

DIREITOS FUNDAMENTAIS E POLÍTICAS PÚBLICA HABITACIONAIS***FUNDAMENTAL RIGHTS AND PUBLIC POLICIES IN HABITATION***

Artigo recebido em 31/08/2016

Revisado em 10/10/2016

Aceito para publicação em 23/10/2016

Mariana Cristina Garatini

Especialista em Direito Tributário pelo IBET- Instituto Brasileiro de Estudos Tributários, Brasil (2013-2014). Pesquisadora do Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico, Brasil (2009). Mestranda pela Universidade Estadual Paulista-Unesp

RESUMO: A proteção dos direitos fundamentais de propriedade e à moradia não se consumam em sua plenitude apenas pela implementação de políticas públicas, como o caso do Programa Minha Casa Minha Vida, uma vez que não basta a mera facilitação de aquisição do bem imóvel, sem a garantia de nele pode estabelecer sua moradia e, por conseguinte, atender ao princípio da dignidade da pessoa humana.

PALAVRAS-CHAVE: Direitos fundamentais. Propriedade. Moradia. Políticas públicas. Dignidade da pessoa humana.

ABSTRACT: The protection of the fundamental rights to property and housing can't be completely accomplished only by the implementation of public policies, such as the "My House, My Life" program, once the pure facilitation of the property purchase is not enough without the guarantee that the housing can be established in it and the principle of the dignity of the human person can be consequently observed.

KEYWORDS: Fundamental rights. Property. Housing. Public policies. Dignity of the human person.

SUMÁRIO: Introdução. 1 A crescente importância dos Direitos Fundamentais para a Ordem Jurídica. 1.1 Direitos Fundamentais de Primeira Geração. 1.2 Direitos Fundamentais de Segunda Geração. 1.3 As outras gerações de Direitos Fundamentais. 1.4 A efetivação dos Direitos Fundamentais. 2.O direito fundamental à Propriedade. 3 O Direito Fundamental à Moradia. 3.1 Direito à Moradia e o Patrimônio Mínimo. 4 Aplicabilidade dos Direitos Fundamentais de Propriedade e à Moradia no Sistema Habitacional Brasileiro. 4.1 As

Políticas Públicas do Programa Minha Casa Minha Vida (PMCMV). 4.2 As implicações do Programa e a postura Governamental. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

O presente artigo acadêmico tem por objetivo debater a crescente importância dos direitos fundamentais no sistema jurídico brasileiro, com ênfase para os direitos de propriedade e à moradia, traçando como objetivo final a análise crítica do respeito e aplicação desses direitos nas políticas públicas habitacionais, em especial o Programa Minha Casa Minha Vida.

Para o alcance do objetivo proposto, parte-se da análise dos institutos supramencionados, demonstrando que apesar destes direitos serem costumeiramente utilizados como sinônimos há grandes diferenças entre um e outro, podendo dizer que o direito à moradia apesar de ser um desdobramento do direito de propriedade, é mais amplo e atende com maior eficiência as necessidades mínimas do homem e a preservação de sua dignidade humana.

Passada a fase acima descrita, adentra-se especificamente no programa social elencando-se, primeiramente, sua implementação e as camadas populacionais por ele atendidas.

Feitas as exposições acima, ganha espaço a crítica a ser desenvolvida por meio do confronto dos dois direitos (propriedade e moradia) no âmbito do Minha Casa Minha Vida, voltado à atuação estatal na garantia dos direitos fundamentais de seus cidadãos.

Ou seja, restará elucidado que a atuação do Estado brasileiro não se coaduna com os instrumentos internacionais de proteção à moradia de que é signatário, tampouco fazendo *jus* ao seu próprio texto constitucional, já que se mostra incontroverso que a atuação do Estado é no sentido de fornecer propriedade a uma parcela maior de sua sociedade, sem haver a posterior fiscalização dos resultados, ou seja, garante-se a propriedade sem haver a preocupação com o livre gozo da mesma, com a segurança, habitação e principalmente dignidade dos envolvidos, logo, não há uma consciência quanto à importância do direito à moradia e de sua amplitude.

A mera facilitação da obtenção da propriedade de um bem imóvel não é suficiente para a consumação da dignidade da pessoa humana, ou seja, a não realização ou a realização incompleta do direito à moradia em conjunto com o direito à propriedade, resulta no

comprometimento de uma gama de outros direitos, esbarrando até mesmo nos objetivos que a política pública se propôs a realizar.

1 A CRESCENTE IMPORTÂNCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS PARA A ORDEM JURÍDICA

Os direitos fundamentais são um conjunto de normas que se sustentam nos ideais de liberdade, igualdade, segurança e solidariedade, compreendidas dentro do universo da dignidade humana, o que PECES-BARBA MARTÍNEZ denomina de constituição da moral legalizada que legitima a atuação do Estado. (2004, p. 42)

Em adição, os direitos humanos fundamentais possuem relação direta com a “não ingerência do Estado na esfera individual e a consagração da dignidade humana, tendo um universal reconhecimento por parte da maioria dos Estados, seja em nível constitucional, infraconstitucional, seja em nível de direito consuetudinário ou mesmo por tratados e convenções internacionais [...]” (MORAES, 2000, p. 41), cuja relevância se mostra maior no pós Segunda Guerra Mundial.

Três características essenciais são atribuídas a estes direitos, quais sejam perenidade, relevância e universalidade.

Perenidade entendida no contexto de que, como suporte do Direito, estas normas jamais deixarão de existir. Já a relevância, exclui a possibilidade de inserção de direitos secundários ou parciais, advindos de relações particulares ou transeuntes, em outras palavras são direitos que se sobrepõem aos demais previstos no ordenamento. E, por fim, a universalidade diz respeito à aplicação a todos os homens sem qualquer tipo de distinção e em qualquer espaço temporal. (NOGUEIRA, 2003, p. 250).

De forma consensual, a doutrina costuma subdividir os direitos fundamentais em quatro gerações, conforme o momento em que surgiram, sendo relevante para o estudo a ser apresentado, a primeira e segunda gerações, como se passa a dispor.

