



**UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ**  
**PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO**  
**MESTRADO EM DIREITO**

**CAMILA VIEIRA NUNES MOURA**

**A DEFENSORIA PÚBLICA E A DEFESA DO DIREITO À MORADIA DE  
COLETIVIDADES EM SITUAÇÃO DE VULNERABILIDADE NO ESPAÇO  
URBANO**

**FORTALEZA**

**2016**

CAMILA VIEIRA NUNES MOURA

A DEFENSORIA PÚBLICA E A DEFESA DO DIREITO À MORADIA DE  
COLETIVIDADES EM SITUAÇÃO DE VULNERABILIDADE NO ESPAÇO  
URBANO

Dissertação apresentada ao Programa de Pós- Graduação em Direito da Universidade Federal do Ceará, como requisito parcial à obtenção do título de Mestre em Direito. Área de concentração: Ordem Jurídica Constitucional.

Orientador: Prof. Dr. João Luís Nogueira Matias.

**FORTALEZA**

**2016**

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação  
Universidade Federal do Ceará  
Biblioteca Setorial da Faculdade de Direito

- 
- M865d      Moura, Camila Vieira Nunes.  
A Defensoria Pública e a defesa do direito à moradia de coletividades em situação de vulnerabilidade no espaço urbano / Camila Vieira Nunes Moura. – 2016.  
144 f. ; 30 cm.
- Dissertação (mestrado) – Universidade Federal do Ceará, Faculdade de Direito, Programa de Pós-Graduação em Direito, Fortaleza, 2016.  
Área de Concentração: Ordem Jurídica Constitucional.  
Orientação: Prof. Dr. João Luís Nogueira Matias.
1. Defensores públicos - Brasil. 2. Acesso à justiça - Brasil. 3. Direitos fundamentais - Brasil. 4. Direito de propriedade - Brasil. 5. Planejamento urbano – Brasil. 6. Direitos sociais. I. Matias, João Luís Nogueira (orient.). II. Universidade Federal do Ceará – Mestrado em Direito. III. Título.

CAMILA VIEIRA NUNES MOURA

A DEFENSORIA PÚBLICA E A DEFESA DO DIREITO À MORADIA DE  
COLETIVIDADES EM SITUAÇÃO DE VULNERABILIDADE NO ESPAÇO  
URBANO

Aprovada em: 04/02/2016

Dissertação apresentada ao Programa de Pós- Graduação em Direito da Universidade Federal do Ceará, como requisito parcial à obtenção do título de Mestre em Direito. Área de concentração: Ordem Jurídica Constitucional.

BANCA EXAMINADORA

---

Prof. Dr. João Luís Nogueira Matias (Orientador)  
Universidade Federal do Ceará (UFC)

---

Prof. Dra. Tarin Cristino Frota Mont'Alverne  
Universidade Federal do Ceará (UFC)

---

Prof. Dra. Germana Parente Neiva Belchior  
Faculdade 7 de Setembro (Fa7)

A todos os defensores públicos que travam diuturnamente batalhas para garantir uma vida com mais dignidade aos mais necessitados por meio do acesso à justiça.

## AGRADECIMENTOS

A Deus, por todas as bênçãos derramadas e pela força dada para superar mais esse desafio.

Aos meus pais, Edson e Alzineide, pelo amor, pelo apoio, pelo exemplo de retidão e honestidade e por nunca terem medido esforços para a minha formação.

Aos meus irmãos pelo auxílio em todos os momentos.

Ao meu marido, Marco Antonio, pelo amor, paciência e apoio incondicionais e pela companhia doce, leve e constante.

À minha filha Letícia, que veio encher de alegria a minha vida e mostrar um amor sem precedentes, e que nasceu bem no meio dessa jornada ensinando que tudo é possível com dedicação, foco e disciplina.

Ao professor Dr. João Luís Nogueira por, logo no início do Mestrado, aceitar o convite para a orientação da pesquisa e acreditar e confiar em mim, apesar de todos os percalços.

A todos os professores do Curso de Mestrado da UFC, por todos os ensinamentos.

À Marilene, por ser o anjo da guarda dos mestrados em Direito da UFC, por todo o carinho e cuidado.

Ao Dr. José Lino Fonteles e à Dra. Amélia Rocha, por prestarem todo o auxílio possível à pesquisa e pelo modelo de dedicação e empenho na Defensoria Pública do Estado do Ceará.

Aos meus amigos e colegas de mestrado, em especial à Jana Maria Brito, por todo o carinho e apoio mútuos e a todos aqueles que contribuíram direta ou indiretamente para a conclusão do presente trabalho.

“Há homens que lutam um dia e são bons. Há outros que lutam um ano e são melhores. Há os que lutam muitos anos e são muito bons. Porém, há os que lutam a vida inteira. Esses, são imprescindíveis.” (Autor Desconhecido)

## RESUMO

Analisa como a atuação da Defensoria Pública pode contribuir para a defesa do direito à moradia de coletividades urbanas em situação de vulnerabilidade social. A escolha do tema baseia-se nas experiências vividas como Defensora Pública no Núcleo de Habitação e Moradia da Defensoria Pública do Estado do Ceará (NUHAM) para a efetivação de tal direito. Verifica-se que a mera positivação de direitos é insuficiente para garantir a sua realização, principalmente no contexto de pobreza e exclusão social da realidade brasileira, e que o direito à moradia é indispensável para o desenvolvimento de uma vida digna. Questiona-se se a Defensoria Pública vem obtendo êxito na defesa de tal direito ou não. O estudo embasa-se em pesquisa bibliográfica e análise documental, mormente quanto a obras de Direito Civil, Direito à Moradia, Acesso à Justiça e Defensoria Pública, e documentos relevantes relacionados a procedimentos administrativos do NUHAM. Estuda a função social da posse e da propriedade. Aborda os direitos sociais, o significado do direito à moradia, sua proteção constitucional e nos tratados internacionais. Estuda o direito de acesso à justiça, a Defensoria Pública, sua previsão constitucional e Lei Orgânica Nacional. Analisa a defesa do direito à moradia de coletividades urbanas vulneráveis a partir do mapeamento dos núcleos defensoriais especializados em defesa de tal direito nos Estados da federação brasileira e dos casos das comunidades impactadas pelo Veículo Leve Sobre Trilhos e da Comunidade Vida Nova, acompanhados pelo NUHAM. Conclui-se que a atuação da Defensoria Pública, sobretudo a partir da resolução extrajudicial de conflitos, da educação em direitos e da atuação integrada com a população, contribui para o empoderamento de comunidades, permite a construção de soluções dialogadas para efetivar o direito à moradia e desafia continuamente a se encontrar novas formas de realização de tal direito.

**Palavras-chave:** Direito à moradia. Função social da propriedade e da Posse. Acesso à Justiça. Defensoria Pública.



## ABSTRACT

Examines how the performance of the State Public Defender's Office could contribute to defending the right to housing in urban communities in socially vulnerable. The choice of theme is based on experiences as a Public Defender in Housing at “Núcleo de Habitação e Moradia”(NUHAM) for the realization of this right. It is found that the mere positivization rights is insufficient to ensure its implementation, especially in the context of poverty and social exclusion in the Brazilian reality, and that the right to housing is essential to the development of a decent life. Wonders whether the Ombudsman has achieved success in the defense of such right or not. The study was grounded in literature and document analysis, particularly with respect to works of Civil Law, Housing, Access to Justice, Public Defender and relevant documents related to ongoing administrative procedures in NUHAM. Studies the social function of ownership and property. Addresses social rights, the meaning of the right to housing, their constitutional protections and international treaties. Studies the right to access to justice, the Public Defender, a constitutional provision, the National Organic Law of the Public Defender. Includes an analysis of the State Public Defender acting in defense of housing rights of vulnerable urban communities, from the mapping of specialized cores in defense of this right in the states of the Brazilian federation and the experiences of the communities impacted by the Light Rail and the Community New Life, monitored by NUHAM. It has been concluded that the performance of the Ombudsman, particularly from the extrajudicial conflict resolution, education on rights and integrated operations with the population, contributes to the empowerment of communities, allows the construction of dialogued solutions to effect the right to housing and continuously challenges to find new ways of realization of this right.

**Keywords:** Right to housing. Social function of ownership and property. Access to Justice. Public Defender.

## SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	11
2 DO DIREITO DE PROPRIEDADE E DA POSSE.....	15
2.1 Breve histórico do direito de propriedade.....	15
2.2 A fundamentação econômica do direito de propriedade.....	21
2.3 A função social da propriedade.....	24
2.3.1 A função social da propriedade urbana.....	30
2.3.2 A função social da propriedade rural.....	32
2.4 A função ambiental da propriedade.....	34
2.5 Da posse e de sua função social.....	36
3 SIGNIFICADO E ALCANCE DO DIREITO À MORADIA.....	41
3.1 Dos Direitos Sociais.....	41
3.2 Direito à moradia: significado.....	46
3.2.1 A proteção constitucional do direito à moradia.....	51
3.2.2 Do direito à moradia nos tratados internacionais.....	57
4 ACESSO À JUSTIÇA E DEFENSORIA PÚBLICA.....	69
4.1 Defensoria Pública e previsão constitucional.....	72
4.2 Público Alvo da Defensoria Pública.....	80
4.3 Lei Orgânica da Defensoria Pública.....	85
4.3.1 Princípios institucionais.....	87
4.3.2 Objetivos e funções da Defensoria Pública.....	89
5 ATUAÇÃO DA DEFENSORIA PÚBLICA ESTADUAL EM DEFESA DO DIREITO À MORADIA.....	97
5.1 Mapeamento dos núcleos especializados em defesa do direito à moradia na Defensoria Pública nos Estados da federação brasileira.....	99
5.2 O Núcleo de Habitação e Moradia do Estado do Ceará (NUHAM).....	103
5.3 Análise de experiências em defesa do direito à moradia realizadas pela Defensoria Pública do Estado do Ceará.....	105
5.3.1 O caso das famílias impactadas pelo Veículo Leve sobre Trilhos (VLT).....	106
5.3.2 Comunidade Vida Nova.....	120
6 CONCLUSÃO.....	128
REFERÊNCIAS.....	136

## 1 INTRODUÇÃO

O estudo acerca dos direitos fundamentais tem se mostrado cada vez mais indispensável por ser um reflexo das mudanças ocorridas na sociedade em busca da garantia e efetivação de direitos, sendo a sua inclusão nos diplomas constitucionais um verdadeiro corolário da incansável luta para se garantir a plena realização da dignidade da pessoa humana.

Apesar da previsão constitucional e de constituírem os direitos fundamentais o núcleo essencial da Constituição da República Federativa do Brasil, um dos maiores desafios, desde a promulgação da Constituição Federal de 1988, é assegurar a efetivação de tais direitos, exigindo-se um estudo constante sobre formas eficazes para se garantir a sua efetivação.

Tem se percebido que a mera positivação de direitos e até mesmo a inclusão dos direitos fundamentais na Constituição Federal tem se mostrado insuficiente para garantir a sua realização, principalmente no contexto de desigualdade, pobreza e exclusão social da realidade brasileira.

Em um país onde os indivíduos em extrema pobreza, com renda mensal *per capita* de R\$ 70,00 (setenta reais) correspondem a 6,3% da população brasileira, atingindo, no Estado do Ceará, o percentual de 15,5% de sua população, e aqueles com renda mensal *per capita* de até R\$ 127,50 (cento e vinte e sete reais e cinquenta centavos) correspondem a 15,7% da população nacional e a 31,8% da população do Estado do Ceará, segundo dados do Censo Demográfico de 2010, do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE)<sup>1</sup>, verifica-se que o contexto de violação de direitos e de exclusão da participação da população economicamente menos favorecida das principais decisões políticas nacionais ganha proporções ainda maiores, dada a sua própria dificuldade para assegurar seus direitos, principalmente quando é o Estado quem perpetra essas violações.

---

<sup>1</sup> BRASIL. IBGE. (Ed.). **Indicadores sociais municipais**: uma análise dos resultados do universo do Censo Demográfico. 2010. In **Estudos e Pesquisas**: Informações Demográficas e Socioeconômica, n. 28. Rio de Janeiro, 2011. Disponível em: <[http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/censo2010/indicadores\\_sociais\\_municipais/default\\_indicadores\\_sociais\\_municipais.shtm](http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/censo2010/indicadores_sociais_municipais/default_indicadores_sociais_municipais.shtm)>. Acesso em: 09 out. 2013.

Nesse contexto, percebe-se que o direito à moradia, direito fundamental previsto no art. 6º da Constituição Federal Brasileira, é condição indispensável para o desenvolvimento de uma vida digna, sendo um direito garantido a todas as pessoas, independente da propriedade.

Contudo, a concentração cada vez maior da população nas áreas urbanas e a falta de moradia para pessoas de baixa renda faz com que os municípios brasileiros sofram com ocupações irregulares, desenvolvidas em condições cada vez mais precárias. Dessa forma, tendo em vista a dificuldade de assegurar o direito à moradia das comunidades em situação de vulnerabilidade no espaço urbano, despontam cada vez mais os conflitos fundiários, trazendo consequências nefastas a toda a sociedade.

É nesse cenário que desponta a importância da Defensoria Pública para promover o direito de acesso à justiça das pessoas em condição de vulnerabilidade e para contribuir para a solução pacífica dos conflitos no ambiente urbano por meio das mais diversas formas de atuação, tais como resolução extrajudicial de conflitos, educação em direitos, facilitação do diálogo com o Poder Público, celebração de termos de ajustamento de conduta e propositura de ações judiciais.

Logo, estudar formas exitosas de assegurar o direito à moradia de tais grupos significa identificar formas possíveis e eficazes de efetivação de direitos na realidade brasileira.

Dessa forma, a presente dissertação visa investigar se a Defensoria Pública, em especial a Defensoria Pública do Estado do Ceará, por meio do seu Núcleo de Habitação e Moradia (NUHAM), contribui, ou não, para a defesa do direito à moradia das comunidades em situação de vulnerabilidade do espaço urbano e, em caso afirmativo, quais as formas de atuação para tal fim.

A escolha do tema baseou-se nas inquietações e experiências vividas como Defensora Pública no Núcleo de Habitação e Moradia da Defensoria Pública do Estado do Ceará para a efetivação do direito à moradia de comunidades hipossuficientes, tendo em vista a dificuldade de se garantir, na prática, tais direitos em tempo hábil para minimizar ou impedir futuras violações.

A pesquisa enfrentou dificuldades, tais como a pouca sistematização dos dados e de experiências exitosas desenvolvidas pela Defensoria Pública referentes à atuação dos Núcleos em defesa do direito à moradia existentes no Brasil.

Assim, o estudo proposto é importante para toda a sociedade na medida em que busca contribuir para a garantia e a efetivação dos direitos assegurados constitucionalmente, por meio da análise da atuação defensorial em defesa do direito à moradia nas referidas comunidades animando, por conseguinte, a atuação do Poder Público e de todo o sistema de justiça em prol da realização desse direito, a partir da construção de soluções possíveis e dialogadas com a comunidade.

A pesquisa proposta é, ainda, útil a toda a comunidade acadêmica, tendo em vista a carência de estudos e de bibliografia especializada que forneçam subsídios para a análise da atuação da Defensoria Pública, a mais nova instituição do sistema de justiça, criada com a Constituição Federal de 1988.

Dessa forma, utiliza-se a pesquisa bibliográfica e a análise documental, destacando-se a pesquisa realizada a partir dos procedimentos preparatórios existentes no Núcleo de Habitação e Moradia da Defensoria Pública do Estado do Ceará. Também foi possível, a partir da experiência na participação de reuniões da Comissão Temática de Defesa do Direito à Moradia do Colégio Nacional de Defensores Gerais (CONDEGE) de participar de discussões e colher dados acerca de outros núcleos em defesa do direito à moradia existentes nas Defensorias Públicas Estaduais brasileiras.

A presente dissertação desenvolve-se em quatro capítulos. O primeiro trata do direito de propriedade e da posse, destacando-se a função social da propriedade e da posse, tendo em vista serem essenciais para a melhor compreensão dos conflitos fundiários.

O segundo capítulo trata sobre o significado do direito social à moradia e da proteção conferida pela Constituição e pelos tratados internacionais a tal direito.

Assim, os dois primeiros capítulos são temas pressupostos ao entendimento do tema principal, desenvolvido no terceiro e quarto capítulos. O terceiro trata acerca de acesso à justiça e Defensoria Pública, da previsão

constitucional, da sua lei orgânica e de seus princípios institucionais, funções, objetivos e público alvo. Discorre-se, ainda, acerca da diferenciação entre assistência judiciária e assistência jurídica, tendo em vista a importância para compreender a atuação da instituição.

O último capítulo trata da atuação da Defensoria Pública Estadual em defesa do direito à moradia de coletividades urbanas em situação de vulnerabilidade, a partir do mapeamento dos núcleos especializados em defesa do direito à moradia na Defensoria Pública dos Estados da federação brasileira. Por fim, discute-se acerca do Núcleo de Habitação e Moradia da Defensoria Pública do Estado do Ceará (NUHAM), analisando-se duas de suas experiências exitosas na defesa de tal direito: o caso das famílias impactadas pelo Veículo Leve Sobre Trilhos (VLT) e da Comunidade Vida Nova.

## 2 DO DIREITO DE PROPRIEDADE E DA POSSE

O estudo e a compreensão do direito de propriedade e da posse são essenciais para possibilitar o entendimento dos conflitos fundiários e da atuação da Defensoria Pública na defesa de coletividades em situação de vulnerabilidade no espaço urbano, conforme restará demonstrado a seguir.

### 2.1 Breve histórico do direito de propriedade

O direito de propriedade não permite a construção de um conceito estanque e imutável. Ao contrário, sua noção vem se modificando ao longo da História, guardando estreita relação com a sociedade e o tipo de Estado em que se desenvolve.

Nas sociedades primitivas, não se vislumbrava a apropriação individual do solo. Ao contrário, este pertencia a toda a coletividade, garantindo o sustento de todos aqueles pertencentes ao agrupamento humano. A despeito da propriedade coletiva, admitia-se a apropriação individual de utensílios de caça e pesca, peças de vestuário e objetos de uso pessoal.<sup>2</sup>

Na Antiguidade, mais especificamente em Grécia e Roma, a propriedade foi inicialmente concebida como um direito coletivo, tendo em vista a indispensabilidade de produção para garantir a sobrevivência do grupo e a organização familiar existente à época, passando depois a refletir a estreita relação entre a família, a religião doméstica e o direito de propriedade,<sup>3</sup> destacando-se que a propriedade não abrangia todos os habitantes.<sup>4 5</sup>

<sup>2</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Direitos reais**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005. p. 174.

<sup>3</sup> “Na Roma primitiva, o regime de bens era dominado por esses dois fatores preponderantes: a concepção do Direito e a organização da família. Esta se fundava no culto ao lar e aos mortos, formando uma organização autocrata. Por isso mesmo exigia um sistema de bens assecuratórios de sua auto-suficiência”. LOPES, Miguel Maria de Serpa. **Curso de Direito Civil**, 2. ed. São Paulo: Livraria Freitas Barros, 1959, v. VI, p. 232.

<sup>4</sup> “Somente o cidadão romano podia adquirir a propriedade; somente o solo romano podia ser seu objeto, uma vez que a dominação nacionalizava a terra conquistada. E a técnica da aquisição – *mancipatio*-, um cerimonial tipicamente romano, restringia o fenômeno e limitava o domínio *ex iure quiritium*. Mais tarde, estendeu-se o *ius commercii* aos estrangeiros, ampliou-se a suscetibilidade da aquisição ao solo itálico, e depois além deste; e a par daquela modalidade aquisitiva hermética, surgiram novos usos e os juriconsultos elaboraram novas técnicas: *traditio*, *in iure cessio*.” PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. 20 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, v.4. p. 68.

<sup>5</sup> “Em Roma, a propriedade do solo cabia inicialmente aos patrícios, camada social mais abastada. Era denominada proprietária quiritária, regulada pelo *jus civile*- assim designado por dirigir-se ao *civis* –

Com o surgimento das cidades e o desenvolvimento do comércio, desponta a necessidade de um maior delineamento acerca da noção de propriedade, dado o seu crescente valor e o interesse cada vez maior no estabelecimento de propriedades privadas.

Na Idade Média, tendo em vista a organização dos feudos, o domínio direto era exercido pelo senhor feudal e o domínio útil era exercitado pelos vassallos,<sup>6</sup> que produziam e extraíam as riquezas de cada feudo procedendo-se ao pagamento ao senhor feudal, fragmentando-se o uso dos poderes sobre o mesmo bem.

O sistema feudal também foi alterado com o mercantilismo. Nele, os Estados dedicavam-se à descoberta de novos mercados produtores, com o instituto do *enclosure* – cercamento – na Inglaterra, que extinguiu o direito de uso baseado nos costumes utilizado para retirar o sustento da terra, ocorrido nos Séculos XVI a XVII. Posteriormente, com o surgimento dos ideais iluministas, que culminou na Revolução Francesa, em 1789, passou a burguesia a reivindicar para si o poder político e o fim do Estado Absolutista elegendo, em favor do homem, a tríade liberdade, igualdade e fraternidade.

Deste modo, surge o Estado Liberal, fundado na separação dos poderes, nas declarações de direitos e na segurança jurídica, um Estado absentéista e, sobretudo, garantidor das liberdades individuais.

Nesse contexto, a propriedade passa a ser compreendida como uma extensão do direito à liberdade, guiada pela concepção individualista e absoluta de

---

cidadão romano. Com o crescimento da plebe, esta ganhou força para exigir reformas e lhe garantisse participação política e acesso à propriedade da terra. Exitosos os plebeus, foi reconhecida a propriedade dita *bonitária*, a qual passou a ser juridicamente garantida e era deferida pelos *edicta* dos pretores. Com o desenvolvimento de Roma e a conseqüente evolução do comércio, surge o *jus gentium*, o qual se destinava aos estrangeiros. No âmbito desse direito, passou a ser garantida aos estrangeiros a propriedade denominada peregrina. Divisava-se, ainda, a propriedade provincial, considerada uma propriedade pública, fruto de conquistas realizadas fora da península itálica.” CHAVES, José Vander Tomaz. **Da função social dos contratos no direito brasileiro ante a disciplina jurídica da propriedade funcionalizada**. 2005. 200 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito e Desenvolvimento, Faculdade de Direito, Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 2005.

<sup>6</sup> “Na Idade Média, os suseranos, visando à defesa de seus domínios contra possíveis invasões, firmavam pactos para a distribuição de terras – *feudos*-, mediante a contraprestação militar. Os suseranos conservavam o *domínio eminente*, enquanto os feudatários, ou *vassallos*, permaneciam com o *domínio útil*. Os trabalhadores cultivavam a terra, mediante troca de alimentos. Tais acordos se faziam por tempo certo ou vitalício. O feudatário, por sua vez, podia fazer concessões de terras, semelhantes a praticada com o titular do domínio eminente. Assumia, perante os novos vassallos, a condição de senhor.” NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil: direito das coisas**. 2. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, v.4, p. 85.



propriedade,<sup>7</sup> deixando a terra de ser vista como uma fonte provedora de alimento para ser uma mera reprodutora de capital.<sup>8</sup>

Com o novo modelo de imperialismo e o desenvolvimento do liberalismo econômico destacando-se, por exemplo, a doutrina de Adam Smith,<sup>9</sup> acrescidos da Revolução Industrial, do desenvolvimento do sistema capitalista de produção, com a busca de novos mercados consumidores, a produção de bens e serviços em larga escala, a redução dos custos de produção e a necessidade de acúmulo de capital, ganha destaque a noção de função econômica da propriedade, voltada para a produção e geração de riquezas em larga escala, atendendo-se, em primeiro lugar, à finalidade econômica da propriedade.

Carlos Frederico Marés assim traduz a tríade da Revolução Francesa e sua correlação com o surgimento do Estado Liberal e o sistema capitalista:<sup>10</sup>

Dito de outra forma, a função do Estado, no momento de sua constituição, era garantir a propriedade que necessita da liberdade e igualdade para existir. Só homens livres podem ser proprietários, podem adquirir propriedade, porque faz parte da ideia da propriedade a possibilidade de adquiri-la e transferi-la livremente. A igualdade é, por sua vez, essencial para a relação entre homens livres, somente o contrato entre iguais pode ser válido. O escravo e o servo não a contratam, se submetem. Para que exista o Estado e a propriedade da terra e de outros bens, tal como a conhecemos hoje, é necessário que haja o trabalhador livre; a contrapartida da propriedade absoluta, plena, da terra é a liberdade dos trabalhadores.

---

<sup>7</sup> John Locke entende que a propriedade está diretamente relacionada à liberdade, justificando a necessidade de existência do Estado justamente para garantir a defesa de direitos individuais. “Se o homem no estado de natureza é tão livre, conforme dissemos, se é senhor absoluto da sua própria pessoa e posses, igual ao maior e a ninguém sujeito, por que abrirá ele mão dessa liberdade, por que abandonará o seu império e sujeitar-se-á ao domínio e controle de qualquer outro poder? Ao que é óbvio responder que, embora no estado de natureza tenha tal direito, a fruição do mesmo é muito incerta e está constantemente exposta à invasão de terceiros porque, sendo todos reis tanto quanto ele, todo homem igual a ele, e na maior parte pouco observadores da equidade e da justiça, a fruição da propriedade que possui nesse estado é muito insegura, muito arriscada. Estas circunstâncias obrigam-no a abandonar uma condição que, embora livre, está cheia de temores e perigos constantes; e não é sem razão que procura de boa vontade juntar-se em sociedade com outros que já estão unidos, ou pretendem unir-se, para mútua conservação da vida, da liberdade e dos bens a que chamo de “propriedade”. LOCKE, John. **Segundo Tratado sobre o Governo**. 5. ed. São Paulo: Nova Cultura, 1991. Tradução: E. Jacy Monteiro. p. 218.

<sup>8</sup> MARÉS, Carlos Frederico. **A função social da terra**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2003. p. 26.

<sup>9</sup> Adam Smith, em sua obra “A riqueza das nações”, destaca a importância do comércio para a satisfação das necessidades humanas, entendendo a divisão do trabalho como um fator necessário à expansão da produção e do mercado, aliado à livre concorrência, sendo uma verdadeira expressão do pensamento liberal ao também mostrar-se contrário ao intervencionismo estatal. SMITH, Adam. **A riqueza das nações**. São Paulo: Nova cultural, 1988, v. 1. *passim*

<sup>10</sup> MARÉS, op. cit., 2003, p. 18.

Contudo, a maximização do processo de produção capitalista e dos ideais privatistas e individualistas reinantes neste contexto acabou por gerar abusos e distorções, tais como a exploração e a miséria dos trabalhadores, que não possuíam efetivas condições de ter acesso à terra como proprietários, resvalando em revoltas trabalhistas e na necessidade de mudança na concepção da propriedade da terra.

Assim, na segunda metade do século XIX, surgem manifestações que vão de encontro à concepção de propriedade de carácter absoluto, oponível e excludente de todos os interesses que não os do proprietário, e contra a exploração sofrida pelos operários da indústria e do campo.

Pode-se citar, por exemplo, os ideais socialistas. Marx e Engels destacavam a nocividade da propriedade caso ela não fosse utilizada de maneira produtiva, tendo também sido proposta a superação da propriedade individual e o retorno a uma propriedade coletiva,<sup>11</sup> acabando o socialismo por defender a completa abolição da propriedade privada.

A esse respeito, colacione-se trecho do Manifesto do partido comunista:<sup>12</sup>

Horrorizai-vos porque queremos suprimir a propriedade privada. Mas na sociedade atual, a vossa, a propriedade privada está suprimida para nove décimos de seus membros; ela existe precisamente pelo fato de não existir para nove décimos. Censurai-nos, portanto, porque queremos suprimir uma propriedade que pressupõe, como sua condição necessária, que a imensa maioria da sociedade não possua propriedade. Numa palavra, censurai-nos porque queremos suprimir a vossa propriedade. Pois é isso mesmo que queremos.

A doutrina da função social da Igreja Católica também merece destaque, a partir da perspectiva de construção de um humanismo integral e solidário, buscando interpretar as diversas realidades existentes e orientar comportamentos na vida humana em sociedade, por meio de um diálogo interdisciplinar, com intentos de ordem religiosa e moral.<sup>13</sup>

<sup>11</sup> RODRIGUES, Francisco Luciano Lima. Função social da propriedade privada notas sobre a sua evolução conceitual. *Themis*, V. 3, n. 2, p. 59-90, 2003.

<sup>12</sup> MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. **Manifesto do partido comunista**. São Paulo: Cortez, 1998. p. 24.

<sup>13</sup> “Moral porque a Igreja visa a um ‘humanismo total’, vale dizer à libertação de tudo aquilo que oprime o homem e ao desenvolvimento integral do homem todo e de todos os homens. A doutrina social indica e traça os caminhos a percorrer por uma sociedade reconciliada e harmonizada na justiça e no amor, antecipadora na história, de modo incoativo e prefigurativo, daqueles ‘novos céus e uma nova terra, nos quais habitará a justiça’ (2Pd 3, 13)”. **Compêndio da doutrina social da Igreja**. Pontifício Conselho Justiça e Paz. 3. ed. São Paulo: Edições Paulinas, 2006, p. 56.

Assim, a doutrina da função social da Igreja Católica opõe-se ao comunismo ao reconhecer a propriedade privada enquanto extensão absolutamente necessária à autonomia pessoal e familiar, considerando-a como um prolongamento da liberdade humana e, ao entender que os graves problemas sociais só poderiam ser resolvidos pela colaboração entre todas as forças intervenientes, revela um mecanismo contraposto à luta de classes como meio fundamental para a mudança social.<sup>14</sup>

Contudo, apesar de reconhecer o direito de propriedade como um direito natural, a doutrina social da Igreja entende que tal direito não é concebido como absoluto e intocável, mas sim como um direito subordinado às exigências do bem comum, com utilidade não apenas para o proprietário, mas para toda a coletividade, exigindo, ainda, que a propriedade seja equitativamente a todos acessível, obedecendo aos ditames da solidariedade<sup>15</sup> e justiça sociais.

Nesse contexto, assumem relevância as encíclicas papais, iniciando-se com a *Rerum Novarum*, em 1892, que “tornou-se a carta magna da atividade cristã em campo social”,<sup>16</sup> cujos princípios afirmados pelo Papa Leão XIII são retomados e aprofundados em encíclicas sociais sucessivas, tais como *Quadragesimo Anno*, de Pio XI, em 1931, *Mater et Magistra* e *Pacem in Terris*, de João XXIII, respectivamente de 1961 e 1963, nas quais a propriedade continua a ser entendida como um direito natural necessário ao bem comum.

Assim, tendo em vista o novo momento histórico e as novas exigências da realidade social, o regime econômico existente necessitou passar por transformações para continuar existindo, sendo gestado, nesse contexto, o Estado Social, que busca cada vez mais a superação da contradição entre a igualdade política e a desigualdade social,<sup>17</sup> permitindo-se e exigindo-se uma postura ativa por parte do Estado chamado a intervir para assegurar direitos.

---

<sup>14</sup> Ibid, 2006, p. 60-61.

<sup>15</sup> Ibid, 2006, p. 133.

<sup>16</sup> A esse respeito, destaque-se, por oportuno, trecho do Compêndio da doutrina social da Igreja: “Em resposta à primeira grande questão social, Leão XIII promulga a primeira encíclica social, a ‘Rerum novarum’. Ela examina a condição dos trabalhadores assalariados, particularmente penosa para os operários das indústrias, afligidos por uma indigna miséria. A questão operária é tratada segundo a sua real amplitude: é explorada em todas as suas articulações sociais e políticas, para ser adequadamente avaliada à luz dos princípios doutrinários baseados na Revelação, na lei e na moral natural”. Ibid, 2006, p. 60.

<sup>17</sup> Ibid, 2006, p. 185.

A esse respeito, esclarece Paulo Bonavides:<sup>18</sup>

O Estado Social representa efetivamente uma transformação superestrutural por que passou o antigo Estado liberal. Seus matizes são riquíssimos e diversos. Mas, algo, no Ocidente, o distingue, desde as bases, do Estado proletário, que o socialismo marxista intenta: é que ele conserva sua adesão à ordem capitalista, princípio cardeal a que não renuncia.

Esse novo modelo de Estado foi consagrado, por exemplo, nas Constituições Mexicana, de 1917, e de Weimar, em 1919, com o destaque para a garantia dos direitos sociais.

Após a Segunda Guerra Mundial e suas consequências desastrosas, que acabaram por deixar marcas indeléveis em toda a humanidade, a proteção da vida humana e a conservação do planeta ganharam novas dimensões e são imprimidas novas exigências à vida em sociedade com preocupações que ultrapassam a esfera egoística do indivíduo para atingir toda a coletividade.

Com esse novo panorama o direito de propriedade também se modifica, como se observa a partir da análise, por exemplo, da Constituição mexicana de 1917 que não apenas condiciona a propriedade privada, mas também a reconceitua, fazendo surgir a concepção socializada desse direito, cujo disciplinamento é guiado pelo interesse público e pela função social da propriedade.

Luasses Gonçalves<sup>19</sup> resume como o direito de propriedade atravessou as várias etapas da história humana, adquirindo concepções diferenciadas ao longo de cada período:

Podemos dizer que a carga ideológica, que permeou a propriedade desde os tempos mais antigos, se deve, em muito, à concepção de que ela transpassou as várias correntes de pensamento, nas várias etapas da história da humanidade. De direito natural e divino entre os hebreus e mesopotâmicos, para propriedade privada e absoluta entre os gregos e romanos. De privada e comunal na Idade Média e, ainda, de base da riqueza e da produção liberal na Idade Moderna, para a propriedade socializada na Idade Contemporânea, isto é, do século XX até os nossos dias.

---

<sup>18</sup> BONAVIDES, Paulo. **Do Estado Social ao Estado Liberal**. 10 ed. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 184.

<sup>19</sup> SANTOS, Luasses Gonçalves do. **Função social da propriedade**: retomada histórica e crítica de seus fundamentos liberais. Curitiba, UFPR, 2013. 171p. Dissertação (Mestrado). Faculdade de Direito, Universidade Federal do Paraná, 2013.

Contudo, as novas exigências da sociedade, acabam por produzir transformações no Estado Social, propiciando o surgimento do Estado Democrático de Direito, caracterizado pela escolha democrática dos valores a serem protegidos na Constituição Federal, norma suprema que irradia seus efeitos por todo o ordenamento jurídico, e no desenvolvimento de instrumentos para a concretização de tais valores, convertendo-se em verdadeiro instrumento de transformação social.

Dessa forma, a concepção do direito de propriedade sofre novas influências, sendo-lhe exigida a sua funcionalização de forma ainda mais ampla, para comportar a realização de sua função social em consonância com novos aspectos indispensáveis à vida em sociedade tais como a preservação do meio ambiente e o desenvolvimento sustentável, assumindo uma perspectiva cada vez mais solidária e coletiva.

Percebe-se, a partir dessa breve análise histórica, que o direito de propriedade possui um conceito dinâmico que continua sofrendo modificações, uma vez que se encontra estreitamente ligado à realidade social, econômica e política de cada época, cujo conhecimento é imprescindível para propiciar o seu correto e adequado entendimento.

## **2.2 A fundamentação econômica do direito de propriedade**

É perceptível a constante interação existente entre Direito e Economia, destacando-se neste cenário o movimento conhecido como Análise Econômica do Direito ou Direito e Economia (*Law and Economics*), que começou a ser desenvolvido nos Estados Unidos, mais especificamente nas Universidades de Chicago e Yale, em 1960, a partir de trabalhos como os de Ronald Coase, Guido Calabresi e Gary Becker.

Referido movimento busca destacar a importância de se estudar a análise econômica e dos mercados para melhor entendê-los e propiciar uma adequada regulação jurídica, a partir de normas jurídicas cada vez mais eficientes, entendido, conforme Rachel Sztajn, como a

aptidão para obter o máximo ou melhor resultado ou rendimento, com a menor perda ou o menor dispêndio de esforços; associa-se à noção de

rendimento, de produtividade; de adequação à função. Não se confunde com eficácia que é a aptidão para produzir efeitos.<sup>20</sup>

Assim, resta imprescindível tecer algumas considerações acerca das justificativas econômicas para o direito de propriedade a partir da perspectiva da Análise Econômica do Direito.

