



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

THE FUNDAMENTAL RIGHT TO DWELLING IN BRAZIL: DISCUSSIONS UNDER THE PERSPECTIVE OF THE PROPERTY RIGHT AND ITS SOCIAL FUNCTION

Leticia Blank Netto¹
Patricia Tagarra Pereyra²
Flávia Michelin Cocco³

RESUMO

O presente trabalho apresenta uma abordagem do direito à moradia a partir de uma visão crítica do direito à propriedade no Brasil, com a necessidade de observância de sua função social. Para o desenvolvimento do assunto será realizada uma breve abordagem histórica do direito à moradia, a partir de documentos internacionais e do princípio basilar da dignidade da pessoa humana. Posteriormente a análise volta-se para o direito de propriedade, intrinsecamente ligado ao capital imobiliário, cuja consolidação da função social mostra-se deficiente. A técnica de pesquisa é de documentação indireta, por meio de pesquisas bibliográficas e documentais. O método de abordagem empregado será o dedutivo e os métodos de procedimento histórico e estatístico. O trabalho insere-se na linha de pesquisa da FADISMA “Constitucionalismo e concretização de direitos”. Conclui-se pela falha do Estado na promoção de políticas públicas que diminuam a sobreposição do direito à propriedade ao de moradia.

Palavras-chave: Dignidade da pessoa humana. Direito à moradia. Direito à propriedade.

ABSTRACT

The present work presents an approach to the right to housing based on a critical view of the right to property in Brazil, with the need to observe its social function. For the development of the subject will be carried out a brief historical approach to the right to housing, based on international documents and the basic principle of the dignity of the human person. Subsequently, the analysis turns to the right of property, intrinsically linked to real estate capital, whose consolidation of the social function is deficient. The research technique is indirect documentation, through bibliographical and documentary

¹ Autora. Acadêmica do 7º semestre do Curso de Direito da Faculdade de Direito de Santa Maria (FADISMA). Mediadora e facilitadora de conflitos no Centro de Mediação e Práticas Restaurativas (CEMPRE) e membro do Grupo de Pesquisa Poder, Controle e Dano Social da Universidade Federal de Santa Maria (UFSM). Endereço eletrônico: leticiablank@hotmail.com.

² Autora. Acadêmica do 9º semestre do Curso de Direito da Faculdade de Direito de Santa Maria (FADISMA). endereço Eletrônico: patriciaunifra@gmail.com.

³ Orientadora. Professora do curso de Direito da Faculdade de Direito de Santa Maria (FADISMA). Advogada. Mestra em Patrimônio Cultural pela Universidade Federal de Santa Maria (2014). Graduada em Direito pela Universidade Federal de Santa Maria (2010). Endereço eletrônico: flavia.cocco@fadisma.com.br.



research. The method of approach employed will be the deductive and historical and statistical procedure methods. The work is part of FADISMA's research line "Constitutionalism and realization of rights". It is concluded by the failure of the State to promote public policies that reduce the overlap of the right to property to that of housing.

Keywords: Dignity of human person. Right to housing. Right to property.

INTRODUÇÃO

O direito é matéria dotada de organicidade. É necessário que haja fluência na interpretação da norma tendo em vista que a sociedade está em permanente mutação, esta liquidez, no entanto, é pautada por uma sorte de princípios rígidos, necessários para garantir que não haja retrocessos no processo civilizatório (SARLET, 2017, p. 286). Nesta esfera, merece proêmio destaque o direito à moradia e o direito à propriedade.

A escolha para tratar do tema de direito à moradia e direito à propriedade se deu através da inquietude frente a realidade brasileira envolvendo esses dois aspectos: o direito à propriedade é visto inerente ao direito à moradia e a desídia do Estado, que deveria agir através de políticas públicas efetivas frente ao grande déficit de ocupações e indivíduos sem moradia adequada vivendo em condições desumanas.

Sem o objetivo de esgotar os temas propostos, o presente trabalho busca analisar o contexto histórico que o direito à moradia e o direito à propriedade se enquadram num contexto social e seus possíveis confrontos. A pesquisa foi realizada através de pesquisas bibliográficas e documentais, adotando o método de abordagem dedutivo e os métodos de procedimento histórico e estatístico.