1.1 Direitos fundamentais de Primeira Geração

Para se entender o surgimento dos direitos de primeira geração há que se levar em conta que, quando do surgimento do Estado, no âmago das revoluções liberais do século XVIII, cabia a este desempenhar o papel restrito de garantir a segurança de sua população,

tanto de ameaças internas e, especialmente, de origem externa e, para a concretização deste objetivo cobrava tributos. (FONTE, 2015, p. 92)

Pois bem, neste momento os direitos fundamentais situavam-se na seara de limite quanto à interferência estatal na esfera privada, sobremaneira no que tangia ao direito de liberdade. Dentro deste leque estão os direitos de “não fazer” pelo Estado, ou seja, os direitos individuais, destacando-se o direito de propriedade.

1.2 Direitos fundamentais de Segunda Geração

Com o decorrer do tempo e as alterações econômicas e sociais, deu-se o processo de industrialização e um grande êxodo populacional por aquele provocado, seguido de crises sociais, já que o ambiente de trabalho e a remuneração pela força de trabalho não eram suficientes para uma sobrevivência desejável. Assim, todas essas transformações fizeram com que surgisse o assistencialismo estatal, com o fito de garantir condições mínimas aos seus cidadãos. Logo, o Estado passou a cumular a função de auxílio aos trabalhadores desamparados.

Assim, o direito social originou-se das questões entre patrões e operários da grande indústria, da luta operária, da denominada luta de classes. Foi tratado como direito dos trabalhadores, direito dos operários ou como legislação social, contudo, o direito social mais apropriado ao conteúdo da segurança jurídica é aquele que se refere à proteção dos indivíduos economicamente enfraquecidos, tendo por finalidade o equilíbrio social, o bem comum, o direito à satisfação das necessidades vitais do indivíduo como membro da coletividade ante um esforço conjunto dos institutos jurídicos para a eficácia e efetividade das normas de direito social. (CARVALHO, 2014, p. 190)

Como resultado nasce a previsão dos direitos fundamentais de segunda geração, os quais, via de regra, demandam prestações estatais visando à concretização de uma igualdade efetiva entre os membros da sociedade, sendo também conhecidos como direitos de igualdade. (XEREZ, 2014, p. 32)

Ressalta-se que essa geração se enquadra na justiça distributiva ao fixar a proporcionalidade, diferentemente dos direitos de primeira geração que são direitos individuais, cujo foco é a liberdade e igualdade formal, inseridos no campo da justiça comutativa. (CARVALHO, 2014, p. 193)

Não se pode deixar de enaltecer que juntamente com o surgimento destes direitos ditos sociais, a proteção da dignidade humana ganha maior relevância e respaldo, pois o processo

de desenvolvimento da linguagem do direito social resta compreendido à luz do fenômeno cristão do solidarismo e do conceito de humanidade, sob a ótica de que “[...] A humanidade encontra-se na área da dignidade humana, na ideia de que todo homem deve ser considerado como um fim, uma unidade”. (CARVALHO, 2014, p. 189-190):

[...] Direitos sociais são aqueles direitos advindos com a função de compensar as desigualdades sociais e econômicas surgidas no seio da sociedade, seja ela de uma forma geral, seja em face de grupos específicos; são direitos que têm por escopo garantir que a liberdade e a igualdade formais se convertam em reais, mediante o asseguramento das condições a tanto necessárias, permitindo que o homem possa exercitar por completo a sua personalidade de acordo com o princípio da dignidade humana. (MEIRELES, 2007, p.88)

Neste segundo momento, tem enorme relevância aos objetivos que serão apresentados, o direito à moradia.

1.3 As outras gerações de Direitos Fundamentais

De modo sucinto, a terceira geração de direitos fundamentais compreende os direitos voltados à proteção da coletividade, denominados também de direitos de solidariedade ou fraternidade. Dentre eles encontram-se os direitos de proteção ao meio ambiente, patrimônio cultural, autodeterminação dos povos, ou seja, toda a gama de direitos destinados à proteção do gênero humano.

Por fim, há doutrinadores que defendem a existência de uma quarta geração de direitos fundamentais, obstinada a proteção da democracia, da informação e do pluralismo.

1.4 A efetivação dos Direitos Fundamentais

No âmbito da internacionalização dos direitos fundamentais (direitos humanos), há que se ressaltar que se faz presente o reconhecimento da subjetividade jurídica do homem como indivíduo situado pelo Direito internacional, o que resulta num processo gradual de aceitação de que qualquer atentado contra a liberdade e os direitos essenciais da pessoa, não são uma questão a ser tratada apenas dentro do limite territorial de cada Estado, mas uma demanda de importância para toda a comunidade internacional. (LUÑO, *apud* CARVALHO, 2014, p. 131)

Ainda, não se pode deixar de levar em consideração que esse processo de normatização internacional de proteção dos direitos humanos fundamentais é originário de

incessantes lutas ao longo da História, além de ser respaldado por diversos tratados sobre a matéria (salvaguardar os direitos humanos), portanto, fruto de um lento e gradual processo de internacionalização e universalização desses mesmos direitos. (CARVALHO, 2014, p. 133)

Exalta-se que, a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 é o grande marco desse momento. Dentre os objetivos, seu preâmbulo delineia que esta proclama sua fé nos direitos fundamentais do Homem, na dignidade e no valor da pessoa humana, objetivos que serão alcançados através da cooperação e respeito entre os países do globo (BRASIL, 2009).