Ronald Coase, a partir de seus trabalhos intitulados *The Nature of the Firm*, de 1937, e *The Problem of Social Cost*, de 1960, traz uma das formas de se analisar a propriedade sob a perspectiva econômica.

Com o Teorema de Coase<sup>21</sup> busca-se teorizar uma forma de eficiência econômica a partir do direito de propriedade, por meio da busca de formas de se chegar ao custo zero de transação, a partir da alocação eficiente de recursos, compreendendo-se nos custos de transação todos aqueles relativos ao processo produtivo, tais como a efetivação e manutenção de contratos, assimetrias de informação entre os agentes econômicos, dentre outros, que acabam por impedir a alocação natural dos recursos de forma eficiente, alcançado seu máximo grau quando os custos forem iguais a zero.

Assim, o direito de propriedade deve ser protegido e as relações referentes a esse direito devem ser eficientes, maximizando a riqueza, só devendo o Estado intervir para garantir a segurança jurídica no ambiente negocial, reduzindo os custos de autotutela do indivíduo por meio da atuação da polícia e do Poder Judiciário, vislumbrando-se a proteção do direito econômico em razão do direito legal.

Já Harold Demsetz<sup>22</sup> destacava que a propriedade teria como função a alocação de recursos de forma a possibilitar uma internalização das externalidades,

---

<sup>20</sup> SZTAJN, Rachel. Law and Economics. In: ZYLBERSZTAJN, Decio; SZTAJN, Rachel. (Orgs.). **Direito e Economia: Análise Econômica do Direito e das Organizações**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005, p. 83.

<sup>21</sup> “Segundo o Teorema de Coase, em um mundo hipotético sem custos de transação (pressuposto da Economia Neoclássica), os agentes negociarão os direitos, independentemente da sua distribuição inicial, de modo a chegar à sua alocação eficiente. Nesse mundo, as instituições não exercem influência no desempenho econômico. Ocorre que, como asseverou Coase, esse é o mundo dos *blackboard economics*. Ao criticar a análise econômica ortodoxa, Coase enfatizou que, no mundo real, os custos de transação são positivos e, ao contrário do que inferem os neoclássicos tradicionais, as instituições legais impactam significativamente o comportamento dos agentes econômicos.” ZYLBERSZTAJN, Decio; SZTAJN, Rachel (orgs.). **Análise Econômica do Direito e das Organizações. Direito e Economia: Análise Econômica do Direito e das Organizações**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005. p. 1.

<sup>22</sup> DEMSETZ, H. Towards a theory of property rights. **American Economic Review**, 57, n° 2, p 347-359, 1967.

entendidas estas como todos os efeitos causados a terceiros em razão da utilização de um recurso econômico, podendo consubstanciar custos ou benefícios, tendo em vista a tendência do proprietário de internalizar benefícios e externalizar os custos.

Um exemplo da aplicação da aludida teoria seria o caso de poluição de um rio causada por uma fábrica, que torna a água imprópria para o consumo. A poluição, externalidade negativa, traduz, em verdade, um custo social, que deve ser internalizado pela empresa. Assim, referida empresa deve ser obrigada a custear o tratamento dos resíduos por ela produzidos ou considerar o valor a ser pago a título de indenização à população diretamente atingida, destacando-se a necessidade de priorização da primeira alternativa, tendo em vista a imprescindibilidade de preservação ambiental e a potencial difusão dos efeitos nocivos da aludida poluição que poderão ser sentidos pelas presentes e futuras gerações, gerando consequências nefastas a toda a sociedade.

Garret Hardin, em artigo publicado na revista *Science*, em 1968, denominado *The tragedy of the commons*, chama atenção para o problema dos "commons", aqueles recursos econômicos com pouca ou nenhuma regulamentação e de livre acesso, tais como os das terras comunais na Inglaterra antes do *enclausure*, que passou a delimitar e demarcar referidas terras.

Como exemplo, pode-se citar o caso dos terrenos baldios e o problema da sobrepastagem pecuarista, cujo pecuarista acabará por internalizar os benefícios do livre acesso de seu rebanho às referidas terras e externalizará os custos sobrecarregando o pasto e conduzindo ao esgotamento dos recursos de forma a impossibilitar a sua utilização pelos demais. Assim, o direito de propriedade se apresenta como uma forma de racionalizar o uso dos recursos, possibilitando a sua defesa por meio da sua privatização.

Uma última teoria a ser destacada é a *the tragedy of anticommons*.<sup>23</sup> O problema dos *anticommons* ganhou expressividade com Michael Heller que, ao analisar a transição da economia socialista para uma estrutura de mercado nas nações soviéticas, “observou que a existência de múltiplos agentes com direitos de exclusividade sobre o mesmo recurso poderia levar a uma situação de subutilização do mesmo, em virtude dos altos custos de transação envolvidos na obtenção do consenso.”<sup>24</sup>

Assim, os direitos de exclusão que possuem separadamente cada indivíduo podem conduzir à subutilização dos recursos e da própria propriedade, caracterizando a chamada *tragedy of anticommons*. Por tal motivo, deve-se sempre buscar alcançar um equilíbrio na alocação de recursos e na própria perspectiva econômica acerca do direito de propriedade.

Dessa forma, o estudo acerca da fundamentação econômica para o direito de propriedade possibilita reflexões acerca da necessidade de se garantir o direito de propriedade, “entendendo-o como a melhor forma de utilização dos bens.”<sup>25</sup>

### 2.3 A função social da propriedade

O direito de propriedade, como visto, é objeto de contínua transformação ao longo da História, sofrendo influências do sistema político, social e econômico. Contudo, o desenvolvimento da noção de funcionalização da propriedade pode ser apontado como um dos grandes avanços relacionados à concepção de tal direito, exigindo-se da propriedade “um condicionamento, uma finalidade”,<sup>26</sup> uma condição de

<sup>23</sup> “O termo *anticommons* foi inicialmente proposto por Frank Michelman, em 1982, em um artigo sobre ética, economia e o direito de propriedade. Michelman definiu os *anticommons* como: “... a type of property in which everyone always has rights respecting the objects in the regime, and no one, consequently, is ever privileged to use any of them except as particularly authorized by others.” ROCHA, Afonso de Paula Pinheiro. **Propriedade intelectual e suas implicações constitucionais: Análise do perfil constitucional da propriedade intelectual e suas inter-relações com valores constitucionais e direitos fundamentais**. Fortaleza, UFC, 2008. 287p. Dissertação (Mestrado). Faculdade de Direito, Universidade Federal do Ceará, 2008, p. 81.

<sup>24</sup> *Ibid.*, 2008, p. 81.

<sup>25</sup> MATIAS, João Luis Nogueira. O fundamento econômico e as novas formas de propriedade. In: **Estudos de Direito de propriedade e meio ambiente**. WACHOWICKS, Marcos; MATIAS, João Luis Nogueira (coord). Florianópolis: Fundação Boiteaux, 2009, p. 95-125, p.116. CD-ROM.

<sup>26</sup> MIRANDA, Daniel Gomes de. Há um direito fundamental à função social da propriedade? In: WACHOWICZ, Marcos; MATIAS, João Luis Nogueira (coord). **Direito de propriedade e meio ambiente: novos desafios para século XXI** [Recurso eletrônico]. Florianópolis: Fundação Boiteux,



produtividade de forma a beneficiar não só o proprietário individualmente considerado, mas toda a coletividade, pretendendo-se aprofundar, nos tópicos seguintes, os estudos sobre os elementos que compõem a referida funcionalização.

A noção de função social da propriedade, como visto, teria sido originada<sup>27</sup> a partir da doutrina social da Igreja, como uma forma de adequar a propriedade às exigências do bem comum, não mais contentando-se com o atendimento às finalidades egoísticas de seu proprietário, necessitando cumprir a sua destinação social, desenvolvendo-se plenamente na concepção e evolução do Estado Social, deixando de ser um direito absoluto para ser limitado pelo interesse da coletividade.

Atribui-se a formulação de tal princípio a Augusto Comte, não podendo ser olvidada a contribuição de Léon Duguit para o desenvolvimento de tal concepção, ao defender que a propriedade deixa de ser o direito subjetivo do indivíduo para tender a se tornar a função social do detentor de riqueza, implicando para este a obrigação de empregá-la para o crescimento da riqueza social, estando a função social da propriedade, segundo tal concepção, aplicada ao proprietário, ao detentor da riqueza, e não à propriedade, como na atual compreensão.

No direito brasileiro, a noção de que o direito de propriedade não poderia ser exercido contra o interesse social ou coletivo surgiu na Constituição de 1934, em seu art. 113, inciso XVII, prevendo a Constituição de 1946, em seu art. 147, o condicionamento do uso da propriedade ao bem-estar social, bem como a possibilidade de a lei promover a justa distribuição da propriedade, com igual oportunidade para todos, a partir da desapropriação mediante o pagamento de justa indenização.

A primeira Constituição Federal a consagrar expressamente a função social da propriedade foi a de 1967, prevendo-a como princípio da ordem econômica,

---

2010.1, p. 221-233, p. 226. CD-ROM.

<sup>27</sup> Carlos Roberto Gonçalves destaca a origem controvertida da função social da propriedade ao afirmar: “O princípio da função social da propriedade tem controvertida origem. Teria sido, segundo alguns, formulado por AUGUSTO COMTE e postulado por LEÓN DUGUIT, no começo do aludido século. Em virtude da influência que a sua obra exerceu nos autores latinos, DUGUIT é considerado o precursor da ideia de que os direitos só se justificam pela missão social para a qual devem contribuir e, portanto, que o proprietário deve comportar-se e ser considerado, quanto à gestão dos seus bens, como um funcionário.” GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: direito das coisas**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, v.5.

não podendo desenvolver-se em razão do regime militar e de seus atos institucionais, superiores à própria Constituição. Destaque-se, porém, que foi o Estatuto da Terra, instituído pela lei nº 4.504/64, de 1964, que expressou pela primeira vez a função social para a propriedade agrária, estabelecendo os requisitos para o seu atendimento.

Com a Constituição Federal de 1988, foi conferido um novo disciplinamento legal ao direito de propriedade. A esse respeito, esclarece João Luís Nogueira Matias:

Inicialmente, no caput do artigo 5º, é previsto o direito à propriedade, como forma de realização pessoal do indivíduo, em concepção ético-jurídica, cujo objetivo é “assegurar ao ser humano – com os bens ou graças aos bens atribuídos a ele enquanto pessoa – tenha oportunidade de criar, expandir e consolidar a própria personalidade”. Nos demais dispositivos, o direito de propriedade é assegurado como instrumento para o exercício da atividade econômica<sup>28</sup>.

Ademais, com o referido diploma constitucional, verifica-se que a função social da propriedade é concebida como um verdadeiro princípio jurídico e direito fundamental, conforme o seu art. 5º, XXIII, a orientar a atividade do Estado e também dos indivíduos com relação à destinação da propriedade, que deve estar subordinada aos ditames da justiça social, conforme o art. 170, da Constituição Federal, tendo em vista ser instrumento necessário à plena realização da dignidade da pessoa humana, essencial para assegurar a todos uma existência digna.

A esse respeito, esclarece Eros Roberto Grau:<sup>29</sup>

O que é mais relevante enfatizar, entretanto, é o fato de que o princípio da função social da propriedade impõe ao proprietário – ou a quem detém o poder de controle, na empresa, - o dever de exercê-lo em benefício de outrem e não, apenas, de não o exercer em prejuízo de outrem. Isso significa que a função social da propriedade atua como fonte de imposição de comportamentos positivos – prestação de fazer, portanto, e não, meramente, de não fazer – ao detentor do poder que deflui da propriedade.

Assim, a Constituição Federal consagra o direito à propriedade como um direito fundamental mas condiciona-o à realização de sua função social, imprimindo-lhe uma destinação que também atenda ao interesse público e social, superando-se,

---

<sup>28</sup> MATIAS, João Luís Nogueira., op. cit., p. 108.

<sup>29</sup> GRAU, Eros Roberto. **A Ordem econômica na Constituição Federal de 1988**. 10 ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p.245.

dessa forma, a concepção absolutista da propriedade segundo a qual o proprietário poderia conferir à propriedade a utilidade que quisesse podendo, inclusive, optar por sua inutilidade.

Carlos Sundfeld<sup>30</sup> assevera:

[...] ao acolher o princípio da função social da propriedade, o Constituinte pretendeu imprimir-lhe uma certa significação pública, vale dizer, pretendeu trazer ao Direito Privado algo até então tido como exclusivo do Direito Público: o condicionamento do poder a uma finalidade. Não se trata de extinguir a propriedade privada, mas de vinculá-la a interesses outros que não os exclusivos do proprietário. [...] Importa notar que, como consequência da submissão da propriedade, ou do proprietário, a objetivos sociais – evidentemente obrigatórios – criam-se verdadeiros deveres.

Ademais, a Constituição Federal de 1988 não apenas reconhece o valor econômico da propriedade como elenca a necessidade de cumprimento de sua função social como um princípio da ordem econômica, conforme o art. 170, incisos II e III.

Assim, é admitida a apropriação privada dos meios de produção, característica do Estado capitalista, fazendo a Constituição Federal referência expressa à economia de mercado ao dispor que o mercado integra o patrimônio nacional e será incentivado de modo a viabilizar o desenvolvimento cultural e socioeconômico, o bem-estar da população e a autonomia tecnológica do País, nos termos da lei federal, previsto no art. 219 do diploma constitucional.

Contudo, a própria Constituição determina que a riqueza produzida no país seja convertida em instrumento para possibilitar a todos uma existência digna, estando o Estado autorizado a intervir no domínio econômico para possibilitar a dignidade da pessoa humana.

Dessa forma, o art. 170 da Constituição Federal elege como fundamentos da vida econômica a valorização do trabalho humano e a livre iniciativa, visando assegurar a todos uma existência digna, consoante os ditames da justiça social, a partir da conciliação de tais valores, uma vez que todos devem dispor dos meios materiais para viver com certo conforto e desenvolver-se plenamente condição esta, infelizmente, ainda não realizada de forma integral a toda a população brasileira.

Assim, a propriedade deve compatibilizar a sua função econômica de fonte geradora de riquezas, realizada a partir da produção de bens e serviços e sua

---

<sup>30</sup> SUNDFELD, Carlos Ari. Função social da propriedade. In DALLARI, Adilson Abreu; FIGUEIREDO, Lúcia Valle (coord.). **Temas de direito urbanístico 1**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991, p. 5.

circulação para o exercício da atividade econômica, com a sua função social, de forma a não olvidar a exigência constitucional de também contribuir para a promoção da dignidade da pessoa humana, estando o Estado autorizado a “intervir na economia e na sociedade, por meio de instrumentos jurídicos e políticos adequados, em prol da justiça material”,<sup>31</sup> conforme a própria previsão constitucional.

Percebe-se, por conseguinte, que o direito de propriedade não é um fim em si mesmo, mas um meio para garantir diversos outros direitos, tais como a moradia, a intimidade e a privacidade do indivíduo e de sua família, além de garantir o acesso à terra e aos bens de produção que dela decorrem, atribuindo-lhe o direito positivo uma condição de produtividade, com a extração de suas potencialidades para o indivíduo e para toda a coletividade.

Assim, a propriedade será reconhecida pelo direito brasileiro se e somente se esta cumprir a sua função social. Caso contrário, não poderá o proprietário invocar os poderes do Estado para proteger o seu direito<sup>32</sup> podendo, inclusive, perdê-lo em detrimento de quem possa realizar as finalidades previamente delineadas pelo ordenamento jurídico.

Exemplo de previsão legal da perda da propriedade em decorrência do não atendimento da sua função social é a desapropriação judicial, cabível se o imóvel reivindicado consistir em extensa área, na posse ininterrupta e de boa-fé, por mais de cinco anos, de considerável número de pessoas, e estas nela houverem realizado, em conjunto ou separadamente, obras e serviços considerados pelo juiz de interesse social e econômico relevante, mediante a fixação de justa indenização ao proprietário, conforme o art. 1.228, §4º e §5º do Código Civil.

A despeito da inegável importância do direito de propriedade e de sua função social, percebe-se que o direito brasileiro não traz o seu conceito em nenhum diploma legal.

Contudo, o art. 1.228, do Código Civil refere-se expressamente ao direito de propriedade e estabelece, em seus parágrafos, em especial no §1º, os critérios para a sua verificação:

---

<sup>31</sup> BELCHIOR, Germana Parente Neiva; MATIAS, João Luís Nogueira. A função ambiental da propriedade. **Anais do XVII Congresso Nacional do Conpedi**. Florianópolis: Fundação Boiteaux, 2009, p. 1561-1580.

<sup>32</sup> MARÉS, op. cit., 2003, p. 134.

Art. 1.228. O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha.

§1º. O direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas.

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

§ 3º O proprietário pode ser privado da coisa, nos casos de desapropriação, por necessidade ou utilidade pública ou interesse social, bem como no de requisição, em caso de perigo público iminente.

§ 4º O proprietário também pode ser privado da coisa se o imóvel reivindicado consistir em extensa área, na posse ininterrupta e de boa-fé, por mais de cinco anos, de considerável número de pessoas, e estas nela houverem realizado, em conjunto ou separadamente, obras e serviços considerados pelo juiz de interesse social e econômico relevante.

§ 5º No caso do parágrafo antecedente, o juiz fixará a justa indenização devida ao proprietário; pago o preço, valerá a sentença como título para o registro do imóvel em nome dos possuidores.

Apesar de não haver consenso na doutrina quanto ao conceito do direito de propriedade,<sup>33/34</sup> pode-se adotar o formulado por Carlos Roberto Gonçalves<sup>35</sup> ao defini-lo como “o poder jurídico atribuído a uma pessoa de usar, gozar e dispor de um bem, corpóreo ou incorpóreo, em sua plenitude e dentro dos limites estabelecidos na lei, bem como de reivindicá-lo de quem injustamente o detenha”, justamente por guardar estreita relação com o disposto no *caput* do art. 1.228, do Código Civil brasileiro.

Destaque-se, por oportuno, que o aludido artigo fornece, de forma expressa e inequívoca, os elementos para apreciar o atendimento à função social da propriedade, podendo esta ser definida como o dever jurídico imposto ao proprietário

<sup>33</sup> Há, ainda, quem defenda que o direito de propriedade é composto por um feixe de direitos que compreende, inclusive, o direito de abuso: “No direito, diz-se que o Direito de Propriedade é como um feixe que engloba os direitos de uso, usufruto e abuso, e que confere o exercício da exclusão sobre a coisa, que permite afastar terceiros que dela pretendam se apropriar, usar ou gozar”.SZTAJN, Rachel; et. al., 2005, p. 85.

<sup>34</sup> “As applied to the concept of “property,” the bundle theory maintains that there is “no essential core of those rights that naturally constitutes ownership.” In the law, this bundle of duties and claims could be analytically dissected by scholars and adjudicated by the courts without any need for reference to “property” at all.” MOSSOFF, Adam. What is Property? Putting the Pieces Back Together. **Arizona Law Review**. Vol. 45, 2003, p. 371-443, p. 374. Tradução livre: “Enquanto aplicado ao conceito de propriedade a teoria do feixe de direitos sustenta que não existe um núcleo essencial de direitos que naturalmente constituem a titularidade sobre a propriedade. Na lei, esse conjunto de deveres e prerrogativas pode ser analiticamente dissecado pelos estudiosos e adjudicado pelas cortes sem qualquer necessidade de referência à propriedade.” Assim, tal autor põe em evidência o feixe de direitos que constituem o direito de propriedade, dispensando até mesmo a referência à ideia de propriedade.

<sup>35</sup> GONÇALVES, op. cit., 2013, p. 230.

de compatibilizar o uso, o gozo e a disposição da propriedade com o interesse coletivo, obedecendo-se às finalidades previamente estabelecidas pelo ordenamento jurídico para o cumprimento dessa destinação, sob pena de perder tal direito em favor de quem possa utilizá-lo em favor do bem comum.

Assim, estabeleceu a legislação critérios objetivos para se verificar, no caso concreto, a efetivação do princípio da função social da propriedade, verdadeiro mandamento de otimização, a ser realizado na maior medida possível.<sup>36</sup>

Ademais, a função social da propriedade pode ser vista como uma das formas de realização do princípio da solidariedade, previsto no art. 3º, inciso I, da Constituição Federal, que elenca como objetivo fundamental da República Federativa do Brasil a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, tendo em vista a exigência de harmonização dos interesses do indivíduo com os da coletividade a fim de possibilitar a destinação mais sociável possível da propriedade, de forma a também acomodar a paz social.

Contudo, resta imprescindível para a efetivação do direito de propriedade a criação de políticas públicas pelo Estado brasileiro que viabilizem formas de acesso e de aquisição do direito de propriedade por todos, sobretudo pelas pessoas em situação de vulnerabilidade econômica, bem como a devida atenção do Estado para com a fiscalização e a exigência do cumprimento da função social pelos proprietários, principalmente tendo em vista ser o direito a propriedade um meio para garantir os mais diversos direitos indispensáveis à realização da dignidade da pessoa humana.

### *2.3.1 A função social da propriedade urbana*

Há uma preocupação cada vez maior com o disciplinamento e o desenvolvimento sustentável das cidades de forma a possibilitar a todos aqueles que vivem nos centros urbanos uma existência digna, com acesso à terra urbana, moradia, saneamento, infraestrutura e serviços públicos, assumindo o Poder Público, em especial o municipal, a função de estabelecer as diretrizes para o planejamento, execução e monitoramento da política urbana.

---

<sup>36</sup> ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução por Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. São Paulo: Malheiros, p. 90.

Assim, o planejamento urbanístico das cidades é essencial para o disciplinamento do uso do solo de forma a possibilitar a todos o uso e igual acesso ao espaço urbano, impedindo a conservação de terrenos vazios nas cidades para fins de especulação, assumindo importância nesse contexto a exigência do cumprimento da função social da propriedade urbana, dada a sua importância individual e sobretudo coletiva para todos os que nela habitam.

Dessa forma, exige-se da propriedade urbana o cumprimento de sua destinação econômica para atingir os fins sociais e urbanísticos no meio urbano, devendo o proprietário adequar o seu imóvel à realidade social, urbanística e paisagística da cidade.

A Constituição Federal estabelece que a propriedade urbana cumpre a sua função social ao atender às exigências de ordenação da cidade expressas no plano diretor, conforme o disposto no art. 182, §2º.

O dispositivo citado não traz de forma expressa os elementos da função social da propriedade urbana para orientar o uso da propriedade, a serem definidos pelo poder público municipal por meio do plano diretor, destacando-se, ainda, o estabelecimento de diretrizes gerais para o desenvolvimento urbano trazido pelo Estatuto da Cidade, criado pela Lei nº 10.257/2001.

Assim, a função social da propriedade urbana exige a destinação econômica e social da propriedade, em conformidade com o estabelecido no plano diretor, de forma a garantir a todos os habitantes da cidade uma existência digna, possibilitando-lhes o atendimento das necessidades da pessoa humana em um ambiente propício ao desenvolvimento de todas as suas potencialidades.

Portanto, todo prédio urbano, necessariamente, há de atender à ordem econômica, urbanística e ambiental, a fim de propiciar o crescimento harmônico das cidades e garantir a sua sustentabilidade.

Caso o imóvel urbano não observe a destinação social prevista pelo ordenamento jurídico poderá ser objeto de desapropriação, feita com prévia e justa indenização em dinheiro, conforme o art. 182, §2º, sendo facultado ao poder público municipal, mediante lei específica para área incluída no plano diretor, exigir, nos

termos de lei federal, do proprietário do solo urbano não edificado, subutilizado ou não utilizado que promova o seu adequado aproveitamento, sob pena de, sucessivamente, haver o parcelamento ou edificação compulsórios, incidir imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana progressivo no tempo ou sofrer desapropriação mediante o pagamento de títulos da dívida pública de emissão previamente aprovada pelo Senado Federal, com prazo de resgate de até dez anos, em parcelas anuais, iguais e sucessivas, assegurados o valor real da indenização e os juros legais, conforme o art. 182, §4º da Constituição Federal.

A esse respeito, assevera Luiz Paulo Neto Lobo:<sup>37</sup>

No caso da propriedade urbana, outros mecanismos de intervenção estatal estão previstos: o parcelamento ou a edificação compulsórios e o imposto progressivo no tempo. O conflito entre a concepção individualista da propriedade e a concepção social emerge na reação que se nota nos tribunais à implementação, pelos municípios, do imposto progressivo sobre terrenos urbanos desocupados, apenas utilizados para fins especulativos.

Verifica-se, portanto, que a própria Constituição Federal prevê instrumentos legais para obrigar o proprietário a realizar a função social da propriedade urbana, estabelecendo mecanismos de intervenção estatal de forma a otimizar a destinação da propriedade no cada vez mais disputado espaço urbano, devendo o Estado empenhar-se e efetivamente se utilizar de tais instrumentos para garantir o bem-estar da coletividade.

### *2.3.2 A função social da propriedade rural*

A exigência do cumprimento da função social da propriedade rural é indispensável para garantir o acesso à terra, sobretudo dos economicamente vulneráveis, de forma a possibilitar o desenvolvimento da atividade no campo, integrando-a ao contexto de desenvolvimento e participação na vida social e econômica do país, servindo igualmente à coletividade, a partir do seu adequado aproveitamento.

Atenta a tal necessidade e à existência de conflitos camponeses no território nacional, a Constituição Federal também condiciona o direito de

<sup>37</sup> NETO LOBO, Luiz Paulo. **Revista de Informações Legislativas do Senado**, Brasília, A 36. nº 141, jan./mar. 1999. p. 106.



propriedade no campo ao cumprimento de sua função social, ao estabelecer, em seu art. 186, os requisitos para o seu cumprimento:

Art. 186 – A função social é cumprida quando a propriedade rural atende, simultaneamente, segundo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei, aos seguintes requisitos:

- I - aproveitamento racional e adequado;
- II - utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente;
- III – observância das disposições que regulam as relações de trabalho;
- IV – exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores.

Tais requisitos visam assegurar o uso racional e adequado da terra e dos recursos naturais, impedindo o seu esgotamento, e garantir a capacidade de produção e de renovação da terra, em consonância com a preservação ambiental, além da dignidade e do bem-estar daqueles que nela trabalham.

Assim, o primeiro requisito elencado pelo art. 186 da Constituição Federal refere-se ao aspecto econômico, orientando a produtividade do imóvel rural; o segundo evidencia a adequação da propriedade à manutenção do meio ambiente ecologicamente equilibrado e o terceiro e quarto requisitos evidenciam o aspecto social da função da terra, devendo todos coexistirem para a caracterização de função social da propriedade rural.

A esse respeito, arremata Rafael Egídio:<sup>38</sup>

A propriedade que produza e gere empregos, mas que não preserve o meio ambiente, não cumpre a função social e, portanto, está passível de desapropriação para a reforma agrária. Dessa forma, se ela preservar o meio ambiente e produzir, mas não respeitar as leis trabalhistas, nem gerar empregos, ela não cumpre a sua função social. É o que se depreende diretamente do art. 186.

Destaque-se, ainda, que compete à União proceder à desapropriação por interesse social para fins de reforma agrária do imóvel rural que não esteja realizando a sua função social, mediante prévia e justa indenização em títulos da dívida agrária, com cláusula de preservação do valor real, resgatáveis no prazo de até vinte anos, a

---

<sup>38</sup> SILVA, Rafael Egídio Leal e. Função social da propriedade rural: aspectos constitucionais e sociológicos. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, São Paulo, v. 37, ano 9, out./dez. 2001, p. 265.

partir do segundo ano de sua emissão e cuja utilização será definida em lei, conforme estabelece o art. 184, de forma a viabilizar o acesso à terra e assegurar o cumprimento de sua função social.

## **2.4 A função ambiental da propriedade**

O meio ambiente ecologicamente equilibrado foi previsto na Constituição Federal, em seu art. 225, como bem de uso comum do povo essencial à sadia qualidade de vida, cabendo ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

A despeito de não encontrar-se previsto no art. 5º da Constituição Federal, tal direito é considerado um direito fundamental por expressar um dos valores máximos a orientar a ordem jurídica brasileira, tendo em vista a indispensabilidade do meio ambiente para o desenvolvimento e a preservação da vida humana além da conservação do planeta, não constituindo o rol do aludido artigo um rol taxativo dos direitos fundamentais, consoante, inclusive, o disposto em seu parágrafo segundo.<sup>39</sup>

A priorização do indivíduo em detrimento da coletividade gera um desequilíbrio nas relações humanas e nas relações do ser humano com a natureza. Da mesma forma, o uso absoluto e abusivo da propriedade acaba por gerar distorções e prejuízos cujas consequências nefastas são imprimidas a toda a sociedade.

Sob essa perspectiva, adquire extrema relevância a compatibilização da propriedade privada com a preservação do meio ambiente, não podendo mais esta ser entendida como um obstáculo ao desenvolvimento, mas sim como uma forma de otimizar o uso da propriedade e dos recursos naturais, buscando-se o equilíbrio entre as necessidades humanas e a preservação dos recursos naturais.

Assim, um novo aspecto deve ser considerado ao se analisar a utilidade da propriedade e o cumprimento de sua função social, qual seja, a realização da função ambiental da propriedade.

---

<sup>39</sup> Art. 5º. [...]

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

João Luís Nogueira Matias<sup>40</sup> esclarece a respeito do tema:

O princípio da função ambiental é uma especificação da função social da propriedade, por meio da qual o exercício do direito de propriedade é vinculado ao atendimento de obrigações positivas e/ou negativas que objetivam preservar ao meio ambiente, em todos os seus sentidos e significados. Assim, o aludido princípio tem dupla dimensão, positiva e negativa. Ao impor que o proprietário não pode realizar condutas que possam prejudicar a qualidade ambiental, constata-se o aspecto negativo. O aspecto positivo decorre da exigência de que o direito de propriedade seja exercido para beneficiar a coletividade, preservando o meio ambiente equilibrado.

Assim, o proprietário deverá exercitar o seu direito de propriedade em conformidade com as finalidades econômica, social e de preservação ambiental, conservando a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, evitando a poluição do ar e das águas, consoante determinação legal expressa no art. 1228, §1º do Código Civil.

Observa-se que a função socioambiental também consta do elenco de exigências necessárias ao cumprimento da função social da propriedade urbana, consoante o art. 2º, XII, da Lei nº 10.257/01, que criou o Estatuto das Cidades, que elege a proteção, preservação e recuperação do meio ambiente natural e construído, do patrimônio cultural, histórico, artístico paisagístico e arqueológico como uma das diretrizes da política de desenvolvimento urbano,<sup>41</sup> em consonância com a determinação constitucional<sup>42</sup> de observância às diretrizes da política de desenvolvimento urbano dispostas em lei e as exigências de ordenação das cidades expressas no plano diretor.

---

<sup>40</sup> MATIAS, João Luís Nogueira. Em busca de uma sociedade livre, justa e solidária: a função ambiental como forma de conciliação entre o direito de propriedade e o direito ao meio ambiente sadio. In MATIAS, João Luís Nogueira (Coord.). SALES, Tainah Simões; AGUIAR, Ana Cecília Bezerra de. (Orgs.). **Ordem econômica na perspectiva dos direitos fundamentais**. Curitiba: CRV, 2013. p. 25.

<sup>41</sup> Art. 2º. A política urbana tem por objetivo o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana, mediante as seguintes diretrizes gerais:

[...]

XII – proteção, preservação e recuperação do meio ambiente natural e construído, do patrimônio cultural, histórico, artístico paisagístico e arqueológico;

<sup>42</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.

[...]

§2º . A propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor.

A realização da função ambiental também é demandada da propriedade rural, ao verificar que o art. 186, I, da Constituição Federal elencou o aproveitamento adequado, a utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e a preservação do meio ambiente como um dos requisitos da funcionalização da propriedade no âmbito rural.

Em verdade, a exigência de preservação ambiental deve permear toda a atividade humana, tendo em vista a eleição da preservação ambiental pelo constituinte originário como um valor e um direito fundamental, devendo o equilíbrio ambiental ser tratado como um dos aspectos a serem considerados quando da análise do cumprimento da função social da propriedade.

## 2.5 Da posse e de sua função social

A despeito das inúmeras controvérsias referentes à natureza da posse, o estudo desta se faz importante, principalmente tendo em vista a sua relação com a proteção extrapatrimonial conferida pelo direito à moradia e a sua satisfação, enquanto corolário do resguardo da privacidade e do desenvolvimento do indivíduo e da entidade familiar.

Para a teoria subjetiva da posse, defendida por Savigny, a posse teria uma natureza dúplice, sendo, em princípio, considerada uma mera situação fática que depois vem a produzir consequências jurídicas. Assim, seria necessário não apenas o controle sobre a coisa, o *corpus*, mas também o *animus* de agir como se proprietário fosse.

Já para Ihering, a posse seria a conduta de dono, em estreita relação com o direito de propriedade, concedendo-se ao possuidor um direito subjetivo que servirá, em última instância, à tutela do direito de propriedade.

Nesse sentido, destaque-se Orlando Gomes<sup>43</sup>:

---

<sup>43</sup> GOMES, Orlando. **Direitos Reais**. 21. ed. São Paulo: Forense, 2012. p. 105.

Sustenta Ihering que para constituir a posse basta o *corpus*, dispensando o *animus*, elemento de escasso valor, longe de ser essencial. Ihering não contesta a necessidade do elemento intencional, não sustenta que a vontade deva ser banida; apenas entende que esse elemento implícito se acha no poder de fato exercido sobre a coisa.

É que o *corpus* constitui o único elemento visível e suscetível de comprovação, encontrando-se inseparavelmente vinculado ao *animus*, do qual é manifestação externa, como a palavra se acha ligada ao pensamento, do qual é expressão.

Vê Ihering estreita correlação entre propriedade e posse; onde a primeira é possível, a segunda também o é. A posse será a exteriorização da propriedade, a visibilidade do domínio, o poder de dispor da coisa. Afirmou ele ainda que chamar a posse de exterioridade ou visibilidade do domínio é resumir, numa frase, toda a teoria possessória. *Omnia ut dominum gessisse*, ter tudo feito como real proprietário, é a formula que, no seu entender, traduz a conservação da posse.

Alguns autores apontam que a teoria objetiva da posse de Ihering seria a adotada pelo Código Civil Brasileiro em razão de este, em seu art. 1.196, caracterizar a posse como o exercício, de fato, dos poderes constitutivos do domínio, ou de algum deles somente.

Contudo, não parece suficiente a caracterização da posse como mera situação fática ou como simples exteriorização do direito de propriedade, tampouco adotou o Código Civil brasileiro exclusivamente a teoria objetivista, mormente quando referido diploma legal exige, por exemplo, para o usucapião a posse com *animus domini*.

