o Tribunal sustentou que dos requisitos legais, os réus preenchem apenas o *animus domini*; que não provaram estar na posse do bem desde o ano de 1996, apenas demonstraram documento rasurado, comprometendo assim seu valor probatório; que não provaram que a área do terreno é inferior à 250 m<sup>2</sup>, e não juntaram qualquer documento atestando não serem proprietários de outro bem imóvel, não preenchendo assim os requisitos da usucapião especial. O tribunal, então determinou a reforma da sentença.

---

<sup>47</sup>APELAÇÃO CÍVEL N.º 357.798-4 - FORO REGIONAL DE SÃO JOSÉ DOS PINHAIS DA COMARCA DA REGIÃO METROPOLITANA DE CURITIBA  
APELANTE: ROSETTE GEORGETTE VANDIERENDONCK E OUTRO. APELADO: VALDECIR VIEIRA DE PAULA E OUTRO. RELATOR: DES. ABRAHAM LINCOLN CALIXTO

Da análise de recentes acórdãos do Tribunal de Justiça do Paraná<sup>48</sup>, observa-se (parecer não conclusivo, visto que a pesquisa a foi de alguns julgados deste tribunal) que o Judiciário, se presente todos os requisitos legais, entendidos como prazos legais, provas documentais e testemunhais, e não haver litígio, o Estado juiz reconhece o direito do possuidor, sob o fundamento do direito de moradia previsto na Constituição.

Se, no entanto houver litígio e possibilidade de o Judiciário se esconder sob o manto processual, é reconhecido a existência do direito à moradia, da função social da propriedade, porém o direito de propriedade se sobrepõe ao de moradia.

---

<sup>48</sup> Da análise feita, cite-se alguns julgados: apelação cível nº 558.959-5; apelação cível nº 509430-4; apelação cível nº 564.635-7; apelação cível nº 475.812-9; apelação cível nº 422915-8; apelação cível nº 472316-0; agravo de instrumento nº0603312-9 e agravo de instrumento nº 567529-6.

### **3. DIREITO À MORADIA, DIREITO DE PROPRIEDADE E DIREITO À PROPRIEDADE.**

Buscou-se demonstrar que o Estado tem o dever de agir de forma a garantir e efetivar os direitos previstos na Constituição, dentre eles, o direito à moradia, objeto do presente estudo.

Esta atuação estatal pode se dar sob diversas formas e nos mais diferentes áreas de atuação: o Poder Executivo deve implementar políticas públicas visando dotar o direito à moradia de maior efetividade, seja construindo casa populares às pessoas de baixa renda a fim de retirar famílias de áreas de risco, como barrancos, beira de estrada ou favelas, visto tratar-se de pessoas que vivem sob míseras condições, sem saneamento básico, muitos sem água encanada, sem as mínimas condições de higiene, em locais que muitas vezes nem chega a ser reconhecido enquanto endereço.

No âmbito do legislativo, o atuar do poder público pode ser dar, primeiramente legislando de forma a não afetar o direito à moradia dos que a têm, e buscando soluções aos problemas que aflige os mais necessitados, através da implementação de políticas públicas.

Quanto ao Judiciário este atua quando da manifestação nos autos através da sentença.

O certo é que o Estado tem uma ampla gama de possibilidades, seja incentivando o setor da construção civil, concedendo isenções a materiais de construção, seja fiscalizando os altos juros cobrados nos financiamentos imobiliários<sup>49</sup>, visto ser a moradia um dos direitos sociais previstos pelo legislador, e não deve ser renegado à população em detrimento de uma classe minoritária detentora do capital.

Certo é que a norma superior garante um direito que para ser efetivado deve enfrentar inúmeros entraves econômicos e até mesmo sociais, pois o problema da moradia no Brasil existe desde a época da colonização.

Da escravidão dos índios e depois da africana, surgiu os quilombos como núcleo habitacional formado por escravos fugitivos. No século XIX surge na província de Pernambuco, a figura dos posseiros, eram homens livres que trabalhavam como escravos, sem direito de acesso a terra.

---

<sup>49</sup>O poder estatal deve interferir, na medida do possível, na ordem econômica visando reprimir os altos juros cobrados por tais instituições.

O ano de 1832 marcou a Revolução dos Cabanos. A Cabanagem é considerada por muitos historiadores como a mais popular e ampla revolta da época imperial no Brasil. Sofreu uma repressão intensa que terminou com um saldo de 40 mil pessoas mortas.

Ainda no Segundo Império, as moradias despontaram como o principal símbolo de opulência. As casas eram ícones de distinção de classes. Os palacetes urbanos eram reservados à nobreza, enquanto a realeza viva nos palácios. Nessa época, as leis começam a regulamentar o crescimento e o funcionamento do espaço urbano. Com as mudanças sociais que vieram com a Abolição da Escravatura e a Proclamação da República, os espaços se tornaram mais compactos. Nesta época surgem os cortiços, as vilas operárias e as primeiras favelas<sup>50</sup>.

É de longa data o problema da moradia no país, e a solução a este problema social consiste em restringir interesses de uma camada da sociedade que detêm inúmeros poderes financeiros. Regulamentar os altos juros cobrados implica em redução de lucros, em desapropriar terras, sem suma, significa retirar de quem a possui por mera especulação sem dar a devida utilidade. Reconhece não ser tarefa fácil, porém o Estado foi instituído para representar o povo e agir em seu interesse, povo este entendido como todos os cidadãos.

“Morar” é um direito subjetivo, inerente a cada cidadão e irrenunciável, é protegido por normas que asseguram a propriedade, como a usucapião urbana e rural, e encontra-se diretamente ligado a outros direitos como a dignidade da pessoa humana, o direito à vida, à intimidade e ao segredo doméstico.

Todos os cidadãos têm o direito de ter-lhe assegurado uma moradia digna, ainda que a concretude deste direito não assegure a propriedade, ou seja, o direito à moradia existe com ou sem a propriedade do bem. Porém especialmente quanto à população de baixa renda, a garantia da propriedade é essencial para o gozo do direito de moradia. Não raro a parcela mais carente da população, que vive em condições subumanas não pode pagar financiamento, nem mesmo aluguel de uma casa, daí porque afirmar que a propriedade de um bem garantiria a moradia destas pessoas sem comprometer o seu sustento.

---

<sup>50</sup> HUNGRIA, Caroline. Texto da Internet. Disponível em <http://www.usp.br/espacoaberto/arquivo/2003/espaco30abr/0cartao.htm> Acesso em 12 de outubro de 2009.

Nos casos de o Estado atuar diretamente, através da concessão de uso de imóveis para posterior venda, ou através de políticas públicas como mutirões para que as pessoas construam suas casas e o poder público forneça o terreno e o material, ou indiretamente, através do Estado-juiz sentenciando sobre tal direito ou quando há interferência do poder estatal em dado setor da economia, seja subsidiando materiais ligados a construção, ou quanto às altas taxas dos financiamentos, haverá a garantia do direito de moradia.

Estas indicações acima mencionada, no entanto, não são as únicas: há no ordenamento jurídico outros meios passíveis de efetivar o direito à moradia, seria os casos de implementação de políticas públicas, concessão de bens públicos para fins de moradia.

O Estado dos dias atuais garante não apenas o direito de propriedade, mas um direito à propriedade, entendida esta como um direito de acesso. Os indivíduos que, muito embora não sejam proprietários, tem o direito de receber do Estado a garantia do acesso à moradia, à educação, à saúde, e aos demais direitos previstos na Carta Constitucional, sob pena de descaracterizar a dignidade da pessoa humana.