Dispõem o art. 5º, § 1º, da Constituição Federal: “As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata”. Essa previsão consiste em impor aos poderes públicos a incumbência da tarefa e do dever de extrair das normas que os consagram (de todos os direitos fundamentais, ate mesmo os não previstos no catálogo, como os constantes no título II da CF/88) a maior eficácia possível, outorgando-lhes, neste sentido, efeitos reforçados relativamente às demais normas constitucionais. (CARVALHO, 2014, p.239)

Impende informar, na esteira do pensamento de DIRLEY DA CUNHA JUNIOR, que a aplicação direta dos direitos fundamentais, compreendendo todos os que se encontram positivados no texto político fundamental, não significa apenas que se aplicam independentemente de intervenção legislativa, mas também que eles valem diretamente contra a lei, quando esta estabelece restrições em desconformidade com a Constituição Federal. (CUNHA JUNIOR apud CARVALHO, 2014, p. 241)

[...] defende-se que toda norma constitucional é dotada de eficácia, incluindo as normas constitucionais que consagram direitos sociais. Essas normas devem ser interpretadas no sentido de garantir-lhes a plena eficácia e aplicabilidade imediata, independentemente da necessidade de interposição legislativa. Caso seja dado maior valor a legislação infraconstitucional do que a própria norma constitucional que define direitos sociais fundamentais- sob o risco de retirar-lhes sua normatividade constitucional-, pode revelar, sem dúvida, falta de razoabilidade e destituir de qualquer sentido estes direitos positivados na Constituição. (CARVALHO, 2014, p. 249)

Além disso, os direitos sociais não são normas programáticas, pois impõem ao Estado o dever de modificar a realidade social e de reduzir as desigualdades. Considerar os direitos sociais como programas pode conduzir, na prática, à falta de efetividade da Constituição. E mais, deve-se atribuir aos direitos sociais o *status* de direitos fundamentais que o próprio poder constituinte conferiu a eles. Logo, não se trata de direitos que possam ser reduzidos a

promessas vazias, sem qualquer tipo de força vinculativa para os poderes públicos, para toda a sociedade civil e para o cidadão, individualmente considerado. (CARVALHO, 2014, p. 249)

Nesta esteira, ainda cabe expor que a aplicabilidade da norma jurídica significa a aptidão desta para incidir sobre o caso concreto, de forma a regular a conduta dos envolvidos. A norma jurídica terá aplicabilidade imediata quando estiver apta a incidir diretamente sobre o caso concreto, independentemente de norma jurídica complementar. (XEREZ, 2014, p. 108)

Apesar de o referido dispositivo constitucional encontrar-se encartado no capítulo destinado aos direitos e garantias individuais, a interpretação sistemática e teleológica do texto constitucional revela que a aplicabilidade imediata abrange todas as espécies de direitos fundamentais, sem exceção, sendo que todos são dotados de fundamentalidade material, inexistindo razão jurídica para lhe serem conferidos regimes distintos quanto a sua fundamentalidade formal, inclusive no que pertine à garantia de aplicabilidade imediata da norma previsora. (XEREZ, 2014, p. 108-109)

2 O DIREITO FUNDAMENTAL À PROPRIEDADE

Como acima explanado, o direito de propriedade situa-se na primeira geração dos direitos fundamentais, inseridos no reconhecimento de direitos próprios da natureza humana, logo de cunho universal. Assim, nas principais declarações, quais sejam, Declaração de Direito da Virgínia (1776), Declaração de Independência dos Estados Unidos (1776) e a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789) o direito de propriedade é concebido dentro da bandeira da liberdade. Cabendo ainda a informação de que, em sua origem, estava estritamente ligada à produção e ao desenvolvimento econômico, pois importava no domínio sobre o resultado da força do trabalho. (LEAL, 2012, p. 3)

Inserida no modelo liberalista, a propriedade detinha a previsão legal como direito absoluto e inalienável, restando nela compreendidos os direitos de uso, gozo e disposição.

Porém, no cenário internacional, a reação contra o liberalismo fez com que surgissem opositores ao modo como se tratava o instituto da propriedade, clamando que esta não poderia continuar a servir a repressão de massas e ao desequilíbrio social, já que a mesma, além dos interesses individuais, deveria servir ao social, cumprindo sua função social.

Já no cenário brasileiro, a partir da Constituição de 1934 nota-se o início da alteração da passagem do individual para o coletivo e, a propriedade então passa a ser vista como benefício social, o que se manteve nas Constituições posteriores e se evidencia pelo art. 141, § 16º e art. 147 da Carta de 1946 (SOUZA, 2008, 107-110):

Art. 141 - A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, a segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

§ 16 - **É garantido o direito de propriedade, salvo o caso de desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social**, mediante prévia e justa indenização em dinheiro. Em caso de perigo iminente, como guerra ou comoção intestina, as autoridades competentes poderão usar da propriedade particular, se assim o exigir o bem público, ficando, todavia, assegurado o direito a indenização ulterior. (grifo nosso)

Art. 147 - **O uso da propriedade será condicionado ao bem-estar social**. A lei poderá, com observância do disposto no art. 141, § 16, promover a justa distribuição da propriedade, com igual oportunidade para todos. (grifo nosso)¹

Outro importante dado é a criação em 1964 do *Sistema Financeiro de Habitação de Interesse Social*, disposto na Lei 4380/64, que previu como objeto do sistema a aquisição de casa para residência do adquirente, sua família e dependentes. Cabendo assinalar que este sistema perdura até os dias de hoje.

O direito de propriedade possuiu, até então, cunho meramente patrimonial, ao menos em sua essência, no entanto, a Constituição Federal de 1988 atribuiu função social a este direito. Logo, referido direito passou a ser visto como um direito fundamental, desde que atenda ao princípio da função social.

Consonantemente, o direito de propriedade é direito fundamental em sua essência, sendo verdadeira liberdade positiva, cuja observância deve ser obrigatória dentro do Estado Democrático de Direito, atuando na concretização da igualdade social. (MORAES, 2000, p.43)

Ambos, direito à moradia e direito de propriedade (função social) estão compreendidos atualmente, em razão de sua inserção como direito fundamental como direitos de natureza essencial no tocante a personalidade da pessoa, como uma prerrogativa inerente ao homem e assim irrenunciável, indisponível e indissociável de sua vontade.