Ademais, no que concerne à controvérsia acerca da caracterização da natureza da posse como direito real ou obrigacional, merece destaque a tentativa conciliatória apresentada por Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosendal<sup>44</sup>, os quais entendem que esta se manifesta de forma plural e pode ser dimensionada de três maneiras diferentes:

a) quando o proprietário é o possuidor de seu próprio bem. Aqui a posse é vista como um direito real, na visão restrita do art. 1.196, do Código Civil. [...] Trata-se de uma posse fundamentalmente jurídica que merece reconhecimento e proteção independentemente de sua faticidade, basta a prova da titularidade. [...] Porém, permanecer no limite desta perspectiva, implicaria endossar a tese de Ihering, no sentido de que não haveria pretensão possessória fora do direito de propriedade ou de direitos reais em coisa alheia. Assim, a posse não é exclusivamente um direito real, mas também o é, pois inegavelmente revela duas outras facetas.

b) pode também a posse ser vislumbrada como relação obrigacional [...] O locatário, comodatário e promissário comprador são possuidores (diretos), mas nenhum deles é titular de direito real. O fato jurídico que atribui a posse a estas pessoas, é a relação jurídica obrigacional pela qual o proprietário lhes concede provisoriamente uma parcela dos poderes

<sup>44</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direitos Reais**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p.44.

dominiais. Em suma, seja na posse como direito real ou direito obrigacional, o possuidor não é tutelado pela situação fática em que se encontra, mas pelo fato do nascimento de relações jurídicas oriundas do direito subjetivo patrimonial que é proveniente de um título. Ambos são possuidores jurídicos, em razão de uma titularidade (direito real) ou de um contrato (direito obrigacional).

c) há ainda uma terceira esfera da posse, que se afasta das duas concepções tradicionais acima descritas. Cuida-se de uma dimensão possessória que não se localiza no universo dos negócios jurídicos que consubstanciam direitos subjetivos reais ou obrigacionais. Trata-se de uma posse emanada exclusivamente de uma situação fática e existencial, de apossamento e ocupação da coisa, cuja natureza autônoma escapa do exame das teorias tradicionais.

Assim, em relação à posse, e abstraindo-se as teorias patrimonialistas concernentes a sua natureza jurídica de direitos reais ou pessoais, interessa a natureza plural do instituto, que compreende as concepções patrimonialistas tradicionais acima aludidas acrescidas da situação fática - ocupação da coisa como fato social, em cuja natureza reside a sua função social, apta a garantir o mínimo existencial e, conseqüentemente, o direito à moradia.

Dessa forma, além da via real e da obrigacional, há a posse fática ou natural, exercida por quem detém o poder fático sobre a coisa, sendo suficiente que legitimamente seja capaz de utilizar o bem de forma concreta.

Referida visão tridimensional da posse mostra-se mais adequada à realidade, visto que vai muito além do patrimonialismo e individualismo que caracterizam a posse real e a posse obrigacional. Referida posse é justamente a exercida por aqueles sujeitos, normalmente despatrimonializados, e que encontram na ocupação da terra o único meio para ter garantido seu direito fundamental à moradia, relacionando-se àquelas necessidades mais básicas do indivíduo no que concerne a sua existência.

Assim, tendo em vista a importância da posse para a própria realização do direito à moradia enquanto corolário do princípio da dignidade da pessoa humana, pode esta ser oponível *erga omnes*, devendo ser reconhecida como um instituto autônomo em relação à própria propriedade.

Logo, o direito à posse se aproxima efetivamente da realidade social, servindo o uso e o trabalho sobre a coisa às necessidades humanas básicas, motivo pelo qual se justifica o dever geral de abstenção perante a situação do

possuidor e a garantia do desfrute de bens essenciais, não se podendo olvidar da proteção à dignidade dos sujeitos possuidores e a valorização dos efeitos da posse de forma autônoma e não apenas quando atrelada ao direito de propriedade.

Ademais, eventualmente haverá conflitos entre posse e propriedade e, a partir dessa autonomia e do teor de essencialidade, além do caráter de redução de desigualdades sociais e justiça distributiva, vislumbra-se a função social da posse e a sua importância na garantia do direito à moradia.

Segundo Ana Rita Vieira Albuquerque<sup>45</sup>, em seu estudo sobre a função social da posse:

Os valores fundamentais e os objetivos do Estado brasileiro previstos na Constituição de 1988 visam sobretudo elevar o conceito de cidadania, através da valorização da pessoa humana. Evidentemente que tais valores projetam-se para todos os domínios jurídicos, inclusive para o direito privado, como vimos, e, conseqüentemente, informam o instituto da posse, evidenciando ainda mais o seu aspecto social imanente. Justamente em um sistema jurídico que tem por fim a pessoa humana, daí resultando a natureza teleológica dos argumentos sistemáticos, não se pode deixar de ter incluída implicitamente, como princípio constitucional positivado, a função social da posse.

Ao traçar um paralelo entre propriedade e posse, mas já diferenciando-as também, Luiz Edson Fachin<sup>46</sup> entende que “o fundamento da função social da propriedade é eliminar da propriedade privada o que há de eliminável. O fundamento da função social da posse revela o imprescindível, uma expressão natural da necessidade”, principalmente tendo em vista a sua estreita relação como mínimo existencial.

Dessa forma, é comum observar, na prática, as tensões entre posse e propriedade, sobretudo no caso de imóveis abandonados por seus titulares e ocupados por possuidores que passam a conferir ao bem uma destinação socioeconômica.

Verifica-se que em tais casos são os possuidores quem realizam a função social da propriedade, utilizando-se da posse muitas vezes para realizar o direito social à moradia, demandando um olhar atento, sobretudo do Poder Judiciário, que

---

<sup>45</sup> ALBUQUERQUE, Ana Rita Vieira. **Da Função Social da Posse**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002. p. 40 e 41.

<sup>46</sup> FACHIN, Luiz Edson. **A função social da posse e a propriedade contemporânea**. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 1988. p.19.

muitas vezes é chamado a intervir para solucionar referida tensão, a partir da análise do caso concreto e da ponderação dos interesses em conflito.

Assim, observa-se a importância da função social da posse e da propriedade, sobretudo para orientar a solução dos conflitos fundiários submetidos, na maioria das vezes, ao Poder Judiciário, especialmente no contexto de miséria, exclusão social e dificuldade do acesso à terra experimentado pela maioria da população brasileira, restando indispensável a observância da proteção jurídica da posse conferida pelo ordenamento jurídico pátrio.

Ademais, ressalte-se que o Supremo Tribunal Federal – STF -, em recente julgamento de Agravo Regimental em Recurso Extraordinário, cujo relator foi o ministro Luiz Fux, reconheceu de forma explícita a existência da função social da posse, enquanto instituto balizador da concessão de direitos daquele que detém a posse, diferenciando-se, por sua vez, da função social da propriedade, conforme trecho do acórdão abaixo transcrito:

[...] mostra-se viável a proteção aos Direitos daquele que, exercendo posse qualificada há mais de 20 anos, evidencia a função social da posse (grifo nosso) e da propriedade, em detrimento da proteção jurídica ao titular do domínio que não tem contato com o imóvel há mais de 30 anos e que apenas demonstrou algum interesse quando premido em sede de ação de usucapião<sup>47</sup>.

Dessa forma, verifica-se a importância da proteção jurídica conferida pelo direito pátrio à posse e a sua função social, especialmente por possibilitar, muitas vezes, a efetivação do direito à moradia a sujeitos despatrimonializados no contexto de pobreza e de desigualdade social em que vive a maioria da população nacional.

---

<sup>47</sup> STF. 1ª turma – STF, Ag. Reg. no recurso extraordinário com agravo 798.168/RS, Rel. Min. Luiz Fux. Julgado em 10 de jun. 2014.



### 3 SIGNIFICADO E ALCANCE DO DIREITO À MORADIA

Verifica-se que a função social da propriedade e da posse estão diretamente relacionadas ao direito à moradia, pois o atendimento a tais funções possibilita, muitas vezes, a realização do direito à moradia.

Para a melhor compreensão do significado e alcance do direito à moradia, partir-se-á do estudo acerca dos direitos sociais para, em seguida, discorrer acerca do significado e do alcance daquele direito. Em razão da amplitude da matéria, realizar-se-á um corte metodológico visando focar em algumas das principais normas relativas ao direito à moradia, destacando-se a proteção constitucional brasileira e os tratados internacionais.

#### 3.1 Dos Direitos Sociais

Para melhor compreender o direito à moradia, direito de segunda dimensão, resta necessário tecer algumas considerações referentes aos direitos sociais, em especial àquelas relacionadas ao seu surgimento.

Como exposto anteriormente, os direitos de primeira dimensão<sup>48</sup>, diretamente relacionados ao estado liberal, tinham por escopo garantir as liberdades dos indivíduos em face do Estado, tendo como parâmetro o homem individualmente considerado. São os direitos civis e políticos surgidos com o modelo de estado liberal, exigindo-se obrigações de não fazer por parte dos governantes. São os direitos de resistência ou de oposição perante o Estado.<sup>49</sup>

A despeito de sua inegável importância, tais direitos se mostraram insuficientes para garantir a dignidade necessária à vida humana, necessitando serem complementados por novos direitos como, por exemplo, pelos direitos sociais ou de

---

<sup>48</sup> Ressalte-se, por oportuno, que o estudo sob a ótica de dimensões destaca o caráter cumulativo e de complementaridade de tais direitos no tempo, acrescendo-se os direitos da nova dimensão aos da dimensão anterior, estando todos diretamente relacionados, tendo em vista a sua finalidade de possibilitar a plena realização da dignidade da pessoa humana, motivo pelo qual o presente trabalho utilizará a expressão "dimensões" ao invés de "gerações".

<sup>49</sup> BONAVIDES, op. cit., p. 517.

segunda dimensão<sup>50</sup>, considerando o ser humano também a partir de sua condição social e comunitária.

Assim, tendo em vista o novo momento histórico do pós-guerra, as novas exigências da vida em sociedade e o surgimento do Estado Social, passou-se a exigir uma postura ativa por parte do Estado chamado a intervir para assegurar direitos, outorgando ao indivíduo direitos a prestações sociais estatais<sup>52</sup> como, por exemplo, saúde, educação, trabalho e moradia, englobando, ainda, as liberdades sociais, tais como liberdade de sindicalização, direito de greve, dentre outros.

As primeiras constituições a positivarem os direitos sociais foram a Constituição do México, de 1917, e a Constituição alemã de Weimar, de 1919, sendo tais direitos também chamados de econômicos, sociais e culturais, como enuncia George Marmelstein<sup>53</sup>:

Além dos direitos trabalhistas, o Estado do bem-estar social também se compromete a garantir os chamados direitos econômicos, sociais e culturais, que são aqueles direitos ligados às necessidades básicas dos indivíduos, independentemente de sua qualidade de trabalhador, como alimentação, saúde, moradia, educação, assistência social etc. O reconhecimento desses direitos parte da ideia de que, sem as condições básicas de vida, a liberdade é uma fórmula vazia. Afinal, liberdade não é só a ausência de de constrangimentos externos à ação do agente, mas também a possibilidade real de agir, de fazer escolhas e de viver de acordo com elas.

Assim, o direito social tem como pressuposto atingir a igualdade substancial (ou material)<sup>54</sup> em situações de manifesta desigualdade, não sendo incompatível com o direito individual mas, ao contrário, complementando-o,

<sup>50</sup> Necessário fazer referência aos direitos de terceira dimensão, também denominados de direitos de fraternidade ou de solidariedade que, por sua vez, caracterizam-se pela titularidade difusa e coletiva, tais como os direitos ao meio ambiente equilibrado e qualidade de vida. SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 11 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p. 49.

<sup>51</sup> Paulo Bonavides identifica, ainda, o direito à democracia, à informação e o direito ao pluralismo com uma quarta dimensão de direitos fundamentais. BONAVIDES, op. cit., p. 571. Defende ainda o direito à paz como direito fundamental de quinta “geração”, por ser um direito natural dos povos. BONAVIDES, Paulo. O direito à paz como direito fundamental da quinta geração. In: **Revista Interesse Público**, v. 8, n. 40, nov/dez, 2006, p. 18-19.

<sup>52</sup> SARLET, op. cit., p. 47.

<sup>53</sup> MARMELESTEIN, George. **Curso de direitos fundamentais**. 3. ed., São Paulo: Atlas, 2011. p. 51.

<sup>54</sup> COSTA, Eliane Romeiro; CARVALHO, Osvaldo Ferreira. O princípio da proibição do retrocesso social no atual marco jurídico-constitucional brasileiro. **Revista de direito constitucional e internacional**, 2010, n. 73, p. 125.

principalmente quando se verifica que a mera garantia formal anunciada pelos direitos de primeira dimensão não foi suficiente para potencializar a dignidade da pessoa humana.

A respeito dos direitos sociais, esclarece José Afonso da Silva<sup>55</sup>:

[...] como dimensão dos direitos fundamentais do homem, são prestações positivas proporcionadas pelo Estado direta ou indiretamente, enunciadas em normas constitucionais, que possibilitam melhores condições de vida aos mais fracos, direitos que tendem a realizar a igualização de situações sociais desiguais. São, portanto, direitos que se ligam ao direito de igualdade. Valem como pressupostos do gozo dos direitos individuais à medida que criam condições materiais mais propícias ao auferimento da igualdade real, o que, por sua vez, proporciona condição mais compatível com o exercício efetivo da liberdade.

Assim, os direitos sociais, enquanto direitos fundamentais que são, expressão esta “reservada para designar, no nível do direito positivo, aquelas prerrogativas e instituições que ele concretiza em garantias de uma convivência digna, livre e igual de todas as pessoas”<sup>56</sup> constituem um núcleo de proteção à dignidade da pessoa humana em um dado momento histórico, sendo reconhecidos pela ordem jurídica, resguardados na Constituição Federal e dotados de força vinculativa máxima.

Contudo, percebe-se que a simples inclusão de direitos fundamentais na Constituição Federal não é suficiente para assegurar a concretização das normas constitucionais, principalmente dos direitos fundamentais previstos em normas de estrutura principiológica, garantindo-se-lhes a sua força normativa e efetividade.

Os direitos sociais, em especial, exigem um esforço ainda maior para a sua efetivação, pois resta insuficiente a mera conduta absenteísta por parte do Estado exigindo-se prestações por parte deste, sejam estas prestações materiais, como no caso de oferecimento de bem ou serviço, ou normativas, de forma a tutelar interesses individuais. Colacione-se, por oportuno, Dimitri Dimoulis e Leonardo Martins<sup>57</sup>:

---

<sup>55</sup> SILVA, op. cit., p. 286-287.

<sup>56</sup> LUÑO, Antonio Enrique Perez e outros. Los Derechos Humanos, Significación, Estatuto Jurídico y Sistema. Sevilla. Publicaciones de la Universidad de Sevilla, 1979, p. 23 - 24, *apud* SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 9. ed. São Paulo: Editora Malheiros, 1993. p. 164.

<sup>57</sup> DIMOULINS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria geral dos direitos fundamentais**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 51.

A categoria dos direitos de *status positivus*, também chamados de direitos sociais ou a prestações, engloba os direitos que permitem aos indivíduos exigir determinada atuação do Estado, no intuito de melhorar as suas condições de vida, garantindo os pressupostos materiais necessários para o exercício da liberdade, incluindo as liberdades de *status negativus*. O Estado deve agir no sentido indicado pela Constituição (**E** deve interferir na esfera **I**). De forma simétrica, o indivíduo tem o direito (positivo!) de receber algo, que pode ser material ou imaterial (**E** deve entrar na **I**). A expressão *direitos sociais* se justifica porque seu objetivo é a melhoria de vida de vastas categorias da população, mediante políticas públicas e medidas concretas de política social. Mas isso não o torna um direito coletivo. Enquanto direitos públicos subjetivos, os direitos fundamentais não são só individualizáveis como, em primeira instância, direitos individuais (dimensão subjetiva).

A respeito da interdependência dos direitos fundamentais, das garantias a tais direitos e da necessidade de intervenção de múltiplos órgãos e instituições para a sua proteção, destaque-se Gerardo Pisarello<sup>58</sup>:

La assunción del carácter poliédrico de los derechos fundamentales permitiría asumirlos, igualmente, como derechos a la vez positivos y negativos, en parte prestacionales y en parte no prestacionales, costosos y no costosos, determinados e indeterminados, con un contenido exigible *ex constitutione* y con un contenido de configuración legal, con una dimensión objetiva y con una dimensión subjetiva, con una estructura de mandatos y principios rectores y con una estructura de derechos justiciables. Esa caracterización, por su parte, haría posible plantear, bien el perfeccionamiento conjunto de sus garantías, bien el reconocimiento de la equivalencia potencial en sus mecanismos de protección.

b) En segundo término, debería tratarse de una reconstrucción *compleja* de las garantías de los derechos, tanto por lo que respecta a los *sujetos* encargados de protegerlos cuanto en lo relativo a las *escalas* en las que dicha tutela puede tener lugar.

Una percepción de este tipo contribuiría, ante todo, a escapar a la tentación de reducir la cuestión de la exigibilidad de los derechos sociales a la de su justiciabilidad. De lo que se trataría, por el contrario, es de señalar la existencia de múltiples órganos e instituciones que pueden y deben intervenir en su protección, con prioridad incluso sobre aquellos de tipo jurisdiccional: desde los órganos e instituciones que pueden y deben

---

<sup>58</sup> Tradução livre: A assunção do caráter poliédrico dos direitos fundamentais permitiria assumi-los, igualmente, como direitos positivos e negativos, em parte prestacionais e em parte não prestacionais, custosos e não custosos, determinados e indeterminados, com um conteúdo exigível *ex constitutione* e com um conteúdo de configuração legal, com uma dimensão objetiva e com uma dimensão subjetiva, com uma estrutura de mandamentos e princípios orientadores e com uma estrutura de direitos exigidos judicialmente. Essa caracterização, por sua parte, faria possível aumentar, e aperfeiçoar, o conjunto de suas garantias, e o reconhecimento da equivalência potencial em seus mecanismos de proteção.

b) Em segundo lugar, deve tratar de uma construção complexa das garantias de direitos tanto no que diz respeito aos sujeitos encarregados de protegê-los quanto em relação às escalas as quais dita tutela pode ter lugar.

Uma percepção desse tipo contribuiria, acima de tudo, para escapar à tentação de reduzir a questão da exigibilidade dos direitos sociais a sua justiciabilidade. O que se trataria, ao contrário, de sinalar a existência de múltiplos órgãos e instituições que podem e devem intervir em sua proteção, com prioridade inclusive sobre aqueles do tipo jurisdiccional: desde os órgãos legislativos e administrativos até as diversas variantes de órgãos externos de controle, como as Defensoria Públicas ou os tribunais de contas. PISARELLO, Gerardo. **Los derechos sociales y sus garantías**: elementos para una reconstrucción. Madrid: Editorial Trotta, 2007. p. 111-112.

intervenir en su protección, con prioridad incluso sobre aquellos de tipo jurisdiccional: desde los órganos legislativos y administrativos hasta las diversas variantes de órganos externos de control, como las defensorías del Pueblo o los tribunales de cuentas.

Os direitos sociais, ainda que surgidos sob o Estado Social, foram reafirmados no Estado democrático<sup>59</sup> de direito, caracterizado pela escolha democrática dos valores a serem protegidos na Constituição Federal, norma suprema que irradia seus efeitos por todo o ordenamento jurídico, e no desenvolvimento de instrumentos para a concretização de tais valores, potencializando a sua vocação de influir e possibilitar a transformação social.

Assim, a expressão “democrático”, conforme esclarece José Afonso da Silva:

[...] qualifica o Estado, o que irradia os valores da democracia sobre todos os elementos constitutivos do Estado e, pois, também sobre a ordem jurídica. O Direito, então, imantado por esses valores, se enriquece do sentir popular e terá que ajustar-se ao interesse coletivo.

Manfredo Araújo de Oliveira<sup>60</sup> destaca a importância do processo democrático, entendendo-o como “uma deliberação coletiva na busca de um entendimento sobre o bem comum entre os cidadãos que se sentem integrados, numa comunidade política, no horizonte de tradições comuns e de instituições políticas reconhecidas”.

Nesse contexto e tendo em vista que a positivação, por si só, não assegura a efetivação dos direitos, resta imprescindível a participação dos cidadãos, destinatários das normas constitucionais e interessados diretos em sua aplicação, também no processo interpretativo, com a democratização da interpretação

---

<sup>59</sup> “A opção democrática também não nos define como um ou outro modelo, liberal ou social. A democracia demonstra um repúdio à ditadura a que estava submetido o Brasil na ordem política. Independente da passagem do Brasil à condição de Estado Social, a afirmação da democracia era um ato fundador da própria Assembleia Nacional Constituinte. O reajuste para o Estado Social não se identifica por exigir um sacrifício do valor liberdade. A liberdade não é um bem humano passível de ser perdido: no Estado de Direito Social o que se há de mudar é o seu sentido de acordo com a realidade social. Reserva-se para o Estado o direito de fixar limites da ação individual, cabendo-lhe harmonizar os bens particulares com o bem comum, ou seja, mantém o Estado de Direito. À segurança jurídica, como confiança garantida na vigência do direito em sua administração imparcial e justa, deve ser acrescido o valor da justiça social que responda às transformações urgentes do nosso tempo.” MAIA, Gretha Leite. Revisitando quatro categorias fundamentais: Estado de Direito, Estado Liberal, Estado Social e Democracia. **NOMOS Revista do Programa de Pós Graduação em Direito da UFC**, Fortaleza, v. 31, n. 2, p. 29-41, jul.dez/2011.

<sup>60</sup> OLIVEIRA, Manfredo Araújo. **Ética, direito e democracia**. São Paulo: Paulus, 2010. p. 270.

constitucional, pois todo aquele que vive a Constituição é chamado a interpretá-la<sup>61</sup>, sendo reconhecido como seu legítimo intérprete.

Ademais, com a ampliação também do círculo de intérpretes constitucionais, com a diversificação das formas de participação na vida política e na formulação de políticas públicas e a integração das mais variadas perspectivas hermenêuticas, a partir do debate e do dissenso, pode-se chegar a soluções hermenêuticas mais democráticas, de forma a ouvir, considerar e contemplar os anseios dos mais diversos atores sociais, atuando para a solução de conflitos de forma dialogada e participativa, o que também trará reflexos na realização dos direitos sociais, em especial do direito à moradia, que também demanda a participação dos destinatários, conforme será demonstrado a seguir.

Afinal, a democracia exige condições de efetiva participação do cidadão na vida social e política, participação esta que poderá potencializar a efetivação dos direitos sociais, dentre eles do direito à moradia.

### **3.2 Direito à moradia: significado**

O direito à moradia é um direito fundamental de segunda dimensão previsto no art. 6º da Constituição Brasileira de 1988. Antes mesmo da expressa previsão constitucional no aludido artigo, possibilitada pela Emenda Constitucional nº 26, de 2000, o direito à moradia já era reconhecido como um direito fundamental por ser um direito inerente à condição humana, conforme infere-se da sua previsão no art. 7º, IV, do aludido diploma constitucional, ao dispor que o salário mínimo do trabalhador deve ser capaz de atender as suas necessidades vitais básicas e as de sua família elencando, entre estas, a moradia.

Referido direito também decorre do art. 23, IX da Constituição Federal, ao fixar como competência administrativa da União, Estados, Distrito Federal e Municípios a promoção de programas de construção de moradias e melhorias das

---

<sup>61</sup> HÄBERLE, Peter. **Hermenêutica constitucional a sociedade aberta dos intérpretes da Constituição**: contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da Constituição. Gilmar Ferreira Mendes (trad). Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1997, p. 13.

condições habitacionais, competência administrativa comum, como as que asseguram os direitos à saúde e educação.

A necessidade de moradia e de abrigo das intempéries antecede a própria noção de propriedade, sendo algo inerente à condição humana.

Colacione-se, por oportuna, a definição de direito à moradia de Loreci Gottschalk Nolasco<sup>62</sup>:

O direito de moradia consiste na posse exclusiva e, com duração razoável, de um espaço onde se tenha proteção contra a intempérie e, com resguardo da intimidade, as condições para a prática de atos elementares da vida: alimentação, repouso, higiene, reprodução, comunhão. Trata-se de direito *erga omnes*. Nesse sentido, moradia é o lugar íntimo de sobrevivência do ser humano, é o local privilegiado que o homem normalmente escolhe para alimentar-se, descansar e perpetuar a espécie. Constitui o abrigo e a proteção para si e os seus; daí nasce o direito à sua inviolabilidade e à constitucionalidade de sua proteção.

Verifica-se que o direito à moradia está diretamente relacionado com a efetivação do princípio da dignidade da pessoa humana e vai além da definição de um espaço íntimo de sobrevivência. Assim, o referido direito se traduz na garantia das condições necessárias a uma existência digna, a partir de uma moradia provida de “um mínimo de conforto e salubridade para viver”,<sup>63</sup> “dotada de condições seguras e confortáveis capazes de proporcionarem uma vida digna e com qualidade”<sup>64</sup>.

Logo, o direito à moradia não significa simplesmente a existência de um teto ou de qualquer abrigo, pois exige condições de salubridade e de adequação do local para moradia, com acesso a serviços básicos e a equipamentos urbanos e comunitários.

Dessa forma, optou-se por adotar a definição oferecida por Eli Meneses Bessa sobre direito à moradia:

O direito à moradia pode ser definido como direito a uma habitação digna, de dimensões adequadas, que garanta aos seus moradores privacidade e tranquilidade, bem como o acesso aos locais de trabalho e lazer, aos equipamentos urbanos e comunitários, ao transporte e aos serviços públicos projetados de acordo com os interesses e as necessidades da

---

<sup>62</sup> NOLASCO, Loreci Gottschalk. **Direito fundamental à moradia**. São Paulo: Pilaes, 2008. p. 88.

<sup>63</sup> 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. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2009. p. 93.

<sup>64</sup> Ibid.

população da cidade, mediante uma gestão democrática e respeitando-se o princípio do desenvolvimento sustentável.<sup>65</sup>

Assim, o direito à moradia é um direito inerente à pessoa humana, sendo o pressuposto para o desenvolvimento de uma vida familiar e social digna, possibilitando, ainda, o exercício do direito à intimidade do indivíduo e de sua família. Ressalte-se que tal direito compreende não apenas o acesso a uma casa, mas também o acesso a condições reais de habitação, dotada de infraestrutura e acesso a serviços e bens públicos indispensáveis, tais como abastecimento de água, fornecimento de energia elétrica, sistema de esgoto e de coleta de lixo, acesso a transporte público, dentre outros.

A respeito da importância do direito à moradia ou a *la vivienda*, como é conhecido no direito espanhol, transcreva-se Maria Isabel Garrido Gómez<sup>66</sup>:

La vivienda habitual es donde se construye el apoyo físico para hacer efectivos los fines de la persona y la familia. La familiarización es una voluntad de destino dirigida a un alojamiento palpable, constatable y real, independientemente de su titularidad y de dónde radique el domicilio. La solidaridad y condiciones de la familia nuclear se detallan en una vida, un domicilio y unos ingresos comunes, aportando la vivienda a la familia la satisfacción de necesidades biológicas (albergue, defensa contra las inclemencias de la naturaleza y del clima, conservación de la salud...), personalísimas (intimidad, bienestar, seguridad...) y sociales y ambientales (relaciones de convivencia y de vecindad, acceso a bienes y servicios culturales, administrativos, recreativos..., vinculados a las formas de vida –urbana y rural- de la sociedad contemporánea). Por consiguiente, tiene un valor económico y otro moral. Estas directrices dan a conocer que es una necesidad, consistiendo el labor de la Administración en prestaciones directas, como la construcción de viviendas dignas y la financiación, adquisición y uso de las mismas, o indirectas, con la promulgación de una legislación

<sup>65</sup>BESSA, Eli Meneses. **Ações coletivas de regularização fundiária urbana como instrumento para a concretização do direito fundamental à moradia no Brasil**. 2003 184f. Dissertação (Mestrado). Faculdade de Direito, Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 2003, p. 54.

<sup>66</sup> Tradução livre: A moradia é onde se constrói o apoio físico para fazer efetivos os fins da pessoa e da família. A familiaridade é uma vontade do destino dirigida a um alojamento palpável, constante e real, independente de sua titularidade e de onde radique o domicílio. A solidariedade e condições da família nuclear são detalhadas em uma vida, um domicílio e habitações comuns, possibilitando a família e satisfação de necessidades biológicas (abrigo, defesa contra as inclemências da natureza e do clima, conservação da saúde...), personalíssimas (intimidade, bem estar, segurança...) e sociais e ambientais (relações de convivência e de vizinhança, acesso a bens e serviços culturais, administrativos, recreativos..., vinculados a formas de vida –urbana e rural- da sociedade contemporânea). Por conseguinte, tem um valor econômico e outro moral. Estas diretrizes demonstram que é uma necessidade, consistindo o trabalho da Administração em prestações diretas, como a construção de moradias dignas e o financiamento, aquisição e uso das mesmas, ou indiretas, com a promulgação de uma legislação que permita seu acesso. A dignidade e adequação material aludidas devem estender-se ao entorno, o que atribui uma ordenação do território. Até agora não se presta a suficiente atenção à relação do indivíduo com o seu habitat, e os poderes públicos não tem valorado em sua justa medida que o alojamento seja proporcional às modificações que gradualmente sofre a pessoa e o grupo familiar, causadas pelas mutações demográficas e das formas de vida, e pelas alterações da atividade dos ocupantes e sua idade. GÓMEZ, Maria Isabel Garrido. **Derechos fundamentales y Estado social e democrático de Derecho**. Madrid: Dilex, 2007, p. 131.



que permita su acceso. La dignidad y adecuación material aludidas deben extenderse al entorno, lo que atribuye una ordenación del territorio. Hasta ahora no se ha prestado la suficiente atención a la relación del individuo con su habitat, y los poderes públicos no han valorado en su justa medida que el alojamiento sea proporcional a las modificaciones que gradualmente sufre la persona y el grupo familiar, causadas por las mutaciones demográficas y de las formas de vida, y por las alteraciones de la actividad de los ocupantes y su edad.

Assim, não basta apenas ter um local para abrigo. É necessária a qualificação desse espaço de convivência familiar chamado moradia, também tido por inadequado pela carência ou insuficiência de infraestrutura básica.

Ademais, merece destaque o fato de a proteção conferida ao direito à moradia abranger não apenas direitos de cunho negativo ou de defesa, exercitáveis contra agentes públicos ou privados, mas também compreende direitos de cunho positivo ou prestacional.

Colacione-se, por oportuno, lição de Odoné Serrano Júnior<sup>67</sup>:

Na função de defesa (dimensão negativa), o direito à moradia se expressa com o conteúdo de deveres de abstenção erga omnes. Essa dimensão funcional concretiza-se nas normas que asseguram a inviolabilidade do domicílio, no sentido de protegê-lo contra invasões por agentes públicos e/ou particulares, como a constante do inc. XI do art. 5º da Constituição de 1988.

Concretiza-se o direito à moradia, também, nesta dimensão funcional-defensiva, nas normas que a protegem contra penhora, alienação voluntária, dano em pagamento, entre outros atos de despojamento, os bens materiais utilizados para o exercício da moradia, notadamente os imóveis utilizados como unidades habitacionais, quando, no caso concreto, o proprietário não tiver condições financeiras de acesso a outra residência por meio de locação, compra de imóvel, pagamento de hospedagem etc.

Expressam, igualmente, essa dimensão negativa (função de defesa), as normas que protegem moradores contra despejos arbitrários.

Quando essa dimensão negativa não for espontaneamente observada, haverá necessidade de entrar em ação a dimensão positiva do direito à moradia, também chamada de direito à proteção estatal, de modo a assegurar a posição jurídica prevista pelo ordenamento em favor do titular do direito.

Na dimensão positiva ou função prestacional, o direito à moradia demanda a estruturação de órgãos e a edição de normas que estabeleçam procedimentos de tutela e promoção do direito à moradia. Demanda, em casos de necessidade, o fornecimento pelo Estado de auxílio financeiro, a prestação de serviço público ou a entrega de bens materiais, entre outras ações comissivas.

---

<sup>67</sup> SERRANO JÚNIOR, Odoné. **O direito humano fundamental à moradia digna**: exigibilidade, universalização e políticas públicas para o desenvolvimento. Curitiba: Juruá, 2012. p. 40.

Assim, na dimensão positiva, o direito à moradia exige do Estado, como forma de realização, o fomento e a facilitação do acesso a tal direito, por meio da edição de normas e do desenvolvimento de políticas públicas para tal fim, tais como redução de juros em financiamentos, redução ou isenção de carga tributária<sup>68</sup> referentes a imóveis destinados à moradia, promoção da regularização fundiária e urbanização em assentamentos urbanos<sup>69</sup> precários, pagamento de determinado valor para possibilitar o pagamento de aluguel em situações específicas<sup>70</sup> ou construção e disponibilização de unidades habitacionais.

<sup>68</sup> Como exemplo, cite-se a Campanha Papel da Casa, uma iniciativa da Prefeitura Municipal de Fortaleza, Governo do Estado do Ceará e Tribunal de Justiça que visa a proceder à regularização fundiária das cerca de 22.877 famílias que vivem em imóveis da Companhia de Habitação do Ceará (COHAB), através do Sistema Financeiro de Habitação (SFH), destacando-se, que a regularização das moradias está sendo feita com isenção do IPTU, ITBI e taxa da COHAB, além da redução de 70% dos emolumentos cartoriais. Assim, o custo para os mutuários será, no máximo, de R\$ 150,00 (cento e cinquenta reais), conforme informações disponíveis em: <<http://www.fortaleza.ce.gov.br/cartilha-da-campanha-papel-da-casa-cohab>>. Acesso em: 25 maio 2015.

<sup>69</sup> A Lei federal nº 11.977/2009 estabelece conceitos, procedimentos, competências e instrumentos para agilizar e tornar efetivo o processo de regularização fundiária de assentamentos urbanos, especialmente nos casos em que configurado o interesse social. Disponível em: <<http://www.mobilizacuritiba.org.br/files/2014/06/Cartilha-lei-11977-Regularizacao-fundiaria.pdf>>. Acesso em: 25 mai. 2015.

<sup>70</sup> A Lei municipal nº 10.131, de 28 de novembro de 2013, que alterou a lei municipal nº 9.682/2010, de 26 de agosto de 2010, dispõe sobre o programa de locação social a ser conferido de forma provisória à famílias em situação de vulnerabilidade social, conforme art. 1º e 5º:

“Art. 1º Fica o Município de Fortaleza autorizado a implantar o Programa de Locação Social (PLS), por meio da Fundação de Desenvolvimento Habitacional de Fortaleza (HABITAFOR), da Guarda Municipal e Defesa Civil de Fortaleza (GMF), da Secretaria Municipal de Trabalho, Desenvolvimento Social e Combate à Fome (SETRA) e da Secretaria da Cidadania e Direitos Humanos (SCDH), em conjunto denominados Grupo Gestor, destinado a prover moradia provisória para famílias em situação de vulnerabilidade social, vítimas de desastres e nos casos previstos no art. 5º desta Lei. (NR).

Parágrafo Único - Para efeitos desta Lei, consideram-se:

I - órgãos e entidades da administração municipal são os de execução da administração direta, indireta e fundacional, vinculados ao Poder Executivo, e que tenham como atividades fins a proteção de pessoas e/ou a prestação de serviços voltados para os direitos e garantias sociais;

II - família é o grupo de pessoas com vínculos efetivos de convivência, independente de gênero, geração, parentesco ou consanguinidade;

III - baixa renda se configura quando a soma de todo o rendimento familiar é inferior a 3 (três) salários mínimos;

IV - beneficiário é o indivíduo juntamente com sua família contemplados com o Programa de Locação Social;

V - vulnerabilidade social é o agravamento da pobreza, decorrente de graves violações de direitos humanos, violência, condição física, exploração e abuso sexual, que resultem em perdas dos vínculos familiares e comunitários ou em situação de desabrigamento ou desalojamento;

VI - desastre é o resultado de eventos adversos, naturais ou provocados pelo homem sobre um cenário vulnerável, causando grave perturbação ao funcionamento de uma comunidade ou sociedade, envolvendo extensivas perdas e danos humanos, materiais, econômicos ou ambientais, que excede a sua capacidade de lidar com o problema usando meios próprios.

[...]

Art. 5º O ingresso no Programa de Locação Social ocorrerá através de cadastro próprio do órgão da administração municipal integrante do Grupo Gestor, mediante a comprovação da condição de baixa renda, vulnerabilidade social e situação de desastre do pretendo beneficiário, sendo assegurada a preferência para:

I - os que habitarem em condições subumanas, em áreas de risco iminente ou que tenham sido atingidos por qualquer espécie de desastre;

Dessa forma, verifica-se que o direito à moradia está intrinsecamente ligado ao direito à vida e à realização do princípio da dignidade da pessoa humana, cuja realização em toda a sua amplitude desafia continuamente o desenvolvimento de soluções criativas para a sua efetivação.