Este Estado garantidor é fruto da concepção da contemporaneidade, visto que a propriedade enquanto absoluta no Estado Liberal, migrou para uma concepção que reconhece o direito de propriedade, porém limitado pelo interesse social, sendo esta noção prevalente no ordenamento vigente.

Para falar de direito à moradia como garantido pelo Estado, e reconhecido como um problema social, é necessário compreender a dimensão histórica do fenômeno da propriedade, depreendendo-se as razões sociais que determinaram a supremacia do direito de propriedade.

Luiz Edson Fachin afirma que no estágio primitivo a propriedade comum constituiu a primeira forma de propriedade, diretamente ligada à concepção acerca da família<sup>51</sup>. Foi a partir de Roma, que surge a concepção individualista que temos nos dias atuais, o direito romano se ocupou criar institutos que albergaram esta noção de propriedade individualista, absoluta, perpétua, e voltada apenas aos cidadãos romanos.

---

<sup>51</sup> FACHIN, Luiz Edson. *A função social da posse e a propriedade contemporânea*.p. 14.

A afirmação do direito de propriedade tal como temos hoje, se deu no *Code Napoléon*, que estabelecia a propriedade como um direito de dispor da coisa de maneira absoluta. Foi na Declaração dos Direitos do Homem e do cidadão que a propriedade passa a constituir um direito inviolável e sagrado.

A Revolução Francesa tentou dar um caráter democrático à propriedade, abolindo privilégios cancelando direitos perpétuos, porém este fito da burguesia ficou diretamente condicionado aos seus interesses econômicos e políticos, de forma que a propriedade alterava suas concepções tradicionais para servir a uma nova classe social: a burguesia<sup>52</sup>.

Percebe-se que a propriedade sempre esteve concentrada em poder de poucos, e a história segue seu curso demonstrando o exacerbado individualismo que reinou no século XIX.

No Brasil, a Constituição Republicana de 1891 foi marcada pela forte influência da concepção liberalista norte-americana sobre a propriedade individual, denotando um caráter de direito absoluto e inalienável da pessoa humana. Foi com a Constituição de 1934 que teve início o processo de nova conceituação do direito de propriedade, que em razão da evolução ocorrida com os institutos jurídicos que contribuíram para o conjunto de edificações do modelo de Estado Social aqui surgido a partir de 1930 – passou a dar razão do “sentido social do direito” na conformação de seu conteúdo.

O interesse passa a ser transferido do indivíduo para o Estado, iniciando uma fase que deixa de pensar na propriedade como individual, e passa a se preocupar com o coletivo. Inaugurando este diploma legislativo o princípio da função social, que foi mantido nas Constituições de 1937, e na de 1946 que trouxe o direito de propriedade no rol dos direitos individuais, e condicionado o uso da propriedade aos bem estar social.

---

<sup>52</sup> FACHIN, Luiz Edson. op. cit. p. 16.

Em 1964 sobreveio o denominado Estatuto da Terra<sup>53</sup> (Lei 4504 de 30 de novembro de 1964) que condicionou o exercício do direito de propriedade à função social ao estabelecer que a propriedade rural desempenharia sua função social na medida em que, concomitantemente fossem observadas favorecimento ao bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores da terra, assim como de suas famílias, manutenção de níveis satisfatórios de produtividade e asseguramento da conservação dos recursos naturais.

No campo urbano, o problema do déficit de moradia se avoluma com o curso da história: a industrialização de São Paulo e do Rio de Janeiro necessitava de mão de obra, aliada a seca do Nordeste, fez com que milhares de famílias migrassem para estas cidades em busca de emprego, vieram, a grande maioria sem qualificação profissional, para trabalhar em serviços não valorizados, conseqüentemente percebendo baixos salários. Este quadro social implicou no processo de favelização.

Preocupado com este cenário e com a necessidade de proteger a propriedade sob o manto social, foi implantado um sistema de facilitação da aquisição da casa própria, envolvendo, por conseqüência, o direito à moradia, caracterizado como interesse social.

A Lei 4.380 de 21 de agosto de 1964, que instituiu o “Sistema Financeiro da Habitação” para aquisição da casa própria, estabelecendo no artigo 8º que “destina-se

---

<sup>53</sup> No tocante ao momento político da edição do Estatuto da Terra, criado pela lei 4.504, de 30-11-1964, foi uma obra do regime militar que acabava de ser instalado no país através do golpe militar de 31-3-1964.

Sua criação estará intimamente ligada ao clima de insatisfação reinante no meio rural brasileiro e ao temor do governo e da elite conservadora pela eclosão de uma revolução camponesa. Afinal, os espectros da Revolução Cubana (1959) e da implantação de reformas agrárias em vários países da América Latina (México, Bolívia, etc.) estavam presentes e bem vivos na memória dos governantes e das elites.

As lutas camponesas no Brasil começaram a se organizar desde a década de 1950, com o surgimento de organizações e ligas camponesas, de sindicatos rurais e com atuação da Igreja Católica e do Partido Comunista Brasileiro. O movimento em prol de maior justiça social no campo e da reforma agrária generalizou-se no meio rural do país e assumiu grandes proporções no início da década de 1960.

No entanto, esse movimento foi praticamente aniquilado pelo regime militar instalado em 1964. A criação do Estatuto da Terra e a promessa de uma reforma agrária foi a estratégia utilizada pelos governantes para apaziguar, os camponeses e tranquilizar os grandes proprietários de terra.

As metas estabelecidas pelo Estatuto da Terra eram basicamente duas: a execução de uma reforma agrária e o desenvolvimento da agricultura. Três décadas depois, podemos constatar que a primeira meta ficou apenas no papel, enquanto a segunda recebeu grande atenção do governo, principalmente no que diz respeito ao desenvolvimento capitalista ou empresarial da agricultura. Texto da Internet. Disponível em <http://www.frigoletto.com.br/GeoRural/estatutoterra.htm> . Acesso em 21 de outubro de 2009.

a facilitar e promover a construção e a aquisição da casa própria, especialmente pelas classes de menor renda da população” e trouxe uma série de diretrizes de forma a tutelar as classes menos favorecidas: aquisição de casa para residência do adquirente, sua família e seus dependentes. Estabelecia ainda que tal sistema visava atingir apenas aquelas pessoas que ainda não possuía casa própria, demonstrando assim, preocupação com a questão da moradia da população de baixa renda.

Na prática, a idéia inicial seria que este SFH utilizasse recursos oriundos do FGTS (fundo de garantia por tempo de serviço) dos trabalhadores para construção de casas afim de atender a população menos favorecida. Esta idéia inicial, no entanto, foi deturpada, pois as casas, em verdade atenderam a classe média, desviando assim o objetivo inicial.

A Constituição Federal de 1988, na seqüência às considerações referentes ao direito de propriedade e à questão da moradia que aumenta a cada dia, trouxe no inciso XXII do artigo 5º a garantia do direito de propriedade, ao lado de outros, como o direito à vida, à liberdade, à igualdade, e estabelecendo o princípio da função social da propriedade dentre os princípios gerais da atividade econômica. É dentro de um compromisso mais amplo e menos individual que a propriedade privada compõe e ordem econômica.

Neste contexto de reconhecimento da propriedade como dotada de uma função a ser exercida perante a sociedade, que se insere o direito à moradia como pertencente a uma coletividade, a todos os cidadãos, e não pertencente apenas aos poucos cidadãos proprietários. Assim, a questão habitacional é um problema da sociedade e não apenas do indivíduo, visto estar relacionada ao exercício de outros direitos, como o direito à vida.

