

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DO RIO GRANDE DO SUL

ELAINE ADELINA PAGANI

**O DIREITO DE PROPRIEDADE E O DIREITO À MORADIA:  
Um diálogo comparativo entre o direito de propriedade urbana imóvel e o  
direito à moradia.**

Porto Alegre  
2007

ELAINE ADELINA PAGANI

**O DIREITO DE PROPRIEDADE E O DIREITO À MORADIA:  
Um diálogo comparativo entre o direito de propriedade urbana imóvel e o  
direito à moradia.**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito, Área de Concentração Instituições de Direito do Estado, da Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, como requisito parcial para a obtenção do grau de Mestre em Direito.

Orientador: Professor Doutor Eugênio Facchini Neto

Porto Alegre  
2007

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação ( CIP )

P129d Pagani, Elaine Adelina  
O direito de propriedade e o direito à moradia : um diálogo comparativo entre o direito de propriedade urbana imóvel e o direito à moradia. / Elaine Adelina Pagani. – Porto Alegre, 2007.  
**191 f. il.**

**Dissertação (Mestrado em Direito) – Fac. de Direito, PUCRS.**

**Orientação: Prof. Dr. Eugênio Facchini Neto.**

1. Direito de Propriedade. 2. Direito à Moradia. 3. Função Social. 4. Estado. 5. Políticas Públicas - Habitação. I. Facchini Neto, Eugênio.

**CDD 342.1235**

**Ficha Catalográfica elaborada por  
Nívea Bezerra Vasconcelos e Silva  
CRB 10/1255**

## RESUMO

Este trabalho discorre acerca do direito fundamental de propriedade e do direito social à moradia, buscando estabelecer um diálogo entre estes importantes institutos. As alterações acerca do direito de propriedade urbana imóvel, a inclusão do direito à moradia dentre os direitos sociais e a edição da Lei Federal nº. 10.257, de 10 de julho de 2001, que regulamenta os artigos 182 e 183 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, denominada de Estatuto da Cidade, inauguram uma nova fase no tratamento do direito de propriedade, estabelecendo novos contornos a esse instituto tradicionalmente patrimonialista. Esses novos parâmetros legislativos disponibilizam importantes instrumentos urbanísticos que proporcionam ao Poder Público mecanismos para a efetivação do desenvolvimento das cidades, garantindo a função social da cidade e da propriedade urbana imóvel com o objetivo de atingir o desenvolvimento sustentável e o bem-estar de seus habitantes e, via de regra, o exercício do direito social à moradia adequada.

A concretização da função social da propriedade urbana imóvel nos termos da legislação constitucional, civil e urbanística vigente representa, de fato, o pressuposto de admissibilidade para o reconhecimento do efetivo desenvolvimento sustentável, que, segundo a ordem mundial, tem no cidadão o centro das preocupações e, por objetivo, garantir a ordenação das cidades por meio da erradicação da pobreza, da redução das desigualdades sociais e pela implantação e implementação de políticas públicas habitacionais para melhorar a qualidade de vida dos cidadãos.

Nesse contexto, investiga-se, à luz dos parâmetros legais, doutrinários e jurisprudenciais, a compreensão do direito à moradia, sobretudo, quando em colisão com o direito de propriedade.

**Palavras-chaves:** Direito de propriedade. Direito à moradia. Função social. Estado. Políticas públicas.

## ABSTRACT

This work talks about the fundamental right of property and the social right of dwelling, seeking to establish a dialogue about these important institutes. The changing related to the right of the urban real property, the inclusion of the housing rights among the social rights and the edition of the Federal Law n°. 10.257, on July 10th, 2001, that regulates the article 182 and 183 in the Constitution of the Federative Republic of Brazil in 1988, called statute of the city, was launched a new phase of the property rights, establishing new outlines to this institute, traditionally materialist. These new legislative parameters make up important urban instruments that provide mechanisms to the public power to the effectuation of city development ensuring the city social function and the urban real property, in order to reach the sustainable development and welfare of its people, following the rules of the social right in terms of appropriate habitation.