### *3.2.1 A proteção constitucional do direito à moradia*

A Constituição Federal Brasileira de 1988 já enuncia em seu preâmbulo a preocupação com os direitos sociais e com a finalidade de assegurar a todos as condições para o desenvolvimento de uma vida digna de forma a construir uma sociedade mais fraterna, justa e menos desigual.

O Estado brasileiro, conforme o artigo 1º, parágrafo único, se fundamenta na soberania, cidadania, dignidade da pessoa humana, nos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e no pluralismo político e, dentre os seus objetivos, expressos no art. 3º, destacam-se a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, com a promoção do bem estar de todos por meio da redução das desigualdades sociais e erradicação da pobreza e da marginalização.

Logo, a realização dos direitos sociais e, dentre estes, do direito à moradia, integra o projeto político traçado pelo constituinte brasileiro, de forma a ser perseguido insistentemente por todos os poderes da República e por todos os que compõem o Estado brasileiro.

O direito à moradia encontra previsão expressa no art. 6º do diploma constitucional brasileiro em vigor, embora já fosse exigido antes mesmo de sua inclusão pela Emenda Constitucional nº 26 de 2000, conforme demonstrado.

---

II - famílias em situação de desalojamento temporário, que já se encontrem cadastradas em programas habitacionais, e estejam em processo de reassentamento para novas unidades habitacionais;

III - mulheres em situação de violência doméstica e/ou sexual, idosos, pessoas com deficiência, enfermos graves ou arrimos de família;

IV - famílias ou pessoas em situação de baixa renda ou em situação de vulnerabilidade social e que se encontrem em situação de moradia de rua.” Disponível em: <<https://www.leismunicipais.com.br/a/ce/f/fortaleza/lei-ordinaria/2013/1013/10131/lei-ordinaria-n-10131-2013-altera-a-lei-municipal-n-9682-2010-que-dispoe-sobre-o-programa-de-locacao-social-e-da-outras-providencias>>. Acesso em: 25 maio 2015.

A esse respeito, conclui Lígia Melo<sup>71</sup>:

Em nossa Constituição, tal direito pode ser identificado em diversos artigos e a partir de uma interpretação sistêmica do texto constitucional, tendo como referência o art. 1º da Constituição, que aponta como um dos fundamentos da República Federativa Brasileira a dignidade da pessoa humana, é possível compreender que tudo aquilo que não promove e/ou impede o acesso à moradia nega tal bem jurídico.

Desta feita, pode-se dizer que a moradia como direito tem fundamento a partir da previsão jurídica da dignidade humana no título dos princípios fundamentais do Estado brasileiro. Seguindo a leitura do texto, no art. 3º estão descritos seus objetivos e entre eles está a erradicação da pobreza, redução das desigualdades sociais, além da construção de uma sociedade livre, justa e solidária, promovendo o bem de todos.

Assim, antes mesmo da expressa previsão constitucional no aludido artigo, o direito à moradia já era reconhecido como um direito fundamental por ser um direito inerente à condição humana, conforme a previsão contida no art. 7º, IV, do aludido diploma constitucional, ao dispor que o salário mínimo do trabalhador deve ser capaz de atender as suas necessidades vitais básicas e as de sua família, entre elas a moradia.

Também se infere tal direito a partir do art. 23, IX da Constituição Federal, ao fixar como competência administrativa comum da União, Estados, Distrito Federal e Municípios a promoção de programas de construção de moradias e melhorias das condições habitacionais, visando à promoção do bem-estar social de forma a realizar os objetivos da República Federativa do Brasil.

Ao comentar referido artigo, destaca Patrícia Marques Gazola<sup>72</sup>:

Esse artigo, interpretado de forma sistemática com os fundamentos e objetivos constitucionais de se assegurar a dignidade da pessoa humana com diminuição das desigualdades e erradicação da pobreza, determina a implantação de programas habitacionais voltados para a população de baixa renda. Tais competências expressam deveres constitucionais, não faculdades.

[...]

Mesmo sendo de responsabilidade do poder público a implantação de programas habitacionais são pouquíssimos os programas que se preocupam em viabilizar o acesso à moradia ou lote urbanizado para famílias com renda de zero a três salários mínimos.

<sup>71</sup> MELO, Lígia. **Direito à moradia no Brasil**: política urbana e acesso por meio da regularização fundiária. Belo Horizonte: Fórum, 2010, p. 40.

<sup>72</sup> GAZOLA, Patrícia Marques. **Concretização do direito à moradia digna**: teoria e prática. Belo Horizonte: Fórum, 2008, p. 52 e 53.

Ora, a inserção do direito à moradia nos direitos fundamentais previstos pela Constituição Federal brasileira denota, antes de tudo, uma opção política feita pelo legislador de não apenas conferir proteção jurídica a tal direito, mas também de conferir-lhe a máxima efetividade.

E isso decorre justamente de sua indispensabilidade para garantir uma vida fundada na dignidade, mormente quando “a garantia das condições mínimas para uma existência digna integra o conteúdo essencial do princípio do Estado Social de Direito, constituindo uma de suas principais tarefas e obrigações”<sup>73</sup>.

Nesse contexto, torna-se indispensável perquirir acerca dos reflexos de tal previsão constitucional na efetivação do direito à moradia.

É sabido que o catálogo de direitos fundamentais é extenso e, a despeito de se reconhecer a impossibilidade de realização integral de todos os direitos fundamentais ao mesmo tempo, em especial daqueles que exigem prestações positivas por parte do Estado, em razão da limitação de recursos e do déficit social de vários séculos experimentado pelo Brasil, resta clarividente que são exigidas a sua observância e realização, pelo simples fato de estarem contidos na Constituição Federal, que obriga e produz efeitos tanto nas relações com o poder público quanto nas relações entre particulares.

Assim, em um cenário como o brasileiro onde são inúmeras e cada vez mais básicas as necessidades de prestações de serviços por parte do Estado a uma população empobrecida e extremamente desigual, o compromisso e a responsabilidade do Estado ao gerir o orçamento e definir a alocação dos recursos, deve ser ainda maior e cada vez mais eficiente, principalmente tendo em vista a limitação orçamentária e a implicação de dispêndio de recursos públicos necessários à proteção de todo e qualquer direito, independentemente de tratar-se de direito social.

Destaque-se, por oportuno, Stephen Holmes e Cass R. Sunstein<sup>74</sup>:

---

<sup>73</sup> SARLET, Ingo Wolfgang; FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde: algumas aproximações. In SARLET, Ingo Wolfgang Sarlet; TIMM, Luciano Benetti (org.). **Direitos fundamentais, orçamento e reserva do possível**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 19.

<sup>74</sup> Tradução livre: Como os serviços oferecidos pelo governo, destinados a melhorar o bem-estar individual e coletivo, todos os direitos legais, inclusive constitucionais, pressupõem decisões políticas

[...] As government-provided services aimed at enhancing individual and collective welfare, all legal rights, including constitutional ones, presuppose political decisions (which could have been different) about how to channel scarce resources most effectively given the shifting problems and opportunities at hand.

[...] Constitutional rights provisions, specially, contain broad and ambiguous generalities that must be interpreted and specified by ever-new judicial personnel possessing moral sensibilities and commitments that vary over time [...] To take the cost of rights into account is therefore to think something like a government procurement officer, asking how to allocate limited resources intelligently while keeping a wide array of public goods in mind. Legal rights have 'opportunity costs'.

Assim, todo e qualquer direito implica em encargos financeiros para o Estado pois, ainda que não demandem prestações positivas diretas, há o custo da manutenção da estrutura e das instituições criadas para garantir tais direitos, tais como Poder Judiciário, Defensoria Pública e Ministério Público.

Logo, somente com uma gestão responsável dos recursos financeiros dos quais dispõe o Estado e com uma atuação integrada e efetiva de todos os poderes da República e das instituições criadas para a defesa judicial e extrajudicial dos interesses da população, sobretudo da população hipossuficiente, que experimenta maiores desafios no que concerne ao acesso à justiça, em um esforço contínuo para, no desempenho de suas funções, garantir aos direitos, em especial os sociais, incluindo o direito à moradia, a máxima efetividade, é que poderá se tornar concreta a proteção e efetividade exigidas pela Constituição Federal.

A esse respeito, destaque-se, por oportuno, Clémerson Merlin Clève<sup>75</sup>:

Afirme-se, portanto, que sob a égide da Constituição Federal de 1988 o Estado, espaço político por excelência, haverá também de ser compreendido como uma espécie de ossatura institucional desenhada pelo Constituinte para satisfazer os princípios, objetivos e direitos fundamentais através da atuação do Legislativo, buscando a concretização

(que poderiam ter sido diferentes) sobre como canalizar recursos escassos de forma mais eficaz tendo em conta os problemas de deslocamento e oportunidades envolvidos. [...] Disposições de direitos constitucionais, em especial, contêm generalidades amplas e ambíguas que devem ser interpretadas e especificadas sempre pelos operadores jurídicos que possuem sensibilidades e compromissos que variam ao longo do tempo [...] Considerar o custo dos direitos é, portanto, agir como um oficial de compras governamentais, perguntando como alocar recursos limitados de forma inteligente, mantendo uma ampla gama de bens públicos em mente, pois os direitos legais têm "custos de oportunidade". HOLMES, Stephen; SUNSTEIN, Cass R. **The cost of rights: why liberty depends on taxes**. New York: W.W. Norton & Company, 1999, p. 222-224.

<sup>75</sup> CLÈVE, Clémerson Merlin. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**. A eficácia dos direitos fundamentais sociais. v. 14, n. 54, jan./mar. 2006, p. 32.

das disposições constitucionais, inclusive daquelas veiculando os direitos prestacionais, através da atuação do Judiciário, que deverá manifestar-se com sustentação numa hermenêutica comprometida com a principiologia constitucional, e em virtude da ação do Executivo ao qual incumbe desenvolver políticas públicas realizadoras de direitos e criar ou aprimorar os serviços públicos voltados à idêntica finalidade (saúde, educação, habitação etc.).

Esclareça-se, por oportuno, que as obrigações de cunho prestacional exigidas à efetivação do direito à moradia não impedem tampouco afastam o controle judicial, principalmente quando verificadas omissões e abusos por parte do poder público.

Nesse sentido, continua a esclarecer o autor:

A vinculação dos poderes públicos aos direitos fundamentais (dimensão objetiva) é suficiente para deles exigir a adoção de políticas voltadas para o seu cumprimento (num horizonte de tempo, evidentemente). Tais políticas, como está-se a sustentar, podem ser inclusive exigidas judicialmente. Se não é, em princípio, possível reclamar, imediatamente, argumentando com a existência definitiva de posição jurídico-subjetiva positiva de vantagem, os direitos prestacionais ainda não regulamentados (moradia, por exemplo), quando não originários, é perfeitamente possível a propositura de ação judicial exigente de definição de política de prestação por parte do Estado que possa atender, em prazo razoável, a imposição constitucional.

Assim, a previsão constitucional do direito social à moradia não apenas obriga como estabelece um dever de efetivação a ser perseguido por todos aqueles que compõem o Estado brasileiro, devendo este desenvolver os mecanismos e políticas públicas necessários a sua efetivação, destacando-se que resta plenamente possível a submissão, inclusive de políticas públicas prestacionais, à tutela do Poder Judiciário, mormente quando se mostram recorrentes omissões e abusos praticados pelo poder público na concretização de tal direito, indispensável à realização da própria dignidade da pessoa humana.

Inegavelmente, a efetivação do direito à moradia exige uma atuação para a implementação de políticas públicas voltadas para a habitação, construção de habitações populares e melhorias habitacionais, além da inclusão de políticas habitacionais no orçamento público, controle social, controle externo e interno das atividades do Poder Executivo, além de medidas tendentes à regulação do solo urbano, à aplicação da função social da propriedade e à proteção daquele que exerce a

função social da posse.

Além disso, a participação popular nas políticas públicas e a fiscalização junto aos órgãos da Administração Pública deve ser redobrada para garantir a implementação de políticas de regularização fundiária. Deve ser uma luta constante da cidadania, notadamente das comunidades hipossuficientes, as quais devem acompanhar a execução da política pública, inclusive na eliminação de áreas de risco e na proteção ao meio ambiente.

À evidência, as políticas públicas devem ser equacionadas na esfera administrativa. Todavia, diante do descaso e da omissão cometidos pelo Estado para a realização de tal direito, reiteradamente noticiados, restará ao Poder Judiciário para, no exercício do seu mister constitucional, reconhecer o dever do ente estatal na prestação do direito social à moradia, extraindo do ordenamento jurídico vigente garantias que permitam aos mais necessitados o pleno acesso aos direitos sociais e a efetivação do direito à moradia, propiciando uma vida digna contemplada com o mínimo existencial.

Neste contexto, onde a proteção da dignidade da pessoa humana e da moradia devem ser concretizadas no plano real pelo Poder Público, cuja liberdade de conformação está limitada pela necessidade de efetivação dos direitos básicos do cidadão, entende-se que a discricionariedade na atuação da Administração é balizada pela consecução, ao menos, do núcleo essencial dos direitos fundamentais constitucionalmente elencados ou extraídos da mesma constituição e/ou das normas internalizadas.

Logo, a liberdade de conformação do Administrador é relativa, somente se apresentando quando atendidas as necessidades básicas do cidadão, não sendo o Poder Público livre para investir, por exemplo, em publicidade e/ou promoções de eventos recreativos tal como festa de final de ano, enquanto não satisfeitos os investimentos em moradia, saúde e educação, por exemplo.

Assim, reitere-se: a Constituição obriga e deve ser conferida às suas normas a máxima efetividade, sob pena de restarem comprometidas a integridade e a eficácia da própria Constituição.



Luis Roberto Barroso<sup>76</sup>, comentando sobre a efetividade das normas constitucionais, leciona que, *verbis*:

Embora resulte de um impulso político, que deflagra o poder constituinte originário, a Constituição, uma vez posta em vigência, é um documento jurídico, é um sistema de normas. As normas constitucionais, como espécie do gênero normas jurídicas, conservam os atributos essenciais destas, dentre os quais a imperatividade. De regra, como qualquer outra norma, elas contêm um mandamento, uma prescrição, uma ordem, com força jurídica e não apenas moral.

Cláudio Pereira de Souza Neto<sup>77</sup> assim se posiciona a respeito do tema:

Como se sabe, em todo esse complexo debate sobre a relação entre fundamentação e normatividade, uma das áreas mais problemáticas é justamente a dos direitos sociais. Dentre as questões que ocupam o centro do debate contemporâneo, a que tem suscitado as polêmicas mais intensas é exatamente a aferição de em que grau de intensidade e de abrangência o Judiciário pode concretizar direitos que demandam prestações positivas do Estado, como é o caso da saúde, da educação, da moradia etc. É frequente a alegação de que não cabe ao Judiciário realizar a concretização de tais direitos, visto que esta depende de opções de caráter orçamentário, a serem tomadas em cenários de escassez de recursos. A atuação social do Estado estaria condicionada à 'reserva do possível', razão pela qual a legitimidade para a tomada de decisões nessa seara seria do Executivo e do Legislativo, compostas por autoridades escolhidas pelo voto popular.

Dessa forma, quando o Poder Judiciário possibilita, por meio de suas decisões, a efetivação dos direitos sociais consagrados na Constituição Federal não está usurpando a soberania popular, mas garantindo-a, exercitando o seu mister constitucional de forma absolutamente legítima.

Dessa forma, não só é possível, como resta imprescindível, o controle das políticas habitacionais e a tutela do direito à moradia contra omissões ou falhas no que concerne à proteção e à promoção de tal direito, como forma de realização da pauta axiológica eleita democraticamente pela Constituição Federal de 1988, a demandar a sua máxima efetividade.

### 3.2.2 Do direito à moradia nos tratados internacionais

---

<sup>76</sup> BARROSO, Luís Roberto. A proteção jurídica do meio ambiente na Constituição Brasileira. **Revista Forense**. v. 318-1992 (abr/maio/jun). Rio de Janeiro: Forense, 1992. p. 43.

<sup>77</sup> SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. **Teoria Constitucional e Democracia Deliberativa**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 245 e 246.

Diversos diplomas internacionais também reconhecem a proteção do direito à moradia, destacando-se, por oportuno, o compromisso assumido pelo Brasil perante a comunidade internacional na defesa de tal direito, por meio da assinatura de diversos instrumentos jurídicos internacionais, ratificados pelo Estado Brasileiro, reconhecendo o direito humano à moradia, em especial a Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948, (art. XXV, item 1- direito a um padrão de vida adequado), o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais de 1966, (Art. 11. Direito a um nível de vida e à moradia adequados) e a Declaração sobre Assentamento de Vancouver de 1976 (Seção III, item 8).

A Declaração das Nações Unidas de 1948, elaborada logo após a Segunda Guerra Mundial, enumera os direitos que possui todo ser humano, reconhecendo a toda pessoa humana o direito a uma vida digna incluindo, expressamente, entre as necessidades a serem satisfeitas para atingir tal mister, a habitação, conforme o disposto no art. XXV, item 1<sup>78</sup> da referida Declaração.

Esclareça-se, por oportuno, que o direito à moradia difere do direito à habitação<sup>79</sup>, apesar de serem utilizados muitas vezes como sinônimos, e exige, além

---

<sup>78</sup> Assevera o item 1 do Art. XXV da Declaração Universal dos Direitos Humanos: “Toda pessoa tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si e a sua família saúde e bem-estar, alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis, direito à segurança em caso de desemprego, doença, invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de perda dos meios de subsistência em circunstâncias fora de seu controle.” ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. ONU Brasil. Disponível em: <<http://e25.d32.myftpupload.com/img/2014/09/DUDH.pdf>> Acesso em: 27 dez. 2014.

<sup>79</sup> Alguns autores utilizam direito à habitação e direito à moradia como sinônimos. Contudo, tal posicionamento não se mostra como o mais acertado, a despeito de a finalidade primeira do direito à habitação ser permitir o exercício do direito à moradia. Colacione-se, por oportuno, trecho de entrevista concedida por Sérgio Iglesias Nunes de Souza ao Jornal Carta Forense: “Em uma visão civil-constitucional, o direito à moradia define-se como um bem jurídico pertencente à pessoa. É, sob o aspecto do direito civil, um bem da personalidade que compõe o postulado (ou princípio, conforme a linha hermenêutica adotada) da dignidade da pessoa humana. Sob o aspecto constitucional, define-se como direito social atribuído pelo art. 6º da CR/88. Para nós, distingue-se do direito de habitação. Este incide sobre um bem imóvel como instrumentalização do direito à moradia. Pode ser gratuito ou oneroso, com caráter de direito real ou de direito pessoal. A importância prática da distinção é que a perda ou suspensão do direito de habitação deve se dar observado a tutela jurídica da moradia, como no despejo com prazo digno de desocupação; a inviolabilidade do domicílio nos termos da CR/88 como regra, sendo sempre uma medida de exceção, em virtude de um bem jurídico de maior envergadura no caso concreto, como, por exemplo, o flagrante próprio de um crime permanente, como o ter em depósito drogas em uma residência para fins de comércio; a invasão de domicílio pela autoridade policial quando há um crime em curso, como na violência doméstica. Mas todas essas situações são excepcionais (inciso XI, art. 5º CR/88), incluído o desastre e prestação de socorro, pois, mesmo nelas, a invasão, de um modo geral só se justifica quando haja extrema urgência e, não havendo, de modo fundamentado pelo magistrado e durante o dia. Entrevista concedida para o Jornal Carta Forense, em 03/01/2012. Disponível em: <<http://www.carteforense.com.br/conteudo/entrevistas/direito-a-moradia-de-habitacao/8111>>. Acesso em: 27 dez. 14.

do lugar digno para a moradia, que estejam presentes as condições de habitabilidade e o oferecimento de uma série de serviços que tornem viável o desenvolvimento de uma vida humana dignamente. Contudo, ressalte-se que a finalidade primeira do direito à habitação é justamente possibilitar o exercício do direito à moradia.

A respeito da distinção entre direito à habitação e direito à moradia e suas características, esclarece Sérgio Iglesias Nunes de Souza<sup>80</sup>:

Não obstante comumente se utilizar as expressões direito à moradia e direito à habitação como sinônimas, a distinção de cada uma tem relevância, sobretudo para distinguir a importância do cunho pessoal da primeira e do cunho patrimonial da segunda, sem, porém, olvidar-se do forte liame teleológico em que ambas se encontram. Portanto, a moradia é um bem extrapatrimonial da personalidade e, portanto, assume todas as características desse direito.

[...]

O direito à moradia tem as seguintes características, não só por ser direito humano e fundamental, mas por tratar-se de um direito de personalidade: intransmissibilidade, indisponibilidade, irrenunciabilidade, universalidade, inviolabilidade, interdependência-quanto aos efeitos dos demais direitos da personalidade -, além de ter caráter extrapatrimonial, de ser impenhorável, vitalício, necessário, essencial, oponível *erga omnes*, absoluto e imprescritível.

Já o direito de habitação tem as seguintes características: é direito real, prescritível, não-vitalício e temporário, renunciável, transmissível ou cedível, exceto na forma gratuita, não universal – no sentido de que o gozo do direito de habitação dependerá da relação jurídica constituída com o objeto-e, por fim, penhorável e sujeito à hipoteca.

Ademais, o direito à moradia é reconhecido em vários documentos internacionais como um direito inerente a toda pessoa humana, visando tais documentos declarar, reconhecer e proteger os direitos mais elementares do ser humano, sempre qualificando-o como um direito humano fundamental.

Nesse contexto, o direito à moradia foi erigido à categoria de direito humano fundamental na Declaração das Nações Unidas de 10 de dezembro de 1948, por meio da Resolução 217 A (III), art. XXV, I, já comentada, e, desde então, vários documentos internacionais passaram a reafirmar tal direito.

Importante destacar o tratamento conferido aos tratados internacionais pelo direito brasileiro.

<sup>80</sup> SOUZA, Sérgio Iglesias Nunes de. **Direito à Moradia e de Habitação**: análise comparativa e suas implicações teóricas e práticas com os direitos da personalidade. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 187/189.

Conforme o art. 5º, parágrafos 2º e 3º da Constituição Federal Brasileira, os direitos e garantias expressos na Constituição não excluem outros decorrentes dos tratados internacionais dos quais o Brasil seja parte, destacando-se, porém, que os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos aprovados em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros serão equivalentes às emendas constitucionais.

Assim, tem-se que os tratados internacionais de direitos humanos são de incorporação automática, bastando, para tanto, a ratificação do Presidente da República, após a resolução definitiva do Congresso Nacional sobre tratados, por meio de decreto legislativo, conforme o art. 49, I, da Constituição Federal, sem a necessidade de uma norma de direito nacional que os integre ao ordenamento jurídico, conferindo-lhes o *status* de emenda constitucional, quando aprovados na forma disposta pelo § 3º, do art. 5º, da Constituição Federal. Já os demais tratados exigem a sistemática da incorporação legislativa, sendo necessário, após a ratificação, um decreto expedido pelo Presidente da República para lhes conferir exigibilidade no direito interno, sendo incorporados como normas infraconstitucionais.

Sobre a incorporação dos tratados internacionais ao direito pátrio, sintetiza Flávia Piovesan<sup>8182</sup>:

Em síntese, relativamente aos tratados internacionais de proteção dos direitos humanos, a Constituição brasileira de 1988, em seu art. 5º, §1º, acolhe a sistemática da incorporação automática dos tratados, o que reflete a adoção da concepção monista. Ademais, como apreciado no tópico anterior, a Carta de 1988 confere aos tratados de direitos humanos o *status* de norma constitucional, por força do art. 5º, §§ 2º e 3º. O regime jurídico diferenciado conferido aos tratados de direitos humanos não é, todavia, aplicável aos demais tratados, isto é, aos tradicionais. No que tange a estes, adota-se a sistemática da incorporação legislativa, exigindo que, após a ratificação, um ato com força de lei (no caso brasileiro esse ato é um decreto expedido pelo Executivo) confira execução e cumprimento aos tratados no plano interno. Desse modo, no que se refere aos tratados em geral, acolhe-se a sistemática da incorporação não automática, o que reflete a adoção da concepção dualista. Ainda no que tange a esses tratados tradicionais e nos termos do art. 102, III, *b*, da Carta Maior, o Texto lhes atribui natureza de norma infraconstitucional.

<sup>81</sup> PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. São Paulo: Saraiva: 2012, p. 153 e 154.

<sup>82</sup> O Supremo Tribunal Federal adota atualmente, de forma majoritária, o posicionamento segundo o qual os tratados e convenções internacionais têm *status* supralegal, pois estão acima da legislação ordinária, posicionando-se, porém, abaixo da Constituição da República (STF, HC 87.585-8/TO, Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, j. em 3-12-2008; STF, Pleno, RE 466.343/SP, Rel. Min. Cezar Peluzo, j. em 3-12-2008; STF, Pleno, RE 349.703/RS, Rel. Min. Carlos Britto, j. em 3.12.2008), exceto quando observarem o procedimento previsto no §3º, do art. 5º, da Constituição Brasileira.

Neste contexto, o Estado Brasileiro, signatário da Declaração Universal de Direitos Humanos desde 1948, assumiu obrigações internacionais e perante seus cidadãos desde a sua assinatura, colacionando-se, a esse respeito, Eli Meneses Bessa<sup>83</sup>:

Os Estados que assinam esses documentos assumem responsabilidades, perante a comunidade internacional e seus cidadãos, com a efetivação desses direitos. Entre eles está a República Federativa do Brasil. Essas responsabilidades, no caso das declarações, resultam em compromissos éticos e políticos não precisando de ratificação; já em se tratando de convenções, tratados e pactos, resultam em verdadeiras obrigações legais. No caso brasileiro, estas obrigações são reconhecidas com a ratificação do tratado internacional pelo Congresso Nacional (vide arts. 49, I c.c 84, VIII), podendo-se incluir no ordenamento jurídico brasileiro direitos não originariamente previsto, por força do § 2º do art. 5º de nossa Carta Política.<sup>84</sup>

Vários documentos internacionais que reconhecem o direito à moradia foram assinados e ratificados pelo Brasil, cumprindo, assim, o requisito para incorporação ao nosso direito interno, destacando-se, a seguir, os principais:

1 – Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação, de 1965, adotada pela Resolução 2106 A (XX), da Assembleia Geral da ONU de 21 de dezembro de 1965, e ratificada pelo Brasil em 27 de março de 1968<sup>85</sup>, a qual prevê em seu art. V<sup>86</sup>, que os Estados-partes comprometem-se a proibir e a eliminar a discriminação em todas as suas formas para garantir, conforme alínea “e”, o gozo dos direitos, econômicos, sociais, e culturais destacando-se, dentre eles, o direito à habitação, conforme o item (iii).

<sup>83</sup> BESSA, Eli Meneses, op. cit., p. 47.

<sup>84</sup> BESSA, Eli Meneses, op. cit. 2003, p.47.

<sup>85</sup> A referida Convenção foi promulgada pelo Decreto nº 65810, de 8 dez. 1969, após aprovação do Congresso Nacional pelo Decreto Legislativo nº 23, de 21 jun. 1967. Disponível em: <<http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaTextoIntegral.action?id=94836>> Acesso em: 27 dez. 2014.

<sup>86</sup> “Artigo V

De acordo com as obrigações fundamentais enunciadas no artigo 2 desta Convenção, os Estados-Partes comprometem-se a proibir e a eliminar a discriminação racial sob todas as suas formas e a garantir o direito de cada um à igualdade perante a lei, sem distinção de raça, de cor ou de origem nacional ou étnica, nomeadamente no gozo dos seguintes direitos:

e) direitos econômicos, sociais e culturais, nomeadamente:

(iii) direito à habitação; ” UNESCO. **Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial.** Disponível em: <<http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001393/139390por.pdf>> Acesso em: 27 dez. 2014.

2 - Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais de 1966, adotado pela Assembleia Geral das Nações Unidas, através da Resolução 2200 (XXI), ratificado pelo Brasil em 12 de dezembro de 1991, pelo Decreto Legislativo n. 226, promulgado pelo Decreto n. 591, de 6 de julho de 1992, que estabelece deveres para os Estados dispor, em seu art. 11.1<sup>87</sup>, o direito de toda pessoa a um nível adequado de vida para si e sua família, incluindo alimentação, vestimenta e moradia adequadas.

3- Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, adotado pela Assembleia Geral da ONU em 16.12.1966, através da Resolução nº 2200-A (XXI), ratificado pelo Brasil por meio do Decreto Legislativo nº 226, e promulgado pelo Decreto nº 592, de 6 de julho de 1992. Referido Pacto dispõe sobre direitos endereçados aos indivíduos.

4 - Convenção Americana de Direitos Humanos de 1969, também conhecido como Pacto de San José da Costa Rica, do qual o Brasil é signatário, ratificado em 1992<sup>88</sup>, que dispõe da seguinte forma: “Os Estados-partes devem adotar medidas para efetivação dos direitos de cunho sócio-econômico, como direito ao saneamento, saúde (...)”, nos quais inclui-se, implicitamente, o direito à moradia.

5 - Declaração do Progresso e Desenvolvimento Social, de 1969. A Assembleia da ONU de 11 de dezembro de 1969 proclamou, pela Res. 2542 (XXIV)<sup>89</sup>, no art. 11, que o desenvolvimento social deve visar o aumento contínuo

---

<sup>87</sup> “Art. 11-1. Os Estados-partes no presente Pacto reconhecem o direito de toda pessoa a um nível de vida adequado para si próprio e sua família, inclusive à alimentação, vestimenta e moradia adequadas, assim, como a uma melhoria contínua de suas condições de vida. Os Estados-partes tomarão medidas apropriadas para assegurar a consecução desse direito, reconhecendo nesse sentido, a importância essencial da cooperação internacional fundada no livre consentimento”. Disponível em <<http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/doc/pacto1.htm>> Acesso em: 27 dez. 2014.

<sup>88</sup> Aprovada no Brasil pelo Decreto Legislativo n. 27, de 25.9.1992, e promulgada pelo Decreto n. 678, de 6.11.1992.

<sup>89</sup> “**PARTE II - OBJECTIVOS**

O progresso e desenvolvimento social visarão a elevação contínua dos níveis de vida materiais e espirituais de todos os membros da sociedade, dentro do respeito e em observância dos direitos humanos e liberdades fundamentais, mediante a realização dos seguintes objectivos principais:

**Artigo 10.º**

(...)

f) Garantia a todos, particularmente às pessoas pertencentes a grupos carenciados e às famílias numerosas, de habitação e serviços públicos adequados.” Disponível em <[http://direitoshumanos.gddc.pt/3\\_16/IIIPAG3\\_16\\_1.htm](http://direitoshumanos.gddc.pt/3_16/IIIPAG3_16_1.htm)> Acesso em: 27 dez. 2014.

<sup>90</sup> Não ratificada pelo Brasil até a presente data.

do padrão de vida de todos os membros da comunidade, elencando, como objetivo, da Parte II, Artigo 10º “f” a garantia da habitação e serviços adequados.

6 - Declaração de Assentamentos Humanos de Vancouver, de 1976, adotada pela 1ª Conferência da ONU sobre Assentamentos Humanos, realizada em Vancouver, conhecida como AGENDA HABITAT I, Canadá, estabelece, na sua Seção III (8), Cap. II<sup>91</sup>, a preocupação com a segregação social que se implanta quando se nega o direito à moradia.

7 – Convenção sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação contra a Mulher, de 1976, adotada pela Assembleia Geral da ONU de 18 de dezembro de 1979, pela Res. 34/180 e ratificada pelo Brasil em 1984, a qual, em seu art. 14, §2<sup>92</sup>, alínea “h”, prevê que os Estados-partes adotarão todas as medidas apropriadas para eliminar a discriminação contra a mulher nas zonas rurais, assegurando-se o direito a gozar de condições de vida adequadas, particularmente na esfera da habitação.

8 – Declaração sobre Direito ao Desenvolvimento, de 1986, adotada na Assembleia Geral da ONU pela Res. 41/128, de 04 de dezembro de 1986, dispõe em

---

<sup>91</sup> “III. GUIDELINES FOR ACTIONS

[...]

8. Adequate shelter and services are a basic human right which places an obligation on Governments to ensure their attainment by all people, beginning with direct assistance to the least advantaged through guided programmes of self-help and community action. Governments should endeavour to remove all impediments hindering attainments of these goals”. Disponível em: <http://www.defensoria.sp.gov.br/dpesp/Repositorio/28/Documentos/Legislação/Legislação%20Internacional/Declaração%20sobre%20assentamentos%20humanos%20de%20Vancouver.pdf>.

Acesso em 25 maio 2015. Tradução livre: Abrigo e serviços adequados são um direito humano básico que obriga os governos a garantir a sua realização a todas as pessoas, começando com assistência direta para os menos favorecidos através de programas guiados de auto-ajuda e ação comunitária. Os governos devem se esforçar para remover todos os impedimentos que impedem a realização desses objetivos.

<sup>92</sup> “Artigo 14. 2. Os Estados-Partes adotarão todas as medidas apropriadas para eliminar a discriminação contra a mulher nas zonas rurais a fim de assegurar, em condições de igualdade entre homens e mulheres, que elas participem no desenvolvimento rural e dele se beneficiem, e em particular as assegurar-lhes-ão o direito a:

(...)

h) gozar de condições de vida adequadas, particularmente nas esferas da habitação, dos serviços sanitários, da eletricidade e do abastecimento de água, do transporte e das comunicações.” Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, de 1979, promulgada pelo Decreto nº 4.377, de 13 set. 2002. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/2002/D4377.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4377.htm)> Acesso em: 29 dez 2014.

seu art. 8º, item 1<sup>93</sup>, que os Estados devem tomar, a nível nacional todas as medidas necessárias para a realização do direito ao desenvolvimento assegurando a igualdade de oportunidades de participação de todos no acesso aos recursos básicos, tais como educação, serviços de saúde e moradia, dentre outros, devendo o Estado promover o encorajamento de toda a população nas medidas para realização de todos os direitos humanos.

9 - Convenção sobre os Direitos da Criança, de 1989, adotada pela Res. 44/25 da Assembleia Geral da ONU de 20 de novembro de 1989, e ratificada pelo Brasil em 21 de novembro de 1990, a qual no seu art. 27.3<sup>95</sup>, prevê que os Estados-partes adotarão as medidas necessárias para que pais e responsáveis pelas crianças proporcionem a elas assistência, em relação à nutrição, ao vestuário e à habitação.

10 - Agenda 21, de 1992, adotada durante a Conferência da ONU sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento do Rio de Janeiro que, ao tratar dos assentamentos humanos, em seu Capítulo 7, item 6<sup>96</sup>, previu a essencialidade do

<sup>93</sup> “Artigo 8º. §1. Os Estados devem tomar, em nível nacional, todas as medidas necessárias para a realização do direito ao desenvolvimento, e devem assegurar, *inter alia*, igualdade de oportunidade para todos no acesso aos recursos básicos, educação, serviços de saúde, alimentação, habitação, emprego e distribuição equitativa da renda. Medidas efetivas devem ser tomadas para assegurar que as mulheres tenham um papel ativo no processo de desenvolvimento. Reformas econômicas e sociais apropriadas devem ser efetuadas com vistas à erradicação de todas as injustiças sociais.

§2. Os Estados devem encorajar a participação popular em todas as esferas, como um fator importante no desenvolvimento e na plena realização de todos os direitos humanos.” ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Direito-ao-Desenvolvimento/declaracao-sobre-o-direito-ao-desenvolvimento.html> Acesso em: 29 dez. 2014.

<sup>94</sup> Não ratificada pelo Brasil até a presente data.

<sup>95</sup> “ARTIGO 27. 1. Os Estados Partes reconhecem o direito de toda criança a um nível de vida adequado ao seu desenvolvimento físico, mental, espiritual, moral e social.

2. Cabe aos pais, ou a outras pessoas encarregadas, a responsabilidade primordial de propiciar, de acordo com suas possibilidades e meios financeiros, as condições de vida necessárias ao desenvolvimento da criança.