3 O DIREITO FUNDAMENTAL À MORADIA

Partindo-se da inserção do direito à moradia no ordenamento jurídico brasileiro como um direito social, e assim, intimamente ligado à realização da dignidade da pessoa humana,

¹ http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao46.htm. Acesso em 24 maio 2016.

mostra-se indispensável não apenas a participação do Estado na busca de sua concretização, mas também de ações positivas provenientes de toda a sociedade, já que estamos diante de direitos indisponíveis de todo e qualquer cidadão dentro da política do Estado Democrático de Direito e ainda, pelo razão de que além de eficácia vertical, que os torna exigíveis ante o Estado, também apresentam eficácia horizontal, se estendendo às relações de direito privado.

Nesse contexto, a preocupação com o tema é mundial e crescente. A Organização das Nações Unidas preconiza que o direito a uma moradia adequada é de responsabilidade de todos os Estados que já tenham ratificado ao menos um tratado internacional referente à moradia adequada e que se comprometeram a proteger este direito, por diversos meios (OHCHR, 2010).²

Com o intuito de compreender a extensão deste direito, utiliza-se do conceito de que a Organização das Nações Unidas atribui à moradia adequada, devendo atender algumas diretrizes, dentre elas:

Segurança da posse: Todas as pessoas têm o direito de morar sem o medo de sofrer remoção, ameaças indevidas ou inesperadas. As formas de se garantir essa segurança da posse são diversas e variam de acordo com o sistema jurídico e a cultura de cada país, região, cidade ou povo;

Disponibilidade de serviços, infraestrutura e equipamentos públicos: A moradia deve ser conectada às redes de água, saneamento básico, gás e energia elétrica; em suas proximidades deve haver escolas, creches, postos de saúde, áreas de esporte e lazer e devem estar disponíveis serviços de transporte público, limpeza, coleta de lixo, entre outros;

Custo acessível: O custo para a aquisição ou aluguel da moradia deve ser acessível, de modo que não comprometa o orçamento familiar e permita também o atendimento de outros direitos humanos, como o direito à alimentação, ao lazer etc. Da mesma forma, gastos com a manutenção da casa, como as despesas com luz, água e gás, também não podem ser muito onerosos;

Habitabilidade: A moradia adequada tem que apresentar boas condições de proteção contra frio, calor, chuva, vento, umidade e, também, contra ameaças de incêndio, desmoronamento, inundação e qualquer outro fator que ponha em risco a saúde e a vida das pessoas. Além disso, o tamanho da moradia e a quantidade de cômodos (quartos e banheiros, principalmente) devem ser condizentes com o número de moradores. Espaços adequados para lavar roupas, armazenar e cozinhar alimentos também são importantes;

Não discriminação e priorização de grupos vulneráveis: A moradia adequada deve ser acessível a grupos vulneráveis da sociedade, como idosos, mulheres, crianças, pessoas com deficiência, pessoas com HIV, vítimas de desastres naturais etc. As leis e políticas habitacionais devem priorizar o atendimento a esses grupos e levar em consideração suas necessidades especiais. Além disso, para realizar o direito à moradia adequada é fundamental que o direito a não discriminação seja garantido e respeitado;

Localização adequada: Para ser adequada, a moradia deve estar em local que ofereça oportunidades de desenvolvimento econômico, cultural e social. Ou seja, nas proximidades do local da moradia deve haver oferta de empregos e fontes de renda, meios de sobrevivência, rede de transporte público, supermercados, farmácias, correios, e outras fontes de abastecimento básicas. A localização da moradia também

² Folhetos informativos sobre los derechos humanos (Folhetos Informativos sobre Direitos Humanos). El derecho a una vivienda adecuada. Organización das Nações Unidas: Genebra. 2010.

deve permitir o acesso a bens ambientais, como terra e água, e a um meio ambiente equilibrado;

Adequação cultural: A forma de construir a moradia e os materiais utilizados na construção devem expressar tanto a identidade quanto a diversidade cultural dos moradores e moradoras. Reformas e modernizações devem também respeitar as dimensões culturais da habitação. (OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS)

Assim, o conceito a ser mundialmente adotado em termos de moradia abarca residir em um local habitável, digno, acessível, adequado e seguro, sendo muito mais abrangente e, por dizer social, que a mera propriedade de um bem imóvel.

Em decorrência do acima exposto, como signatário da Declaração Universal dos Direitos do Homem, o conceito de moradia a ser adotado pelo sistema brasileiro não se desvinculará das diretrizes da ONU; tanto é verdade que a emenda constitucional que originou a previsão do instituto em questão resulta do Programa das Nações Unidas para os Assentamentos Humanos, especificamente a Agenda Habitat II, de 1996, sediado em Istambul, cujo foco foi moradia adequada dentro do desenvolvimento urbano sustentável (ONU, on-line).

Ressalta-se que o direito à moradia não fica restrito à propriedade do bem, pois a transcende, sendo de importância relevante, pois capazes de repercutir e produzir efeitos no âmbito moral e material dos homens.

Como direito fundamental social que é, foi codificado pela Emenda Constitucional nº 26 de 14/02/2000, expresso no Art. 6º, *caput*, da Constituição Federal e, como tal, deve ser resguardado pelo Estado de forma positiva, através da implementação e concretização de políticas públicas visando assegurar que todos tenham uma habitação digna:

São direitos sociais, a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

Desse modo, não é demais afirmar que todos estamos obrigados a observá-lo nas relações sociais e jurídicas, incluindo-se a Administração Pública, os Legisladores, o Poder Judiciário e os particulares.

Ainda há que se atentar para o fato de que os tratados internacionais de direitos humanos, à luz do art. 5º, §§ 1º e 2º, são elevados à categoria de norma de natureza constitucional, cuja aplicação é imediata. Acrescente-se a interpretação do artigo 4º, II, da nossa Carta Magna que impõe a conclusão de que o desrespeito ao direito à moradia, como

consta dos tratados internacionais assumidos e do texto Maior, é desrespeito da função do Estado perante a sociedade e perante aos órgãos internacionais.

O direito à moradia digna emerge da proclamação da dignidade da pessoa humana como fundamento da República do Brasil (artigo 1º, III da CF), assim buscando a concretização do disposto em seu texto, o art. 23, inciso IX, da CF/88 aduz que “é competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios promover programas de construção de moradias e a melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico”.