Ainda quanto ao liame existente entre o direito à moradia e os demais previstos no texto constitucional, temos que se trata de um direito individual, que deve ser efetivado para a preservação da dignidade da pessoa humana (art. 1º, inciso III), da erradicação da pobreza e da marginalização, bem como reduzir as desigualdades sociais (art. 3º, inciso III) e possibilitar que todos sejam iguais perante a lei (art. 5º *caput*).

Percebe-se que o termo “moradia”, muito embora expresso muitas vezes na Carta Constitucional, não é definido expressamente. Esta falta de definição, no entanto, não pode ser vista como óbice, mas deve ser interpretada da forma mais ampla possível, sempre conjugada com os demais direitos.

Francisco Donizete Gomes estabelece um conceito estrito de moradia, como sendo um abrigo oferecido meramente por um teto sob a cabeça, e, um conceito amplo que concebe moradia como sendo direito de viver em algum lugar em segurança, paz e dignidade. Afirma ainda que o conceito de moradia adequada exige o atendimento dos seguintes fatores: segurança jurídica da posse, disponibilidade de serviços, materiais, facilidades e infra-estrutura, custo suportável, habitabilidade, acessibilidade, localização e adequação cultural.<sup>54</sup>

Sobre as características do direito de propriedade, temos ser: *intransferível* ninguém perderá ou transferirá a outro o direito de morar, ao contrário do que pode ocorrer com o direito à habitação; não *alienável*, tal direito é inerente à pessoa, é subjetivo, daí sua inalienabilidade; é *imprescritível*, pois a prescrição atinge a pretensão do exercício de direitos de cunho patrimonial, e o direito à moradia só extingue-se com a morte do indivíduo, logo a cada nova lesão, surge ao indivíduo lesado, direito à indenização, e direito de exigir do Estado a proteção necessário para afastar a lesão praticada ou ameaçada.

Outra característica é a *ilicitude de sua violação*, ocorre sempre que for implantado um sistema infraconstitucional ou qualquer ato advindo de autoridade pública que importe em lesão ao direito, em redução, em desproteção, ou atos que inviabilizem o seu exercício, porque o direito à moradia goza proteção fundamental, tratando-se de dever inerente ao Estado (por intermédio dos três poderes) de respeitar, proteger, ampliar e facilitar esse direito constitucional. Desta forma, toda e qualquer legislação infraconstitucional que suprima, dificulte ou impossibilite o exercício do direito à moradia por um indivíduo – viola o direito, pois ainda que por norma validamente constituída e promulgada, será inconstitucional quanto ao seu conteúdo<sup>55</sup>.

---

<sup>54</sup> GOMES, Francisco Donizete. *Direito Fundamental Social à Moradia: legislação internacional, estrutura constitucional e plano infraconstitucional*. Porto Alegre, 2005. Dissertação de Mestrado – UFRS. p.77/78.

<sup>55</sup> IGLESIAS, Sérgio. op. cit. p. 107/109.

Como a Constituição deu proteção ao direito à moradia, o exercício deste deve ser mantido, jamais restringido, independente da política administrativa ou executiva, ou das normas do Poder Executivo ou Legislativo que tratem do assunto.

E por fim, o direito à moradia é *universal*, pois sua abrangência engloba todos os indivíduos, independente de qualquer outro requisito de seja raça, nacionalidade, sexo, credo, convicção político-filosófica ou condição econômica, desta forma, não só os nacionais, mas também os estrangeiros gozam de tal direito.

É possível afirmar que o direito à moradia deve ser interpretado como possibilidade de viver de modo adequado com a condição humana, ou seja, os cidadãos tem direito de morar, assim como tem direito a se alimentar, de ter acesso à educação, à saúde, à cultura, ao lazer, enfim às condições mínimas vitais, diga-se mínima porque, como antes mencionado, os direitos sociais implicam em altos gastos.

### **3.1. FORMAS DE EFETIVAR O DIREITO À MORADIA**

Demonstrada a forma como o Poder Judiciário atua, afirma-se que este não é suficiente para efetivar direitos, porém não é possível aceitar magistrados que, escondidos sob o manto do legalismo, deixem de se pronunciar sobre demandas sociais.

Buscará apresentar de forma sucinta os institutos da função social da propriedade e da Usucapião como meios legitimamente outorgados pelo legislador para servir de instrumentos aos magistrados, para que estes, diante de uma demanda atuem de forma a efetivar direitos previstos pelo legislador ordinário na Constituição da República.

Como adiante será demonstrado, o ordenamento jurídico estabelece direitos a serem garantidos e sanções à serem aplicadas aos que descumprem as normas estabelecidas, que, muito embora previstos em diplomas diversos: constituição federal, código civil, estatuto da terra, estatuto da cidade, devem ser interpretados como um sistema com objetivo comum, qual seja, a garantia dos poderes proprietários e da propriedade como um acesso, bem como a moradia.

### 3.1.1. FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE

Tratada no ordenamento jurídico brasileiro pela Constituição Federal e pelo Código Civil, o instituto “Função Social da Propriedade” consiste no reconhecimento pelo legislador que há várias formas de propriedade com diferentes tipos proprietários, e todos, em sendo cidadão, merecem tutela estatal.

Muito embora acima tenha tratado do tema “propriedade”, far-se-á uma introdução histórica visando demonstrar como se deu a concepção de tema, desde os liberais até os dias atuais.

A propriedade nas grandes codificações esteve marcada pela concepção liberal, refletindo a filosofia da época. Foi esse conteúdo ideológico que, em maior ou menor medida, iluminou a redação do Código Civil Francês de 1804, o Código Civil Alemão de 1900, e o Código Civil Brasileiro de 1916. Estes diplomas civilísticos, longe de buscar soluções compatíveis com os problemas da época (realidade fundiária), preferiu adotar as teorias de Ilhering e Savigny, que se utilizavam do direito romano para legitimar a tutela da propriedade individualizada e excludente.

Tal estrutura, no entanto, não se sustentou pela eternidade pretendida. No trajeto histórico, diversos acontecimentos começaram a colocar em dúvida tal modelo, dentre estes, merece destaque o posicionamento da Igreja Católica.

A função social da propriedade, como doutrina que torna relativo o direito de propriedade, surgiu inicialmente na doutrina social da Igreja Católica, expressa pelas encíclicas papais, inspiradas no ensinamento de São Tomás de Aquino.

(...)

João XXIII, na encíclica *Mater et Magistra*, exprime bem a doutrina social da Igreja, quando escreve que “nossos predecessores nunca deixaram, igualmente, de ensinar que no direito de propriedade está incluída uma função social (...). Segundo os planos de Deus, o conjunto de bens da Terra destinase, antes de mais nada, a garantir a todos os homens um decente teor de vida.”<sup>56</sup>

Cite-se ainda os movimentos sociais europeus e latino americanos ao final do século XIX e início do XX, a doutrina marxista, a Revolução Russa de 1917, crise do capitalismo de 1929 e as duas grandes guerras. Tais fatos, aliado à opressão das

---

<sup>56</sup> GODOY, Luciano de Souza. *O Direito à Moradia e o Contrato de Mútuo Imobiliário*. Rio de Janeiro, 2006. p. 27.

camadas menos favorecidas, compeliu o Estado a atuar no campo econômico e em prol dos excluídos. “O Estado – antes visto como mero garantidor das posições de igualdade formal, liberdade e propriedade -, passa a tomar a posição de agente atuante para a promoção de condutas socialmente desejáveis.”<sup>57</sup>

Desta forma, a função social da propriedade apresenta-se, no século XX como uma nova tentativa de estabelecer critérios para a distribuição e manutenção da terra – como imperativo de uma nova organização entre Estado e Sociedade, sem, no entanto, implicar em ruptura com o sistema de trocas capitalistas. Saliente-se que esta transformação não foi linear, houve avanços e retrocessos.