3. Os Estados Partes, de acordo com as condições nacionais e dentro de suas possibilidades, adotarão medidas apropriadas a fim de ajudar os pais e outras pessoas responsáveis pela criança a tornar efetivo esse direito e, caso necessário, proporcionarão assistência material e programas de apoio, especialmente no que diz respeito à nutrição, ao vestuário e à habitação.”

A Convenção sobre os Direitos da Criança foi adotada pela Resolução n. L. 44 (XLIV) da Assembleia Geral das Nações Unidas, em 20 de novembro de 1989 e promulgada pelo Decreto n. de 21 de nov. de 1990, após aprovação, pelo Congresso Nacional, do Decreto Legislativo n 28 de 14 de set. de 1990. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/D99710.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D99710.htm)> Acesso em: 29 dez. 2014.

<sup>96</sup> “CAPÍTULO 7

PROMOÇÃO DO DESENVOLVIMENTO  
SUSTENTÁVEL DOS ASSENTAMENTOS HUMANOS

7.6. O acesso a habitação segura e saudável é essencial para o bem-estar físico, psicológico, social e econômico das pessoas, devendo ser parte fundamental das atividades nacionais e internacionais. O



acesso a uma habitação sadia e segura para o bem estar da pessoa humana. Destacando-se a preocupação com a infraestrutura dos assentamentos humanos nos parágrafos 39<sup>97</sup> e 61<sup>98</sup> da Agenda.

11 – Agenda Habitat, de 1996, documento elaborado durante a Conferência da ONU sobre Assentamentos Humanos, Habitat II<sup>99</sup>, em Istambul, Turquia, a qual estabelece um conjunto de princípios, metas, compromissos e um

---

direito a habitação adequada enquanto direito humano fundamental está consagrado na Declaração Universal dos Direitos Humanos e no Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Apesar disso, estima-se que atualmente pelo menos 1 bilhão de pessoas não disponham de habitações seguras e saudáveis e que, caso não se tomem as medidas adequadas, esse total terá aumentado drasticamente até o final do século e além”. ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento. Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/responsabilidade-socioambiental/agenda-21/agenda-21-global/item/637>>.

Acesso em: 06 jan. 2015.

<sup>97</sup> “7.39 Todos os países devem avaliar a conveniência da infra-estrutura ambiental de seus assentamentos humanos, determinar metas nacionais para o manejo sustentável do lixo e implantar uma tecnologia ambientalmente saudável para assegurar a proteção do meio ambiente, da saúde humana e da qualidade da vida. Com o auxílio das agências bilaterais e multilaterais, devem ser fortalecidos a infra-estrutura dos assentamentos e os programas ambientais voltados para a promoção de uma abordagem integrada, pelos assentamentos humanos, de planejamento, desenvolvimento, manutenção e manejo da infra-estrutura ambiental (abastecimento de água, saneamento, drenagem e manejo de detritos sólidos). Também deve ser fortalecida a coordenação entre as mencionadas agências, com a colaboração dos representantes internacionais e nacionais de autoridades locais, setor privado e grupos comunitários. As atividades de todas as agências envolvidas na criação de infra-estrutura ambiental devem, sempre que possível, refletir uma visão dos assentamentos baseada nos ecossistemas ou nas áreas metropolitanas e incluir entre as diversas atividades dos programas o monitoramento, a pesquisa aplicada, a capacitação institucional e técnica, a transferência de tecnologia adequada e a cooperação técnica.” ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento. Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/responsabilidade-socioambiental/agenda-21/agenda-21-global/item/637>> . Acesso em: 06 jan. 2015.

<sup>98</sup> “7.61. O planejamento pré-desastres deve fazer parte integrante do planejamento dos assentamentos humanos em todos os países. Deve incluir o que se segue:

- (a) Realização de pesquisas completas sobre os diferentes riscos e vulnerabilidades dos assentamentos humanos e das infra-estruturas desses assentamentos, inclusive de água e esgotos e redes de transporte e comunicações, visto que uma classe de redução de riscos pode acentuar a vulnerabilidade a outros (por exemplo, uma casa de madeira resistente a terremotos será mais vulnerável a vendavais);
- (b) Desenvolvimento de metodologias para determinação dos riscos e da vulnerabilidade existentes em assentamentos humanos específicos e incorporação da redução dos riscos e da vulnerabilidade ao processo de planejamento e manejo dos assentamentos humanos;
- (c) Redirecionamento das novas atividades de desenvolvimento e assentamento humano inadequadas para áreas não propensas a acidentes;
- (d) Preparação de diretrizes sobre localização, projeto e funcionamento de indústrias e atividades potencialmente perigosas;
- (e) Desenvolvimento de instrumentos (legais, econômicos, etc.) que estimulem um desenvolvimento sensível à possibilidade de desastres, incluindo formas de garantir que as limitações a determinada opção de desenvolvimento não sejam punitivas para os proprietários, ou incorporar meios alternativos de ressarcimento;
- (f) Desenvolvimento e divulgação, em nível mais amplo, de informação sobre materiais e tecnologias de construção para edifícios e obras públicas em geral resistentes a desastres;
- (g) Desenvolvimento de programas de treinamento para contratantes e construtores sobre métodos de

plano global de ação, visando orientar a melhoria dos assentamentos humanos, e que teve o Brasil como um dos signatários.

Também é importante destacar alguns dos Comentários Gerais do Comitê das Nações Unidas de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais como um reflexo da preocupação, na década de 90, de especificar o que estaria abrangido no conceito de moradia adequada.

Assim, destaque-se o comentário geral nº 4<sup>100</sup> do Comitê das Nações Unidas de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, que se tornou o principal instrumento de interpretação do direito à moradia adequada. Neste contexto, esclarece Nelson Saule Junior<sup>101</sup>, *in verbis*:

---

construção resistentes a desastres. Alguns programas devem ser direcionados especificamente para pequenas empresas, que constroem a grande maioria das casas e de outras pequenas edificações nos países em desenvolvimento, bem como para as populações das zonas rurais, que constroem suas próprias casas;

(h) Desenvolvimento de programas de treinamento para administradores de locais de emergência, organizações não-governamentais e grupos comunitários que incluam todos os aspectos relativos a mitigação de desastres, inclusive de busca e resgate em áreas urbanas, comunicações de emergência, técnicas de pronto alerta e planejamento pré-desastres;

(i) Desenvolvimento de procedimentos e práticas que possibilitem às comunidades locais receber informações sobre instalações ou situações perigosas em suas jurisdições e facilitem sua participação nos procedimentos e planos de pronto alerta, redução dos desastres e reação em casos de desastre;

(j) Preparação de planos de ação para a reconstrução de assentamentos, em especial a reconstrução de atividades vitais da comunidade;” ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento. Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/responsabilidade-socioambiental/agenda-21/agenda-21-global/item/639>>.

Acesso em 06 jan. 2015.

<sup>99</sup> Ressalte-se que está prevista para ocorrer em 2016 a Terceira Conferência da ONU sobre moradia e desenvolvimento urbano sustentável, o que representa um marco para a renovação do compromisso global em favor de cidades mais sustentáveis. Disponível em: <http://nacoesunidas.org/habitat-iii-repensar-a-urbanizacao-para-o-desenvolvimento-e-a-preservacao-dos-ecossistemas/>. Acesso em 25 maio 2015.

<sup>100</sup> “ GENERAL COMMENT 4

The right to adequate housing - (Art. 11 (1) of the Covenant) - (Sixth session, 1991)

1. Pursuant to article 11 (1) of the Covenant, States parties ‘recognize the right of everyone to an adequate standard of living for himself and his family, including adequate food, clothing and housing, and to the continuous improvement of living conditions’. The human right to adequate housing, which is thus derived from the right to an adequate standard of living, is of central importance for the enjoyment of all economic, social and cultural rights. Tradução livre: Nos termos do artigo 11 (1) do Pacto, os Estados parte “reconhecem o direito de todos a um padrão de vida adequado para si e sua família, incluindo alimentação, vestuário e habitação, e para a melhoria contínua das condições de vida”. O direito humano à moradia adequada, o que é, portanto, derivado do direito a um padrão de vida adequado, é de importância central para o gozo de todos os direitos econômicos, sociais e culturais. Disponível em: [http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/469f4d91a9378221c12563ed0053547e?Opendocument](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/469f4d91a9378221c12563ed0053547e?Opendocument). Acesso em: 25 maio 2015.

<sup>101</sup> SAULE JUNIOR, Nelson. **A proteção jurídica da moradia nos assentamentos irregulares**. Sergio Antonio Fabris: Porto Alegre, 2004. p. 91.

A partir do Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, os direitos previstos no artigo XXV, da Declaração Universal, passam a ter um tratamento específico [...]

O artigo 11 deste Pacto contém o principal fundamento do reconhecimento do direito à moradia como um direito humano, do qual gera, para os Estados-partes signatários, a obrigação legal de promover e proteger esse direito, sendo este o principal fundamento para o Estado Brasileiro ter essa responsabilidade, uma vez que o Brasil ratificou não somente esse Pacto, mas também o de Direitos Civis e Políticos no ano de 1992.<sup>102</sup>

Consoante o Comentário do Comitê das Nações Unidas, o primeiro elemento fundamental do direito à moradia é a segurança jurídica da posse<sup>103</sup>, garantida através da seguinte redação: “todas as pessoas devem possuir um grau de segurança de posse que lhes garanta a proteção legal contra despejos forçados, expropriação, deslocamento e outras ameaças”.

Outro Comentário do Comitê que merece destaque é o nº 07, que trata somente dos despejos forçados, demonstrando a preocupação internacional com essa violação ao direito à moradia. Nele, os compromissos adotados no Comentário nº 04 são reafirmados, incluindo recomendação expressa aos Estados signatários para que tomem “todas as medidas necessárias” para que não haja nenhuma violação ao direito de moradia adequada, em especial através de despejos ilegais.

Assim, o Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais da ONU define remoções forçadas como “a retirada definitiva ou temporária de indivíduos, famílias e/ou comunidades, contra a sua vontade, das casas e/ou da terra que ocupam, sem que estejam disponíveis ou acessíveis formas adequadas de proteção de seus direitos”.

Demais disso, o Comentário enfatiza a importância do devido processo legal em casos de despejo legal, conforme seu item 16:

O procedimento utilizado em litígios relativos à moradia não pode deixar os desalijados na condição de sem-teto, ou em situação de vulnerabilidade com relação aos direitos humanos, devendo os Estados signatários providenciar todas as medidas necessárias para ofertar uma moradia alternativa, o reassentamento ou o acesso à terra produtiva (livre tradução).

---

<sup>102</sup> Ibid, p. 91.

<sup>103</sup> A posse e sua função social foram abordadas no primeiro capítulo do presente trabalho.

Neste sentido, reafirmando os documentos multilaterais expressamente citados, o Comentário Geral número 04 do Comitê da Nações Unidas sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, que busca conferir conteúdo hermenêutico ao referido Pacto e ao procedimento adequado aos litígios relativos à moradia, dispõe que, mesmo quando legítima a retomada, os Estados signatários devem providenciar todas as medidas necessárias para garantir moradia alternativa.

Observa-se, portanto, a vasta proteção conferida ao direito à moradia por meio dos tratados e demais documentos internacionais, restando evidente que a exigência do cumprimento do direito à moradia adequada fundamenta-se na eficácia normativa no direito interno, conforme o art. 6º da Constituição Federal, bem como no direito multilateral, tendo o Brasil cada vez mais reafirmado e assumido compromissos internacionais na defesa de tal direito, obrigando-se a adotar as medidas necessárias a sua efetivação, seja por meio de legislação, programas, planos de ação e demais ações voltadas para evitar a falta de moradia, a sua inadequação ou as remoções forçadas.

#### 4 ACESSO À JUSTIÇA E DEFENSORIA PÚBLICA

O direito à moradia, como espécie de direito social que é, demanda, naturalmente, uma série de prestações para a sua realização. Contudo, verifica-se que a efetivação de tal direito, especialmente para a maioria da população brasileira, que não dispõe de recursos financeiros suficientes à manutenção de uma vida digna, ainda se mostra bastante distante, sendo necessário muitas vezes recorrer ao Poder Judiciário para garantir a sua efetivação, destacando-se em tal cenário a importância do direito de acesso à justiça e da Defensoria Pública.

Para possibilitar um melhor entendimento acerca da Defensoria Pública e de sua importância para a efetivação de direitos, torna-se indispensável proceder a breves considerações acerca do direito de acesso à justiça.

O art. 5º, inciso XXXV, da Carta Magna Brasileira assevera que a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito. Tal dispositivo consagra o direito de acesso à justiça como um direito fundamental, positivado na ordem jurídica vigente, imprescindível à proteção da dignidade da pessoa humana, dotado de força vinculativa máxima e de valor transversal no ordenamento jurídico.

Busca-se, por meio de tal direito, assegurar a todos a igualdade na defesa de seus direitos, consagrando não apenas o acesso formal aos Tribunais, mas também o direito de alcançar, por meio de um processo munido das garantias do devido processo legal, a efetiva tutela dos direitos violados ou ameaçados, só atingindo o seu objetivo com a efetiva entrega do bem jurídico tutelado a quem de direito.

Nesse sentido, entende Kazuo Watanabe o direito de acesso à justiça como o acesso à ordem jurídica justa, que implica<sup>104</sup>:

- 1) O direito à informação e perfeito conhecimento do direito substancial e à organização de pesquisa permanente a cargo de especialista e orientada à aferição constante da adequação entre a ordem jurídica e a realidade sócio-econômica do País; 2) direito de acesso a Justiça adequadamente organizada e formada por juízes inseridos na realidade social e comprometidos com o objetivo de realização da ordem jurídica justa; 3)

---

<sup>104</sup> WATANABE, Kazuo. Acesso à justiça e sociedade moderna. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel; WATANABE, Kazuo (Coords.). **Participação e processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988, p. 135.

direito à preordenação dos instrumentos processuais capazes de promover a efetiva tutela de direitos; 4) direito à remoção de todos os obstáculos que se antepõem ao acesso efetivo à Justiça com tais características.

Assim, verifica-se que o Estado tem obrigação não só de assegurar o direito de ação<sup>105</sup>, mas também de remover os obstáculos que se apresentem ao acesso à justiça.

Dessa forma, o acesso à justiça deve ser analisado sob o prisma do destinatário final da prestação jurisdicional, que deverá ter sua pretensão defendida, recebendo exatamente aquilo a que tenha direito e em tempo hábil para o seu devido aproveitamento, sendo o mero acesso formal aos Tribunais insuficiente para concretizar esse princípio.

Logo, são necessários meios que assegurem a efetiva concretização dos direitos consagrados pela ordem jurídica vigente, garantindo-se não só a ampliação do acesso aos tribunais ou a efetividade do processo na tutela dos interesses postos em juízo, sejam esses individuais ou pertencentes às massas, mas também a ampliação dos meios extrajudiciais de resolução de conflitos.

Cappelletti e Garth<sup>106</sup> entendem que o acesso à justiça “pode ser encarado como requisito fundamental – o mais básico dos direitos humanos – de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir, e não apenas proclamar os direitos de todos”. Assim, tais autores destacam três grandes obstáculos ao acesso à justiça: os econômicos, representados pelo alto valor despendido no custeio das despesas processuais, honorários advocatícios e afins, no curso do processo; as diferentes “possibilidades das partes”, entendida como as desigualdades de fato que acarretam diferenças na percepção das pessoas para reconhecer um direito e propor uma ação em sua defesa; e os problemas que envolvem os interesses difusos ou transindividuais, pertencentes a um número indeterminado de pessoas.

---

<sup>105</sup> É o que prelecionam Cintra, Dinamarco e Grinover: “Acesso à justiça não se identifica, pois, com a mera admissão ao processo, ou possibilidade de ingresso em juízo. Como se verá no texto, para que haja o efetivo acesso à justiça é indispensável que o maior número possível de pessoas seja admitido a demandar e a defender-se adequadamente (inclusive em processo criminal), sendo também condenáveis as restrições quanto a determinadas causas (pequeno valor, interesses difusos); mas, para a integralidade do acesso à justiça, é preciso isso e muito mais” (**grifos do autor**). CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel; GRINOVER, Ada Pellegrini. **Teoria Geral do Processo**. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 39.

<sup>106</sup> CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988. p. 12.

Os meios utilizados para a superação dos entraves ao acesso à justiça passaram a ser conhecidos como “ondas renovatórias”, divididas em três fases, sucessivas e complementares.

A primeira delas visava superar o entrave econômico causado pelas custas judiciais aos economicamente desfavorecidos para o exercício de sua capacidade postulatória individual, pois não pode a insuficiência da aplicação dos recursos constituir óbice à procura pela prestação jurisdicional. Privilegia-se a universalização do acesso à justiça.

A segunda preocupava-se com a tutela dos interesses metaindividuais, possibilitando o desenvolvimento de instrumentos que permitissem a resolução de conflitos pertencentes a um considerável número de pessoas em situações que antes sequer encontravam guarida no Poder Judiciário, começando-se, a partir daí, a se desenvolver o processo coletivo.

A terceira onda renovatória preocupou-se em garantir, de forma efetiva, um direito e uma justiça mais acessíveis e engloba a metamorfose do direito processual<sup>107</sup> através da utilização de mecanismos privados ou informais de solução dos litígios, além de mudanças estruturais em Tribunais, alterações procedimentais e inserção de novos profissionais e instituições.

A respeito das ondas renovatórias, resume Fredie Didier<sup>108</sup>:

Sempre é bom recordar as três fases ou ‘ondas’ evolutivas a que se refere Mauro Cappelletti no relatório Geral do Projeto de Florença. O acesso à justiça evoluiu em ondas, uma primeira onda ligada à assistência judiciária aos pobres, uma segunda onda, na qual se possibilitou a “representação” dos direitos difusos, e uma terceira onda, que consiste no enfoque ‘amplo’ do princípio que ressalta a ‘necessidade de correlacionar e adaptar o processo civil ao tipo de litígio’, ou seja, prever técnicas processuais e formas de tutela aptas a atender de forma específica os direitos protegidos.

---

<sup>107</sup> Ana Karoline dos Santos Pinto identifica, ainda, uma “quarta onda renovatória do acesso à justiça”, qual seja o acesso à justiça internacional, exercendo a Defensoria Pública importante papel, mormente quando se observa a figura do Defensor Público Interamericano. PINTO, Ana Karoline dos Santos. **O defensor público interamericano e a concretização do acesso à justiça no sistema americano de proteção aos direitos humanos**. Fortaleza, UFC, 2013. 122p. Dissertação (Mestrado). Curso de Mestrado em Direito e Desenvolvimento, Faculdade de Direito, Universidade Federal do Ceará, 2013.

<sup>108</sup> JUNIOR, Fredie Didier. **Curso de Direito Processual Civil: Processo Coletivo**. Vol. 4. 1a ed. Salvador: Editora Podivm, 2007, p. 111.

Dessa forma, o direito de acesso à justiça também implica na universalização da jurisdição, exercida por meio de uma população que tenha pleno conhecimento acerca de seus direitos e das formas existentes para exigí-los, com iguais oportunidades para demandar a tutela de seus direitos, exercendo a Defensoria Pública papel ímpar neste contexto.

A respeito da importância do acesso à justiça, ressalte-se a lição de Castro e Bernardes<sup>109</sup>:

Se temos instituições formais de democracia, então o que nos falta para termos democracias reais? Falta-nos uma cultura de direitos, democrática e universalista, que dê vida e dinamismo ao que está previsto estatisticamente na Constituição ou na legislação infraconstitucional. Uma cultura de direitos universalista e inclusiva é o antídoto contra o privatismo que marca a maior parte de nossa história política [...]. Acesso à justiça [...] deve ser entendido não apenas como o acesso formal às instâncias do Judiciário. Não deve ser entendido de maneira paternalista e assistencialista, como uma concessão que se faz ao pobre. Ao contrário, acesso à justiça é uma questão de empoderamento do cidadão, de colocá-lo no jogo do qual foi afastado pela maior parte da nossa história. Acesso à justiça significa criar ferramentas para que o cidadão, em especial o negro e o pobre, possa transformar sua relação com o Estado e com as elites políticas e econômicas.

O Estado brasileiro, ao perceber que a garantia de assistência jurídica aos hipossuficientes é um dos pressupostos lógicos à própria universalização do acesso à justiça, adotou corretamente o *múnus* de patrocinar, seja de forma judicial ou extrajudicial, os interesses das pessoas necessitadas através da criação da Defensoria Pública, com a Constituição de 1988.

#### 4.1 Defensoria Pública e previsão constitucional

Consoante já exposto, o modelo constitucional adotado pelo Brasil foi o de criar um órgão de Estado de caráter permanente e essencial para prestar privativamente assistência jurídica integral e gratuita aos necessitados, conforme a Constituição Federal de 1988.

Contudo, para melhor compreender o atual modelo de assistência jurídica aos necessitados adotado pelo Brasil, imperiosa se mostra uma breve análise acerca

<sup>109</sup> CASTRO, André Luís Machado de; BERNARDES, Márcia Nina. Construindo uma nova defensoria pública. In: Sousa, José Augusto Garcia (coord.). **A Defensoria Pública e os Processos Coletivos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 104.



do tratamento da matéria ao longo das Constituições Federais brasileiras.

A primeira Constituição brasileira a tratar da assistência judiciária para os necessitados foi a de 1934, no item 32 do artigo 113<sup>110</sup> que, porém, a despeito de remeter tal serviço a órgãos especiais para tal fim, não os nominou. Contudo, tal fato não diminui a sua importância, tendo em vista o avanço representado pelo reconhecimento do dever do Estado de prestar tal serviço aos necessitados.

O mencionado dispositivo constitucional também dispôs que tal serviço seria prestado pela União e Estados, excluindo de tal obrigação os Municípios, modelo adotado pela Constituição Brasileira vigente.

Referida opção se assemelha ao atual desenho constitucional feito quanto ao exercício das funções desempenhadas pela Magistratura e Ministério Público, principalmente tendo em vista o intuito de afastar qualquer influência e ingerências locais no desempenho de tais atividades. Assim, mostra-se correta a atual opção constitucional que exclui as defensorias públicas municipais e exige, por outro lado, o fomento e aparelhamento das Defensorias Públicas estaduais que devem estar presentes e em pleno funcionamento em todas as comarcas do país.

Dessa forma, ainda hoje não é possível existir Defensorias Públicas Municipais, pois:

A Defensoria Pública deve seguir o mesmo padrão constitucional de organização do Poder Judiciário brasileiro, com estrutura própria e diferenciada para atuar no âmbito da esfera de competências judiciais da União Federal e também na esfera das competências judiciais dos Estados. Portanto, do mesmo modo como não há previsão de um Poder Judiciário municipal ou de um Ministério Público municipal, igualmente não seria admissível uma Defensoria Pública municipal. Esse entendimento tem respaldo inclusive na evolução histórica, no plano constitucional, dos serviços públicos de assistência judiciária no Brasil. Assim, o art. 113, da Constituição de 1934, estabelecia textualmente que a assistência judiciária aos necessitados seria prestada pela 'União e pelos Estados'. Embora as Constituições posteriores não tenham sido assim tão explícitas, utilizando-se os termos 'poder público' (na Constituição de 1946) e 'Estado' (em 1988) numa acepção genérica, estamos convencidos de que a melhor

---

<sup>110</sup> Art 113 - A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à subsistência, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

32) A União e os Estados concederão aos necessitados assistência judiciária, criando, para esse efeito, órgãos especiais assegurando, a isenção de emolumentos, custas, taxas e selos. BRASIL. Constituição (1934). Constituição da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, Senado, 1934. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao34.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm)> Acesso em: 27 abr. 2015.

interpretação é no sentido de que a vontade da Constituição indica que, neste caso, o termo ‘Estado’ abrange tão-somente a União Federal (que é responsável também pelas Defensorias do Distrito Federal e dos Territórios) e os Estados-Membros. Isso se conclui também de uma interpretação sistemática e teleológica do texto constitucional. Dentre as competências constitucionais dos Municípios estabelecidas no art. 30, nenhuma delas abrange a prestação de assistência jurídica ou judiciária aos necessitados. Por sua vez, o art. 25, §1º, da mesma Constituição estabelece que os Estados têm ‘reservadas’ para si todas as competências que não lhes sejam vedadas, ou seja, têm competência residual<sup>111</sup>.

Já a Constituição de 1937, outorgada por Getúlio Vargas, foi omissa quanto à matéria, pois não dispôs acerca da assistência judiciária.

A Constituição de 1946 previu a assistência judiciária aos necessitados, mas remeteu ao legislador infraconstitucional o *mínus* de desenvolvê-la<sup>112</sup>.

A Constituição de 1967, de modo semelhante, também previu a assistência judiciária aos necessitados “na forma da lei”, constando, ainda, na Emenda Constitucional nº 1/69, em seu artigo 153, §32.

Colacione-se por oportuno, a retrospectiva feita pela ministra Carmen Lúcia Antunes Rocha na ADI 3.965, quanto à previsão constitucional de assistência judiciária ao longo das Constituições Brasileiras:

A Constituição Imperial não cuidou do tema, que somente se entronizou no constitucionalismo positivo brasileiro em 1934, ao dispor a Constituição, promulgada naquele ano, sobre a possibilidade do cidadão de obter gratuitamente o acesso à Justiça:

‘Art. 113- A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à subsistência, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes: [...] 32) A União e os Estados concederão aos necessitados assistência judiciária, criando, para esse efeito, órgãos especiais e assegurando a isenção de emolumentos, custas, taxas e selos’.

A Carta de 1937 omitiu a matéria e a Constituição de 1946 dispôs:

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

<sup>111</sup> ALVES, Cléber Francisco. **Justiça para todos: Assistência Jurídica Gratuita nos Estados Unidos, na França e no Brasil.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 312-313.

<sup>112</sup> Art. 141. A Constituição assegura aos brasileiros e estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

§ 35. O Poder Público, na forma que a lei estabelecer, concederá assistência judiciária aos necessitados. Constituição (1946). Constituição da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, Senado, 1946. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao46.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm)>. Acesso em: 27 abr. 2015.

[...] § 35 O Poder Público, na forma que a lei estabelecer, concederá assistência judiciária aos necessitados’.

A regra se repetiu na Carta de 1967:

Art. 150 – A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: §32- Será concedida assistência judiciária aos necessitados na forma da lei.’

Aquela regra foi repetida na Emenda Constitucional nº 1/69 (art. 153, §32).

Contudo, foi com a Constituição de 1988 que houve significativa mudança no que concerne à assistência prestada aos necessitados, que passou a ser jurídica, integral e gratuita, sendo criada a Defensoria Pública.

Inicialmente, destaque-se que referida assistência prestada pelo Estado não era mais apenas judiciária, qual seja aquela que ocorre apenas dentro do processo, passando a ser jurídica, expressões que não se confundem, ainda, com justiça gratuita.

A justiça gratuita trata-se de um benefício que consiste na dispensa do pagamento das despesas processuais pela parte que não possuir recursos para pagá-las sem prejuízo do sustento próprio ou da família, consoante o art. 2º, parágrafo único, da Lei nº 1.060/50<sup>113</sup>, e pode ser requerida em processos onde as partes são representadas tanto por Defensores Públicos, quanto por advogados particulares.

Quanto à assistência judiciária, observa-se o uso de tal expressão com sentidos distintos, ora representando o serviço prestado, ora o órgão que o presta e ora o benefício processual propriamente dito, qual seja a justiça gratuita.

A esse respeito esclarece Frederico Rodrigues Viana de Lima<sup>114</sup>:

É possível afirmar, em uma breve síntese, que o uso diversificado da expressão assistência judiciária resultou na existência de três sentidos distintos:

- a) assistência judiciária como órgão estatal, ao invés de Defensoria Pública;
- b) assistência judiciária como espécie de serviço público – sentido correto;
- c) assistência judiciária como benefício de isenção de despesas processuais, ao invés de justiça gratuita.

<sup>113</sup> Art. 2º. Gozarão dos benefícios desta Lei os nacionais ou estrangeiros residentes no país, que necessitarem recorrer à Justiça penal, civil, militar ou do trabalho.

Parágrafo único. - Considera-se necessitado, para os fins legais, todo aquele cuja situação econômica não lhe permita pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família. BRASIL. Lei nº 1.060/50. Brasília, DF, Senado, 1950. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/11060compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/11060compilada.htm)> Acesso em: 07 maio 2015.

<sup>114</sup> LIMA, Frederico Rodrigues Viana de. **Defensoria Pública**. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2012, p. 30.

Verifica-se, ainda, que assistência jurídica e a assistência judiciária são expressões distintas. A assistência jurídica, mais abrangente do que a judiciária, compreende, além da representação judicial, a consultoria, o aconselhamento, a educação em direitos e a prestação de serviços jurídicos extrajudiciais. Como visto, é mais ampla e ainda é exercida de forma a privilegiar a resolução extrajudicial dos conflitos, atuando de forma preventiva e desafogando o Poder Judiciário.

Destaque-se, por oportuno, o entendimento de Frederico Rodrigues Viana de Lima<sup>115</sup>:

Com esta nova modalidade, a assistência passa a ser completa (ou integral, como prefere a Constituição). Sucede antes, durante e depois do processo judicial; e até mesmo independentemente dele. Pode se dar na esfera administrativa, no auxílio, na elaboração e na interpretação de cláusulas de um contrato, na prevenção de lides judiciais (conciliação prévia), no esclarecimento de dúvidas a respeito da existência ou extensão de direitos etc. Enfim, desde que haja necessidade de auxílio no campo jurídico (judicial ou extrajudicial), a assistência estatal estará presente.

Dessa forma, a assistência jurídica integral e gratuita prevista pelo constituinte brasileiro de 1988 ocorre dentro e fora do processo judicial e viabiliza, efetivamente, o acesso à justiça aos necessitados<sup>116</sup>, que representam a maioria da população brasileira.

A respeito da diferença entre assistência judiciária, assessoria jurídica e justiça gratuita, assevera Maria Noêmia Pereira Landim<sup>117</sup>:

A assistência judiciária tem conotação menos ampla e vem a traduzir-se em benefício estatal que consiste na defesa técnica gratuita dos interesses da pessoa assistida perante o Poder Judiciário. No Brasil, apesar de oferecida pelo Estado, tal serviço pode ser exercido por particulares, de forma voluntária ou por determinação judicial.

A assessoria jurídica é a atividade de orientação dos institutos jurídicos e suas implicações práticas e a atividade de aconselhamento, em que o profissional do direito indica, dentro da sua especialidade de trabalho, por exemplo, a maneira mais eficaz para se conseguir realizar determinado ato jurídico. A assessoria jurídica gratuita poderá ser prestada tanto por órgãos próprios do Poder Público, como também por livre iniciativa de instituições privadas ou profissionais liberais das carreiras jurídicas.

Por sua vez, gratuidade de justiça é o direito de ter dispensadas as despesas processuais àqueles que não tenham condições financeiras de litigar em juízo sem prejuízo de sua subsistência ou de sua família. Implica, desta

---

<sup>115</sup> Ibid. 2012, p. 21-22.

<sup>116</sup> O sentido da expressão “necessitados” será abordado no tópico 4.3 da presente dissertação.

<sup>117</sup> LANDIM, Maria Noêmia Pereira. A importância da Defensoria Pública na concretização do acesso à justiça. **Revista Jurídica da Defensoria Pública do Estado do Ceará**, Fortaleza, v.1, n. 1, p.160-172, jan./dez. 2009.

forma, a gratuidade de custas e despesas, tanto judiciais como extrajudiciais, atinentes a um processo judicial. Este benefício está regulamentado pela Lei n. 1.060, de 1950.

Assim, a Constituição de 1988 representou um marco na prestação da assistência jurídica integral e gratuita por meio do Estado aos necessitados, criando uma instituição inteiramente dedicada a tal finalidade, denominada Defensoria Pública.

A assistência prestada aos hipossuficientes econômicos perante os tribunais no Brasil já foi tida como uma obra de caridade, chegou a se revestir de caráter moral e passou a ser obrigação legal com a criação da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), em 1930, só havendo registro de o Estado tomar para si o encargo de defesa em juízo dos necessitados na época do Império e a partir da Constituição Federal de 1934.

Ressalte-se breve retrospectiva histórica elaborada por Cleber Francisco Alves<sup>118</sup>:

Paralelamente às iniciativas no âmbito da corporação de classe dos advogados, há notícia de que ainda durante o período imperial teria ocorrido a primeira manifestação do poder público no sentido de chamar a si o encargo de manter, à custa do erário, um agente investido do ‘múnus’ específico para a defesa dos miseráveis. Trata-se de uma iniciativa da Câmara Municipal da Corte, que criou o cargo de ‘Advogado dos Pobres’, remunerado pelos cofres públicos, com atribuição oficial de defender os réus miseráveis nos processos criminais. Esse teria sido o primeiro Defensor Público da história do Brasil. Porém, o cargo foi extinto em 1884.

[...]

A criação da OAB – Ordem dos Advogados do Brasil, em 1930, e sua regulamentação pelo Decreto nº 20.784, de 14 de dezembro de 1931, trouxe novas perspectivas para o tema de assistência judiciária. O dever dos advogados de assumir o patrocínio gratuito das pessoas pobres em juízo deixa de ter caráter meramente moral e assume natureza jurídica cuja violação poderia gerar penalidades, desde a aplicação de multas até eventualmente- a perda da licença para o exercício da profissão.

[...]

Uma guinada histórica nesse movimento ocorreu em 1934, quando foi promulgada uma nova Constituição para o Brasil, em cujo texto, pioneiramente no mundo ocidental em patamar constitucional, ficou estabelecido como dever constitucional da União e dos Estados o de prestar a assistência judiciária aos necessitados, prevendo-se a criação de órgãos públicos que seriam especificamente encarregados de prestar tal serviço. Assim, a assistência judiciária deixava de ser um ônus legalmente imposto à classe dos advogados passando a ser reconhecida como obrigação do poder público.

---

<sup>118</sup> ALVES. op. cit., 2006, p. 243.

A assistência judiciária chegou, inclusive, a ser prestada pelo Ministério Público, conforme lembra Amélia Soares da Rocha<sup>119</sup>:

Em 1897, por meio do Decreto de 5 de maio, foi instituído o Serviço de Assistência Judiciária do Distrito Federal (que era, à época, o Rio de Janeiro). Os primeiros cargos de Defensor Público, entretanto, foram criados apenas na década de 50 e no âmbito da Procuradoria-Geral de Justiça (Ministério Público), por meio da Lei Estadual 2.188/54. Pela Lei Federal nº 3.434/58, os serviços da assistência judiciária no Distrito Federal e Territórios eram exercidos pela classe inicial do Ministério Público Federal. Com a mudança do Distrito Federal para Brasília, em 1960, os serviços continuaram vinculados ao Ministério Público, agora em âmbito estadual, tanto que a Lei nº 5.111/1962 foi denominada ‘Lei Orgânica do Ministério Público e da Assistência Judiciária’. Existia o cargo de Defensor Público – que eram ‘cargos iniciais da carreira do Ministério Público e titulava o seu ocupante -, mas não existia a Defensoria Pública, mas sim a Assistência Judiciária. Por Decreto-lei nº 286/1970, a Assistência Judiciária, embora continuasse a ser dirigida pelo Procurador-Geral de Justiça, ‘deixou de ser quadro, para ser órgão do Estado’. Essa situação foi convalidada pela Constituição Estadual de 1975. A Assistência Judiciária, agora sob o manto da Lei Complementar nº 06/1977 (embrião da Lei Orgânica da Defensoria do Rio de Janeiro), permaneceu vinculada ao Ministério Público até 1981, quando passou a ser ligada à Secretaria de Justiça, e em 1982, foi criada a Coordenação de Assistência Judiciária, de modo que a atual Defensoria Pública fluminense denominava-se Defensoria Pública Geral do Estado do Rio de Janeiro, instituída pela Emenda nº 37/87 à Constituição Estadual, e com a sua organização definida na Lei Estadual nº 1.490 de 30/6/89 e Decreto 13.351 de 15/8/89. [...]