The social function concretion of urban real property on the present constitutional legislation, civil and town-planning actually represents the estimated of admissibility to recognition of the effective sustainable development, that, according to the world wide order, has the citizen as the center of concerns and, as an objective, guarantee the ordinance of the cities through poverty eradication, the social inequalities reduction and for the implantation and politics implementation of public housing to improve the citizens quality of life.

In the context, it is investigated, according to the light of the legal, doctrinal and jurisprudential parameters, the understanding of the housing rights, especially when it is in collision with the real property right.

**Key-Words:** Right of property. Right of housing. Social function. State. Public politics.

## SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	10
-----------------	----

### PARTE I – O DIREITO DE PROPRIEDADE

1. Análise da propriedade e suas diferentes formas no decorrer da história.....	15
1.1. Propriedade no período da Pré-História.....	17
1.2. Propriedade no período da Antiguidade.....	20
1.3. Propriedade na Idade Média.....	23
1.4. Propriedade no Estado Liberal.....	25
1.5. Propriedade do Estado Socialista.....	28
1.6. Propriedade no Estado Democrático de Direito .....	31
2. Conceito do direito de propriedade sob diferentes aspectos.....	35
3. Do tratamento dispensado ao direito de propriedade na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.....	38
4. Do tratamento dispensado ao direito de propriedade no Estatuto da Cidade – Lei nº 10.257, de 10 de junho de 2001.....	44
5. Do tratamento dispensado ao direito de propriedade no Código Civil brasileiro.....	51
6. Diferença entre o aspecto estático e o aspecto dinâmico da propriedade imobiliária: direito de propriedade <i>versus</i> direito à propriedade.....	62

### PARTE II – O DIREITO À MORADIA

1. Análise da evolução e a efetivação do direito à moradia no Brasil a partir de 1930.....	64
2. Conceituando o termo “moradia”.....	80
3. O direito à moradia na Emenda Constitucional nº. 26, de 14.02.2000.....	83
4. O direito à moradia na Constituição Federal de 1988: Um direito fundamental e auto-aplicável .....	85
5. Da natureza jurídica do direito à moradia.....	89
6. A proteção do direito à moradia como um direito humano no sistema internacional: Dos instrumentos internacionais de proteção do direito à moradia.....	90
7. Normas nacionais de proteção do direito à moradia.....	103

### PARTE III – O DIREITO DE PROPRIEDADE E O DIREITO À MORADIA: Um diálogo comparativo entre o direito de propriedade urbana imóvel e o direito à moradia

1. Considerações sobre o direito de propriedade urbana imóvel frente o direito social à moradia.....	119
2. O Estado e a tutela do direito de propriedade urbana imóvel frente ao desempenho da função social da propriedade.....	123
3. A função social da propriedade imóvel urbana como elo estabelecido entre o direito de propriedade e o direito à moradia.....	125
4. A aplicabilidade do direito social à moradia pelas políticas públicas urbanas frente à materialização do princípio da função social da propriedade.....	129
5. A propriedade urbana imóvel e a situação da moradia no Brasil.....	131
6. O dever do Estado em face do direito social à moradia adequada.....	140
7. A concretização do exercício do direito a moradia urbana como resultado do processo de inclusão social.....	148
8. Colisão de Direitos Fundamentais: Direito de propriedade <i>versus</i> Direito à moradia.....	153
8.1. Do projeto “MORE LEGAL”.....	154
8.2. Análise das decisões judiciais proferidas pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul.....	156
8.2.1. Da ação demolitória .....	157
8.2.2. Da ação de reintegração de posse.....	168
8.3. Breves considerações.....	174
<b>CONCLUSÕES.....</b>	<b>177</b>
<b>BIBLIOGRAFIA.....</b>	<b>181</b>

## INTRODUÇÃO

Com as recentes modificações da legislação constitucional brasileira no que tange à propriedade imóvel urbana, seus desdobramentos no Estatuto da Cidade, bem como a abertura hermenêutica possibilitada por alguns dispositivos do Código Civil Brasileiro, consolida-se o entendimento de que o direito de propriedade deve atender a função social. A superação do paradigma da propriedade absoluta determinou ao direito de propriedade características novas e mais dinâmicas, bem como uma redefinição do seu conceito. Com a obrigatoriedade do desempenho de uma função social, o direito de propriedade tem relativizado o seu caráter absoluto e passa a ter que ser funcionalizado.