No Brasil, a Constituição Federal de 1988 garante o direito de propriedade no artigo 5º, inciso XXII (“é garantido o direito de propriedade”), e XXIII (“a propriedade atenderá sua função social”) e também no artigo 170 que estabelece como princípios da ordem econômica, a propriedade privada (inciso II) e a função social da propriedade (inciso III), abordando o assunto sob os regimes aplicados à propriedade imobiliária urbana e à propriedade imobiliária rural.

O artigo 186 da Constituição apresenta os critérios relativos à função social da propriedade. Para que esta seja tutelada pelo Estado deve cumprir a função social, e para verificar seu cumprimento, é necessário observar simultaneamente os quatro grupos de deveres estabelecidos no referido artigo, quais sejam:

Art. 186.

I - aproveitamento racional e adequado;

II - utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente;

III - observância das disposições que regulam as relações de trabalho;

IV - exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores.

A Constituição ainda prevê no artigo 184, a desapropriação do imóvel que não esteja cumprindo sua função social. O artigo 185 arrola os imóveis insuscetíveis de desapropriação: I. a pequena e média propriedade, e II. A propriedade produtiva.

---

<sup>57</sup> LEONARDO, Rodrigo Xavier. *A Função Social da Propriedade: em busca de uma contextualização: entre a Constituição Federal e o Novo Código Civil*. Revista da faculdade de São Bernardo do Campo. 10ªed. p.275.

Quanto a este inciso II, cabe uma crítica, pois muito embora o legislador tenha dado esta redação, é necessário salientar que “deve haver a interpretação da regra constitucional à luz da *mens legis* e não da *mens legislatoris*.”<sup>58</sup>

O requisito da produtividade como impedimento de desapropriação só pode ser alegado quando a propriedade cumpra a função social, pois, como esta é inerente aquela, muito embora haja produtividade, é possível haver a desapropriação de terras produtivas por descumprimento de função social.

Comentando as normas constitucionais sobre função social, o Erolths Cortiano Junior afirma que:

essas normas enfrentam o problema da função social de forma direta e não de forma indireta, como pode parecer ao intérprete menos atento, já que a proteção humana enquanto ser dotado de dignidade forma o núcleo essencial da Carta constitucional.<sup>59</sup>

O *caput* do artigo 186 estabelece que a função social é cumprida quando a propriedade rural atende a graus de exigência estabelecidos em lei. Esta lei a que se refere o artigo 186 é a 8.629/93, que estabelece os critérios objetivos para avaliação da função social da propriedade, que são basicamente: “grau de utilização da terra” e “grau de eficiência na exploração”, sendo a principal sanção pelo descumprimento é a desapropriação para fins de reforma agrária, prevista na Constituição e no Estatuto da Terra (Lei 4.504/64).

A propriedade imobiliária urbana, por sua vez, encontra previsão nos artigos 182 e 183 da CF, e adotou como parâmetro as diferentes realidades urbanas locais existentes no Brasil. Estabelece o *caput* do artigo 182 que “A política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei têm por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes”, e o §2º diz que “a propriedade urbana cumpre a sua função social quando atende as exigências fundamentais expressas no Plano Diretor”.

---

<sup>58</sup> Professor Erolths citando Gustavo Tepedino, em JUNIOR, Erolths Cortiano. *O Discurso Jurídico da Propriedade e suas Rupturas – Uma Análise do Ensino do Direito de Propriedade*. p.187.

<sup>59</sup> JUNIOR, Erolths Cortiano. op. cit. p. 184.

No âmbito local, o Plano Diretor é a principal legislação municipal a respeito da ocupação do solo urbano: é obrigatório para cidades com mais de 20 mil habitantes, e apresenta os critérios de ordenação urbana do município e a atuação deste, bem como as sanções aplicáveis, que são amplamente desenvolvidas na CF e no Estatuto da Cidade (Lei. 10.257/2001).

Para além da Função Social estabelecida na Constituição Federal, o referido instituto também encontra previsão no Código Civil. Nas palavras de Rodrigo Xavier Leonardo, “o novo código civil não promove qualquer alteração efetivamente substancial na noção de propriedade”<sup>60</sup>.

A propriedade é tratada a partir do artigo 1228, que assim estabelece:

Art. 1.228.

§1o O direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna,...

§ 2o São defesos os atos que não trazem ao proprietário qualquer comodidade, ou utilidade, e sejam animados pela intenção de prejudicar outrem.

Pela leitura dos dispositivos do Novo Código Civil, observa-se constar apenas um limite aos poderes proprietários. Ou seja, o novo Código Civil, datado de 2002, ficou aquém da Constituição Federal de 1988. Aquele diploma legislativo, no entanto, não pode ser desprezado, muito pelo contrário, deve ter seus artigos interpretados à luz dos dispositivos constitucionais. Com tal interpretação sistemática, apresenta-se como “ponto argumentativo para construção de uma sentença, voltada para decidir questões de propriedade na realidade brasileira”.<sup>61</sup>

Para além destes dois diplomas legislativos, convém remessa que a “função social da propriedade” figura em diplomas legislativos, dentre os quais, o Estatuto da Cidade (na figura da “desapropriação-sanção”, direito de superfície e as operações urbanas consorciadas); o Estatuto da Terra, que no art. 12 estabelece que “à propriedade privada da terra cabe intrinsecamente uma função social e seu uso é

---

<sup>60</sup> LEONARDO, Rodrigo Xavier. op. cit. p.285.

<sup>61</sup> LEONARDO, Rodrigo Xavier. op. cit. p.286.

condicionado ao bem-estar coletivo previsto na Constituição Federal e caracterizado nesta Lei” e o Código Florestal<sup>62</sup>.

Nota-se a existência de uma pluralidade de estatutos jurídicos de propriedade<sup>63</sup>, a partir da existência de uma pluralidade de sujeitos de direito, bem como dos objetos de apropriação. Independente de a discussão refere-se à propriedade rural ou à urbana, o objetivo que o instituto da “função social da propriedade” quer atingir é a garantia de um direito de acesso, um direito à propriedade, devendo esta expressão ser entendida como um direito de garantia à propriedade para além do direito de propriedade.

Observa-se que o legislador optou por não conceituar a “função social”, deixando-se como um conceito indeterminado, que permite a oportuna adequação às modificações por que passa a sociedade; “trata-se de um modelo aberto e plural, já que a norma constitucional define apenas sua moldura”<sup>64</sup>.

Deve ser entendida como um princípio, e não como técnica jurídica limitativa do exercício dos poderes proprietários, visto que a função social é inerente ao direito proprietário – este não existe sem aquele.

Sendo uma fórmula aberta, serve de instrumento ao intérprete, e exige a constante construção do aplicador, que dará a configuração diante do caso concreto. Essa indeterminação do conceito de função social permite a construção de um novo discurso jurídico proprietário.

Pretendeu-se, com a abordagem da “função social da propriedade”, demonstrar como o ordenamento jurídico assegura o direito de propriedade, mas sendo esta dotada de uma função – o Estado reconhece a propriedade dos que a usam de forma não abusiva e subordinada a critérios estabelecidos. E é este reconhecimento pelo Estado de que a propriedade não é mais absoluta, podendo ser relativizada, em caso do mau uso, de forma a atender o direito à moradia no âmbito privado. Sendo, portanto, a função social um dos instrumentos fornecidos pelo legislador, de que dispõe o juiz para agir de forma a efetivar o direito à moradia.