No Ceará, por exemplo, existia o serviço de assistência judiciária, que se chamava CAJE – Caixa de Assistência Judiciária vinculada à Secretaria de Justiça Estadual. Após a criação da Defensoria, em 1988 e regulamentação federal em 1994, foi aprovada, no Ceará, a sua Lei Orgânica Estadual, em 1997, através da qual a CAJE deixou de existir e foi criada a Defensoria Pública.

Assim, após observar a disciplina adotada pelas Constituições brasileiras ao longo da História relacionadas ao acesso à justiça, verificou-se que para garantir de forma efetiva referido direito à parcela mais necessitada da população brasileira era necessário criar uma instituição especificamente e permanentemente voltada para tal fim, de forma a contribuir efetivamente para um projeto de uma República Federativa que tem, dentre os seus fundamentos<sup>120</sup>, a cidadania e a dignidade da pessoa humana e

<sup>119</sup> DA ROCHA, Amélia Soares. **Defensoria Pública: fundamentos, organização e funcionamento**. São Paulo: Atlas, 2013. p. 65-67.

<sup>120</sup> Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

- I - a soberania;
- II - a cidadania
- III - a dignidade da pessoa humana;
- IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;
- V - o pluralismo político.

objetiva<sup>121</sup> construir uma sociedade livre, justa e solidária, erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, além de promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Dessa forma, foi criada, com a Constituição de 1988, a Defensoria Pública, instituição essencial à função jurisdicional do Estado, para garantir a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, aos necessitados, de forma integral e gratuita, conforme o disposto em seu artigo 134<sup>122</sup>.

---

Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição. BRASIL. Constituição (1988). República Federativa do Brasil. Brasília, DF, Senado, 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)> Acesso em: 15 abr. 2015.

<sup>121</sup> Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;

II - garantir o desenvolvimento nacional;

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

IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. BRASIL. Constituição (1988). República Federativa do Brasil. Brasília, DF, Senado, 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)> Acesso em: 15 abr. 2015.

<sup>122</sup>Art. 134. A Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbendo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, na forma do inciso LXXIV do art. 5º desta Constituição Federal. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 80, de 2014)

§ 1º Lei complementar organizará a Defensoria Pública da União e do Distrito Federal e dos Territórios e prescreverá normas gerais para sua organização nos Estados, em cargos de carreira, providos, na classe inicial, mediante concurso público de provas e títulos, assegurada a seus integrantes a garantia da inamovibilidade e vedado o exercício da advocacia fora das atribuições institucionais. (Renumerado do parágrafo único pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

§ 2º Às Defensorias Públicas Estaduais são asseguradas autonomia funcional e administrativa e a iniciativa de sua proposta orçamentária dentro dos limites estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias e subordinação ao disposto no art. 99, § 2º. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

§ 3º Aplica-se o disposto no § 2º às Defensorias Públicas da União e do Distrito Federal. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 74, de 2013)

§ 4º São princípios institucionais da Defensoria Pública a unidade, a indivisibilidade e a independência funcional, aplicando-se também, no que couber, o disposto no art. 93 e no inciso II do art. 96 desta Constituição Federal. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 80, de 2014) BRASIL. Constituição (1988). República Federativa do Brasil, Brasília, DF, Senado, 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)> Acesso em: 15 abr. 2015.

## 4.2 Público Alvo da Defensoria Pública

Consoante o art. 5º, LXXIV, da CF/88, é garantida a assistência jurídica integral e gratuita àqueles que comprovarem insuficiência de recursos financeiros.

Referida norma, contudo, não se confunde com o art 134 da Constituição Federal, que reconhece a indispensabilidade e a permanência da Defensoria Pública ao dispor que esta é instituição essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados. Torna-se necessário, portanto, verificar qual seria o sentido e o alcance da expressão “necessitados” para melhor entender qual é o público-alvo a ser atendido pelos serviços prestados pela Defensoria Pública.

A respeito do significado de tal expressão, apresentam-se três correntes.

A primeira interpretação, mais tradicional, entende a expressão “necessitados” como sinônimo de insuficiência de recursos. É o que se infere do entendimento esposado pelo Ministro Teori Zavaski, expresso no voto-vista do Recurso Especial nº 912.849-RS (2006/0279457-5/STJ), como se observa a seguir:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL COLETIVA. INTERESSE DE CONSUMIDORES. LEGITIMIDADE ATIVA DA DEFENSORIA PÚBLICA. LIMITES.

1. A Defensoria Pública é instituição essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados, na forma do art. 5o, LXXIV" (CF, art. 134), ou seja, dos "que comprovarem insuficiência de recursos" (CF, art.5o, LXXIV). Tais dispositivos conferem à Defensoria Pública legitimação ativa ampla no plano jurisdicional, tanto sob o aspecto material, quanto no instrumental. Não há razão para, no plano material, excluir as relações de consumo ou de, no âmbito processual, limitar seu acesso ao mero plano das ações individuais. Portanto, é legítima, do ponto de vista constitucional, a disposição do art. 4o, XI, da LC 80/94, segundo a qual "São funções institucionais da Defensoria Pública, dentre outras (...) patrocinar os direitos e interesses do consumidor lesado". E nada impede que, para o adequado exercício dessa e das suas outras funções institucionais, a Defensoria Pública lance mão, se necessário, dos virtuosos instrumentos de tutela coletiva.

2. O que existe, isto sim, é um **limitador de natureza subjetiva: à Defensoria cumpre a defesa "dos necessitados " (CF, art. 134) , ou seja, dos "que comprovarem insuficiência de recursos" (art. 5o, LXXIV)**. Essa limitação deve ser tida por implícita no ordenamento infraconstitucional, como, v.g., no art. 4o da LC 80/94 e no do art. 5o, II da Lei 7.347/85. Foi justamente assim que entendeu o STF quando apreciou a constitucionalidade do art. 176, § 2o, V, e e f, da Constituição Estadual do



Rio de Janeiro, que trata de legitimação dessa natureza (Adin-MC 558-8, Pleno, Min. Sepúlveda Pertence, DJ de 26.03.93).

3. No caso dos autos, o acórdão recorrido observou os limites subjetivos da legitimação ativa, merecendo, portanto, confirmação.

4. Recursos especiais improvidos, acompanhando o relator.<sup>123</sup> (Em destaque)

Já a segunda interpretação acerca do sentido da expressão necessitados reconhece que esta inicialmente se referia apenas ao hipossuficiente econômico mas que teria sofrido uma mutação constitucional, modificando o seu sentido sem modificar o seu texto, entendimento defendido por Horácio Xavier<sup>124</sup>:

A literalidade do texto ou uma interpretação meramente restritiva não garantiria uma proteção plena do princípio constitucional de acesso à Justiça, já que a construção da cidadania e dignidade da pessoa humana, com um enfoque ampliativo dos direitos fundamentais exige do Estado a implantação de ações afirmativas, jurídicas, administrativas, sociais, culturais e econômicas que permitam remover os obstáculos que impeçam esse acesso.

[...]

A sociedade moderna tem se modificado substancialmente, os costumes, os anseios, as expectativas e com isso, o papel do Estado também muda. Não é possível imaginar uma aplicação da norma constitucional sem se atrelar a realidade social de sua população.

Pode-se, com isso, chegar à conclusão que o texto constitucional vem passando por diversas mudanças, alterações constitucionais sem modificação do texto, verdadeira mutação constitucional quando olhamos o conceito de necessitado previsto no art. 134 da Lei Maior.

A terceira corrente entende a insuficiência de recursos apenas como uma das formas existentes de vulnerabilidade, não podendo a expressão “necessitados” ser entendida meramente como sinônimo de hipossuficientes econômicos, conforme análise de Amélia Soares da Rocha<sup>125</sup>:

O fato é que na complexidade do mundo contemporâneo e diante do consenso, ainda que tardio, da primazia da efetividade dos direitos humanos, a interpretação de ‘necessitado’ tem sido no sentido de pessoas em condição de vulnerabilidade, que nem sempre significa pessoa economicamente hipossuficiente, embora na maioria das vezes seja também economicamente, numa cumulatividade de desigualdade.

A respeito das diferentes formas de interpretação do sentido da expressão

<sup>123</sup> BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Recurso Especial n. 912.849/RS, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 26 de fevereiro de 2008.

<sup>124</sup> FRANCO NETO, Horácio Xavier. A Defensoria Pública e o consumidor enquanto necessitado jurídico. In: RÉ, Aluisio Iunes Monti Ruggeri. (Org.). **Temas aprofundados da Defensoria Pública**. Salvador: JusPodivm, 2013, p. 652-653.

<sup>125</sup> ROCHA, op. cit. 2013, p. 81

necessitados, resume Vagner de Farias<sup>126</sup>:

A leitura atenta do inciso LXXIV, do artigo 5º e do artigo 134 da Constituição Federal de 1988 faz surgir três interpretações sobre o alcance hermenêutico das expressões ‘aos que comprovarem insuficiência de recursos’ e ‘necessitados’, todas relacionadas à questão do acesso à justiça. A primeira, mais tradicional defende que ambas são absolutamente a mesma coisa [...] A segunda interpretação, é a de que inicialmente a expressão necessitado seria referente apenas ao insuficiente de recursos econômicos, mas que, com o passar do tempo, levando-se em consideração a legislação infraconstitucional que passou a desconsiderar a atuação da Defensoria Pública com foco na condição econômica do agente, mas sim de fazer a defesa de vulneráveis em situações legais peculiares relevantes sob a ótica do Estado, a expressão necessitado teria sofrido o fenômeno da mutação constitucional[...]

A terceira e última, é que menciona que os conceitos indeterminados de ‘insuficiência de recursos’ e necessitados são, desde a sua origem, concepções distintas, mas que somadas legitimam a atuação do Estado através da Defensoria Pública além da questão econômica.

Como já demonstrado, a Defensoria Pública foi criada para reduzir os óbices do acesso à justiça a partir da perspectiva de propiciar não apenas o acesso formal ao Poder Judiciário, mas também de garantir a igualdade de condições na defesa das pretensões dos necessitados, podendo se valer de todos os instrumentos judiciais e extrajudiciais para a realização do seu mister, sendo um instrumento de resgate da cidadania e da dignidade da pessoa humana.

Assim, parece mais acertada a terceira interpretação apontada, motivo pelo qual se defende no presente trabalho que a expressão “necessitado” seja entendida não como mero sinônimo de hipossuficiente econômico, mas compreendida de forma a abranger todos os socialmente vulneráveis, conferindo-se maior efetividade ao texto constitucional.

Destaque-se, por oportuno, o que leciona Amélia Rocha<sup>127</sup>:

Os destinatários dos serviços da Defensoria Pública caracterizam-se, como muitos creem, não apenas pelo critério econômico, mas, sobretudo, pelo critério de sua vulnerabilidade. É esta vulnerabilidade – que muitas vezes é

<sup>126</sup> FARIAS, Vagner de. **A legitimação constitucional da atuação da Defensoria Pública a partir da concepção de necessitado para além do aspecto econômico**. Fortaleza, UNIFOR, 2014. 115 f. Dissertação (Mestrado). Faculdade de Direito, Universidade de Fortaleza, 2014, p. 62-64.

<sup>127</sup> ROCHA, Amélia Soares da. (Autor); SOUSA, José Augusto Garcia de (Org.). Os direitos dos assistidos e a imprescindibilidade da democratização (interna e externa) da instituição. In: **Uma nova Defensoria Pública pede passagem**: reflexões sobre a Lei Complementar 132/09. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2011.

o próprio desconhecimento do direito e da condição de exercê-lo - que justifica a atuação da Defensoria Pública.

Ora, como a carência de recursos é apenas um dos tipos de hipossuficiência, deve ser compreendida na aludida expressão todas aquelas deficiências que se tornem um óbice ao efetivo acesso à justiça.

Dessa forma, o critério para aferição da hipossuficiência deve ser a situação de vulnerabilidade daquele indivíduo ou grupo, a ser aferida pelo Defensor Público no momento do atendimento, podendo tratar-se de vulnerabilidade econômica ou não.

Logo, a verdadeira missão da Defensoria Pública é amparar todo aquele que se encontre em uma posição de necessidade ou inferioridade em uma relação jurídica, tais como o idoso, a criança e o adolescente, o réu citado por edital, dentre outros, merecendo, em razão de seus diversos tipos de carência, a devida proteção, garantindo-lhes o acesso à justiça.

Tanto é verdade que o art. 4º, inciso XI, da Lei complementar nº 80/94, Lei Orgânica da Defensoria Pública, com a redação dada pela Lei Complementar nº 132/09, elenca expressamente como uma das funções da Defensoria Pública “exercer a defesa dos interesses individuais e coletivos da criança e do adolescente, do idoso, da pessoa portadora de necessidades especiais, da mulher vítima de violência doméstica e familiar e de outros grupos sociais vulneráveis que mereçam proteção especial do Estado”.

A necessidade de o Estado fornecer meios para a superação de vulnerabilidades trata-se de uma preocupação atual partilhada por diversos Estados. Tanto é verdade que durante a XIV Conferência Judicial Iberoamericana<sup>128</sup>, realizada durante os dias 4 a 6 de março de 2008, em Brasília, que contou com a participação de diversas associações do sistema do sistema de justiça, tais como Associação Iberoamericana de Ministérios Públicos, a Associação Interamericana de Defensorias

<sup>128</sup> Conforme Amélia Soares da Rocha: A Cumbre Judicial Ibero Americana é uma articulação das instâncias máximas do Poder Judiciário da região Iberomaericana. Reúne os Presidentes dos Tribunais e Cortes Supremas de Justiça e dos Conselhos de Magistratura dos países iberoamericanos e tem por objetivos promover o desenvolvimento de políticas que tendam a facilitar o acesso à Justiça. [...] Um dos resultados da atuação da Cumbre Judicial Iberoamericana foi a aprovação das 100 Regras de Brasília para o Acesso à Justiça das Pessoas em condição de Vulnerabilidade, as quais têm como principal destinatário os poderes públicos para que possam garantir o acesso e a todos os servidores e operadores do sistema de justiça para que possam conferir às pessoas vulneráveis o tratamento adequado. (ROCHA, 2013. p. 84).

Públicas, a Federação Iberoamericana de Ombudsman, a União Iberoamericana de Colégios e Grupos de Advogados, foram aprovadas as “Regras de Acesso à Justiça das Pessoas em Condições de Vulnerabilidade”, mais conhecida como as “100 Regras de Brasília para o Acesso à Justiça” destacando-se, ainda, o conceito das pessoas em condição de vulnerabilidade<sup>129</sup>:

#### CAPÍTULO I: PRELIMINAR

##### Secção 1a.- Finalidade

(1) As presentes Regras têm como objectivo garantir as condições de acesso efectivo à justiça das pessoas em condição de vulnerabilidade, sem discriminação alguma, englobando o conjunto de políticas, medidas, facilidades e apoios que permitam que as referidas pessoas usufruam do pleno gozo dos serviços do sistema judicial. Recomenda-se a elaboração, aprovação, implementação e fortalecimento de políticas públicas que garantam o acesso à justiça das pessoas em condição de vulnerabilidade. Os servidores e operadores do sistema de justiça outorgarão às pessoas em condição de vulnerabilidade um tratamento adequado às suas circunstâncias singulares. Assim recomenda-se dar prioridade a actuações destinadas a facilitar o acesso à justiça daquelas pessoas que se encontrem em situação de maior vulnerabilidade, quer seja pela concorrência de várias causas ou pela grande incidência de uma delas.

##### Secção 2a.- Beneficiários da Regras

1.- Conceito das pessoas em situação de vulnerabilidade (3) Consideram-se em condição de vulnerabilidade aquelas pessoas que, por razão da sua idade, gênero, estado físico ou mental, ou por circunstâncias sociais, económicas, étnicas e/ou culturais, encontram especiais dificuldades em exercitar com plenitude perante o sistema de justiça os direitos reconhecidos pelo ordenamento jurídico. Poderão constituir causas de vulnerabilidade, entre outras, as seguintes: a idade, a incapacidade, a pertença a comunidades indígenas ou a minorias, a vitimização, a migração e o deslocamento interno, a pobreza, o género e a privação de liberdade. A concreta determinação das pessoas em condição de vulnerabilidade em cada país dependerá das suas características específicas, ou inclusive do seu nível de desenvolvimento social e económico.[...]

Secção 3a.- Destinatários: actores do sistema de justiça (24) Serão destinatários do conteúdo das presentes Regras: a) Os responsáveis pela concepção, implementação e avaliação de políticas públicas dentro do sistema judicial; b) Os Juízes, Fiscais, Defensores Públicos, Procuradores e demais servidores que laborem no sistema de Administração de Justiça em conformidade com a legislação interna de cada país; c) Os Advogados e outros profissionais do Direito, assim como os Colégios e Agrupamentos de Advogados; d) As pessoas que desempenham as suas funções nas instituições de Ombudsman (Provedoria). e) Polícias e serviços penais. f) E, com carácter geral, todos os operadores do sistema judicial e quem intervém de uma ou de outra forma no seu funcionamento.

Dessa forma, verifica-se que a discussão acerca do conceito de

<sup>129</sup> SÃO PAULO. Defensoria Pública do Estado de São Paulo. Disponível em: <<http://www.defensoria.sp.gov.br/dpesp/repositorio/0/100%20Regras%20de%20Acesso%20%C3%A0%20Justi%C3%A7a.pdf>>. Acesso em: 12 maio 2015.

vulnerabilidade é de suma importância para o próprio sistema de justiça, restando imperiosa a superação do reducionismo econômico da vulnerabilidade aos assistidos pela Defensoria Pública.

Assim, a Defensoria Pública encontra a sua razão de ser na garantia do acesso à Justiça das pessoas em condição de vulnerabilidade, incumbindo-lhe a defesa institucional dos direitos da parcela menos favorecida da população.

### **4.3 Lei Orgânica da Defensoria Pública**

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 134, reconhece a indispensabilidade e a permanência da Defensoria Pública ao dispor que esta é instituição essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados.

Referido diploma também assegura, no art. 134, § 2º, a autonomia funcional e administrativa das Defensorias Públicas Estaduais e a iniciativa de sua proposta orçamentária dentro dos limites estabelecidos pela lei de diretrizes orçamentárias, cujos créditos oriundos do orçamento devem ser disponibilizados mensalmente à instituição, consoante o art. 168 da Constituição Federal, providências essenciais para garantir a independência da atuação dos defensores públicos para a realização do seu mister constitucional em face de quem quer que seja, inclusive do próprio Estado, e para promover a adequada estruturação e organização estratégica da instituição, para uma melhor prestação do serviço público.

Justamente para possibilitar o pleno exercício de suas atribuições, o legislador previu a autonomia da Defensoria Pública, que não está contida na estrutura de qualquer dos Poderes do Estado e é considerada “um dos alicerces do Estado Democrático de Direito”<sup>130</sup>.

Observa-se que a Constituição foi bastante concisa no que concerne à Defensoria Pública, tratando apenas daquilo que julgou substancial para a caracterização e o disciplinamento da mais nova instituição do sistema de justiça, demonstrando a importância da legislação infraconstitucional para o melhor

---

<sup>130</sup> Página 14 do voto da relatora Ministra Carmem Lúcia na ADI 3.965.

delineamento de suas atribuições, merecendo destaque, portanto, a Lei Complementar nº 80/94 – Lei Orgânica Nacional da Defensoria Pública (LONDP), alterada pela Lei Complementar nº 132/09, e a Lei nº 11.448/07, que trata da competência da Defensoria Pública para a propositura da ação civil pública<sup>131</sup>.

Colacione-se, por oportuno, trecho do parecer de Ada Pellegrini Grinover<sup>132</sup>, ao tratar sobre a constitucionalidade da Lei nº 11.448/07:

O art. 134 da CF não coloca limites às atribuições da Defensoria Pública. O legislador constitucional não usou o termo exclusivamente, como fez, por exemplo, quando atribuiu ao Ministério Público a função institucional de ‘promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei’(art.129,I). Desse modo, as atribuições da Defensoria Pública podem ser ampliadas por lei [...]

O que o art. 134 da CF indica, portanto, é a incumbência necessária e precípua da Defensoria Pública, consistente na orientação jurídica e na defesa, em todos os graus, dos necessitados, e não sua tarefa exclusiva. Mas, mesmo que se pretenda ver nas atribuições da Defensoria Pública tarefas exclusivas – o que se diz apenas para argumentar – ainda será preciso interpretar o termo necessitados, utilizado pela Constituição. [...]

Isso porque existem os que são necessitados no plano econômico, mas também existem os necessitados do ponto de vista organizacional. Ou seja, todos aqueles que são socialmente vulneráveis: os consumidores, os usuários de serviços públicos, os usuários de planos de saúde, os que queiram implementar ou contestar políticas públicas, como as atinentes à saúde, à moradia, ao saneamento básico, ao meio ambiente etc. [...]

Da mesma maneira deve ser interpretado o inc. LXXIV do art. 5º da CF: ‘O Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos’. A exegese do termo constitucional não deve limitar-se aos recursos econômicos, abrangendo recursos organizacionais, culturais, sociais.

A LONDP trouxe as normas gerais acerca da instituição. Contudo, a Lei Complementar nº 132/09 representou um significativo marco no delineamento da instituição e de seu novo perfil, a começar pela própria definição legal de Defensoria Pública, constando no art. 1º da Lei Complementar nº 80, com sua nova redação:

Art. 1º A Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbendo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, assim considerados na forma do inciso LXXIV do art. 5º da Constituição Federal.

<sup>131</sup> Referido tema sera abordado no tópico 4.3.2 da presente dissertação.

<sup>132</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. Legitimidade da Defensoria Pública para ação civil pública. **Revista de Processo**, n. 165, nov. 2008, p. 307-308.

Ao contrário da redação anterior<sup>133</sup>, que apenas previa a essencialidade da instituição e a incumbência de prestar assistência jurídica, judicial e extrajudicial, integral e gratuita, aos necessitados, na forma da lei, a nova redação reconheceu a Defensoria Pública como expressão e instrumento do regime democrático, destacando, ainda, o enfoque na atuação relacionada à promoção dos direitos humanos e seu papel na defesa coletiva dos direitos dos necessitados, a ser desenvolvida pela Defensoria Pública da União, Defensoria Pública do Estado e Defensoria Pública do Distrito Federal e dos Territórios<sup>134</sup>, suas subdivisões.

#### 4.3.1 Princípios institucionais

A unidade, a indivisibilidade e a independência funcional são elencadas como princípios institucionais da Defensoria Pública, conforme o art. 3º da LONDP, de forma a reforçar e viabilizar o cumprimento de suas funções institucionais, a serem oportunamente analisadas.

Nas palavras de Frederico Rodrigues Viana de Lima<sup>135</sup>:

A unidade representa que os Defensores Públicos integram um mesmo órgão, regido pela mesma disciplina, por diretrizes e finalidades próprias, e sob o pálio de uma mesma chefia. Todos os membros da carreira fazem parte de um todo, que é a Defensoria Pública.

Assim, a unidade estabelece que a Defensoria Pública trata-se de um único órgão, sendo uma instituição regida pelos mesmos princípios, funções e objetivos.

---

<sup>133</sup> Art. 1º A Defensoria Pública é instituição essencial à função jurisdicional do Estado, incumbendo-lhe prestar assistência jurídica, judicial e extrajudicial, integral e gratuita, aos necessitados, assim considerados na forma da lei. BRASIL. Lei Complementar nº 80/09. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/lcp/lcp80.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp80.htm)> . Acesso em 13 maio 2015.

<sup>134</sup> Art. 2º A Defensoria Pública abrange:

I - a Defensoria Pública da União;

II - a Defensoria Pública do Distrito Federal e dos Territórios;

III - as Defensorias Públicas dos Estados. BRASIL. Lei Complementar nº 80/09. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/lcp/lcp80.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp80.htm)> . Acesso em 13 maio 2015.

<sup>135</sup> LIMA, op. cit., 2012, p. 97.

Já o princípio da indivisibilidade diz respeito à atuação defensorial, que permite a substituição<sup>136</sup> de seus membros sem que haja prejuízo à continuidade da assistência jurídica prestada.

A independência funcional, por sua vez, enquanto princípio institucional, compreende os aspectos externo e interno. O primeiro, garante a independência no exercício das funções institucionais perante outros órgãos e “elimina qualquer possibilidade de hierarquia diante dos demais agentes políticos do Estado, incluindo os magistrados, promotores de Justiça, parlamentares, secretários de Estado e delegados de polícia<sup>137</sup>”, podendo suas funções institucionais serem exercidas inclusive contra as pessoas jurídicas de direito público das quais fazem parte. O aspecto interno da independência funcional busca salvaguardar a independência de seus membros no exercício de suas atribuições impedindo que sejam subordinados à hierarquia funcional, subordinando-se apenas à hierarquia administrativa<sup>138</sup>.

Gustavo Corgosinho<sup>139</sup> destaca, ainda, a diferença entre independência funcional e autonomia funcional:

A autonomia funcional é um princípio que visa salvaguardar a Defensoria Pública por inteiro, observada a mesma como um conjunto único formado por todos os seus órgãos de execução, atuação e administração superior, ao passo que a independência funcional se traduz sob a forma de uma garantia conferida a cada um de seus órgãos e a cada um de seus membros, separadamente.

[...]

O princípio da independência funcional se realiza em duas dimensões. Na primeira, impede que haja ingerência externa de qualquer outro organismo estatal – inclusive dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário. [...] Na

<sup>136</sup> A esse respeito já destacou o Superior Tribunal de Justiça: “nos termos da legislação de regência editada pela União (LC 80/94), são princípios institucionais da Defensoria Pública a unidade, a indivisibilidade e a independência funcional. Em face de tais determinações, a Defensoria Pública, seja estadual ou da União, não pode ser subdividida internamente em várias outras instituições autônomas e desvinculadas entre si, pois, tal como sói acontecer aos integrantes do Ministério Público, seus membros não se vinculam aos processos nos quais oficiam, podendo ser substituídos uns pelos outros. \_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. *Habeas corpus* n. 88.743/RO, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª Turma, julgado em 5/6/2008, DJe 30/6/2008 BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. *Habeas Corpus* nº . 88.743/RO, 6ª Câmara Cível. Relator: Min. Napoleão Nunes Maia Filho. Brasília, DF, 5 de janeiro de 2008. **Dje 30/6/2008**: jurisprudência do STF e Tribunais Regionais Federais. São Paulo: Lex, mar. 1998. v. 10, n. 103, p. 236-240.

<sup>137</sup> GALLIEZ, Paulo Cesar Ribeiro. **Princípios Institucionais da Defensoria Pública**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001. p. 27.

<sup>138</sup> MENEZES, Felipe Caldas. **Defensoria Pública da União: Princípios institucionais, Garantias e Prerrogativas dos Membros e um Breve Retrato da Instituição**. Disponível em: <[http://www.dpu.gov.br/pdf/artigos/artigo\\_principios\\_institucionais\\_Felipe.pdf](http://www.dpu.gov.br/pdf/artigos/artigo_principios_institucionais_Felipe.pdf)>. Acesso em: 13 maio 2015, p. 8.

<sup>139</sup> CORGOSINHO, Gustavo. **Defensoria Pública: princípios institucionais e regime jurídico**. Belo Horizonte: Dictum, 2009. p. 73.



segunda dimensão, visa assegurar a observância da prerrogativa da independência funcional dos Defensores Públicos [...] A ressalva que se faz é que, em relação à hierarquia no campo administrativo, os Defensores Públicos devem acatar as decisões do órgão da administração superior, mas nenhuma determinação deste poderá ter caráter vinculativo a matérias cuja solução dependa da decisão e da convicção do membro da instituição.

Logo, verifica-se que os princípios institucionais da Defensoria Pública visam fortalecer a instituição e a garantir os meios necessários para a consecução dos fins constitucionais a ela conferidos, com a prestação de uma assistência jurídica integral e gratuita de forma plena e eficaz.

#### 4.3.2 *Objetivos e funções da Defensoria Pública*

A Lei Complementar nº132/09 também trouxe inovações importantes ao prever, como objetivos da Defensoria Pública, a primazia da dignidade da pessoa humana, a redução das desigualdades sociais, a afirmação do Estado Democrático de Direito, a prevalência e efetividade dos direitos humanos e a garantia dos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório<sup>140</sup>, o que só reitera a natural vocação institucional para a promoção da dignidade da pessoa humana, a redução das desigualdades e para a defesa dos direitos humanos, transformando Defensores Públicos em instrumentos de transformação social.

Ademais, destaque-se que a referida lei estendeu o rol que inicialmente previa as funções a serem desempenhadas pela Defensoria Pública, conforme o art. 4º<sup>141</sup> da Lei Complementar nº 80/94.

<sup>140</sup> Art. 3º-A, da Lei Complementar nº 80/94, com redação após a Lei Complementar nº 132/09.

<sup>141</sup> Art. 4º São funções institucionais da Defensoria Pública, dentre outras:

~~I – promover, extrajudicialmente, a conciliação entre as partes em conflito de interesses;~~

I – prestar orientação jurídica e exercer a defesa dos necessitados, em todos os graus; (Redação dada pela Lei Complementar nº 132, de 2009).

~~H – patrocinar ação penal privada e a subsidiária da pública;~~

II – promover, prioritariamente, a solução extrajudicial dos litígios, visando à composição entre as pessoas em conflito de interesses, por meio de mediação, conciliação, arbitragem e demais técnicas de composição e administração de conflitos; (Redação dada pela Lei Complementar nº 132, de 2009).

~~SI – patrocinar ação civil;~~

III – promover a difusão e a conscientização dos direitos humanos, da cidadania e do ordenamento jurídico; (Redação dada pela Lei Complementar nº 132, de 2009).

~~VI – patrocinar defesa em ação penal;~~

IV – prestar atendimento interdisciplinar, por meio de órgãos ou de servidores de suas Carreiras de apoio para o exercício de suas atribuições; (Redação dada pela Lei Complementar nº 132, de 2009).

~~V – patrocinar defesa em ação civil e reconvir;~~

V – exercer, mediante o recebimento dos autos com vista, a ampla defesa e o contraditório em favor de pessoas naturais e jurídicas, em processos administrativos e judiciais, perante todos os órgãos e em todas as instâncias, ordinárias ou extraordinárias, utilizando todas as medidas capazes de propiciar a

A despeito do que foi dito, a ampliação do rol das funções institucionais da Defensoria Pública não significa a criação de novas atribuições pela nova lei. Em verdade, tais alterações representam funções que já eram exercidas, na prática, pelos Defensores Públicos de todo o país na realização de seu múnus constitucional a ser prestado da forma mais eficaz, célere e efetiva possível.

Dessa forma, o rol anterior e o atual são apenas exemplificativos e podem ser adotados outros instrumentos e formas de atuação pelos Defensores Públicos na

---

adequada e efetiva defesa de seus interesses; (Redação dada pela Lei Complementar nº 132, de 2009).

~~VI – atuar como Curador Especial, nos casos previstos em lei;~~

VI – representar aos sistemas internacionais de proteção dos direitos humanos, postulando perante seus órgãos; (Redação dada pela Lei Complementar nº 132, de 2009).

~~VII – exercer a defesa da criança e do adolescente;~~

VII – promover ação civil pública e todas as espécies de ações capazes de propiciar a adequada tutela dos direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos quando o resultado da demanda puder beneficiar grupo de pessoas hipossuficientes; (Redação dada pela Lei Complementar nº 132, de 2009).

~~VIII – atuar junto aos estabelecimentos policiais e penitenciários, visando assegurar à pessoa, sob quaisquer circunstâncias, o exercício dos direitos e garantias individuais;~~

VIII – exercer a defesa dos direitos e interesses individuais, difusos, coletivos e individuais homogêneos e dos direitos do consumidor, na forma do inciso LXXIV do art. 5º da Constituição Federal; (Redação dada pela Lei Complementar nº 132, de 2009).

~~IX – assegurar aos seus assistidos, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, o contraditório e a ampla defesa, com recursos e meios a ela inerentes;~~

IX – impetrar **habeas corpus**, mandado de injunção, **habeas data** e mandado de segurança ou qualquer outra ação em defesa das funções institucionais e prerrogativas de seus órgãos de execução; (Redação dada pela Lei Complementar nº 132, de 2009).

~~X – atuar junto aos Juizados Especiais de Pequenas Causas;~~

X – promover a mais ampla defesa dos direitos fundamentais dos necessitados, abrangendo seus direitos individuais, coletivos, sociais, econômicos, culturais e ambientais, sendo admissíveis todas as espécies de ações capazes de propiciar sua adequada e efetiva tutela; (Redação dada pela Lei Complementar nº 132, de 2009).

~~XI – patrocinar os direitos e interesses do consumidor lesado;~~

XI – exercer a defesa dos interesses individuais e coletivos da criança e do adolescente, do idoso, da pessoa portadora de necessidades especiais, da mulher vítima de violência doméstica e familiar e de outros grupos sociais vulneráveis que mereçam proteção especial do Estado; (Redação dada pela Lei Complementar nº 132, de 2009).

XII - (VETADO);

XIII - (VETADO);

XIV – acompanhar inquérito policial, inclusive com a comunicação imediata da prisão em flagrante pela autoridade policial, quando o preso não constituir advogado; (Incluído pela Lei Complementar nº 132, de 2009).

XV – patrocinar ação penal privada e a subsidiária da pública; (Incluído pela Lei Complementar nº 132, de 2009).

XVI – exercer a curadoria especial nos casos previstos em lei; (Incluído pela Lei Complementar nº 132, de 2009).

XVII – atuar nos estabelecimentos policiais, penitenciários e de internação de adolescentes, visando a assegurar às pessoas, sob quaisquer circunstâncias, o exercício pleno de seus direitos e garantias fundamentais; (Incluído pela Lei Complementar nº 132, de 2009).

XVIII – atuar na preservação e reparação dos direitos de pessoas vítimas de tortura, abusos sexuais, discriminação ou qualquer outra forma de opressão ou violência, propiciando o acompanhamento e o atendimento interdisciplinar das vítimas; (Incluído pela Lei Complementar nº 132, de 2009).

XIX – atuar nos Juizados Especiais; (Incluído pela Lei Complementar nº 132, de 2009).

XX – participar, quando tiver assento, dos conselhos federais, estaduais e municipais afetos às funções institucionais da Defensoria Pública, respeitadas as atribuições de seus ramos; (Incluído pela Lei

consecução dos objetivos institucionais.

Ainda assim é importante comentar algumas dessas importantes funções exercidas pela Defensoria Pública.

Inicialmente, destaque-se que a lei explicitou, em seu art. 4º, inciso II, a obrigação de a instituição promover, de forma prioritária, a solução extrajudicial dos litígios por meio das diversas técnicas existentes. Assim, para fortalecer ainda mais esse tipo de atuação da instituição, o art. 4º, §4º da referida lei previu que “o instrumento de transação, mediação ou conciliação referendado pelo Defensor Público valerá como título executivo extrajudicial, inclusive quando celebrado com a pessoa jurídica de direito público”. Ora, acesso à justiça não se confunde com acesso ao Poder Judiciário, motivo pelo qual se privilegia a resolução dos conflitos de forma extrajudicial.

---

Complementar nº 132, de 2009).

XXI – executar e receber as verbas sucumbenciais decorrentes de sua atuação, inclusive quando devidas por quaisquer entes públicos, destinando-as a fundos geridos pela Defensoria Pública e destinados, exclusivamente, ao aparelhamento da Defensoria Pública e à capacitação profissional de seus membros e servidores;(Incluído pela Lei Complementar nº 132, de 2009).

XXII – convocar audiências públicas para discutir matérias relacionadas às suas funções institucionais. (Incluído pela Lei Complementar nº 132, de 2009).

§ 1º (VETADO).

§ 2º As funções institucionais da Defensoria Pública serão exercidas inclusive contra as Pessoas Jurídicas de Direito Público.

§ 3º (VETADO).

§ 4º O instrumento de transação, mediação ou conciliação referendado pelo Defensor Público valerá como título executivo extrajudicial, inclusive quando celebrado com a pessoa jurídica de direito público. (Incluído pela Lei Complementar nº 132, de 2009).