1. ASPECTOS HISTÓRICOS E DESENVOLVIMENTO DO DIREITO SOCIAL À MORADIA

A recente revolução industrial-tecnológica tem produzido no Brasil efeitos semelhantes aos do continente europeu do século XIX. As modernizações das técnicas de produção agrícola fomentaram não apenas o aumento da produção em massa, mas também um brutal descarte de mão de obra até então essencial. No século XX, entre as décadas de 60 e 80, 28,5 milhões de brasileiros migraram do meio rural para a cidade (IPEA, 2011, p. 06). À



exemplo da Europa do século XIX, os centros urbanos brasileiros não estavam preparados para receber tamanho volume demográfico, no qual não apresentavam mão de obra capacitada e não tinham acesso à educação básica, cenário que ocasionou um aumento significativo no número de pessoas em situação de rua (NASCIMENTO et al., 2017, p.10).

Ao tratar de direitos humanos e direitos fundamentais, de antemão, deve-se observar que apesar de semelhantes, são conceitualmente distintos. Direitos humanos são aqueles reconhecidos em disposições internacionais pela condição humana, independentemente de sua relação com âmbito constitucional, obtendo validade universal. Já os Direitos Fundamentais instrumentalizam os direitos positivados em lei fundamental em determinado Estado. Porém, os dois textos têm a tendência de serem compatíveis, pois na elaboração de leis que versam sobre Direitos Fundamentais, são analisadas e usadas como fonte as normas de direitos humanos, assim vistas em âmbito internacional (SANTIAGO, 2010, p. 95).

O direito à moradia ora elencado teve o seu surgimento caracterizado diretamente como direito humano, através do Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, no qual o seu art. 11, §1º, os Estados Membros reconhecem o direito de todas as pessoas a um nível suficiente para si e suas famílias, incluindo alimentação, vestuário e alojamento suficientes, assim como a melhoria contínua das suas condições de vida. Essa resolução feita pela Assembleia-Geral das Nações Unidas entrou em vigor no ano de 1966 e foi adotada pelo Brasil somente no ano de 1992 (ASSEMBLEIA-GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS, 1966). O Comentário Geral n. 4 do Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, além de prever que o direito à moradia não deve ser interpretado de maneira restrita e equiparar ao abrigo provido de um mero teto sobre a cabeça dos indivíduos, dispõe o conceito de moradia através de aspectos amplos, que consistem em: segurança legal da posse, disponibilidade de serviços, materiais, facilidade e infraestrutura, custo acessível, habitabilidade, acessibilidade, localização e adequação cultural (SANTIAGO, 2010, p. 99-100).

A Constituição Federal de 1988, apesar de não trazer originalmente a disposição do tema do direito à moradia, dispõe sobre o princípio da dignidade da pessoa humana, que se alia diretamente ao tema proposto. A dignidade da pessoa humana é uma qualidade essencial em qualquer ser humano, é essa característica que o identifica como tal. Vem da concepção de



que em razão, tão somente, de sua condição humana e independente de qualquer outra particularidade, o ser humano é titular de direitos que devem ser respeitados por seus semelhantes e pelo Estado, implicando, assim, num complexo de direitos e deveres fundamentais que protejam os seres humanos contra atos degradantes e desumanos e que ao mesmo tempo possa garantir e promover a sua participação ativa nos destinos da própria existência e da vida em comunidade (SARLET, 2001).

Essa vinculação do direito à moradia à dignidade da pessoa humana remonta, paralelamente, um rol de condições que o tornam efetivo, tendo em vista a interdependência e a relação de amplitude que dignidade pressupõe. O dever de proteger consiste no contexto do direito à moradia, na formação de estruturas de ação (ações institucionais) a partir das quais o princípio da dignidade da pessoa humana é representado, no plano do direito, como um habitat ecológico e artificial que atenda à ideia de vida digna. Sobre esse aspecto, nas ações institucionais de direito à moradia, o que não pode ser esquecido é a materialidade que as previsões legais querem corresponder. É, além disso, a ideia de que a inefetividade desse direito não significa tão somente uma afronta ao Estado Democrático de Direito e à Constituição, enquanto entidades abstratas, mas, sobretudo, às pessoas que, em sua realidade cotidiana, representam o conteúdo originário de qualquer atividade normativa (BALDO, 2012, p. 70).