Na realidade, a função social da propriedade imóvel já integra o direito constitucional desde a Constituição Federal de 1934. E, de forma implícita, na Constituição Federal de 1946 já havia uma relativização do direito de propriedade explicitado. Inclusive, quanto aos imóveis rurais, a Lei nº 4.504, de 30 de novembro de 1964, denominada Estatuto da Terra, e posteriores leis e regulamentos, disponibilizam instrumentos legais que possibilitam aplicá-los de forma que sejam eficazes para concretizar o princípio da função social da propriedade imóvel rural.

Por outro lado, o Brasil é um país marcado pela intensa ocupação desordenada das áreas urbanas. O crescimento demográfico de pessoas que vivem nas periferias das cidades aliado ao déficit habitacional, a deficiência ou até mesmo a ausência de equipamentos e serviços urbanos, e a ocupação de áreas inadequadas para moradia representam novos desafios para o planejamento e gestão das cidades. E essa é a cidade paralela que, dia após dia, vem crescendo de forma desenfreada, gerando problemas sociais e sendo cada vez mais difícil a sua contenção. Com efeito, impõe-se ao Estado brasileiro a tarefa de tornar efetivo o exercício do direito social à moradia à população, por meio de políticas públicas habitacionais, que possibilitem aos seus habitantes o acesso à cidade, o direito humano de morar em condições dignas e o desenvolvimento urbano sustentável.

Até a promulgação da Constituição Federal de 1988, o Brasil não contava com uma política de desenvolvimento urbano, inexistindo uma distribuição de competências em matéria urbanística. O que existiam eram leis esparsas de caráter



urbanístico que atribuíam às autoridades locais a competência para o tratamento de assuntos urbanos locais, como exemplo das Ordenações Filipinas.<sup>1</sup>

Apesar de ser previsível que o crescimento desordenado dos centros urbanos levaria ao inevitável colapso das grandes cidades e o impacto ambiental, décadas de omissão somaram-se gerando inúmeros problemas sociais que culminaram com a perda da segurança e da qualidade de vida da população, inclusive daquela população abastada que hoje vive cercada em suas residências com medo daqueles que moram nas periferias e nas cercanias dos grandes centros urbanos. Conseqüentemente, devido à falta de documentos jurídicos que dotassem a Administração Pública de meios para dirigir, conter e controlar o processo de crescimento e desenvolvimento urbano tinha-se um modelo de cidade em que os recursos públicos eram aplicados em determinadas áreas urbanas, normalmente diversas daquelas situadas na periferia.

O processo de urbanização no Brasil encontra-se em fase de crescimento e reestruturação. Atualmente, a necessidade de um desenvolvimento sustentável das cidades exige a implantação e implementação de políticas públicas urbanas planejadas e diversificadas, visando impedir o crescimento desordenado e caótico dos centros urbanos. A função social da cidade exige também, a destinação descentralizada dos recursos públicos da ação do Estado, buscando-se a estruturação e melhoria dos assentamentos humanos localizados nas periferias das cidades, muitas vezes em áreas de risco.

Para a consecução das políticas urbanas o poder público municipal conta, desde a década de 70, com o Plano Diretor, considerado pelo texto constitucional vigente como um instrumento básico e necessário para o planejamento urbano integrado. Assim, no plano diretor devem constar como diretrizes e finalidades o dever de garantir, conforme pressupostos exigidos na Constituição de 1988, que a propriedade imóvel urbana atenda a sua função social, de modo a possibilitar aos seus habitantes o acesso à cidade e à moradia. Para atingir tal objetivo, devem ser estabelecidos limites, faculdades, obrigações e atividades a serem cumpridas pelos proprietários de imóveis visando o uso adequado do imóvel, sempre em consonância com o princípio da função social da propriedade.

---

<sup>1</sup> SILVA, José Afonso da. **Direito Urbanístico brasileiro**. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 52.