---

<sup>62</sup> Os artigos aqui citados são de caráter meramente exemplificativos, e não exaure o tema na legislação.

<sup>63</sup> Para além da função social da propriedade, o ordenamento jurídico prevê a função social da empresa e a função social dos contratos.

<sup>64</sup> JUNIOR, Erolths Cortiano. op. cit. p. 191.

Por fim, corroborando com até o momento afirmado, cite-se Luciano de Camargo Penteado:

Todos necessitam de um lar, do fogo dos antepassados para aquecer o lugar de repouso. Daí a *fundamentalidade do direito à moradia* e a presença de regras específicas no Código para tutelá-lo, a par de mecanismos políticos de sua implementação, como a usucapião, em particular nas modalidades especiais (CF183 e 191) e na coletiva (ECid 10). Daí a necessidade de facilitação de crédito para habitação, justamente porque é um mecanismo concreto de dar efetividade ao preceito constitucional ter bens.<sup>65</sup>

### 3.1.2. USUCAPIÃO

O instituto da “usucapião” é mais um instrumento legítimo outorgado ao juiz pelo legislador, para que aquele em sua atividade interpretativa utilize para embasar sua decisão, de forma a torná-la a mais justa possível.

O fundamento do referido instituto é “favorecer o possuidor contra o proprietário, sacrificando este com a perda de um direito que não está obrigado a exercer”<sup>66</sup>.

Este fundamento divide a doutrina em duas correntes: a objetiva e a subjetiva.

A corrente subjetiva busca fundamentar a *usucapião* na presunção de que há o ânimo de renúncia ao direito por parte do proprietário que não a exerceu.

A corrente objetiva, por sua vez, funda-se no argumento de que a *usucapião* tem utilidade social. “É socialmente conveniente dar segurança e estabilidade à propriedade, bem como consolidar as aquisições e facilitar a prova do domínio... é certo que acabar com as incertezas da propriedade é a razão final da usucapião”<sup>67</sup>.

O instituto da *usucapião* pode ser conceituado como um modo de aquisição originário, pela posse continuada durante certo lapso de tempo, preenchendo os requisitos estabelecidos na lei, implicando assim, na alteração do status de possuidor para de proprietário. Interessante notar que a consumação da usucapião é progressiva,

---

<sup>65</sup> PENTEADO, Luciano de Camargo. *Direito das Coisas*. p. 165.

<sup>66</sup> GOMES, Orlando. *Direitos Reais*. 19ª ed. Atualizada por Luis Edson Fachin. p. 187.

<sup>67</sup> GOMES, Orlando. op. cit. p. 187/188.

ao longo do tempo. Contudo, proferida a sentença, cujo caráter é declaratório, o decreto judicial opera efeitos retroativamente à data do início da posse<sup>68</sup>.

SE ADQUIRE, PELA USUCAPIÃO, “DE ALGUM”. Na usucapião, o fato principal é a posse, suficiente para originariamente se adquirir; não, para se adquirir *de alguém*. É bem possível que o novo direito se tenha começado a formar, *antes* que o velho se extinguisse. Chega momento em que esse não mais pode subsistir, suplantado por aquele. Dá-se, então, impossibilidade de coexistência, e não sucessão, ou nascer um do outro.<sup>69</sup>

Para que se configure, é necessário obediência a certos requisitos, dentre eles, e o mais importante é a posse. Os demais são classificados em requisitos pessoais, reais e formais. Os pessoais referem-se à pessoa que vai usucapir, é necessário que o adquirente seja capaz e tenha qualidade para adquiri-la por este modo.<sup>70</sup>

Os requisitos reais referem-se ao fato de, nem todas as coisas, nem todos os direitos são passíveis de usucapir, dentre os bens imóveis, cite-se que os bens dominiais não são passíveis de usucapir.

Quanto aos requisitos formais da usucapião, é necessária a presença de dois requisitos estabelecidos em lei: a posse e o lapso de tempo. O tempo varia de acordo com a usucapião ser ordinária ou extraordinária, e a posse (sempre presente) deve ser exercida com *animus domini*, mansa e pacificamente, contínua e publicamente.

A usucapião é tratada em nosso ordenamento jurídico pelo novo Código Civil (artigos 1238 a 1244), que introduziu algumas alterações em relação ao Código Civil de 1916, e a mais importante que se apresenta é a redução dos prazos necessários para o possuidor usucapir.

Na chamada *usucapião extraordinária* a propriedade é adquirida pelo possuidor, em prazo mais longo, independente de justo título e de boa-fé, pois estas se

---

<sup>68</sup> FACHIN, Luiz Edson. *A função social da posse... op. cit. p. 38.*

<sup>69</sup> MIRANDA, Pontes. *Tratado de Direito Privado*, Parte Especial, Tomo XI. p. 169.

<sup>70</sup> Quanto aos requisitos pessoais, há causas que impedem que o possuidor adquira a propriedade por esta forma, cite-se a título de exemplo, a relação existente entre cônjuges, ou entre ascendente e descendente, entre o incapaz e seu representante, ou a relação existente na condomínio. Ainda há que considerar os que não podem usucapir por ter obtido a posse injustamente ou viciada por violência. Quanto ao que sofre a perda da propriedade pela usucapião, não há exigência quanto à capacidade, porém, vale lembrar que algumas pessoas, pela posição que ocupa no ordenamento jurídico, são blindadas contra essa perda da propriedade, são estes as pessoas jurídicas de direito público, cujos bens são imprescritíveis.

presumem. O lapso temporal passou de 20 (vinte) anos, no CC 1916 para 15 (quinze) anos no atual Código.

Art. 1.238. Aquele que, por quinze anos, sem interrupção, nem oposição, possuir como seu um imóvel, adquire-lhe a propriedade, independentemente de título e boa-fé; podendo requerer ao juiz que assim o declare por sentença, a qual servirá de título para o registro no Cartório de Registro de Imóveis.

Decorrido estes prazo legal, pode a parte interessada requerer ao juiz que o declare proprietário da coisa, servindo a sentença de título para a transcrição no competente registro.

Anote-se que a lei estabeleceu um prazo relativamente grande (quinze anos) sem que o proprietário reivindique o bem, isso demonstra a não importância do proprietário para o objeto – apenas para exemplificar, imagine-se uma área, ou um imóvel abandonado por quinze anos, se esta propriedade localiza-se em uma cidade grande e populosa, o impacto negativo deste não agir do proprietário é muito grande<sup>71</sup>.

Na *usucapião ordinária*, exige-se a posse contínua e incontestada, durante lapso temporal de 10 (dez) anos, com justo título e a boa-fé. Encontra-se prevista no artigo 1242, que assim estabelece: “Adquire também a propriedade do imóvel aquele que, contínua e incontestadamente, com justo título e boa-fé, o possuir por dez anos”

O que se designa por justo título, é o ato jurídico cujo fim, abstratamente considerado, é habilitar alguém a adquirir a propriedade da coisa – é todo negócio apto a transferir o domínio, que não produziu os efeitos desejados, foi ineficaz. São três as causas da ineficácia: a *aquisição a non dominu* (não ser o transmitente o dono da coisa); *aquisição a dominu* (o transmitente não goza do direito de dispor, ou transferiu por ato nulo de pleno direito); houve erro no modo de aquisição. Nestes casos, houve um ato ineficaz, e o objetivo da *usucapião ordinária* é sanar esse defeito que resulta da falta de qualidade do transmitente – o ato é simplesmente anulável.