No final do século XX, muitos movimentos sociais, como o Movimento dos Trabalhadores Sem-Terra, foram fortalecidos e iniciaram fortes cobranças para iniciativas políticas na melhoria das condições de vida, abrangendo a precariedade das moradias e a difícil situação habitacional do país. Através dessa iniciativa, em 14 de fevereiro de 2000, através da Emenda Constitucional nº 26, o direito à moradia foi incluído como direito social na Constituição Federal de 1988. O objetivo da positivação como direito social foi para proteger e reforçar o direito à moradia, visto que, ele já existia, pois poderia ser deduzido a partir de interpretações sistemáticas da então Constituição. Logo após, houve também a regulamentação do capítulo presente na constituição referente à Política Urbana, através da Lei nº 10.257/2001, conhecida como Estatuto da Cidade. Esse estatuto regulou normas de interesse social e ordem pública para regular o uso da propriedade urbana em prol do bem coletivo, entre outros direitos, elenca também o direito à moradia (SOARES, C., p. 34, 2016).

2. CONFLITOS ENTRE DIREITO À MORADIA E DIREITO À PROPRIEDADE



A moradia urbana passa a ser um problema social a partir do século XIX, onde a revolução industrial se mostrou forte aliada a presença latifundiária e ensejou vultoso êxodo rural, que é caracterizado pelo deslocamento ou migração de indivíduos do meio rural para o meio urbano, culminando nas cidades o processo de industrialização e mostrando que não estavam preparadas para receber tamanho fluxo demográfico (ENGELS, 1873, p. 03). Evidencia-se aqui o desamparo legal do indivíduo frente às mudanças sociais promovidas pelo avanço tecnológico. À época, o princípio da dignidade da pessoa humana já era tema tratado pelas ciências humanas, muito embora longe de sua positivação e consequente eficácia (BARROSO, 2010, p. 15).

O espaço habitável no meio urbano no Brasil sofre desde a segunda metade do século XX um processo de estrangulamento que gerou pessoas desprovidas de moradia e aglomerados subnormais que não comportam as condições mínimas para garantir a dignidade humana (NASCIMENTO, et al., 2017, p. 17). No quadro atual, os direitos fundamentais em países subdesenvolvidos, em especial o direito à moradia, enfrentam graves problemas de eficácia. Apesar dos importantes documentos constitucionais e infraconstitucionais que garantem proteção a esse direito, há uma discrepância entre o ser e dever ser, algo muito presente nos direitos humanos de segunda geração, que exigem prestações materiais poucas vezes cumpridas, em razão dos limites orçamentários e desvio de recursos que deveriam ser repassados a população (SANTIAGO, 2010, p. 104).

Em um país com profundas desigualdades sociais e excluídos como o Brasil, torna-se difícil concretizar o direito à moradia “da noite para o dia”, mas isso não significa que se possa, por outro lado, esperar que ele se concretize. A situação se mostra dramática ao verificar que o próprio Estado brasileiro reconheceu junto ao Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais que pelo menos 42% das famílias vivem atualmente em moradias inadequadas, sem instalações de saneamento e abastecimento de água suficiente. Reconheceu, também, que 50% da população das principais cidades vive em condições urbanas sem estruturas, nesse caso, assentamentos e casas ilegais. Com esses dados, o Comitê observou que o país não facilitou o acesso ao crédito nem aos subsídios para essas famílias de baixa renda se instalarem, nem os previu, ainda mais nos casos dos grupos marginalizados. Ainda no ano de 2010, o déficit habitacional no país representou 7.222.645 domicílios, onde 82,5%



desses pertencem as pessoas mais carentes, que recebem como renda de até três salários mínimos. Cerca de 80% das pessoas vivem nas áreas urbanas, onde 2.173.068 domicílios apresentam ausência de banheiro e 3.215.997 domicílios apresentam a ausência de infraestrutura (serviços como água, luz, esgoto e iluminação pública) (SANTIAGO, 2010, p. 107).

O direito à propriedade já se encontrava em avançado estado de constituição no século XIX, igualmente assentado estava o princípio do livre comércio. Esta aliança desprovida dos princípios constitucionais basilares para manter o equilíbrio social predispôs o problema da habitação urbana, uma vez que se elevou sobre a dignidade e interesse público o poder privado (GONÇALVES, 2017, p. 258). Esse direito surge dotado de caráter essencialmente individualista, de manutenção, exploração e tradição da propriedade. O direito moderno tem sua fundação na Revolução Francesa, o que implica carregar em seu bojo uma forte ideologia liberal; com o fim do feudalismo a propriedade agora livre de encargos e sua ilimitada fruição tornaram-se um paradigma simbólico à liberdade (SOARES, V. p. 03).