Entretanto, ao longo das últimas décadas, a utilização do Plano Diretor como instrumento ordenador das cidades teve seus limites definidos tão-somente em Leis Orgânicas Municipais elaboradas pelos Estados.<sup>2</sup> A redação do artigo 182 da Constituição vigente menciona que, para o desenvolvimento da cidade o Poder Público deverá observar as “diretrizes gerais fixadas em lei”.<sup>3</sup> Observou-se que durante todos esses anos o Plano Diretor teve a sua aplicabilidade restrita pela ausência de lei complementar a qual disciplinasse sobre as diretrizes a serem seguidas.

Nesse contexto de ausência normativa de diretrizes gerais, o surgimento dos movimentos sociais em busca de moradia e em busca do acesso à cidade e o crescimento desordenado dos grandes centros urbanos acabou por pressionar o Estado Democrático e Social de Direito, como o da Constituição Federal<sup>4</sup>, a buscar soluções para os problemas decorrentes do crescimento habitacional desordenado e a formação de áreas periféricas sem a mínima infra-estrutura que possibilite uma vida digna para seus habitantes.

A partir da pressão dos movimentos sociais urbanos em busca de melhores condições de sobrevivência, a inserção do direito à moradia, ante a implícita garantia constitucional, no rol dos direitos fundamentais, e da nova ordem mundial do desenvolvimento sustentável, que ora se instaura como uma derivação dos direitos humanos vem o Estatuto da Cidade com intuito, não somente de resolver os problemas sociais com relação à moradia, mas também com o intuito de colocar à disposição da Administração Pública dispositivos legais capazes de servirem de diretrizes norteadoras para a implantação e implementação de políticas urbanas destinadas a resolver os problemas de acesso à cidade e o direito fundamental à moradia digna.

Desta forma, diante da assertiva de que a propriedade constitui um dos principais pilares do direito privado, ao lado da família e das titularidades<sup>5</sup>, e da

---

<sup>2</sup> SAULE JUNIOR, Nelson. **Novas perspectivas do direito urbanístico brasileiro**. Porto Alegre: Fabris, 1997. p. 34-35

<sup>3</sup> 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.

<sup>4</sup> SAULE JUNIOR, Nelson. **Novas perspectivas do direito urbanístico brasileiro**. Porto Alegre: Fabris, 1997. p. 25-30

<sup>5</sup> Neste sentido ver *Les Trois Piliers du Droit* em CARBONNIER, Jean. In: **Flexible Droit**: Por une sociologie du droit sans rigueur. Paris: Librairie Generale de Droit et de Jurisprudence, 1992. p. 201

ascendente publicização e constitucionalização do direito privado, especialmente, o Direito Civil, surge a expectativa em torno da compreensão, da interpretação e a perspectiva quanto a efetiva aplicação dos dispositivos legais da Lei Federal nº 10.257, de 10.07.2001, que regulamenta os artigos 182 e 183 da carta constitucional de 1988. Fazendo refletir sobre os instrumentos legais que o Poder Público dispõe para promover políticas urbanas de desenvolvimento sustentável e ordenamentos das cidades. Com a regulação da propriedade imóvel urbana, particular e pública, tendo em vista a prevalência do interesse social sobre o privado, espera-se a concreção da função social da propriedade imóvel urbana mediante a efetivação do cumprimento do exercício do direito social à moradia adequada, no âmbito dos compromissos internacionais da Agenda 21 e na Agenda Habitat, como meio de assegurar o crescimento ordenado das cidades mediante condições dignas de qualidade de vida humana e justiça social.

Portanto, torna-se necessário redimensionar o conceito do direito de propriedade e, compreender o direito social à moradia, diferenciá-los e, compará-los frente à função social da propriedade urbana imóvel e a função social da cidade, para analisar posteriormente a prestação do direito social à moradia adequada como fator de desenvolvimento sustentável das cidades.

Desta forma, a presente dissertação, desenvolvida em três partes, propõe-se analisar estas questões.