O efeito principal da *usucapião* é transferir ao possuidor a propriedade da coisa, operando efeitos retroativos. A ação de usucapião compete ao possuidor para que se declare o domínio do imóvel (artigos 941 a 945 do CPC); “a peça inicial deve

---

<sup>71</sup> Além de fomentar a especulação ainda há o problema de em decorrência do abandono do proprietário, o imóvel tornar lixo, foco de doenças.

estar instruída com a planta do imóvel, o procedimento é ordinário e a sentença deve ser transcrita no Registro de Imóveis”<sup>72</sup>.

Nota-se pelo acima abordado o caráter individualista e elitista do nosso Código Civil, que estabelece a necessidade de anexar planta de imóvel e a sentença ser registrada em cartório de imóveis – ambos documentos são extremamente caros, se pensarmos em pessoas humildes que, muitas vezes tem a casa como seu único bem, e vive com baixíssima renda familiar.

### 3.1.3. USUCAPIÃO ESPECIAL

É na chamada *usucapião especial* que a função social da propriedade ganha destaque.

Originária do artigo 183 da Constituição Federal de 1988 (estabelece a política pública de desenvolvimento urbano) e regulada pelo artigo 10 e seguintes do Estatuto da Cidade (Lei 10.257/2001), consiste na aquisição originária da propriedade em virtude da presença da posse e do tempo. É aqui que encontramos o maior instrumento de efetivação do direito à moradia.

O artigo 9º da referida legislação dispõe sobre a “usucapião especial de imóvel urbano”:

Art. 9o Aquele que **possuir como sua** área ou edificação urbana de até duzentos e cinquenta metros quadrados, por **cinco anos**, ininterruptamente e sem oposição, **utilizando-a para sua moradia ou de sua família**, adquirir-lhe-á o domínio, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural.

O parágrafo 2º deste artigo veda que o possuidor se utilize deste instrumento mais de uma vez, deixando clara a finalidade de moradia. O objetivo primeiro do Estatuto da Cidade é a aquisição conjunta do domínio por comunidades de baixa renda, onde não é possível identificar os terrenos ocupados por cada possuidor, como acontece, por exemplo, nas favelas – os requisitos e os benefícios atingirá a todos simultaneamente, visando a concretização do direito à moradia às pessoas de baixa renda e excluídas da sociedade.

---

<sup>72</sup> GOMES, Orlando. op. cit. p. 197.

Abaixo, cita-se o artigo 10 do Estatuto da Cidade, visto que o *caput* e seus incisos são claros em demonstrar a finalidade desta norma.

Art. 10. As **áreas urbanas** com mais de duzentos e cinquenta metros quadrados, ocupadas por população de baixa renda para sua **moradia**, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, onde **não for possível identificar os terrenos** ocupados por cada possuidor, são susceptíveis de serem usucapidas coletivamente, desde que os **possuidores não sejam proprietários de outro imóvel urbano ou rural**.

§ 1o O possuidor pode, para o fim de contar o prazo exigido por este artigo, acrescentar sua posse à de seu antecessor, contanto que ambas sejam contínuas.

§ 2o A usucapião especial coletiva de imóvel urbano **será declarada** pelo juiz, **mediante sentença**, a qual servirá de título para registro no cartório de registro de imóveis.

§ 3o Na sentença, o **juiz atribuirá igual fração ideal de terreno a cada possuidor**, independentemente da dimensão do terreno que cada um ocupe, salvo hipótese de acordo escrito entre os condôminos, estabelecendo frações ideais diferenciadas.

§ 4o O **condomínio especial constituído é indivisível**, não sendo passível de extinção, salvo deliberação favorável tomada por, no mínimo, dois terços dos condôminos, no caso de execução de urbanização posterior à constituição do condomínio. (grifo nosso)

Da leitura do presente dispositivo, depreende-se o claro objetivo social desta norma, qual seja, atender as populações de baixa renda, pois, muito embora não encontramos definição de “baixa renda”, cabe ao juiz verificar as condições de habitabilidade, a profissão dos possuidores, e se utilizar até de critérios de outras ciências para dizer se no caso concreto se trata ou não desta categoria.

No tocante ao artigo 9º, que estabelece como um dos requisitos “possuir como sua área ou edificação urbana...”, demonstra a adoção pela Teoria Subjetivista da posse, ou seja, requer o *animus domini*, que consiste em o possuidor, além do exercício do poder de fato sobre o bem imóvel, ter a convicção de que o imóvel é seu, ou que em algum momento aquele imóvel será seu.

Outro requisito importante é a continuidade e a passividade da posse, ou seja, o exercício da posse não pode sofrer interrupção nem oposição do proprietário no prazo de 05 (cinco) anos.

Cite-se ainda, a lei ter estabelecido a metragem do imóvel passível de usucapião urbano: imóveis de até 250 metros quadrados no caso de ações individuais (art. 10), porém esta limitação não é aplicável às ações coletivas (art. 11). Neste último caso, basta que o imóvel ocupado seja maior de 250 metros quadrados, não importando a metragem de cada pessoa ou família.

Há ainda que citar outro aspecto, o fato de haver a impossibilidade de identificação dos terrenos ocupados – não sendo possível individualizar os terrenos, resta prejudicada ao possuidor a usucapião individual, daí a lei estabelecer a formação de um condomínio especial indivisível.

Para a consolidação da usucapião, é necessário a declaração judicial (sentença) que irá reconhecer o direito dos possuidores, os declarará proprietários do bem, e ainda, estabelecer a fração ideal de cada condômino.

Luciano de Camargo Penteado, ao tratar do condomínio formado na aquisição via usucapião especial, diz que:

O condomínio é indivisível, salvo deliberação de dois terços dos condôminos, cuja eficácia é também condicionada a uma posterior urbanização, após a aquisição. As deliberações, na vida deste condomínio, devem ser tomadas por maioria de votos.<sup>73</sup>

Aqui trata-se de demonstrar o quanto as normas do Estatuto da Cidade se constituem em instrumento para que o juiz atue de forma a efetivar o direito à moradia. Porém, conclui-se que o Poder Judiciário atuando na figura do juiz, não é suficiente para efetivar os direitos sociais, mais precisamente o direito à moradia, daí a necessidade de investigar outras formas que o legislador dispôs, e dentre estas, o próprio Estatuto da Cidade estabelece diretrizes de organização das cidades.

A função social da propriedade e a usucapião especial são também instrumentos de organização das cidades, visto que este diploma legislativo foi além de uma norma jurídica, estabelecendo diretrizes para a política, tanto que o artigo 1º estabelece que tais normas são “de ordem pública e interesse social que regulam o uso

---

<sup>73</sup> PENTEADO, Luciano de Camargo. op. cit, p. 274.

da propriedade urbana em prol do bem coletivo, da segurança e do bem-estar dos cidadãos, bem como do equilíbrio ambiental.”

O artigo 2º fixa as diretrizes gerais da política urbana como tendo por “objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana, mediante...” as diretrizes estabelecidas nos incisos do respectivo artigo, quais sejam: I – garantia do direito a cidades sustentáveis, entendido como o direito à terra urbana, à moradia, ao saneamento ambiental, à infra-estrutura urbana, ao transporte e aos serviços públicos, ao trabalho e ao lazer, para as presentes e futuras gerações; II – participação da população; III – cooperação entre os governos, no processo de urbanização, em atendimento ao interesse social; IV – planejamento do desenvolvimento das cidades; V – oferta de equipamentos urbanos e comunitários, transporte e serviços públicos adequados aos interesses e necessidades da população e às características locais, dentre outros constantes na lei citada.

Demonstrando desta forma que o Estatuto da Cidade está para além de mera lei, para ser verdadeira diretriz de políticas públicas, destinada não só a juristas em geral, mas à toda sociedade.