3.1 Direito à Moradia e o Patrimônio Mínimo

Outra questão que se mostra correlata ao tema e que acaba por unir a necessidade de respeito simultâneo do direito de propriedade e à moradia é a teoria do patrimônio mínimo desenvolvida por LUIZ EDSON FACHIN (2006).

A aludida teoria parte do enfoque do direito à moradia como um dos sustentáculos da dignidade da pessoa humana; assim, se busca a proteção da pessoa em concreto, como efetivamente sujeito de direito. Logo, a dignidade humana como característica intrínseca a cada e todo ser humano implica na existência e proteção de uma gama de direitos essenciais, garantidores de uma subsistência mínima. Nesse diapasão, como anteriormente mencionado, desdobram-se os direitos fundamentais e sociais, dentro dos quais habita o direito à moradia.

Segundo referida teoria, a primazia do Direito volta-se à valorização da pessoa e não dos bens em si. E esta valorização está em se atender a dignidade da pessoa, logo, a defesa é pela tutela do asseguramento de um mínimo de patrimônio, que garanta um mínimo existencial ao indivíduo, alcançando sua dignidade:

A base desta tese está no respeito à pessoa humana, e tal consideração motiva colocar o patrimônio (o e próprio Direito) a serviço da pessoa, razão de ser e fim último de todos os sabores. (FACHIN, 2006, p. 241-242)

O lastro que se impõe é a “garantia pessoal de um patrimônio mínimo, do qual ninguém pode se assenhorar forçadamente [...]”, ou seja, é a realização de uma subsistência digna, que possibilite o exercício das necessidades básicas da pessoa humana, cujo fim maior é o alcance da dignidade da pessoa humana.

Dessa forma, a garantia do patrimônio mínimo é conexa à proteção do direito fundamental à moradia, como mecanismo de proteção deste, já que impede a intromissão do

Estado e de terceiros no âmbito deste patrimônio, o qual está intimamente ligado ao exercício dos interesses do indivíduo correspondentes à vida cotidiana, protegido na seara constitucional e civil (SOUZA, 2008, 44) e assim, à moradia.

Em adição não se pode olvidar que a proteção à ideia justa de patrimônio mínimo é um dos meios eficazes de concretização da moradia.

Consiste o mínimo existencial em um complexo de interesses ligados à preservação da vida, à fruição concreta da liberdade e à dignidade da pessoa humana. Tais direitos assumem, intuitivamente, um status axiológico superior e isto por serem essenciais a fruição dos direitos de liberdade. Sem direitos sociais mínimos, os direitos de liberdade permanecem um mero esquema formal. (GOUVEIA, apud FONTE, p. 210) em complementação são direitos que devem ser assegurados pelo Estado como forma de garantir a vitalidade de seus cidadãos.

Ainda, o reconhecimento do mínimo existencial parte da norma, ou seja, a Constituição Federal estabeleceu o princípio da dignidade humana como cerne do ordenamento, logo os direitos diretamente vinculados à concretização deste princípio são essenciais, pois é dever dos Estados a manutenção de uma vida digna como patamar fundamental.

4 APLICABILIDADE DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DE PROPRIEDADE E À MORADIA NO SISTEMA HABITACIONAL BRASILEIRO

Feitas as considerações acima cabe questionar se o Governo Federal tem cumprido com o dever de efetivação dos direitos fundamentais de propriedade e moradia, por meio da criação de políticas públicas, com destaque para a implementação do programa social Minha Casa Minha Vida, ou se outros procedimentos se fazem necessário para a concretização do princípio da dignidade humana no âmbito da habitação.

4.1 As Políticas Públicas do Programa Minha Casa Minha Vida (PMCMV)

O marco inicial expressivo de investimento governamental no ramo da habitação deu-se apenas nas décadas de 60, 70 e 80, durante o Governo Militar. Tem grande importância o ano de 1964 quando houve a criação do Banco Nacional de Habitação (BNH), e posteriormente em 1966, com o surgimento do Sistema Financeiro de Habitação (SFH):

Apenas no segundo período, iniciado nos anos 1960, houve formulação efetiva de uma política habitacional, que deveria ser autofinanciada, mas cujas fontes de

recursos dependiam do desempenho da economia nacional. Essa época foi abalada por conta do crescimento da dívida externa e da luta contra a inflação, o que gerou muitas dificuldades e contradições (VALENÇA e BONATES, 2010).

O Ministério das Cidades divulga a produção de aproximadamente 5 milhões de unidades em 20 anos e ainda que o SFH possui três fontes principais de recursos, sendo o Fundo de Garantia por FGTS (poupança compulsória dos trabalhadores), a poupança privada (SBPE), e os lucros dos pagamentos aos financiamentos concedidos dentro do sistema.

Primeiramente a atuação desses sistemas se dava por meio do “financiamento dos contratantes, das companhias públicas de habitação, então denominadas de Cohabs e, os Institutos de Orientação às Cooperativas Habitacionais (Inocoops) para a construção de habitações novas e, depois, hipotecava os imóveis parcial ou totalmente aos mutuários. O sistema era centralizado no financiamento, descentralizado na produção e desarticulado nos seus formatos institucionais e operacionais” (CARDOSO, 2009, p. 7).

A origem do programa Minha Casa Minha Vida surgiu como estratégia de reação à crise econômica mundial desencadeada nos EUA, em 2009. A meta inicial era a construção de 1 milhão de moradias (BRASIL, 2009) para dar impulso ao setor imobiliário nacional que se encontrava em dificuldades.

O programa foi estruturado para ser executado pela iniciativa privada, garantindo ao setor imobiliário liberdade para atuar nos seus termos, por meio da escolha de localização e da escala de produção dos empreendimentos, de modo a assegurar as margens de lucro almejadas e permitir a recuperação dos papéis das grandes incorporadoras nacionais de capital aberto.