§ 5º A assistência jurídica integral e gratuita custeada ou fornecida pelo Estado será exercida pela Defensoria Pública. (Incluído pela Lei Complementar nº 132, de 2009).

§ 6º A capacidade postulatória do Defensor Público decorre exclusivamente de sua nomeação e posse no cargo público. (Incluído pela Lei Complementar nº 132, de 2009).

§ 7º Aos membros da Defensoria Pública é garantido sentar-se no mesmo plano do Ministério Público. (Incluído pela Lei Complementar nº 132, de 2009).

§ 8º Se o Defensor Público entender inexistir hipótese de atuação institucional, dará imediata ciência ao Defensor Público-Geral, que decidirá a controvérsia, indicando, se for o caso, outro Defensor Público para atuar. (Incluído pela Lei Complementar nº 132, de 2009).

§ 9º O exercício do cargo de Defensor Público é comprovado mediante apresentação de carteira funcional expedida pela respectiva Defensoria Pública, conforme modelo previsto nesta Lei Complementar, a qual valerá como documento de identidade e terá fé pública em todo o território nacional. (Incluído pela Lei Complementar nº 132, de 2009).

§ 10. O exercício do cargo de Defensor Público é indelegável e privativo de membro da Carreira. (Incluído pela Lei Complementar nº 132, de 2009).

§ 11. Os estabelecimentos a que se refere o inciso XVII do **caput** reservarão instalações adequadas ao atendimento jurídico dos presos e internos por parte dos Defensores Públicos, bem como a esses fornecerão apoio administrativo, prestarão as informações solicitadas e assegurarão acesso à documentação dos presos e internos, aos quais é assegurado o direito de entrevista com os Defensores Públicos. (Incluído pela Lei Complementar nº 132, de 2009).\_BRASIL. Lei Complementar nº 80/09. Disponível em < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/lcp/lcp80.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp80.htm)> . Acesso em 14 maio 2015.

Também merece destaque a perspectiva inclusiva realizada por meio do acesso à informação e à difusão do conhecimento referente aos direitos humanos, à cidadania e ao ordenamento jurídico, prevista no art. 4º, inciso III.

Logo, para possibilitar a própria consecução dos objetivos constitucionalmente atribuídos à instituição, é imprescindível que a população seja devidamente informada e esclarecida acerca de seus direitos e das formas existentes para garanti-los, bem como acerca das próprias funções e princípios norteadores da atuação da Defensoria Pública.

Assim, a educação em direitos é pressuposto da própria orientação jurídica prestada, sendo anterior a esta, motivo pelo qual é necessário que todo Defensor Público seja também um educador jurídico popular.

Verifica-se que, na prática, tal atuação é imprescindível para munir a própria comunidade de instrumentos adequados para lutar pelos seus próprios direitos, a partir da informação, mobilização e organização comunitárias, assumindo uma postura crítica e exercendo um papel ativo e determinante na efetivação de direitos, mormente quando o processo judicial é apenas uma das formas de se buscar a efetivação de direitos.

Também foi prevista, no inciso IV do artigo em questão, a prestação de atendimento interdisciplinar “por meio de órgãos ou de servidores de suas Carreiras de apoio para o exercício de suas atribuições”, tendo em vista a necessidade de se tratar os conflitos de forma cada vez mais multifocal e abrangente, especialmente diante da complexidade que muitos destes apresentam, restando imperiosa a atuação de profissionais de outras áreas e de outros olhares qualificados sobre o conflito.

Para ilustrar o que foi dito, cite-se a dificuldade enfrentada pelos Defensores Públicos do Estado do Ceará no que concerne à necessidade de laudos técnicos a serem elaborados por engenheiros. Infelizmente, a instituição não mais dispõe em seu quadro de engenheiro, tendo que recorrer a outros órgãos, tal como o Departamento Estadual de Rodovias (DER), e submeter seus assistidos a uma longa fila de espera para conseguirem a elaboração de memoriais descritivos e plantas da situação – documentos imprescindíveis, por exemplo, para ações de usucapião.

A possibilidade de representação aos sistemas internacionais de proteção dos direitos humanos vem explicitada no art. 4º, inciso VI, demonstrando a importância e a integração cada vez maior do direito internacional referente aos direitos humanos e ao direito interno.

Também restou explicitada pela Lei Complementar nº 132/09 a competência da Defensoria Pública para promover ação civil pública e todas as espécies de ações capazes de propiciar a adequada tutela, além dos direitos individuais, dos direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos quando o resultado da demanda puder beneficiar grupo de pessoas hipossuficientes, consoante se depreende do art. 4º, incisos VII, VIII e X, incluindo o exercício da defesa dos direitos da criança, do adolescente, do idoso, da pessoa portadora de necessidades especiais, da mulher vítima de violência doméstica e familiar e de outros grupos sociais vulneráveis que mereçam proteção especial do Estado, conforme preconiza o inciso XI.

Esclareça-se, por oportuno, que a competência da Defensoria Pública para a propositura da ação civil pública já se encontrava prevista expressamente na Lei nº 7.347/85, com as modificações efetuadas pela Lei nº 11.448/07 e, antes mesmo de tal previsão legal, entendia-se possível o seu manejo na defesa dos direitos do consumidor a partir da interpretação do art. 82 do Código de Proteção e Defesa do Consumidor<sup>142</sup>.

Inclusive, destaque-se que, recentemente, o plenário do Supremo Tribunal

---

<sup>142</sup> Art. 82. Para os fins do art. 81, parágrafo único, são legitimados concorrentemente: (Redação dada pela Lei nº 9.008, de 21.3.1995) (Vide Lei nº 13.105, de 2015) (Vigência)

I - o Ministério Público,

II - a União, os Estados, os Municípios e o Distrito Federal;

III - as entidades e órgãos da Administração Pública, direta ou indireta, ainda que sem personalidade jurídica, especificamente destinados à defesa dos interesses e direitos protegidos por este código;

IV - as associações legalmente constituídas há pelo menos um ano e que incluam entre seus fins institucionais a defesa dos interesses e direitos protegidos por este código, dispensada a autorização assemblear.

§ 1º O requisito da pré-constituição pode ser dispensado pelo juiz, nas ações previstas nos arts. 91 e seguintes, quando haja manifesto interesse social evidenciado pela dimensão ou característica do dano, ou pela relevância do bem jurídico a ser protegido.

§ 2º (Vetado).

§ 3º (Vetado).

Art. 83. Para a defesa dos direitos e interesses protegidos por este código são admissíveis todas as espécies de ações capazes de propiciar sua adequada e efetiva tutela.

Parágrafo único. (Vetado).

Federal confirmou, por unanimidade, a legitimidade da Defensoria Pública para a propositura da ação civil pública, ao julgar improcedente a ADI 3943/DF, proposta pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público (Conamp), que arguia a inconstitucionalidade do art. 8º, inciso II, da Lei nº 7.347/85, com redação da Lei nº 11.448/07, para excluir a legitimidade ativa da Defensoria Pública quanto ao ajuizamento da referida ação para a defesa de interesses difusos.

O Pleno do Supremo Tribunal Federal considerou que o aumento das atribuições da instituição amplia o acesso à justiça e é compatível com a Lei Complementar nº 132/09 e alterações efetuadas pela Emenda Constitucional nº 80/14, que estenderam as atribuições da Defensoria Pública, inexistindo vedação legal para a propositura dessa espécie de ação por parte da Defensoria Pública e tampouco norma que atribua ao Ministério Público prerrogativa exclusiva para o ajuizamento de ação para a proteção de direitos coletivos<sup>143</sup>.

Também restaram explicitadas pela Lei Complementar nº 132/09, o acompanhamento do inquérito policial, inclusive com a comunicação imediata da prisão em flagrante pela autoridade policial, quando o preso não constituir advogado, art. 4º, inciso XIV; o exercício da curadoria especial nos casos previstos em lei, inciso XVI; a atuação nos estabelecimentos policiais, penitenciários e de internação de adolescentes, visando assegurar às pessoas, sob quaisquer circunstâncias, o exercício pleno de seus direitos e garantias fundamentais, inciso XVII, garantindo-se instalações adequadas ao atendimento jurídico em tais estabelecimentos e o acesso a informações e a documentação dos presos e internos, assegurado o direito de entrevista com o Defensor, nos termos do art. 4º, § 11; a participação, quando tiver assento, nos conselhos federais, estaduais e municipais afetos às funções institucionais da Defensoria Pública, inciso XX, pautando e reivindicando os interesses de seu público-alvo; e a convocação de audiências públicas para discutir matérias relacionadas às suas funções institucionais, inciso XXII.

Também fortalecem a atuação da instituição as previsões legais de que a assistência jurídica integral e gratuita custeada ou fornecida pelo Estado será exercida

---

<sup>143</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Adi nº 3943/DF. Relator: Min. Carmen Lúcia. Brasília, DF de 2015. **Dje** 25/05/15. Brasília, 25 maio 2008. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=291085>>. Acesso em: 30 maio 2015.

pela Defensoria Pública, art. 4º, § 5º da LONDP, bem como de que o exercício do cargo de Defensor Público é indelegável e privativo de membro da Carreira, consoante o art. 4º, § 10º, sendo o exercício do cargo comprovado mediante a apresentação de carteira funcional expedida pela Defensoria Pública que terá fé pública em todo o território nacional, nos termos do § 9º, decorrendo a capacidade postulatória do Defensor Público exclusivamente de sua nomeação e posse no cargo público, o que demonstra a desnecessidade de inscrição do Defensor Público junto à Ordem dos Advogados do Brasil.-

A previsão legal de assento no mesmo plano do Ministério Público conferida aos membros da Defensoria Pública, nos termos do art. 4º, § 7º, também se revela importante no sentido de representar a igualdade e reafirmar a paridade de armas entre acusação e defesa nos processos criminais e nos demais casos em que o Ministério Público atue como parte, mostrando-se desnecessária quando este atuar como fiscal da lei.

Assim, a Defensoria Pública cumpre com a sua missão constitucional por meio de suas múltiplas funções e formas de atuação, tais como assistência jurídica, educação em direitos, participação em fóruns e redes, realização de audiências públicas, mobilização e controle social através de atuação articulada com a população atendida, dentre outras, podendo valer-se, inclusive, de instrumentos outros que não os previstos no art. 4º, mormente quando tal rol trata-se de rol exemplificativo, o que só reitera a responsabilidade e a necessidade de um empenho cada vez maior da instituição para cumprir de forma efetiva com a sua missão constitucional.

A respeito das diversas formas de atuação da Defensoria Pública, colacione-se o entendimento de Adriana Fagundes Burguer e Christine Balbinot<sup>144</sup>:

Esse novo eixo de trabalho, voltado à visão coletiva, preventiva e indutora de novas realidades sociais, define o Defensor Público não mais como mero operador do direito, mas como agente de transformação social.

A atuação, agora, deve se orientar pela prevenção dos litígios, pela resolução extrajudicial dos problemas, pela educação acerca dos direitos e deveres que compete a cada um e, principalmente, pela atuação junto ao Poder Público de forma extrajudicial e articulada, comprometida com a solução dentro do sistema jurídico-político e sincronizada com as demais

---

<sup>144</sup> BURGUER, Adriana Fagundes e BALBINOT, Christine. A nova dimensão da Defensoria Pública a partir das alterações introduzidas pela Lei Complementar nº 132 na Lei Complementar nº 80/94. In: SOUSA, José Augusto Garcia de. **Uma Nova Defensoria Pública Pede Passagem**: reflexões sobre a Lei Complementar 132/09. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 01-11.

Instituições. Há que se provocar o Poder Executivo a realizar políticas públicas voltadas à realização dos direitos da coletividade como um todo, em vez do mero ajuizamento de demandas de forma sistemática e repetida na salvaguarda de direitos individuais, permitindo que a atividade jurisdicional seja exercida de forma substitutiva, como originalmente fora concebida.

Importante, ainda, nesse contexto, destacar a previsão da criação da Ouvidoria Externa da Defensoria Pública, por meio da Lei Complementar nº 132, de 2009, que alterou a lei Complementar nº 80, de 1994, para aproximar ainda mais a instituição de seu público alvo, mormente quando o Ouvidor Geral tem assento no Conselho Superior da instituição, participando das principais discussões institucionais.

A preocupação com o fortalecimento da instituição e com o desenho constitucional e o desenvolvimento da legislação que trata acerca da Defensoria Pública também se reflete nas mais recentes reformas da legislação, tal como a ocorrida com o novo Código de Processo Civil<sup>145/146</sup>, o que só denota a importância da

<sup>145</sup> A Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015, previu, em seu Livro III, Título VII, que trata da Defensoria Pública:

Art. 186. A Defensoria Pública gozará de prazo em dobro para todas as suas manifestações processuais.

§ 1º O prazo tem início com a intimação pessoal do defensor público, nos termos do art. 183, § 1º.

§ 2º A requerimento da Defensoria Pública, o juiz determinará a intimação pessoal da parte patrocinada quando o ato processual depender de providência ou informação que somente por ela possa ser realizada ou prestada.

§ 3º O disposto no caput aplica-se aos escritórios de prática jurídica das faculdades de Direito reconhecidas na forma da lei e às entidades que prestam assistência jurídica gratuita em razão de convênios firmados com a Defensoria Pública.

§ 4º Não se aplica o benefício da contagem em dobro quando a lei estabelecer, de forma expressa, prazo próprio para a Defensoria Pública.

Art. 187. O membro da Defensoria Pública será civil e regressivamente responsável quando agir com dolo ou fraude no exercício de suas funções. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm)>. Acesso em: 30 maio 2015.

<sup>146</sup> Assim, o novo Código de Processo Civil traz expressamente, em seu art. 186, a previsão do prazo em dobro para todas as manifestações processuais da Defensoria Pública e a necessidade de intimação pessoal do defensor para o início da contagem do prazo, conforme o § 1º de tal artigo, para garantir que não reste a ampla defesa prejudicada pela enorme demanda e pelo ainda reduzido número de Defensores Públicos.

A prerrogativa do prazo em dobro já era prevista no art. 128, inciso I, da Lei Complementar nº 80/94, ao dispor, com a redação dada pela Lei Complementar nº 132/09, as prerrogativas do defensor público de receber, mediante entrega dos autos com vista, intimação pessoal em qualquer processo e grau de jurisdição ou instância administrativa, além da contagem em dobro de todos os prazos.

O artigo 186, § 2º, explicita a possibilidade de o juiz determinar, a requerimento da Defensoria Pública, a intimação pessoal da parte patrocinada quando o ato processual depender de providência ou informação que possa ser realizada ou prestada, sistematizando uma prática que já vem sendo adotada e esclarecendo eventuais dúvidas ainda existentes quanto a essa possibilidade privilegiando, mais uma vez, a celeridade processual.

O § 3º do art. 186 ressalva a aplicação do disposto no *caput* aos escritórios de prática jurídica das faculdades de Direito reconhecidas na forma da lei e às entidades que prestam assistência gratuita em razão de convênios firmados com a Defensoria Pública, de forma a evitar qualquer prejuízo ao



instituição para garantir o direito de acesso à justiça e a defesa dos direitos da população hipossuficiente.

## 5 ATUAÇÃO DA DEFENSORIA PÚBLICA ESTADUAL EM DEFESA DO DIREITO À MORADIA

A discussão do direito à moradia permanece relevante principalmente tendo em vista os novos desafios gerados pelo crescimento urbano, onde percebe-se, nos grandes centros, o crescimento desenfreado e sem qualquer planejamento das cidades, a dificuldade no acesso formal à terra, além do aumento da favelização e da periferação das comunidades mais vulneráveis economicamente, cada vez mais alijadas do espaço de convivência da cidade.

A esse respeito, dispõe Márcio Moreira<sup>147</sup>:

A discussão em torno do Direito à Moradia ganhou importância face ao crescimento das cidades brasileiras durante o século XX, trazendo a problemática do desenvolvimento e planejamento destas, já que de uma população urbana de 26,4% em 1940 o país passa para 81,2% em 2000, ocasionando as consequências que tanto afetaram as grandes metrópoles: violência, favelização, falta de serviços básicos, insegurança, ocupações, etc. A questão urbana inclui o Direito Fundamental à Moradia, e também trabalho, educação, saúde, lazer, entre outras. Debater a questão urbana implica buscar melhorias acerca da qualidade de vida e habitação das pessoas. Com tal crescimento urbano, o desenho das cidades demonstrava suas desigualdades, com a segregação sócio-espacial das populações pobres para morros, favelas, regiões distantes dos centros, ocupações e loteamento irregulares.

O Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), esclarece que o déficit habitacional<sup>148</sup> brasileiro:

assistido e a contribuir para a formação dos bacharéis em Direito, através do estágio supervisionado por Defensores Públicos.

Já o art. 187 prevê que o membro da Defensoria Pública será civil e regressivamente responsável quando agir com dolo ou fraude no exercício de suas funções. Importante ainda destacar que o novo Código de Processo Civil inovou ao explicitar, no art. 72, parágrafo único, o exercício da curatela especial pela Defensoria Pública, em consonância com o art. 4º, inciso XVI, da Lei Complementar nº 80/94.

<sup>147</sup> MOREIRA, Márcio Alan Menezes. **Ideologia Jurídica e Conflitos Fundiários**. 2012, 161f. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 2012, p. 90.

<sup>148</sup> Esclareça-se que “o cálculo do déficit habitacional está na Nota Técnica Estimativas do déficit habitacional brasileiro (PNAD 2007-2012), de autoria dos pesquisadores do Ipea Vicente Correia Lima Neto, Bernardo Alves Furtado – diretor-adjunto de Estudos e Políticas Regionais, Urbanas e Ambientais do Ipea – e Cleandro Krause. Para fazer a estimativa os técnicos do Instituto utilizaram uma metodologia desenvolvida pela Fundação João Pinheiro (FJP), em que o déficit habitacional é constatado quando há pelo menos um de quatro componentes: habitações precárias, coabitação familiar, ônus excessivo com aluguel e adensamento excessivo em domicílios locados”. Disponível em: <[https://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com\\_content&view=article&id=20656](https://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=20656)>. Acesso em: 27 out. 2015.

É aquele que informa à sociedade e aos gestores públicos sobre a necessidade de reposição do estoque de moradias existentes (que são incapazes de atender dignamente aos moradores, em razão de sua precariedade ou do desgaste trazido pelo uso ao longo do tempo), bem como sobre a necessidade de incrementar o estoque de moradias, especialmente para atender famílias que estão em situação de coabitação forçada, isto é, compartilhando uma unidade habitacional sem que isto seja seu desejo. O objetivo do indicador do déficit habitacional é, portanto, orientar os agentes públicos responsáveis pela política habitacional na construção de diversos programas que sejam capazes de suprir essas necessidades nas esferas de governo dos municípios, do Distrito Federal, dos estados e da União.

Ainda segundo a análise de tal instituto, o déficit habitacional brasileiro é majoritariamente urbano, correspondendo a 85% (oitenta e cinco por cento) do total. Assim, o adensamento populacional urbano e a dificuldade no acesso à terra acabou por gerar assentamentos irregulares, conduzindo à favelização e à periferização nas cidades, em especial para as pessoas de baixa renda, que não possuem outra alternativa habitacional, em um processo de crescimento desigual e excludente das cidades.

Dessa forma, a demanda reprimida de acesso à moradia, a exclusão da população empobrecida do mercado imobiliário, a insuficiência de políticas públicas voltadas a essa parcela da população, aliados à ausência de planejamento urbano e à premente necessidade de “morar” de tais famílias, acabam por gerar um contingente populacional que passa a edificar em locais sem o mínimo de segurança e salubridade, resultando em prejuízo para tais famílias, para o meio ambiente e para o próprio espaço urbano.

Nesse cenário, destaca-se a importância da atuação da Defensoria Pública, principalmente tendo em vista a missão constitucional a ela conferida e a dificuldade de implementar o direito social à moradia garantido constitucionalmente, em especial quando verificada a dificuldade no acesso à terra, à moradia e a subaplicação dos mecanismos previstos na legislação pátria para corrigir distorções no que concerne à destinação da propriedade, no cumprimento de sua função social e no reconhecimento e resguardo da função social da posse, motivo pelo qual surge a necessidade de uma atuação mais direcionada e especializada por parte das Defensorias Públicas Estaduais no que concerne à defesa de tal direito.

Dessa forma, importante estudar a atuação da Defensoria Pública estadual na defesa do direito à moradia de coletividades urbanas em situação de vulnerabilidade social, principalmente tendo em vista a dificuldade de efetivação de tal direito, verificando a contribuição da instituição, a partir do mapeamento dos núcleos especializados em defesa do direito à moradia na Defensoria Pública nos Estados da federação brasileira e da análise de experiências exitosas desenvolvidas pelo Núcleo de Habitação e Moradia da Defensoria Pública do Estado do Ceará.

### **5.1 Mapeamento dos núcleos especializados em defesa do direito à moradia na Defensoria Pública nos Estados da federação brasileira**

Uma das formas encontradas pela Defensoria Pública para direcionar a sua atuação permitindo uma maior eficiência na defesa de direitos foi a criação de núcleos especializados para promover uma atuação estratégica referente a áreas de sensível importância.

Assim, existem núcleos específicos para a defesa do direito da criança e do adolescente, do idoso, da mulher, da saúde, dos direitos humanos, da moradia, dos presos provisórios, de execução penal, dentre outros<sup>149</sup>.

Dessa forma, tendo em vista a dificuldade de efetivar, na prática, o direito à moradia e em razão do aumento da demanda de coletividades em situação de vulnerabilidade por assistência jurídica relacionada a esse direito, verifica-se a necessidade de criação de núcleos específicos para melhor tratar da temática.

A necessidade de uma atuação cada vez mais direcionada e efetiva em defesa do direito à moradia também se tornou uma preocupação a nível nacional, compartilhada pelo Colégio Nacional de Defensores Públicos Gerais (CONDEGE) que criou, em 20 de outubro de 2010, a Comissão Especial do Direito Social à Moradia e Questões Fundiárias do CONDEGE, que promove o diálogo entre os Defensores Públicos e permite o intercâmbio de experiências e de conhecimento, o

<sup>149</sup> Para ilustrar, citem-se alguns núcleos especializados da Defensoria Pública do Estado do Ceará: Núcleo de Atendimento da Defensoria Pública na Infância e Juventude (NADIJ), Núcleo do Idoso, Núcleo de Defesa da Mulher (NUDEM), Núcleo de Defesa da Saúde (NUDESA), Núcleo de Direitos Humanos e Ações Coletivas (NUDHAC), Núcleo de Habitação e Moradia (NUHAM), Núcleo de Assistência aos Presos Provisórios e às Vítimas de Violência (NUAPP), Núcleo de Execução Penal (NUDEP).

aprimoramento profissional e o fortalecimento da atuação institucional culminando na elaboração de propostas e projetos<sup>150</sup> relacionados ao direito à moradia e questões fundiárias além de uma atuação integrada na defesa desse direito.

Assim, a partir do Diagnóstico dos Núcleos Especializados Agrário/Moradia nas Defensorias Públicas Estaduais e União<sup>151</sup> da Comissão Especial do Direito Social à Moradia e Questões Fundiárias do CONDEGE, de 2014, foi analisada a situação dos seguintes Estados com relação aos Núcleos Especializados Agrário/Moradia: Tocantins, Amazonas, Espírito Santo, Maranhão, Minas Gerais, Pernambuco, Rio Grande do Sul, São Paulo, Mato Grosso do Sul, Rio Grande do Norte.

O referido diagnóstico identificou os seguintes núcleos especializados em defesa do direito à moradia: São Paulo - Núcleo Especializado em Habitação e Urbanismo<sup>152</sup> (DP-SP), Rio de Janeiro - Núcleo de Terras e Habitação<sup>153</sup>, Rio Grande do Sul - Núcleo de Defesa Agrária e Moradia<sup>154</sup>, Maranhão - Núcleo de Moradia e

<sup>150</sup> **ARTIGO 1º** - A comissão especializada do Direito Social à Moradia e Questões Fundiárias, constituída em 20 de outubro de 2010, por deliberação do Conselho Nacional dos Defensores Públicos Gerais (CONDEGE), é um colegiado formado por Defensores Públicos de todas as Defensorias Públicas integrantes do CONDEGE indicados pelos respectivos Defensores Públicos Gerais, com notório saber jurídico na área de atuação da comissão.

**ARTIGO 2º** - São finalidades da comissão congregar esforços entre Defensores Públicos para fortalecer a promoção e defesa do direito social à moradia e questões fundiárias, visando a troca de conhecimento e experiências, o aprimoramento profissional, o fortalecimento da atuação institucional e a formulação de propostas e projetos relacionados ao desenvolvimento de uma política comum.

**ARTIGO 3º** - São princípios norteadores da comissão:

I – a dignidade da pessoa humana;  
II – a função social da posse e da propriedade;  
III – o direito social à moradia e à cidade; e,  
IV – a participação popular.

**ARTIGO 4º** - São objetivos da comissão:

I – fortalecer o direito social à moradia adequada;  
II – articular a promoção da regularização fundiária;  
III – promover a defesa da integração sócio especial; e,  
IV – fomentar a estruturação da atuação das diversas Defensorias Públicas na temática do direito social à moradia e questões fundiárias por meio da criação e fortalecimento de órgãos especializados.

[...] Regimento Interno da Comissão Especializada do Direito Social à Moradia e Questões Fundiárias do Conselho Nacional dos Defensores Públicos Gerais (CONDEGE).

<sup>151</sup> Há uma cópia do referido diagnóstico disponível no NUHAM da Defensoria Pública do Estado do Ceará.

<sup>152</sup> Disponível em: <<http://www.defensoria.sp.gov.br/dpesp/Default.aspx?idPagina=2994>>. Acesso em 01 jun. 2015.

<sup>153</sup> Disponível em: <[http://www.portaldpge.rj.gov.br/Portal/conteudo.php?id\\_conteudo=1948](http://www.portaldpge.rj.gov.br/Portal/conteudo.php?id_conteudo=1948)>. Acesso em 01 jun. 2015.

<sup>154</sup> “Defensoria Pública tem foco nas atividades ligadas à defesa judicial ou extrajudicial do direito social à moradia, do direito de acesso à terra e aos meios de produção e na promoção de ações para regularização fundiária. Dentre as muitas diretrizes de atuação em prol de indivíduos e de comunidades carentes, promove o ajuizamento de ações que visem à defesa do direito à moradia digna, à garantia da posse e propriedade com observação de sua função social.” Disponível em:

Defesa Fundiária<sup>155</sup>, Amazonas - Defensoria Pública Especializada em Atendimento Fundiário e Questões Ambientais<sup>156</sup>, destacando-se que se encontra previsto no planejamento estratégico da Defensoria Pública do Espírito Santo<sup>157</sup> a criação do Núcleo de Moradia, conforme o aludido Diagnóstico.

Esclareça-se que tal documento foi elaborado a partir do envio por parte do Presidente da Comissão do Direito à Moradia do CONDEGE de questionários aos e-mails dos Defensores Públicos participantes de tal Comissão, solicitando-se o preenchimento e o reenvio, ressaltando-se que nem todos os Estados responderam à pesquisa.

Assim, como forma de tentar realizar um diagnóstico ainda mais preciso com relação ao panorama atualizado de tais núcleos<sup>158</sup>, foi realizada para o presente trabalho uma busca pelos sites de todas as Defensorias Públicas do Brasil na tentativa de se identificar quantos Estados contam com núcleo temático em defesa do direito à moradia.

A partir de tal pesquisa, verificou-se a presença de núcleo especializado em defesa do direito à moradia, além dos cinco Estados apontados pelo diagnóstico do CONDEGE, quais sejam, São Paulo, Rio de Janeiro, Rio Grande do Sul, Maranhão e Amazonas<sup>159</sup>, mais três Estados: Ceará<sup>160</sup>, Pará<sup>161</sup> e Mato Grosso<sup>162</sup>, totalizando 08 (oito) núcleos especializados em direito à moradia nas Defensorias Públicas de todo o Brasil.

Ressalte-se, ainda, que em alguns Estados a defesa do direito à moradia é exercida por núcleos que abrangem outros direitos sociais ou direitos difusos,

---

<<http://www.defensoria.rs.gov.br/conteudo/20008/moradia>>. Acesso em 01 jun. 2015.

<sup>155</sup> “Disponível em: <<http://www.dpe.ma.gov.br/dpema/index.php/Publicacoes/nucleosespecializados>>. Acesso em 01 jun. 2015.

<sup>156</sup> Disponível em: <<http://www.defensoria.am.gov.br/?q=275-conteudo-42440-Locais%20de%20Atendimento>>. Acesso em 01 jun. 2015.

<sup>157</sup> Disponível em: <[www.defensoria.es.gov.br](http://www.defensoria.es.gov.br)>. Acesso em 01 jun. 2015.

<sup>158</sup> Também foi entregue, durante reunião da Comissão Especial do Direito Social à Moradia e Questões Fundiárias do CONDEGE, em de agosto de 2014, um questionário para a coleta de dados básicos acerca dos Núcleos. Como apenas alguns Estados responderam ao questionário, optou-se, no presente trabalho, por utilizar os dados do diagnóstico realizado pelo CONDEGE, já referido, e pela realização de busca nos sites das Defensorias Públicas Estaduais do Brasil.

<sup>159</sup> Disponível em: <[www.defensoria.es.gov.br](http://www.defensoria.es.gov.br)>. Acesso em 01 jun. 2015.

<sup>160</sup> Disponível em: <[www.defensoria.ce.gov.br](http://www.defensoria.ce.gov.br)>. Acesso em 02 jun 2015.

<sup>161</sup> Disponível em: <[www2.defensoria.pa.gov.br](http://www2.defensoria.pa.gov.br)>. Acesso em 02 jun 2015.

<sup>162</sup> Disponível em: <[www.defensoriapublica.mt.gov.br](http://www.defensoriapublica.mt.gov.br)>. Acesso em 02 jun 2015.

coletivos ou individuais homogêneos como, por exemplo, o Núcleo Especializado em Direitos Difusos, Coletivos e Individuais Homogêneos ou Núcleo de Ações Coletivas da Defensoria Pública de Tocantins<sup>163</sup> (NAC), o Núcleo especializado na defesa dos direitos humanos e coletivos do Piauí<sup>164</sup>, o Núcleo de articulação da Defensoria Pública com movimentos de bairros, de Sergipe<sup>165</sup>, que trata da defesa coletiva, o Núcleo de Direitos Humanos da Bahia<sup>166</sup>, a Subdefensoria das causas coletivas em Pernambuco<sup>167</sup>, as Defensorias Especializadas em Direitos Humanos, Coletivos e Socioambientais de Minas Gerais<sup>168</sup>, o Núcleo de Direitos Humanos de Goiás<sup>169</sup>, que também abrange questões relacionadas ao direito à moradia<sup>170</sup>.

Assim, verifica-se que a Defensoria Pública vem demonstrando uma preocupação cada vez maior com a defesa do direito à moradia e com o desenvolvimento de uma atuação cada vez mais eficiente e qualificada, seja através da criação de núcleos específicos para a defesa de tal direito, como observado em 08 (oito) dos 27 Estados da Federação, seja por meio da inclusão de tal matéria em

<sup>163</sup> Registre-se, ainda, que a Defensoria Pública de Tocantins também conta com o Núcleo da Defensoria Pública Agrária (NPAGRA). Disponível em: <[ww2.defensoria.to.gov.br](http://ww2.defensoria.to.gov.br)>. Acesso em 02 jun 2015.

<sup>164</sup> Disponível em: <<http://www.defensoria.pi.gov.br/nucleos-especializados>>. Acesso em 02 jun 2015.

<sup>165</sup> “O núcleo de articulação da defensoria pública com os movimentos de bairros é um órgão da Defensoria Pública do Estado de Sergipe que atua precipuamente na defesa coletiva da população hipossuficiente ou seja, quando um número indeterminado de pessoas estiver sendo lesada no seu Direito haverá intervenção do Núcleo. A principal função do Núcleo é a defesa coletiva do cidadão, através de ajuizamento de Ações Cíveis Públicas, onde haja possibilidade de efetivação do Direito, atendendo um grande número de pessoas. As matérias a serem analisadas pelo Núcleo versarão sobre Regularização fundiária (posse e propriedade), através de Ações de Usucapião para beneficiar comunidades, visando a regularização da situação de posse no que tange à moradia, saúde, saneamento básico, entre outros”. Disponível em: <[http://www.defensoria.se.gov.br/?page\\_id=746](http://www.defensoria.se.gov.br/?page_id=746)>. Acesso em: 02 jun 2015.

<sup>166</sup> Núcleo de Direitos Humanos da Bahia, cuja área especializada “promove a defesa dos direitos humanos e da cidadania, atuando em casos que envolvem pessoa em situação de rua; pessoa com deficiência; direito à saúde pública; alvará judicial para transplante; cota racial e para pessoa com deficiência; violência institucional; violência contra pessoa em razão da raça, condição sexual e discriminação religiosa; violação coletiva ao direito à educação pública; causas envolvendo a regularização, mediação e prevenção fundiária, abrangendo o direito à moradia e o direito à cidade; representação em ações de usucapião; orientação à comunidades remanescentes de quilombolas; entre outras”. Disponível em: <[http://www.defensoria.ba.gov.br/portal/index.php?site=1&modulo=eva\\_conteudo&co\\_cod=386](http://www.defensoria.ba.gov.br/portal/index.php?site=1&modulo=eva_conteudo&co_cod=386)>. Acesso em: 02 jun. 2015.

<sup>167</sup> Disponível em: <[www.defensoria.pe.gov.br](http://www.defensoria.pe.gov.br)>. Acesso em 03 jun. 2015.

<sup>168</sup> Disponível em: <[http://www.defensoria.mg.gov.br/wp-content/uploads/2013/07/ORGANOGRAMA\\_ADMINIS\\_03-Dez-2014.jpg](http://www.defensoria.mg.gov.br/wp-content/uploads/2013/07/ORGANOGRAMA_ADMINIS_03-Dez-2014.jpg)>. Acesso em 03 jun. 2015.

<sup>169</sup> Disponível em: <[http://defensoria.go.gov.br/depego/index.php?option=com\\_content&view=article&id=34&Itemid=1](http://defensoria.go.gov.br/depego/index.php?option=com_content&view=article&id=34&Itemid=1)>71. Acesso em 03 jun. 2015.

<sup>170</sup> Apesar de não possuir um núcleo específico para tratar da defesa do direito à moradia e/ou ações coletivas, a Defensoria Pública de Santa Catarina designou o 13º ofício da Capital para exercer funções institucionais em possessória e relacionadas ao direito de moradia, usucapião, dentre outras matérias. Disponível em: [www.defensoria.sc.gov.br](http://www.defensoria.sc.gov.br). Acesso em 03 jun. 2015.

núcleos mais abrangentes, destinados à defesa coletiva, como observado em mais 07 (sete) Estados.

Ainda são poucos os núcleos especializados na defesa do direito à moradia existentes na Defensoria Pública, contudo resta clara a intenção do fortalecimento da atuação institucional referente à temática, principalmente tendo em vista a criação da Comissão do Direito Social à Moradia e Questões Fundiárias do CONDEGE, cujas reuniões vêm permitindo o intercâmbio de informações e práticas desenvolvidas nacionalmente em defesa de tal direito.

Dessa forma, a partir do panorama apresentado, verifica-se como tendência o fortalecimento ainda maior da atuação da Defensoria Pública em defesa do direito à moradia de comunidades em situação de vulnerabilidade, a partir da criação e/ou estruturação de núcleos especializados nessa temática com estrutura e equipe suficientes em todo o Brasil, de forma a permitir uma defesa cada vez mais qualificada e eficaz na defesa de tal direito.

## **5.2 O Núcleo de Habitação e Moradia do Estado do Ceará (NUHAM)**

Os núcleos de moradia existentes no Brasil, como visto, surgiram do aumento da demanda existente por moradia<sup>171</sup> e da necessidade de uma especialização e maior direcionamento no que concerne à defesa de tal direito.