#### **3.1.4. POLÍTICAS PÚBLICAS**

Pelos argumentos expostos ao longo do trabalho, têm-se que o Poder Judiciário é um dente três poderes, e que não detêm legitimidade democrática, e nem controle das finanças públicas, além do mais, o atuar deste dá-se em causas individuais - ao efetivar o direito de um cidadão (o que foi ao Estado Juiz em busca da tutela) pode deixar muitos sem a garantia de seu direito, ou seja, medidas individuais, embora de extrema importância, não resolve o problema social de falta de efetivação dos direitos sociais.

Não se busca com esta afirmação retirar a carga de responsabilidade dos magistrados (com os fundamentos do Estado democrático de direito e com os princípios que regem o ordenamento jurídico), apenas que o instrumento efetivo de

garantia dos direitos fundamentais sociais é, sem dúvida, a implementação de políticas públicas, e esta é de competência do Poder Executivo<sup>74</sup>.

A Constituição de 1988 trouxe em seu corpo a garantia de vários direitos, isto, no entanto não é suficiente. Passadas quase duas décadas da promulgação, a efetivação dos direitos sociais, seja por meio de qualquer dos três poderes ainda se apresenta como um grave problema social, surgindo o questionamento: Como dar efetividade a tais direitos que não se realizam pela mera classificação de suas normas, “que se modificam com os movimentos sociais e com a educação do povo para a compreensão e defesa de tais direitos, que não pertence a um indivíduo isoladamente, mas ao grupo, à coletividade”<sup>75</sup>?

A tutela de tais direitos (sociais) pelo poder público, depende de ações positivas do Estado, de opções políticas e do dispêndio de recursos. A implementação de políticas públicas, volta-se à atender as necessidades do povo. Nesta toada, “políticas públicas” se constituem como um mecanismo de ação estatal, como vistas à realização dos direitos sociais, econômicos e culturais, tendo em vista os fins do Estado Constitucional;

A ação estatal, além de ser um meio de efetivação das necessidades sociais, é via de participação da população. Dispõe o artigo 204, inciso III da Constituição Federal:

Art. 204. As ações governamentais na área da assistência social serão realizadas com recursos do orçamento da seguridade social,...

II - **participação da população, por meio de organizações representativas, na formulação das políticas** e no controle das ações em todos os níveis. (grifo nosso).

Nesta linha, as políticas públicas apresentam-se como efetivo mecanismo de gestão pública, pois alia o exercício da cidadania aos fins do Estado, se tornando importante meio de redução das desigualdades sociais existentes.

No campo do direito à moradia, para além da previsão no artigo 6º, temos que:

---

<sup>74</sup> Estefânia de Queiroz Barbosa, à p. 156, defende que o Judiciário não deve intervir no atuar do Poder Executivo, visto ser este o legitimado a implementar políticas públicas, porém, na sua inércia, o Juiz pode determinar que o faça. BARBOSA, Estefânia de Queiroz, op. cit. p. 156.

<sup>75</sup> BREUS, Thago Lima. *Políticas Públicas no Estado Constitucional*. p. 202.

(...) dado o Brasil também ter se comprometido com a efetivação do direito à moradia no âmbito internacional, o Estado Brasileiro tem a obrigação de adotar políticas públicas de habitação que assegurem a efetividade do direito à moradia. Da mesma forma, deve também impedir a continuidade de programas e ações que excluam a população de menor renda do acesso a uma moradia adequada.

A dimensão dos problemas urbanos brasileiros está intimamente relacionada à questão habitacional e à forma em que os Governos federal, estadual e municipal atuam para erradicar a pobreza e reduzir as desigualdades sociais. Os aglomerados, favelas, cortiços e bairros periféricos de nossas cidades demonstram claramente que as políticas urbanas precisam ter como foco a inclusão social e territorial da população, realizando a regularização fundiária e a urbanização dos assentamentos de baixa renda<sup>76</sup>.

A Constituição outorgou no artigo 182 a competência ao município para implementação de políticas visando à ordenação das cidades, visto ser este, dentre os três entes da federação, o que mais conhece a realidade da população local. Diz o citado dispositivo:

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

Dentre as possibilidades de atuação do poder municipal, uma alternativa seria a concessão por parte do Município de prédios públicos inutilizados para fins de moradia, com contratos que poderia variar, de 10, 20 ou 30 anos, desta forma, atenderia uma necessidade imediata por certo lapso temporal. Esta seria uma solução em caráter de exceção – que daria uma utilidade a prédios públicos abandonados, e atenderia uma necessidade imediata.

Esta, porém, é uma dentre as inúmeras possibilidades, como descrito ao longo do presente trabalho, moradia envolve mais do que simples concessão, doação de uma casa, por parte do Poder Público. Efetivar o direito à moradia implica em políticas públicas nas áreas de saneamento e esgoto, de linhas de transporte coletivo, de coleta

---

<sup>76</sup> Cartilha *Direito Humano à Moradia e Terra Urbana*. Disponível da Internet. Disponível em [http://pfdc.pgr.mpf.gov.br/publicacoes/docs\\_manuais-e-cartilhas/cartilha\\_direito\\_humano\\_moradia\\_e\\_terra\\_urbana.pdf](http://pfdc.pgr.mpf.gov.br/publicacoes/docs_manuais-e-cartilhas/cartilha_direito_humano_moradia_e_terra_urbana.pdf). Acesso em 17 de setembro de 2009.

de lixo, além é claro, de construções adequadas – moradia vai muito além do que a doação de teto,

moradia adequada vai muito além disso. Significa, se falarmos em termos urbanos, um lugar na cidade a partir do qual as condições básicas para a sobrevivência humana estejam garantidas, de forma digna. Significa a inserção dessa moradia em um bairro, em um pedaço da cidade com toda a infraestrutura completa, com acesso direto e fácil a equipamentos de educação, saúde e culturais, a oportunidades de desenvolvimento humano e a emprego. Significa, em poucas palavras, que não se trata apenas de um lugar e um teto para poder se abrigar das intempéries, mas muito mais que isso, um ponto de acesso à cidade. Algo que normalmente as políticas de moradia não costumam atender.<sup>77</sup>

---

<sup>77</sup> ROLNIK, Raquel. Relatora da ONU falando sobre as políticas habitacionais no Brasil. Texto retirado da Internet, disponível em <http://raquelrolnik.wordpress.com/2009/04/30/relatora-da-onu-se-pronuncia-sobre-politica-habitacional-do-brasil/> Acesso em 17 de setembro de 2009.

#### 4. CONCLUSÃO

Ao fim deste trabalho retornamos à questão de que tratamos em seu início, e na qual se encontra a gênese do problema que nos propusemos a enfrentar, a efetivação do direito constitucional à moradia, e se a atuação judicial é suficiente para efetivar este direito.

Ao tratar da problemática buscou-se tecer breves palavras sobre o compromisso estatal para com a sociedade e a noção do conteúdo de moradia. Foi possível verificar que muito embora esteja previsto no rol dos direitos sociais, é tomado enquanto direito social fundamental, por ser inerente à efetivação da dignidade da pessoa humana.

Buscou-se investigar como se dá a atividade do magistrado: cabe a este a tarefa de, diante do caso concreto, através do manejo dos meios legitimamente outorgados pelo legislador, construir a solução mais justa.

Das reflexões foi possível constatar que esta atuação judicial, não obstante necessária, não é suficiente para verdadeiramente efetivar direitos, visto que a sentença proferida atinge apenas a esfera das partes litigantes, ou seja, se o magistrado agir de forma a efetivar o direito à moradia, os únicos que terão assegurados seu direito constitucional serão aqueles que ingressaram em juízo buscando tutela. Os demais cidadãos que são protegidos pela mesma norma constitucional, não terão seu direito efetivado.