Na Parte I, intitulada “O DIREITO DE PROPRIEDADE” apresenta-se uma breve disposição e análise do tratamento da propriedade no decorrer da história. O conceito do direito de propriedade sob diferentes aspectos, bem como do tratamento dispensado ao direito de propriedade a partir da Constituição de 1988 perpassando pelo Código Civil brasileiro e o Estatuto da Cidade. Verifica-se também a propriedade sob os aspectos estático e dinâmico.

Na Parte II, intitulada “O DIREITO À MORADIA” inicia-se uma análise da evolução histórica quanto à efetivação do direito à moradia no Brasil a partir da década de 30, período que foi impulsionado pelos reflexos da industrialização no Brasil, e onde se verificou o início do deslocamento da população para as cidades em busca de melhores condições de vida. Nesse aspecto discorre-se o conceito de moradia “adequada” e o tratamento do direito à moradia a partir da sua inserção na Constituição brasileira vigente na categoria dos direitos sociais. Parte-se também para a apresentação do direito à moradia, como um direito humano, a partir do

tratamento desse direito na ordem internacional e os seus reflexos na ordem interna brasileira.

Na Parte III, intitulada “O DIREITO DE PROPRIEDADE E O DIREITO À MORADIA: um diálogo comparativo entre o direito de propriedade urbana imóvel e o direito à moradia”, tema central a que este estudo se propõe, faz-se uma análise dialógica entre o direito de propriedade imóvel urbana e do direito social à moradia adequada partindo-se da tutela do Estado na verificação do atendimento do princípio da função social sobre a propriedade urbana imóvel. Tendo em vista que o efetivo exercício do direito social à moradia e a funcionalização da propriedade imóvel, particular ou pública, conferem função social ao imóvel, o Estado há de tutelar aquele que dá uma destinação social ao imóvel urbano, independente de ser proprietário ou o possuidor/morador. Verifica-se ainda que a aplicação de políticas públicas que visam proteger e tornar efetivo o exercício do direito social à moradia, diante da vasta legislação brasileira abordada no decorrer deste trabalho, é uma realidade que possibilita de forma legítima os Poderes do Estado a tornarem efetivas ações de proteção ao direito à moradia adequada, inclusive o Poder Judiciário. Nesse sentido, são apresentadas ações do Judiciário gaúcho mediante o Projeto “MORE LEGAL” e algumas decisões que tratam do enfrentamento do direito de propriedade e do direito à moradia adequada.

## CONCLUSÕES

Ao finalizar este trabalho passa-se apresentar as conclusões resultantes do estudo e da pesquisa realizados nos capítulos anteriores, a partir da análise doutrinária, legal e jurisprudencial acerca das temáticas propostas.

Inicialmente, cumpre ressaltar que não é possível chegar a uma conclusão definitiva, mas sim a algumas conclusões, quiçá provisórias, pois os temas tratados estão diretamente ligados à dinâmica social e, portanto em constante construção e reconstrução.

A propriedade, que já passou por muitas mudanças ao longo da história, é uma instituição social muito antiga e muito importante na vida do homem, pois está ligada diretamente à sua subsistência.

Ainda que brevemente investigada no decorrer da história, percebe-se que as limitações impostas ao direito de propriedade resultam das ideologias políticas vigorantes num dado momento histórico. Com efeito, as limitações impostas ao direito de propriedade podem ser mais ou menos abrangentes, dependendo do cenário político, econômico, social do determinado momento pesquisado.

Não obstante isso, a velha noção de propriedade privada individual com importância meramente patrimonial e condicionada exclusivamente aos interesses do seu proprietário está superada. A Constituição Federal de 1988, delineou novos contornos ao direito de propriedade, vinculando o direito de propriedade ao desempenho de uma função social. Cabe frisar, todavia que a função social da propriedade imóvel não é um princípio novo no direito constitucional brasileiro, eis que esse princípio já figurava nas constituições anteriores, em especial na constituição de 1934. Entretanto, foi a Constituição Federal vigente que consolidou o modelo de propriedade social, sendo que a função social da propriedade é requisito para a segurança jurídica do direito de propriedade como direito e garantia fundamental.