Os Códigos Civis surgidos neste contexto são caracterizados por uma ênfase na propriedade imobiliária, atuando no sentido de garantir absoluta liberdade de uso por parte do proprietário com exclusão de qualquer intervenção do Estado ofuscado pela função social da propriedade, conceito que veio se estabelecer apenas no século XX (JELINEK, 2006, p. 10). A Constituição Federal de 1988 traz em seu artigo 5º, inciso XXII, o direito à propriedade como um direito fundamental. Porém, está sujeito a restrições através do cumprimento de sua função social, de acordo com o contexto ao qual é inserida (BRASIL, 1988).

Com o notável aumento da desigualdade social entre os indivíduos, há uma passagem do Estado Liberal para o Estado Social, onde o Estado passa a ter um papel de maior destaque nas relações econômicas, que antes eram de autonomia privada, com o fim de estabelecer relações sociais mais justas. Nesse contexto são lançadas as bases para a futura formulação do conceito de função social da propriedade (JELINEK, 2006, p. 06). O filósofo francês Augusto Comte foi o primeiro a fazer uso da expressão função social da propriedade, mas o conceito é atribuído ao jurista francês Léon Duguit que afirmava não ser a propriedade um direito subjetivo, mas uma função social; o proprietário não é detentor de um direito, mas um dever (SOARES, V., p. 09).



Este conceito redirecionou a lente com a qual o direito à propriedade era observado. Se em um primeiro momento a relação do proprietário com o objeto de sua posse era de alta liberalidade e não ensejava deveres do mesmo para com o bem e a sociedade, em um segundo momento esta relação passa a ser observada pelo Estado, devendo ele, de acordo com a teoria de Duguit, intervir quando houvesse abuso do privilégio de ser proprietário, deixando o bem em situação de abandono e inatividade. Não o fazendo com a finalidade de negar a existência da propriedade privada, mas para centrar-se em sua natureza de direito-função; não como poder incondicionado, mas como poder jurídico que tem uma razão de ser específica (JELINEK, 2006, p. 12).

Dito isso, pode-se concluir que as pessoas carentes no Brasil que não conseguem acesso as propriedades formais, sejam pela ausência de recursos, seja pela ausência de iniciativa do Estado, em busca de “um teto sobre a cabeça”, ocupam áreas ambientalmente protegidas, como margens de cursos d’água, rios, ou próximo a nascentes e mananciais (SANTIAGO, 2010, p. 107). Pesquisas recentes mostram que o país conta com 101 mil moradores de rua e que estes estão concentrados nos grandes municípios brasileiros, com mais de 900 mil habitantes (IPEA, 2017). Mostram, também, que cerca de 6,9 milhões de famílias estão sem moradia e cerca de 6,05 milhões de imóveis estão desocupados há décadas (G1, 2018).

Através desses dados é possível observar que, com milhares de pessoas vivendo nas ruas, milhões de famílias sem moradia adequada e diversos núcleos urbanos informais pelo país, o direito à moradia está sendo deixado de lado frente o direito à propriedade. Um direito social como o direito à moradia, ligado diretamente à condição de dignidade da pessoa humana, não poderia ser ignorado ou estar fora das propostas de políticas públicas do Estado. Para o ser humano ser livre, igual e capaz, devem ser satisfeitas as suas necessidades indispensáveis para a sua existência física e psíquica (BARROSO, p. 25), o que, impossibilitando os mesmos no usufruto desses direitos, acaba por impedir o seu exercício de cidadania.

CONCLUSÃO



Em vista dos aspectos observados é possível concluir que muito embora haja uma previsão legal de proteção ao direito à moradia e ao direito à propriedade, os mecanismos de que o Estado se vale para garantir esta proteção diferem em eficácia e abundância. Muito embora ambos estejam sob a égide de princípios fundamentais, o exercício de propriedade encontra maior amparo legal fático, bem como maior instrumentalização.

Ora, se por um lado o advento da constituição cidadã eivou nosso entendimento jurídico do preceito da dignidade da pessoa humana, ocasionando a recepção do direito à moradia como direito fundamental, por outro lado não regulamentou de forma eficaz este direito, resvalando em um contexto em que o referido direito se tornou salvaguarda onírica ao contrário de garantia que deve ser assegurada pelo Estado.