Em sua primeira edição, o pacote habitacional colocou em operação 34 bilhões de reais (BRASIL, 2010), um volume de subsídios inédito para o setor em comento. Com objetivo de atingir a base do déficit habitacional, ou seja, o segmento da demanda gerada por famílias com renda de até três salários mínimos, o qual contém historicamente 90% do déficit habitacional, o programa destinou inicialmente para este segmento 40% dos recursos previstos para o programa, margem posteriormente ampliada para 60%, o que se verifica pela tabela abaixo:

Tabela 1– Relação entre a estimativa do déficit habitacional e a distribuição de recursos do PMCMV nas fases 1 e 2 do programa.

Faixas de Renda	Déficit Habitacional (%)	Distribuição dos Recursos	
		PMCMV 1 (%)	PMCMV 2 (%)
Faixa 1	90,90	40	60
Faixa 2	6,70	25	30
Faixa 3	2,40	35	10

Obs.: Faixa 1 – até R\$ 1.600; Faixa 2 – até R\$ 3.275 reais; Faixa 3 - até R\$ 5.000 reais. Fonte: BRASIL (2010b).

Especificamente quanto ao PMCMV, elucida-se que este se divide em três faixas de acordo com a renda da família a ser beneficiada. Assim, na modalidade *Faixa 1* se produz empreendimentos habitacionais destinados às famílias com renda mensal bruta de até R\$ 1.800,00 (mil e oitocentos reais). Cabendo a observação de que os valores variam de acordo com a localização e os imóveis podem ser custeados em até 90% pelo Programa.

Caso o cidadão se enquadre nesta categoria ele deve se cadastrar na sua cidade, atender a requisitos específicos e aguardar o próximo sorteio para um empreendimento naquele município. Outra opção é o financiamento bancário; assim o interessado efetua uma simulação de proposta e ciente do valor do subsídio que a ele pode ser disponibilizado, se dirige à Caixa Econômica Federal ou ao Banco do Brasil para possível concretização do financiamento.

Este subsídio destina-se à redução do valor das parcelas mensais da prestação de financiamento da casa própria, podendo ser pago em até 120 prestações mensais de, no máximo, R\$ 270,00 (duzentos e setenta reais), sem juros.

De volta a seleção, essa é feita pelo Sistema Nacional de Cadastro Habitacional e está sujeita a critérios nacionais e locais. Dentre os critérios nacionais destacam-se famílias que residem em áreas de risco ou insalubres ou que tenham sido desabrigadas, famílias em que as mulheres são responsáveis pela unidade familiar e famílias das quais pessoa portadora de deficiência faça parte.

A construção destes empreendimentos se faz por empresas privadas cujos projetos são apresentados à Caixa Econômica Federal ou Banco do Brasil, e são submetidos a uma pré-análise pelo Ministério das Cidades.

Os empreendimentos devem conter especificações referentes aos padrões mínimos de desenho urbano, dentre as quais conexão com o entorno, acessibilidade, diversidade, sustentabilidade e sistema de espaços livres.

Na modalidade *Faixa 1,5* a renda das famílias passa a ser de até R\$ 2.350,00, e os subsídios podem alcançar a monta de até R\$ 45.000,00 para financiamento de imóveis cujo valor não ultrapasse o teto de R\$ 135.000,00, conforme a localização, sendo os juros de 5% ao ano. Também fica subordinada a cadastro e sorteio.

Enquadram-se na *Faixa 2* as famílias com renda entre R\$ 2.351,00 e R\$ 3.600,00, como já citado, enquanto que o subsídio é de até R\$ 27.500,00 e os juros variam de 5,5% a 7% ao ano.

Por último, a *Faixa 3* possibilita o acesso à moradia por meio de financiamento com recursos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), para famílias com renda bruta mensal acima de R\$ 3.600,00 e no máximo R\$ 6.500,00; os juros são no importe de até 8,16% ao ano e ainda para participar do Programa o candidato não pode ter recebido nenhum benefício do Poder Público, como parte de pagamento do imóvel ou redução das taxas de juros. Ainda, cada município tem um faixa limite de valores para os imóveis.

4.2 As implicações do Programa e a postura Governamental

É inquestionável que o programa trouxe grande inovação para o setor de habitação, com taxas de juros e parcelamento diferenciados dos anteriormente disponíveis no mercado, possibilitando acesso a uma maior gama da população.

No entanto, um olhar crítico sobre o mesmo aponta algumas preocupações, como o fato da locação urbana, dificultam o acesso dessa camada populacional a alguns serviços, como transporte, infraestrutura. Outro problema está na estrutura desses empreendimentos, que não foi projetada para a classe que atende, gerando condomínios que por vezes escapam das condições econômicas de seus habitantes; ainda as edificações muitas vezes não podem ser alteradas e assim, não podem ser adaptadas às necessidades e ao modo de vida de seus moradores. E destaca-se ainda a desproporção entre a distribuição de unidades pelos variados estados da federação, já que determinadas localidades não atraem os interesses das construtoras, quer seja por diminuição da possibilidade de lucro ou ainda por não serem abrangidas pelo programa em si. (Instituto de Pesquisa e Planejamento Urbano e Regional da Universidade Federal do Rio de Janeiro [IPPUR])

O programa, tal como gerido e divulgado, aparenta ser solução eficaz para parte da problemática brasileira quanto ao déficit habitacional; no entanto, o que se conclui é que a propriedade social não pode ser desvinculada do direito à moradia, pois apenas a mera propriedade do bem não garante a dignidade humana por inteiro, tal como almeja a Declaração Universal dos Direitos do Homem e nossa Constituição Federal.

Para elucidar se traz à baila o papel fiscalizador do governo neste programa, uma vez que a fiscalização existente dirige-se à aferição de fraudes no enquadramento ao mesmo, ou seja, na observação do cumprimento real dos candidatos aos requisitos exigidos para o benefício, o que repercute na preocupação com os recursos investidos. Por outro lado, não há uma atividade no sentido de verificar se estes empreendimentos conferem aos seus habitantes,

condições de posse segura, serviços essenciais disponíveis, se os custos são acessíveis, se há todas as condições de habitabilidade, se não há discriminação a grupos vulneráveis, se a localização é adequada e se a identidade cultural daquela gente foi atendida, conforme reza o conceito da ONU.