A propriedade destituída de seu absolutismo e individualismo passa a ser um instrumento de realização de interesses para os não-proprietários, a partir do momento em que a função social da propriedade é aplicada como um meio de redução de desigualdades entre proprietários e não-proprietários.

O Estado tem o dever e a responsabilidade de criar, implementar e executar políticas públicas de ordenação e pleno desenvolvimento da cidade, de modo a garantir aos seus habitantes o bem-estar social. Assim, o Estado é legitimado e dispõe de prerrogativas de impor ao proprietário de imóvel urbano o uso adequado de sua propriedade em consonância com os ditames instituídos na Carta Magna de 1988, Estatuto da Cidade, legislação civil e demais instrumentos legais que tratam da matéria.

Nessa ótica, o uso egoístico da propriedade urbana imóvel reveste-se de caracteres nocivos aos habitantes da cidade. Pois, na medida em que o titular do direito de propriedade não desempenha a respectiva função social, o mesmo acaba por dificultar a outrem a oportunidade de ter acesso à propriedade, à moradia e à cidade legal.

Na forma da Constituição vigente, o Poder Público Municipal é legitimado e dispõe da prerrogativa de intervir na esfera privada do proprietário particular e dele exigir o uso adequado da propriedade que não esteja desempenhando a função social, seja porque não está edificada ou está sendo subutilizada ou mesmo não utilizada. Não atendendo a determinação estatal, o proprietário estará sujeito às penalidades impostas pelo Poder Público que vão desde a imposição de parcelamento ou edificação compulsórios, passando pelo aumento progressivo do imposto incidente sobre a propriedade imóvel até a perda do direito de propriedade.

Importante destacar que a funcionalização dos imóveis urbanos não constituem uma imposição exclusiva aos imóveis de particulares. A partir da Lei nº 11.481, de 31 de maio de 2007, os imóveis pertencentes à União também terão destinação social. A referida lei dispõe de regras no tocante ao reconhecimento e regularização da posse daqueles que têm moradia consolidada sobre imóveis da União, bem como de regras para a alienação de imóveis ociosos a serem destinados a projetos habitacionais de interesse social.

De destacar que os imóveis públicos ociosos além de não cumprirem com a função social da propriedade, engrossam as estatísticas do déficit habitacional e geram gastos com, no mínimo, a manutenção. Consequentemente, esse ônus é dividido com a sociedade. Portanto, a Lei 11.481/2007, apesar de não ser a solução para todos os problemas do déficit habitacional, representa um avanço no ordenamento jurídico brasileiro, no sentido de que, não somente as propriedades

particulares devem ser funcionalizadas, mas também as propriedades públicas devem cumprir com a função social.

O Estatuto da Cidade apresenta-se como um marco consagratório na funcionalização da propriedade urbana imóvel não permitindo a separação da função social da propriedade urbana imóvel da função social da cidade. Os fundamentos de seus dispositivos demonstram que somente se efetivará a função social da cidade com o exercício da função social da propriedade urbana. A propriedade urbana imóvel é elemento integrante do solo urbano e como tal deve cumprir uma função social de modo a contribuir com o planejamento urbano em busca do pleno ordenamento da cidade. Portanto, inserida na função social da cidade encontra-se a garantia do direito social à moradia adequada, servida de infraestrutura, equipamento e serviços urbanos.

Os novos delineamentos da propriedade urbana imóvel conferem características com aspectos mais humanitários e menos materialistas como resultantes da necessidade de oportunizar a todos os habitantes das cidades o acesso à moradia como principal elemento propiciador de acesso e concretização a outros direitos humanos conexos.

Com relação ao direito à moradia, permite-se destacar as considerações seguintes.

O direito à moradia é considerado, reconhecido e tutelado como um direito humano na ordem internacional desde a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948.

Por ser considerado como um direito humano, o direito à moradia apresenta características de universalidade, indivisibilidade e interdependência com outros direitos humanos a exemplo do direito à saúde, alimentação, vestuário e seguridade.

No direito internacional, o direito à moradia é protegido, entre outras normas, pela própria Declaração Universal dos Direitos Humanos, pelo Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, Pacto Internacional de Direitos Civil e Políticos, Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, Declaração de Vancouver, Convenção sobre Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento, Convenção sobre os Direitos das Crianças e Convenção Americana de Direito Humanos.