A moradia urbana é um problema histórico e não por acaso está elencada no rol de direitos fundamentais, sendo partícula fundamental para a dignidade humana. À moradia está vinculada toda uma sorte de direitos derivativos essenciais como segurança, higiene e privacidade. Como desfecho insta apontar a falha do estado na efetivação do direito à moradia e conseqüentemente das derivações que ele abarca, peças fundamentais para o bom arrojo social.

REFERÊNCIAS

ASSEMBLEIA-GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS. **Pacto Internacional sobre os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais**. 1966. Disponível em:

<http://www.unfpa.org.br/Arquivos/pacto_internacional.pdf>. Acesso em: 16 out. 2018.

BALDO, Iumar Junior. **Direito à cidade**: uma possibilidade real a partir do acesso à moradia digna e sua função socioambiental. Curitiba: Multideia, 2012.

BARROSO, Luis Roberto. **A Dignidade da Pessoa Humana no Direito Constitucional Contemporâneo**: Natureza Jurídica, Conteúdos Mínimos e Critérios de Aplicação. Versão provisória para debate público. Mimeografado, dezembro de 2010.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 15 out. 2018.

ENGELS, Friedrich. **Para a questão de habitação**. 1873. Disponível em: <http://resistir.info/livros/engels_q_habitacao.pdf>. Acesso em: 15 de out. 2018.



GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

G1. **Brasil tem 6,9 milhões de famílias sem casa e 6 milhões de imóveis vazios, diz urbanista. 2018**. Disponível em: < <https://g1.globo.com/economia/noticia/brasil-tem-69-milhoes-de-familias-sem-casa-e-6-milhoes-de-imoveis-vazios-diz-urbanista.ghtml>>. Acesso em: 17 out. 2018.

INSTITUTO DE PESQUISAS ECONÔMICAS APLICADAS. **Modernização agrícola e migração rural**: uma breve reflexão acerca da realidade paranaense. Disponível em: <<http://www.ipea.gov.br/code2011/chamada2011/pdf/area2/area2-artigo7.pdf>>. Acesso em: 15 out. 2018.

INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA. **Pesquisa estima que o Brasil tem 101 mil moradores de rua**. 2017. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=29303&catid=10&Itemid=9>. Acesso em: 17 out. 2018.

JELINEK, ROCHELLE. **O princípio da função social da propriedade e sua repercussão sobre o sistema do código civil**. 2006. Disponível em: <<https://www.mprs.mp.br/media/areas/urbanistico/arquivos/rochelle.pdf>>. Acesso em: 16 out. 2018.

NASCIMENTO, Carlos Alberto Sarmiento do; et al. **A migração do campo para os centros urbanos no Brasil**: da desterritorialização no meio rural ao caos nas grandes cidades. Disponível em: <http://www.congresso2017.fomerco.com.br/resources/anais/8/1502235198_ARQUIVO_fomerco_AMIGRACAODOCAMPOPARAOSCENOSURBANOSNOBRASIL.pdf>. Acesso em: 15 out. 2018.

SANTIAGO, Alex Fernandes. O direito à moradia e o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado – ocupação de áreas protegidas: conflitos entre direitos fundamentais? In: LECEY, Eladio; CAPPELI, Silvia. **Revista de Direito Ambiental**. Ano 15 – n. 60 – out-dez – Editora Revista dos Tribunais – 2010.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2001.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Curso de direito constitucional**. Ingo Wolfgang Sarlet, Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

SOARES, Christiane Julia Ferreira. **Direito à moradia e política públicas habitacionais**: uma crítica da atuação do Estado na efetivação do direito fundamental. 2016. Disponível em: <<http://www.fumec.br/revistas/pdmd/article/view/5055>>. Acesso em: 16 out. 2018.



ANAIS DA 15ª SEMANA
ACADÊMICA DA FADISMA
DIREITO E CIÊNCIAS CONTÁBEIS

ISSN: 2446-726X



SOARES, Vivian Bacaro Nunes. **O direito de propriedade:** caracterização na concepção de autores clássicos e contemporâneos e breves comentários acerca da função social. Disponível em: <https://www.diritto.it/pdf_archive/21748.pdf>. Acesso em: 15 out. 2018.