Mesmo reconhecendo esta limitação dos efeitos da sentença, não se pode aceitar que, diante das demandas sociais, o juiz se limite a dizer o texto legal no caso concreto.

Ainda dentre os instrumentos a serem manejados pelo juiz, buscou-se, em poucas palavras, explicar a função social da propriedade e a usucapião, e demonstrar que o legislador ordinário trouxe para o ordenamento jurídico, meios de reconhecer a posse como algo superior ao direito proprietário dos que a usam de forma negligente.

Conclui-se assim que o Poder Judiciário desempenha uma importante função na sociedade, é subordinado ao texto constitucional, é um dentre três poderes que formam a República Federativa do Brasil, devendo adotar uma postura ativa diante das demandas sociais. Não obstante isto, foi possível constatar que esta atuação não é suficiente para efetivar o direito à moradia. O melhor caminho a trilhar consiste na

atuação estatal no tocante à implementação de políticas públicas através do Poder Executivo, visto que este meio atinge uma parcela maior da sociedade.

Sobre o posicionamento doutrinário, foi possível constatar um reconhecimento da necessidade de efetivação do direito à moradia, tanto em seu caráter negativo quanto prestacional, podendo atingir não apenas o Estado como também os particulares.

No intuito de verificar como se dá a atuação judicial na prática, foi feita uma pesquisa no Tribunal de Justiça do estado do Paraná; e, dentre os acórdãos analisados, constatou-se uma atuação tímida, na maioria das vezes, o reconhecimento do direito à moradia é negado. Sendo concedido apenas se presente todos os requisitos materiais e processuais; se faltar ou tiver obscuro algum destes, o direito de propriedade se sobrepõe ao de moradia.

Sendo possível inferir que, tanto em um caso como em outro, a atuação do Poder Judiciário é tímida frente a necessidade da efetivação de tal direito, visto ser a moradia de extrema importância na concretização da dignidade da pessoa humana.

Mesmo reconhecendo a simplicidade do presente trabalho que se propôs a discutir a efetividade de um direito social e que aflige, em maior ou menor medida, imensa parte da população, chega-se ao fim... após um longo período de pesquisa e reflexões. Não, não chega ao fim das reflexões, o fim refere-se ao trabalho, visto que pela importância do tema, ainda há muito que discutir.

**Bibliografia:**

ALENCAR, Rosmar Antonni Rodrigues Cavalcanti de. *Direitos Fundamentais na Constituição de 1988: estudos comemorativos aos seus vinte anos*. Porto Alegre: Editora Nuria Fabris, 2008.

ÁVILA, Humberto. *Teoria dos Princípios*. 5ªed. São Paulo: Editora Malheiros, 2006.

BARBOSA, Estefânia Maria de Queiroz. *A Legitimidade Democrática da Jurisdição Constitucional na realização dos Direitos Fundamentais Sociais*. Dissertação de Mestrado. Pontifca Universidade Católica do Paraná, 2005.

BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e Aplicação da Constituição. Fundamentos de uma dogmática Constitucional Transformadora*. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

\_\_\_\_\_. *Temas de Direito Constitucional – tomo III*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

\_\_\_\_\_. *O direito constitucional e a Efetividade de suas normas- Limites e possibilidades da Constituição Brasileira*, 6ªed.. Rio de Janeiro – São Paulo: Renovar, 2002.

\_\_\_\_\_. *A reconstrução democrática do direito público no Brasil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*, 4ªed. São Paulo: Editora Malheiros, 2003.

\_\_\_\_\_. *Teoria Constitucional da Democracia Participativa*, 2ªed. São Paulo: Editora Malheiros, 2003.

BREUS, Thiago Lima. *Políticas Públicas no Estado Constitucional – Problemática da concretização pela Administração Pública brasileira contemporânea*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2007.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7ªed. Coimbra-Portugal: Editora Almedina, 2003.

CLÈVE, Clemerson Mèrlin. *Desafio da efetividade dos Direitos Fundamentais Sociais*. Disponível na Internet: <<http://www.mundojuridico.adv.br>>. Acesso em 07 de setembro de 2008.

CUNHA, Sérgio Sérvulo e Eros Roberto Grau (organizadores). *Estudos de Direito Constitucional*. São Paulo: Editora Malheiros, 2003.

FACHIN, Luiz Edson. *A Função Social da posse e a propriedade contemporânea (uma perspectiva da usucapião imobiliária rural)*. Porto Alegre: Editora Sérgio Antonio Fabris, 1988.

\_\_\_\_\_. *Estatuto Jurídico do Patrimônio Mínimo*. Rio de Janeiro.São Paulo.Recife: Editora Renovar, 2ªed. 2006.

FILHO, Manoel Gonçalves Ferreira. *A Propriedade e sua Função Social*. Revista de Direito Agrário do Incra, Brasília, v.9, nº8. 1982.

GODOY, Luciano de Souza. *O Direito à Moradia e o Contrato de Mútuo Imobiliário*.Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

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

GOMES, Francisco Donizete. *Direito Fundamental Social à Moradia: legislação internacional, estrutura constitucional e plano infraconstitucional*. Porto Alegre, 2005. Dissertação de Mestrado – UFRS.

JUNIOR, Eroulths Cortiano. *O Discurso Jurídico da Propriedade e suas Rupturas – Uma Análise do Ensino Jurídico do Direito de Propriedade*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

LEONARDO, Rodrigo Xavier. *A Função Social da Propriedade: em busca de uma contextualização entre a Constituição Federal e o Novo Código Civil*. Revista da Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo, 2004.

LIMA, George Marmelstein. *Efetivação Judicial dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais*. Fortaleza, 2005. Dissertação de Mestrado. Disponível na Internet: <http://direitosfundamentais.net>. Acesso em 15 de março de 2009.

MIRANDA, Pontes. *Tratado de Direito Privado*. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1983.

MORO, Sérgio Fernando. *Jurisdição Constitucional como Democracia*. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

\_\_\_\_\_. *Desenvolvimento e Efetivação Judicial das Normas Constitucionais*. – São Paulo: Editora Max Limond, 2001.

PENTEADO, Luciano de Camargo. *Direito das Coisas*. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

ROBERT, Alexy. *Teoría de Los Derechos Fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1997.

ROCHA, Cármen Lúcia Antunes Rocha. *O Direito à vida Digna*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2004.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*. 3.ed. Porto Alegre: Liv. Do Advogado, 2003.

SARLET, Ingo Wolfgang. *O Direito Fundamental à Moradia na Constituição: Algumas Anotações s Respeito de seu Contexto, Conteúdo e Possível Eficácia*. Revista de Direito do Consumidor, nº46, abr./jun. 2003.

SILVA, José Afonso da. *Poder Constituinte e Poder Popular (estudos sobre a Constituição)*. 1º ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2000.

\_\_\_\_\_. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 26º ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2005.

SILVA, Virgílio Afonso da. *A Constitucionalização do Direito*. São Paulo: Editora Malheiros, 2005.

SOUZA, Sérgio Iglesias Nunes de. *Direito à Moradia e de Habitação Análise comparativa e suas Implicações teóricas e práticas com os direitos da personalidade*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

STUMM, Raquel Denize. *O Poder Judiciário e os Direitos Fundamentais Sociais*. Curitiba, 2001. Dissertação de Doutorado UFPR.

TORRES, Ricardo Lobo. *O Direito ao Mínimo Existencial*. Rio de Janeiro.São Paulo.Recife, Editora Renovar.2009.