O Brasil é Estado-Parte em todos os instrumentos internacionais acima citados. Nesse contexto, o Estado brasileiro tem a obrigação positiva e a responsabilidade de incorporar na ordem interna, leis que tratem de programas e planos de ação que proporcionem de forma progressiva o acesso dos cidadãos brasileiros ao exercício do direito à moradia adequada. Tem também a obrigação de impedir ações que criem empecilhos, discriminação ou exclusão dos cidadãos ao direito à moradia.

Não significa que o Estado brasileiro tem a obrigação de distribuir moradias a título gratuito a todos os cidadãos brasileiros, mas sim de aplicar medidas e ações que possibilitem o acesso ao direito social à moradia adequada para a população, em especial aqueles menos favorecidos economicamente.

O Estado brasileiro, a partir da Constituição de 1988 e, em especial, após o advento do Estatuto da Cidade, dispõe de um bom número de instrumentos legais para a concretização do direito social à moradia adequada.

O direito à moradia foi inserido formalmente na Constituição Federal de 1988, na condição de direito social, pela Emenda Constitucional nº 26, de 14 de fevereiro de 2000. Entretanto, antes mesmo da referida Emenda Constitucional, o direito à moradia podia ser deduzido a partir do princípio da dignidade da pessoa humana, como mínimo existencial, e da leitura de determinados dispositivos constitucionais que indiretamente tratam do direito à moradia, a exemplo dos Art. 5º, XI, Art. 7º, IV, Art. 21, XX e Art. 23, IX.

Em relação ao direito de propriedade e o direito à moradia existem distinções específicas para cada um dos institutos jurídicos. Logo, a efetivação do direito social à moradia não pressupõe a coexistência do direito de propriedade. A efetivação do direito à moradia pode ocorrer por meio de outros direitos que não o de propriedade. O Estado pode efetivar o direito social à moradia por meio da criação e execução de políticas públicas para a concessão de uso especial para fins de moradia sobre imóveis públicos ou particulares. Entre os sujeitos particulares podem-se exemplificar as prestações de cunho obrigacional, como a locação ou o comodato. Por outro lado, nem todo aquele que tem propriedade necessariamente vai utilizá-la para fins de moradia.

Assim, como o direito de propriedade não pode vir desacompanhado da função social da propriedade, o direito à moradia não pode vir desacompanhado da palavra adequada. Nesse sentido, tem-se que a moradia não se restringe a unidade



habitacional de forma isolada do contexto social. O direito à moradia adequada significa a unidade habitacional inserida num ambiente dotado de serviços e equipamentos urbanos que proporcionem a inclusão social no espaço da cidade legal.

Certo é que tanto o direito de propriedade quanto o direito à moradia estão elevados à categoria de direito fundamental. Por óbvio, o direito de propriedade está incluso no XXII do Art. 5º da Constituição de 1988, no Capítulo I – Dos Direitos e Deveres individuais e coletivos.

O direito à moradia, está incluso no Capítulo II – Dos Direitos Sociais. Todavia, por ser um direito humano integrante de vários tratados internacionais dos quais o Brasil é Estado-parte signatário, na forma dos parágrafos 1º e 2º do Art. 5º da Constituição Federal de 1988, o direito à moradia, que é um direito humano, assume caráter de direito fundamental.

Diante de uma situação concreta que põem em confronto de um lado, o direito de propriedade e, de outro lado, o direito à moradia, acredita-se que deva preponderar aquele que mais se aproxima da realização da justiça social, ou seja, se a preponderância do direito de propriedade for capaz de colocar em risco a dignidade da pessoa humana ligada à própria subsistência, deve preponderar o direito à moradia.

As decisões pesquisadas, que não representam uma tendência jurisprudencial dominante conforme as razões expostas no capítulo III, demonstram que o judiciário tem decidido com cautela aplicando os dispositivos constitucionais e infraconstitucionais que asseguram o direito à moradia quando em questão a cidadania e a dignidade humana.