Tanto que rotineiro se apresenta nos telejornais de diversas regiões do Brasil, questões envolvendo a seguridade do empreendimento³, que vão desde construções irregulares a obras viciosas; o esbulho da posse por bandidos ou traficantes⁴, que acabam por privar o uso do imóvel, dentre tantos outros problemas de conhecimento notório.

Utilizando-se dos ensinamentos de DAVI SANCHEZ RUBIO nota-se que a problemática engloba o modo como os direitos humanos são tratados pela cultura ocidental, ou seja, os direitos fundamentais apenas são clamados após terem sido violados e a possível solução se restringe a esfera de atuação do poder judiciário, que proferirá uma sentença apenas para aquele caso sob júdice, enquanto que a obediência deve ocorrer universalmente e, que ainda, por si só não é apta a gerar os efeitos pretendidos, em outras palavras, acaba por carecer de efetividade.

Ressalta-se ainda que a postura de se delegar tais controvérsias ao âmbito judicial acaba por reduzir a aplicação dos direitos fundamentais, pois se estará adotando uma posição individualista, na qual se priorizam os atos individuais ao invés de se julgar as estruturas envolvidas e os processos sociais adotados, tampouco sem se dar conta das relações de dominação preponderantes no trato social. (SANCHEZ RUBIO, 2015, p. 198)

Quantas dessas violações são atendidas judicialmente, com sentenças favoráveis e ainda efetivas? Seguramente afirmo, de modo generoso, que a proporção é de 99,9% de violações para 0,1%.⁵ (SANCHEZ RUBIO, 2015, p. 110)

³ Imóveis do Minha Casa Minha Vida têm rachaduras e infiltrações. <http://zh.clicrbs.com.br/rs/noticias/noticia/2015/03/imoveis-do-minha-casa-minha-vida-tem-rachaduras-e-infiltracoes-4722956.html#>. Pub. 21 mar 2015; MPF pede reparos urgentes em imóveis do Programa Minha Casa, Minha Vida Residências foram entregues aos moradores com graves defeitos de construção, como falta de portas, de fiação elétrica, de pias e vasos sanitários. <http://pr-mg.jusbrasil.com.br/noticias/112010593/mpf-pede-reparos-urgentes-em-imoveis-do-programa-minha-casa-minha-vida-residencias-foram-entregues-aos-moradores-com-graves-defeitos-de-construcao-como-falta-de-portas-de-fiacao-eletrica-de-pias-e-vasos-sanitarios>. Pub. 2013.

⁴ Bandidos expulsam beneficiados do Programa Minha Casa Minha Vida de imóveis. <http://g1.globo.com/fantastico/noticia/2014/04/bandidos-expulsam-beneficiados-do-minha-casa-minha-vida-de-imoveis.html>. Pub. 6 abr 2014; Traficantes expulsam moradores de condomínios do Minha Casa, Minha Vida na Capital. <http://gaucha.clicrbs.com.br/rs/noticia-aberta/traficantes-expulsam-moradores-de-condominios-do-minha-casa-minha-vida-na-capital-128594.html>. Pub. 21 jan 2015; Tráfico toma conta de condomínios do Minha Casa Minha Vida. <http://www.jornaldacidadeonline.com.br/noticias/1899/trafico-toma-conta-de-condominios-do-e39minha-casa-minha-vida#>. Pub. 18 jan 2016.

⁵ Tradução nossa: ¿Cuántas de esas violaciones son atendidas judicialmente, con sentencia favorable y, además, efectiva? Seguro que siendo generosos, la proporcionalidad es de un 99,9 % de violaciones y un 0,1 %.

As considerações acima claramente se reportam à questão da proteção dos direitos à propriedade e à moradia ante a atuação do governo, pois a atuação do Estado se volta exclusivamente a criação de uma política pública como mecanismo suficiente à concretização dos direitos que elenca como sustentáculos da ordem jurídica, econômica e social do país, enquanto que a realidade caminha em sentido inverso.

Explica-se, a moradia é um desdobramento da propriedade, mas o certo é que pode haver moradia sem propriedade, enquanto que a propriedade sem garantia de moradia é incapaz de alcançar a dignidade que a função social almeja.

Portanto, não basta facilitar a aquisição da propriedade de um bem imóvel, sob o slogan da conquista da casa própria, sem o aparato necessário ao livre uso, desenvolvimento e crescimento de seus cidadãos.

Temos ainda que o descumprimento quanto à proteção à moradia prevista nos tratados internacionais assumidos e no Texto Maior, é desrespeito da função do Estado perante a sociedade e perante aos órgãos internacionais, uma vez que, ao se violar a questão da moradia, se afeta o gozo de outros direitos fundamentais, uma vez que ,conforme reza o Escritório do Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos (OHCHR), *“Los derechos humanos son interdependientes e indivisibles y están relacionados entre sí.”*⁶ (OHCHR, 2010, p. 15).

Nesse diapasão, o direito à moradia é “um desdobramento da função social da propriedade e um patamar civilizatório mínimo indispensável a uma vida humana digna”. (RANGEL; SILVA, 2009, p. 62)

CONCLUSÃO

Apesar dos avanços proporcionados pela promulgação da Constituição Social de 1988, a questão da moradia no Brasil ainda engatinha para que sua compreensão e atendimento se vinculem aos objetivos que este direito intenta proteger e concretizar, aqui considerados os que se encontram definidos pela Organização das Nações Unidas e já colacionados a este trabalho.

Clarifica-se que, o direito de propriedade, embora seja também um direito humano fundamental e, assim, indispensável à concretização da dignidade da pessoa humana, não

⁶ Tradução nossa: Os direitos humanos são independentes e indivisíveis e estão relacionados entre si.

pode ser desvinculado do direito à moradia se o que se pretende atingir é a função social da propriedade, pois a moradia é muito mais ampla, não se limitando, por conseguinte, à mera aquisição de um bem imóvel.

Em consonância com o disposto neste trabalho, o Governo brasileiro se propôs a efetivar os direitos sob análise ao incorporá-los no Texto Maior e ao ser signatário de tratados e declarações sobre o tema. Logo, o dever do Estado não se finda com a facilitação da aquisição da propriedade imóvel, já que deve ir além e garantir o uso livre da intervenção de terceiros, a interação com serviços públicos, a segurança da edificação e de seus moradores, habitualidade.

Tampouco cumpre seu papel ao delegar a solução de violações de direitos fundamentais ao judiciário, uma vez que estamos diante de direitos universais, cujo acesso deve se dar igualmente para todos os indivíduos e não apenas para o caso que chegou à esfera judicial.

Portanto, a atuação do Estado através da implementação da política social do Minha Casa Minha Vida, por si só, não solve a problemática habitacional, em que pese contemplada apenas na esfera de abrangência de seus possíveis beneficiários, mesmo porque sequer adentrou-se à questão da distribuição destes recursos.

Assim, a controvérsia instalada no presente é que, a atuação do Estado ao criar políticas públicas voltadas ao setor habitacional não se satisfaz com a facilitação da conclusão do direito de propriedade, posto que o que deveria ocorrer é o acompanhamento, fiscalização do uso e posse deste bem, ou seja, a garantia do direito à moradia de forma efetivada, momento no qual se poderia dizer que, satisfatoriamente, foi concedida dignidade humana àqueles que se propôs atender.

REFERÊNCIAS

BRASIL, Ministério da Justiça. Portal Brasil. Disponível em : <http://www.brasil.gov.br/cidadania-e-justica/2009/11/declaracao-universal-dos-direitos-humanos-garante-igualdade-social>. Acesso: 26 ago 2016.

BRASIL, Ministério das Cidades. Disponível em: <http://www.minhacasaminhavida.gov.br/>. Acesso em 12 ago 2016.

BRASIL. Ministério das Cidades. Secretaria Nacional de Habitação. Avanços e Desafios da Política Nacional de Habitação. Brasília: MinCidades/SNH, 2010

CARDOSO, A.C. Uma discussão sobre políticas públicas relacionadas à habitação e à cidade e sua relação com os programas implantados durante a segunda gestão do Governo Lula. Natal: Departamento de Políticas Públicas da UFRN, 2009.

CARVALHO, Osvaldo Ferreira de. Segurança Jurídica e a eficácia dos direitos sociais. 3 ed. Curitiba: Juruá. 2014.

CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em 24 maio 2016.

CUNHA JUNIOR, Dirley. Controle judicial das omissões do poder público: em busca de uma dogmática constitucional transformadora à luz do direito fundamental à efetivação da Constituição. 2 ed. São Paulo: Saraiva. 2008.

FACHIN, Luiz Edson. **Estatuto Jurídico do Patrimônio Mínimo**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar. 2006.

FONTE, Felipe de Melo. Políticas Públicas e Direitos Fundamentais: elementos de fundamentação do controle jurisdicional de políticas públicas no Estado Democrático de Direito. 2 ed. São Paulo: Saraiva. 2015.
Instituto de Pesquisa e Planejamento Urbano e Regional da Universidade Federal do Rio de Janeiro [IPPUR]. 2005. Disponível em: http://observatoriodasmetropoles.net/index.php?option=com_content&view=article&id=1695%3ADesafios-para-a-politica-habitacional-2o-etapa-do-programa-minha-casa%20minhavid&catid=43%3Anoticias&Itemid=114&lang=pt#. Acesso em: 26 ago 2016.

LEAL, Roger Stiefelmann. A propriedade como Direito Fundamental. Revista de Informação Legislativa. N.º 194. Abr/jun. Brasília: 2012. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/496577/000952682.pdf?sequence=1>. Acesso em: 26 ago 2016.
Ministério Público do Estado do Paraná – MPPR, Curitiba- PR. Disponível em: <http://www.urbanismo.mppr.mp.br/modules/conteudo/conteudo.php?conteudo=9>. Acesso em: 26 ago 2016.

MORAES, Alexandre. *Direitos Humanos Fundamentais*. 3 ed. São Paulo: Atlas. 2000.

NOGUEIRA, Alberto. *Direito Constitucional das Liberdades Públicas*. Rio de Janeiro: Renovar. 2003.

OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS. *El Derecho a una vivienda adecuada*. Folleto Informativo n. 21. Ginebra. 2010. Disponível em <http://www.ohchr.org/SP/Pages/Home.aspx>. Acesso em: 21 maio 2016.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Resultados sobre los asentamientos humanos. Disponível em: <http://www.un.org/es/development/devagenda/habitat.shtml>. Acesso em: 25 maio 2016.

PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio. *Lecciones de Derechos Fundamentales*. Madrid: Dykinson. 2004.

RANGEL, Heleno Marcio Vieira e SILVA, Jacilene Vieira. *O Direito Fundamental à Moradia como Mínimo Existencial e a sua Efetivação à Luz do Estatuto da Cidade*. Belo Horizonte: Veredas do Direito. n. 12. p. 57-78. Julho-Dezembro de 2009. 6 v. Disponível em: domhelder.edu.br/revista/index.php/veredas/article/download/77/132. Acesso em: 11 maio 2016.

SANCHEZ RUBIO, Davi. *Critica a uma cultura estática u anestesiada de derechos humanos. Por una recuperación de las dimensiones constituyentes de la lucha por los derechos*. Madrid:

DERECHOS Y LIBERTADES. Número 33, Época II, junio 2015, pp. xx-xx

SANCHEZ RUBIO, Davi. *Derechos Humanos, No Colonialidad y Otras Luchas por la Dignidad: Uma mirada parcial y situada*. Campo Jurídico, vol. 3, n. 1, p. 181-213, Maio de 2015

SOUZA, Sérgio Iglesias Nunes de. *Direito à Moradia e de Habitação*. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

VALENÇA, M. e BONATES, M. The trajectory of social housing policy in Brazil. *National Housing Bank to the Ministry of Cities*. Habitat International, 34 (2010), p. 165 – 173.

XEREZ, Rafael Marcílio. *Concretização dos direitos fundamentais: teoria, método, fato e arte*. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2014.