Além da falta de políticas públicas destinadas a reduzir o déficit habitacional, a ampliação da demanda por moradia foi sentida pelos Defensores Públicos de tais núcleos especializados e acompanhada de perto, recentemente, também por parte da sociedade civil, quando das intervenções previstas para ocorrerem nas capitais que sediaram os jogos da Copa do Mundo, que acabaram por impactar e por deslocar comunidades inteiras, afetando diretamente milhares de pessoas<sup>172</sup>.

---

<sup>171</sup> Como já referido, o déficit habitacional chega a 85% (oitenta e cinco por cento) nas cidades, segundo dados do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA).

<sup>172</sup> Como no caso das famílias impactadas pelo Veículo Leve sobre Trilhos (VLT) no Estado do Ceará, que será abordado adiante.

No Estado do Ceará não foi diferente. Anteriormente, existia o Núcleo de Ações Coletivas (NAC), criado em 2008, pela Resolução nº 21 do Conselho Superior da Defensoria Pública do Estado do Ceará – CONSUP<sup>173</sup>, ao qual incumbia promover a defesa dos direitos e interesses transindividuais dos hipossuficientes do Estado do Ceará.

Ocorre que em razão da larga abrangência do NAC, da sua enorme quantidade de atribuições e tendo em vista o aumento das demandas relacionadas ao direito à moradia e à cidade, o antigo Núcleo de Ações Coletivas não detinha mais condições de comportar todas as intervenções referentes ao direito à moradia, motivo pelo qual foi criado, a partir da Resolução nº 54 de 2011 do CONSUP, o Núcleo de Habitação e Moradia da Defensoria Pública do Estado do Ceará.

O referido núcleo tem como uma das suas principais atribuições a promoção da assistência jurídica às comunidades e coletividades em situação de vulnerabilidade do Estado do Ceará, nos conflitos referentes ao uso e ocupação do solo e nas violações de direitos à moradia e à cidade, conforme o art. 2º, inciso I<sup>174</sup>, da aludida resolução.

O Núcleo também é responsável por prestar assistência jurídica integral às pessoas em situação de rua, nas questões relativas à moradia e à cidade, bem como atuar na mediação dos conflitos fundiários rurais, exercendo a função de Defensor Agrário, consoante previsto no art. 2º, §4º, da aludida resolução.

O aludido núcleo conta, atualmente<sup>175</sup>, com 56 (cinquenta e seis) procedimentos administrativos em curso, dispondo de apenas dois Defensores Públicos para tratar acerca da defesa do direito à moradia de coletividades em todo o Município de Fortaleza, promovendo medidas extrajudiciais e ações judiciais, além de atuar conjuntamente com o Defensor Natural junto às Defensorias das Comarcas do

---

<sup>173</sup>Disponível em: <<http://www.defensoria.ce.gov.br/wp-content/uploads/downloads/2015/02/resoucao-21-alterada-pela-resolucao-70.pdf>>. Acesso em 14 maio 2015.

<sup>174</sup> Art. 2º. Constituem atribuições do Núcleo de Habitação e Moradia – NUHAM:

I – Promover a assistência jurídica e judiciária às comunidades e coletividades em situação de vulnerabilidade do Estado do Ceará, nos conflitos, referentes ao uso e ocupação do solo e situações de violação dos direitos à moradia e à cidade, atuando integrado com os demais órgãos de atuação da Defensoria Pública;

[...]Disponível em: <<http://www.defensoria.ce.gov.br/wp-content/uploads/downloads/2015/02/resolucao-54-consulp.pdf>>. Acesso em: 14 maio 2015.

<sup>175</sup> Conforme dados de junho de 2015.



interior do Estado do Ceará, na defesa das comunidades e coletividades nos processos em que estas integrem o litígio, e de atuar nos conflitos fundiários rurais em todo o Estado.

Infelizmente, o núcleo não conta com equipe multidisciplinar, inexistindo assistentes sociais, psicólogos ou engenheiros, o que acaba por limitar a atuação dos defensores públicos.

O núcleo tem se dedicado ainda à educação em direitos, sendo recorrente a realização de visitas, inspeções e reuniões nas comunidades, além de promover audiências públicas e extrajudiciais, mediações, de participar de reuniões, juntamente com representantes de comunidades e do poder público, e do Conselho das Cidades, diversificando cada dia mais as suas formas de atuação.

### **5.3 Análise de experiências em defesa do direito à moradia realizadas pela Defensoria Pública do Estado do Ceará**

Após abordar toda a normativa constitucional no que concerne ao direito à moradia e de estudar as atribuições da Defensoria Pública e a sua necessidade de atuação de forma especializada na defesa de tal direito, facilitada pela criação de núcleos temáticos específicos, inclusive na Defensoria Pública do Estado do Ceará, optou-se por destacar duas das experiências exitosas na defesa de tal direito promovida pelo Núcleo de Habitação e Moradia (NUHAM) da Defensoria Pública do Estado do Ceará, conforme delineadas nos tópicos a seguir.

Inicialmente, optou-se por destacar a atuação do NUHAM no caso do Veículo Leve Sobre Trilhos (VLT) tendo em vista o número de famílias impactadas e o acompanhamento por parte de toda a sociedade cearense no que concerne a tal obra, que teria sido concebida para ser realizada e estar finalizada antes da Copa do Mundo de 2014.

Em seguida, será estudado o caso das famílias da Comunidade Vida Nova, cujo acompanhamento foi iniciado pelo núcleo após uma desocupação realizada pelo Governo do Estado do Ceará.

### 5.3.1 O caso das famílias impactadas pelo Veículo Leve sobre Trilhos (VLT)

A Defensoria Pública do Estado do Ceará, por meio do Núcleo de Habitação e Moradia, propôs ação civil pública visando tutelar os direitos difusos e coletivos das cerca de 5.000 (cinco mil) famílias que moram no entorno do projeto<sup>176</sup> Veículo Leve Sobre Trilhos (VLT) e que seriam por este impactadas, a ser implementado pelo Governo do Estado do Ceará, por meio da Secretaria de Infraestrutura (SEINFRA), às margens do ramal ferroviário da REFFSA, no trecho compreendido entre os bairros Parangaba e Mucuripe, apresentado como integrante das obras viárias para a recepção da Copa do Mundo de 2014.

Aludido Projeto prevê a desapropriação pelo Estado do Ceará dos imóveis localizados na extensão do ramal Parangaba - Mucuripe na Área Diretamente Afetada (ADA) e na Área de Influência Direta (ADD) do empreendimento, onde 22 (vinte e duas) comunidades vivem, algumas, há mais de 50 (cinquenta) anos, ressaltando-se que todas já consolidaram a sua posse e as condições de moradia, trabalho, acessibilidade e lazer, estabelecendo laços de vizinhança e afetividade, destacando-se, ainda, o acesso a equipamentos públicos, como escolas, creches, postos de saúde, hospitais, transporte e segurança pública, além da utilização do comércio local, condições que lhes permitem o acesso fácil aos serviços públicos e privados.

Ocorre que as famílias não receberam informações suficientes sobre o projeto e tampouco receberam proposta de reassentamento em local próximo, como exige a legislação municipal, consoante o artigo 191, inciso I, alínea “b”, da Lei Orgânica de Fortaleza<sup>177</sup>. Ao contrário, o local inicialmente previsto para o

<sup>176</sup> Segundo o EIA/RIMA do empreendimento, o objetivo do VLT era integrar o setor hoteleiro do Mucuripe ao Estádio Castelão, por meio de um trajeto de 12,7 (doze vírgula sete) km, com trechos de 11,3 (onze vírgula três) km em superfície e 1,4 (um vírgula quatro) km em elevado prevendo-se, ainda, a construção de 09 (nove) estações ferroviárias nas seguintes localizações: Parangaba, Montese, Vila União, Rodoviária, São João do Tauape, Pontes Vieira, Antônio Sales, Papicu e Mucuripe; e de túneis sob as avenidas: Santos Dumont, Padre Antônio Tomás e Alberto Sá.

<sup>177</sup> Dispõe o aludido artigo:

“Art. 191. A política de desenvolvimento urbano, a ser executada pelo Município, assegurará:

I – a urbanização e a regularização fundiária das áreas, onde esteja situada a populace favelada e de baixa renda, sem remoção dos moradores, salvo:

a) em área de risco, tendo nestes casos o Governo Municipal a obrigação de assentar a respectiva população no próprio bairro ou nas adjacências, em condições de moradia digna, sem ônus para os removidos e com prazos acordados entre a população e a administração municipal;

b) nos casos em que a remoção seja imprescindível para a reurbanização, mediante consulta obrigatória e acordo de pelo menos dois terços da população atingida, assegurando o reassentamento no

reassentamento encontra-se cerca de 14 (quatorze) km de distância das comunidades afetadas, o que também vai de encontro à vontade da grande maioria dos moradores, apresentando o poder público, como alternativa ao reassentamento, a proposta do pagamento de indenização pelas benfeitorias.

Ademais, o baixo valor atribuído às indenizações não permite a aquisição pela população diretamente afetada de outra moradia em condições semelhantes, conforme relata a população. Ademais, o poder público estadual ignorou o exercício, pelas famílias, de posse para fins de moradia por várias décadas e a prescrição aquisitiva, notadamente a usucapião constitucional urbana.

Assim, a Defensoria Pública foi procurada por moradores das comunidades impactadas que compareceram, juntamente com membros da Igreja Católica e do Centro Acadêmico da Universidade Federal do Ceará, ainda no ano de 2010, e solicitaram o auxílio da instituição para a defesa de seus direitos, mormente no que concerne à ausência de informações sobre o projeto que ameaçava suas moradias, pois sequer sabiam informar se o projeto pertencia ao Estado ou ao Município, necessitando de esclarecimentos acerca do projeto, do procedimento a ser adotado, das alternativas habitacionais e das propostas formuladas por parte do poder público às famílias impactadas.

Dessa forma, o então Núcleo de Ações Coletivas da Defensoria Pública do Estado do Ceará (NAC) iniciou, e posteriormente também atuou de forma conjunta com o Núcleo de Habitação e Moradia, um trabalho junto às comunidades. Foram realizadas reuniões com a população a ser afetada em algumas das comunidades impactadas pelo VLT para debater acerca de seus anseios.

De tais encontros surgiu a necessidade de uma atuação ainda mais direcionada da Defensoria Pública no que concerne ao acesso às informações e ao projeto, bem como no que concerne à garantia da observância, por parte do poder público, do procedimento legal previsto para a concessão da licença e especialmente para garantir os direitos da população impactada, em face de uma série de irregularidades existentes no projeto e no seu trâmite, as quais serão melhor abordadas adiante. Ademais, verificou-se que mesmo o reassentamento, proposto pelo Poder

---

mesmo bairro;”

Disponível em: <[http://www.cmfor.ce.gov.br/bimg04/leis\\_brasil/lorg.htm](http://www.cmfor.ce.gov.br/bimg04/leis_brasil/lorg.htm)>. Acesso em: 13 out. 2015.

Público, não poderia ocorrer imediatamente, pois o Conjunto Habitacional para onde se pretendia remover as famílias não havia, à época, sequer sido licitado, além de inexistir proposta concreta de aluguel social imediato para as 5 mil famílias e de não ter sido apresentada outra alternativa habitacional às mesmas.

Ressalte-se, ainda, que a maior parte das residências encontra-se fora da faixa de domínio da União, em imóveis privados, portanto, passíveis de aquisição originária pela declaração de usucapião. Demais disso, destaque-se que mesmo aqueles ocupantes de área pública teriam direito à regularização fundiária pela Concessão de Uso Especial para fins de Moradia – CUEM<sup>178</sup> - ou Concessão do Direito Real de Uso – CDRU<sup>179</sup>.

Além disso, ao analisar o trajeto previsto no EIA/RIMA para o VLT verificou-se, inclusive, que a linha que se pretende construir desvia de terrenos privados e de terrenos vazios, a despeito de atingir comunidades inteiras, removendo-as para local distante.

A título de exemplo, cite-se a Comunidade Lauro Vieira Chaves, localizada no Bairro Montese, com 203 (duzentos e três) famílias, mais de 800 pessoas, e a Comunidade Aldacir Barbosa, contrariando em tudo a Lei Orgânica do Município de Fortaleza.

No primeiro caso, o trajeto do VLT desvia do traçado da linha férrea REFFSA (a qual serve de parâmetro para a linha do VLT) e faz uma curva acentuada para atingir toda a Lauro Vieira Chaves, mesmo sendo notória a existência de um extenso terreno descampado situado ao lado da comunidade, por onde seria o traçado normal da obra e acabaria por preservar as famílias, como determina a “Constituição do Município”.

Assim, as famílias das comunidades impactadas provocaram a Defensoria Pública (Estado e União), apresentando questionamentos acerca do projeto e das remoções, apreensivas quanto aos procedimentos a serem adotados e em face da inexistência de alternativa viável que lhes garantisse uma moradia adequada entre o

<sup>178</sup>Prevista na medida provisória MP nº 2.220/2001. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/mpv/2220.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/mpv/2220.htm)>. Acesso em 12 out. 2015.

<sup>179</sup> Conforme o Decreto Lei nº 271/67 cumulado com a Lei nº 11.977/2009, que dispõe acerca do Programa Minha Casa Minha Vida. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del0271.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del0271.htm)> e <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2009/lei/11977.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/11977.htm)>.

processo de desapropriação e eventual reassentamento, destacando-se a imposição da desapropriação por parte do poder público, que apresentou a remoção como medida obrigatória.

Todavia, verificou-se que o início do procedimento desapropriatório só poderia ocorrer após a concessão de licença da obra, tendo em vista que a desapropriação, enquanto medida extintiva do direito de propriedade, deveria ser o último recurso a ser utilizado, pois cabe ao Estado preservar a propriedade e os direitos já consolidados por seus cidadãos. Logo, atos de tamanha implicação na vida de comunidades inteiras, tais como desapropriação e remoção, só poderiam ser iniciados após a concessão de licença prévia, obedecido o trâmite regular de um licenciamento ambiental, o que não ocorreu no caso em questão, tendo em vista inúmeros vícios em tal procedimento, conforme restará demonstrado mais adiante.

Esclareça-se que a Defensoria Pública procurou resolver a situação dos moradores de forma extrajudicial, esgotando as possibilidades na esfera política e administrativa, reunindo-se com as comunidades, tanto conjuntamente, quanto em separado, incluindo atendimentos individuais a membros das comunidades, apoiadores ou autoridades, ao menos uma vez por semana, chegando a três ou quatro vezes por semana nos picos de tensão, além das reuniões feitas pelas comunidades, sem a presença da instituição, para não se imiscuir nas questões políticas das comunidades, conforme o histórico de atuação no caso do VLT feito pelo Defensor

Público<sup>180</sup> do Núcleo de Habitação e Moradia da Defensoria Pública do Estado do Ceará que atuou no caso, o qual traz detalhes preciosos sobre a atuação da instituição.

Assim, após a análise conjunta da Defensoria e das comunidades e apoiadores, concluiu-se que a despeito do empenho e mesmo da luta das comunidades, não se conseguiu avançar, pois sequer havia promessa de mudança de projeto, de traçado ou do reassentamento, motivo pelo qual foi proposta a ação civil pública já referida.

---

<sup>180</sup> “Na primeira reunião, compareceram ao Núcleo de Direitos Humanos e Ações Coletivas várias lideranças comunitárias e membros da Igreja Católica e do Centro Acadêmico da UFC, entre as lideranças, destaco representantes das comunidades, Trilha do Senhor, João XXIII, São João do Tauape, Mucuripe, Aldacir Barbosa e Lauro Vieira Chaves. A maior reclamação era contra a absoluta falta de informação sobre o projeto que ameaçava suas moradias. As comunidades estavam em estado de espírito que mesclava revolta, incredulidade, perplexidade, mas sem entender ainda a extensão do problema e principalmente o impacto que a obra causaria na vida de todos.

Na oportunidade, relataram que haviam feito reclamação na Procuradoria da República e que estavam aguardando uma reunião para tratar do assunto, não souberam sequer informar se o projeto era do Município de Fortaleza ou do Estado do Ceará. Afirmaram que tomaram conhecimento do Projeto VLT quando acordaram e foram surpreendidos por empregados da empresa COMOL (contratada para realizar um levantamento ou cadastro social), posteriormente soube-se que era contratada do Estado do Ceará, marcando as casas das Comunidades Trilha do Senhor e João XXIII com um “X” na Cor vermelha.

Instalou-se um conflito que culminou com a expulsão, pelos próprios moradores, dos aludidos funcionários do local, os quais destratarem e desqualificaram os moradores, taxando-os de invasores, e vários atributos negativos, afirmando que quem não concordasse com a marcação e posterior saída do local o trator passaria por cima e que não tinham qualquer direito, pois eram invasores de terra pública. Após a assinatura do termo, o NDHAC expediu ofícios, primeiro à Prefeitura de Fortaleza, por acreditar que a obra era do Município, pois seria realizada no perímetro urbano do Município e posteriormente ao Estado do Ceará. Posteriormente com o agendamento da reunião na PGR, as lideranças comunitárias comunicaram o fato ao NDHAC, que compareceu através deste defensor. Na reunião as comunidades relataram a falta de informação, o tratamento truculento e desrespeitoso que haviam recebido, entre outras. Na ficou esclarecido que a obra era do Governo do Estado do Ceará, gerida inicialmente pelo Metrofor e executada pelas empresas contratadas entre elas a COMOL, acima citada.

Depois de reiteração, os ofícios da Defensoria foram respondidos, em parte com informações sobre o trajeto – Parangaba Mucuripe, com relação à extensão do impacto sobre as comunidades, a informação veio em coordenadas geodésicas. Vários ofícios e itens de outros nunca foram respondidos, pois a lógica montada pela administração era negar informação, ou dificultar o máximo. A medida que algumas informações chegavam aos autos eram compartilhadas com as comunidades. Estas, por sua vez, quando colhiam informações da Procuradoria da República ou de qualquer outro órgão, também repassavam à Defensoria.

A partir das informações, ainda que imprecisas e insuficientes, as comunidades começaram a se articular para a defesa de seus direitos, atraindo a participação de outros órgãos, tais como Câmara Municipal, Movimento dos Atingidos por Barragens, Comitê Popular da Copa, promoveram reuniões em cada comunidade com a presença das lideranças das comunidades atingidas, de movimentos sociais de luta por moradia e da Defensoria Pública do Estado do Ceará, que esteve presente em grande partes das reuniões, por vezes a noite e em finais de semana, debatendo pontos, prestando orientação jurídica ou simplesmente montando a estratégia de defesa.

Tudo sem a presença dos órgãos do Estado do Ceará, que apesar de informados e por vezes formalmente convidados não compareciam às reuniões, e quando procurados nos gabinetes pelas lideranças comunitárias não os recebiam e nas raras vezes que eram recebidas o interlocutor não tinha a atribuição para prestar as informações ou alegava não dispor ainda do projeto. Era como se tudo fosse articulado, ordenada e coordenadamente para manter o projeto em absoluto sigilo para a população atingida e para a Defensoria Pública.

Dessa forma, a Defensoria Pública do Estado do Ceará destacou, inicialmente, na ação civil pública proposta, a incompetência do órgão ambiental do Estado (SEMACE) para a realização do licenciamento, porquanto a obra em questão terá impactos socioambientais apenas de âmbito local, caracterizando-se, por conseguinte, a competência do órgão municipal (SEMAM) para a realização do aludido licenciamento.

---

Por mais de uma vez comparecemos no Metrofor com a Comunidade e não obtivemos as informações necessárias, numa das vezes, foi apresentado um slide com a extensão do projeto, mas sem a largura de cada lado do trilho, jamais foi delimitado as famílias efetivamente atingidas, no máximo era feita uma estimativa, mas sem detalhamento. Em várias oportunidades foi solicitada a apresentação do projeto nas comunidades, mas nunca foi atendido.

[...] foi designada uma audiência pública para apresentar o Projeto na Assembléia Legislativa, na ocasião, reuniram-se todas as comunidades, bem como as lideranças e apoiadores, a Defensoria Pública para finalmente conhecer o projeto e tentar debatê-lo. Todavia, a audiência resumiu-se a apresentação de um slide pelas empresas contratadas e a exaltação do interesse público do projeto; sequer foi aberto a palavra as comunidades atingidas para debater o projeto, fato que gerou protesto da Defensoria Pública e das comunidades.

Também é fato que antes da conclusão do estudo, a PGE e as contratadas já estavam chamando as comunidades para acordos extrajudiciais, na PGE, Metrofor e nas próprias comunidades, como aconteceu em um plantão na Comunidade Lauro Vieira Chaves, para o qual foi solicitada a presença da Defensoria Pública. Pela Defensoria, compareceu a Dra. Amélia Rocha, a qual constatou que não se tratava de negociação, mas sim de um chamado para assinar a concordância de valor constante de uma ficha contendo o nome do ocupante, o endereço e o valor ofertado sem dados ou referência aos itens avaliados e o que estava sendo pago, posse, benfeitorias etc. Jamais foi apresentado o laudo de avaliação. A Dra. Amélia entendeu que não poderia referendar tamanho absurdo e retirou-se do local e aconselhou os assistidos a recusarem a oferta, por falta dos requisitos básicos. Todavia constatou que a indenização proposta era relativa a supostas benfeitorias e que aquele que o assinasse tinha um exíguo prazo de 15 dias para desocupação voluntária. Posteriormente, uma liderança da Comunidade Lauro Vieira Chaves conseguiu uma lista das indenizações que seriam pagas às 203 famílias da comunidade e nela tinha indenização inferior a R\$ 300,00, (trezentos reais) na maioria o valor estava em torno de R\$ 2.000,00 a 6.000,00 [...]

O certo é que jamais foi informado à comunidade quem efetivamente necessitava sair da sua residência para que o projeto fosse implantado. Ademais, não se explicava por que em alguns trechos mais valorizados o projeto previa a retirada da comunidade inteira, em outros desviava o traçado original, paralelo a linha REFFSA, para incidir sobre a comunidade para em seguida retornar ao curso normal (traçado da REFFSA), noutras situações reduzia sensivelmente a largura da área afeada para desviar de empresas ou edifícios comerciais, como em um edifício na comunidade Trilha do Senhor e outro no Mucuripe, Colégio Christus, entre outros.

Todas estas situações causavam grande revolta nas comunidades, seja pelo tratamento diferenciado, seja pela falta de oportunidade de discutir o projeto e apresentar soluções, notadamente soluções factíveis e que mantivessem as comunidades próximas ao local de suas residências e reduzir as remoções ao mínimo indispensável. Todas as soluções apresentadas pela Defensoria eram peremptoriamente rejeitadas de forma que prevalecia no Governo, a proposta original e o firme propósito de manter, apenas a indenização por benfeitorias. Jamais aceitaram discutir a redução da largura do projeto, a mudança de traçado, o reassentamento das famílias, mormente a construção de pequenos conjuntos próximos às comunidades.

A falta de diálogo, de informação e a forma de abordagem levou às comunidades a inviabilizar o cadastro das famílias, impedindo que as contratadas do Governo do Estado entrassem nas comunidades para efetuar o cadastro social das famílias, fato que gerou grande divergência no número de remoções a serem efetuadas.

Outro fato que merece destaque e análise mais aprofundada é porque o projeto ficou a cargo do Metrofor e da Secretaria de Infraestrutura, eis que os projetos de urbanização no Estado, que

Além da incompetência do órgão licenciador<sup>181</sup>, por meio da aludida ação foi demonstrada uma série de irregularidades no procedimento de licenciamento do Veículo Leve sobre Trilhos (VLT), que não observou a legislação ambiental e urbanística, tais como: a) a insuficiência das alternativas locais e tecnológicas apresentadas pelo projeto tendo em vista os efeitos negativos sobre o meio ambiente natural e construído, inviabilizando a regularização fundiária das comunidades hipossuficientes existentes no local, indo de encontro ao previsto no art. 2º, inciso I,

---

necessitem remover famílias são executados pela Secretaria das Cidades, a qual, já tem uma praxe de realizar um cadastramento social das famílias, fazer reuniões nas comunidades para explicar o projeto, fazer audiência pública no local para debater a questão e criar as condições favoráveis na comunidade para uma convivência pacífica e possibilitar o acordo para reassentamento das famílias. Esse procedimento foi adotado pelo Estado do Ceará nas obras de Urbanização do Rio Maranguapinho, do Rio Cocó, para citar o Projeto Maranguapinho, na primeira reunião com as comunidades foram apresentadas 03 (três) alternativas, a) reassentamento das famílias, sem qualquer custo, b) permuta, pela qual o morador da área de intervenção procurava um imóvel em condições equivalente ao seu, devidamente regularizado e apresentava ao Governo do Estado para pagamento (não prosperou por dificuldades na implementação) e c) indenização, esta disponível apenas para aqueles que o desejassem e declarassem expressamente.

De outro prisma, a relação do Metrofor com a comunidade sempre foi truculenta e desrespeitosa aos direitos humanos, isto ficou demonstrado, inclusive nas reuniões com o Presidente do Metrofor, nas falas do órgão nas audiências, entre outras, tal situação revelou que enquanto o relacionamento do projeto com a comunidade esteve a cargo do Metrofor não houve qualquer avanço, seja em relação à disponibilidade de informações seja quanto ao respeito às garantias de direito à cidade e principalmente à posse. Tal fato inviabilizou qualquer espécie de negociação ou progresso, como resultado atrasou o início da obra e o projeto ainda não foi concluído.

No período mais crítico do relacionamento Comunidade/Governo, foi concluído o EIA, e designada uma segunda audiência pública na Assembleia para debatê-lo, tendo sido convidado o MPF e omitido a Defensoria Pública, porém a comunidade mobilizou-se e informou à Defensoria Pública do Estado e à DPU, que compareceram ao local e criticaram veementemente o projeto, especialmente a falta de informação à comunidade, eis que o estudo já estava concluído, já se propalava o início da obra, mas o Governo não informava quem teria de sair de suas casas, não havia uma linha demarcada para divisar que deveria sair e quem permaneceria nas residências, enfim, qual a extensão do projeto. Ademais, a forma de apresentação, simples slide com animação gráfica, não oportunizou o debate pela comunidade nem o oferecimento de sugestões, não trouxe alternativas locais. Tanto a Defensoria Pública Estadual quanto a da União apontaram falhas, fizeram questionamentos ao Estudo de Impacto Ambiental que estava incompleto, não trazia alternativas locais, entre outras irregularidades.

Em seguida as Defensorias assinaram ofício conjunto indicando as omissões e os pontos que deveriam ser esclarecidos e debatidos com as comunidades e solicitaram a complementação do estudo, bem como uma nova audiência pública para debater as complementações, como determinava a norma. Pela primeira vez, algo solicitado foi atendido e realizada uma complementação ao estudo, porém a audiência para debater a complementação foi negada e o estudo foi levado ao COEMA para a formalização da aprovação, digo formalização porque tudo estava encaminhado para a aprovação como foi, inclusive com o voto da OAB e do Ministério Público Estadual.

Ao tomar conhecimento da sessão à Defensoria tratou de verificar o regimento do COEMA e constatou que não previa a possibilidade de manifestação (defesa) em plenário, então o NUHAM preparou memoriais para entregar ao presidente do conselho, solicitando o reconhecimento da incompetência do Conselho para apreciar o feito, e caso não fosse acolhido o pedido de incompetência a retirada de pauta para que fosse realizada a audiência pública para debater as complementações ao EIA e o adiamento da sessão para permitir aos conselheiros analisar os argumentos e apreciar os pedidos. Todavia o presidente sequer abriu vista aos conselheiros, colocando o processo em votação. Solicitamos, então, aos gritos, fosse concedida a oportunidade de sustentação oral e com o apoio da comunidade que lotava as galerias da PGE e ameaçava quebrar as vidraças de proteção e invadir a sessão, foi concedida a sustentação oral, mas constatamos que o colegiado fez ouvido de mercador e que tudo não passava de



II, III, IX, XIII e XIV do Estatuto das Cidades<sup>182</sup>; b) violação da legislação urbanística, especialmente o art. 191, I, alíneas “a” e “b” da Lei Orgânica do Município de Fortaleza<sup>183</sup>, o qual estabelece que, nos casos de remoção da população de baixa renda, ela deve ser assentada no próprio bairro ou adjacências, após consulta obrigatória e concordância de 2/3 da população atingida; c) a não realização de audiência pública para debater as complementações ao EIA/RIMA incorporadas ao estudo com as comunidades atingidas, conforme determina a Resolução nº 009/87<sup>184</sup> do CONAMA, a despeito de requerida pelas Defensorias Públicas do Estado e da uma formalidade para referendar uma situação já definida, qual seja a expedição da licença prévia de instalação da obra.

Saindo da audiência verificamos que nada mais era possível fazer na esfera política ou administrativa, pois não havia mais tempo a perder nem campo para qualquer debate ou negociação com o Governo, pois todas as possibilidades haviam se esgotado; as portas estavam fechadas e o início da obra autorizada.

Ressalte-se que, durante o período, entre a instauração do procedimento (ver nos autos 2010) e o ajuizamento da ação (ver 2011), a defensoria reuniu-se com as comunidades, todas reunidas ou separadamente, incluindo atendimentos individuais a membros dessas comunidades e/ou apoiadores e autoridades, ao menos, uma vez por semana, no pico de tensão, duas ou três vezes por semana, sem mencionar as incontáveis reuniões que as comunidades realizavam entre elas para debater estratégias, sem a presença da Defensoria, para não se imiscuir nas questões políticas das comunidades.

Feita a análise conjunta (Defensoria e Comunidades/apoiadores) e concluindo que apesar da luta das comunidades não havíamos avançado em nada, pois não havia uma promessa de mudança do projeto, do traçado, de reassentamento e que todas as alternativas enviadas às autoridades, não haviam sido acatadas, mormente a proposta de negociação conjunta, reassentamento em local próximo, sem custo para as comunidades, mudança de traçado etc., decidimos como último recurso ajuizar a ação civil pública, que ao final foi proposta.” Relato feito pelo Defensor Público José Lino Fonteles da Silveira a respeito do caso, existente no procedimento da Ação Civil Pública do VLT – Veículo Leve sobre Trilhos – do Núcleo de Habitação e Moradia da Defensoria Pública do Estado do Ceará.

<sup>181</sup> O processo de licenciamento ambiental foi realizado pela Superintendência Estadual do Meio Ambiente – SEMACE, ora Promovida, com Parecer Técnico aprovado sob o Nº 3104/2011 – DICOP/GECON, referente ao Estudo Prévio de Impacto Ambiental e o Relatório de Impacto Ambiental - EIA/RIMA - do projeto VLT, tendo sido o parecer aprovado na reunião do Conselho Estadual do Meio Ambiente – COEMA, do dia 02 de setembro de 2011, com a subsequente expedição da **Licença Prévia do empreendimento, em 23 de setembro de 2011, sob o nº 282/2011**, a despeito de a Defensoria Pública apontar tempestivamente diversas irregularidades, destacando-se: 1- a incompetência do órgão Estadual – Superintendência Estadual do Meio Ambiente/SEMACE – para o licenciamento de empreendimento que irradia impactos apenas de extensão local (Resolução nº 237/97 - CONAMA); 2 - o dever do órgão licenciador de realizar nova(s) audiência(s) pública(s) após as complementações do EIA/RIMA incorporadas ao estudo (Resolução nº 009/87 - CONAMA), ; 3) violação da legislação urbanística, especificamente o art. 149, caput e inciso I, alíneas “a” e “b” da Lei Orgânica do Município de Fortaleza, o qual estabelece que, nos casos de remoção de população de baixa renda, ela deva ser assentada no próprio bairro ou adjacências, após consulta obrigatória e concordância de 2/3 da população atingida; 4) ausência de Estudo de Impacto de Vizinhança - EIV, (art. 37 da Lei nº 10.257/2001) e; 5) falta de Licença Urbanística, que representa autorização municipal para a implementação de projeto, art. 53 §§ 1º e 2º da Lei nº 11.977/2009 alterada pela Lei nº 12.424/2011.

<sup>182</sup> Assim dispõe a lei nº 10.257, de 10 jul. 2010:

Art. 2º A política urbana tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana, mediante as seguintes diretrizes gerais:

I – garantia do direito a cidades sustentáveis, entendido como o direito à terra urbana, à moradia, ao saneamento ambiental, à infra-estrutura urbana, ao transporte e aos serviços públicos, ao trabalho e ao lazer, para as presentes e futuras gerações;

II – gestão democrática por meio da participação da população e de associações representativas dos vários segmentos da comunidade na formulação, execução e acompanhamento de planos, programas e

União e pelas comunidades; d) a falta de Licença Urbanística, que representa autorização municipal para a implementação de projeto, consoante o art. 53, §§1º e 2º da Lei nº 11.977/2009<sup>185</sup>, alterada pela Lei nº 12.424/2011; e) a inexistência de Estudo de Impacto de Vizinhança, conforme exigido pelo art. 37 da Lei nº 10.257/2001<sup>186</sup>, f) falta de informação adequada, pois a comunidade soube da obra quando os técnicos bateram as suas portas, realizando cadastros sem informá-los a que se destinavam, o porquê da necessidade de sair de suas casas, a data prevista para o início da obra, sua extensão e suas consequências, violando os princípios da informação e da boa-fé.

---

projetos de desenvolvimento urbano;

III – cooperação entre os governos, a iniciativa privada e os demais setores da sociedade no processo de urbanização, em atendimento ao interesse social

[...]

IX – justa distribuição dos benefícios e ônus decorrentes do processo de urbanização;

[...]

XIII – audiência do Poder Público municipal e da população interessada nos processos de implantação de empreendimentos ou atividades com efeitos potencialmente negativos sobre o meio ambiente natural ou construído, o conforto ou a segurança da população;

XIV – regularização fundiária e urbanização de áreas ocupadas por população de baixa renda mediante o estabelecimento de normas especiais de urbanização, uso e ocupação do solo e edificação, consideradas a situação socioeconômica da população e as normas ambientais. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/LEIS\\_2001/L10257.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LEIS_2001/L10257.htm)>. Acesso em: 08 out. 2015.

<sup>183</sup> Disponível em: <[http://www.cmfor.ce.gov.br/bimg04/leis\\_brasil/lorg.htm](http://www.cmfor.ce.gov.br/bimg04/leis_brasil/lorg.htm)>. Acesso em: 13 out. 2015.

<sup>184</sup> Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/port/conama/legiabre.cfm?codlegi=60>>. Acesso em: 08 out. 2015.

<sup>185</sup> Art. 53. A regularização fundiária de interesse social depende da análise e da aprovação pelo Município do projeto de que trata o art. 51.

Parágrafo único. A aprovação municipal prevista no caput corresponde ao licenciamento ambiental e urbanístico do projeto de regularização fundiária de interesse social, desde que o Município tenha conselho de meio ambiente e órgão ambiental capacitado.

§ 1º A aprovação municipal prevista no caput corresponde ao licenciamento urbanístico do projeto de regularização fundiária de interesse social, bem como ao licenciamento ambiental, se o Município tiver conselho de meio ambiente e órgão ambiental capacitado. (Incluído pela Lei nº 12.424, de 2011)

§ 2º Para efeito do disposto no § 1º, considera-se órgão ambiental capacitado o órgão municipal que possua em seus quadros ou à sua disposição profissionais com atribuição para análise do projeto e decisão sobre o licenciamento ambiental. (Incluído pela Lei nº 12.424, de 2011)

Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2009/lei/111977.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/111977.htm)> Acesso em 08 out. 2015.

<sup>186</sup> Art. 37. O EIV será executado de forma a contemplar os efeitos positivos e negativos do empreendimento ou atividade quanto à qualidade de vida da população residente na área e suas proximidades, incluindo a análise, no mínimo, das seguintes questões:

I – adensamento populacional;

II – equipamentos urbanos e comunitários;

III – uso e ocupação do solo;

IV – valorização imobiliária;

V – geração de tráfego e demanda por transporte público;

VI – ventilação e iluminação;

VII – paisagem urbana e patrimônio natural e cultural.

Parágrafo único. Dar-se-á publicidade aos documentos integrantes do EIV, que ficarão disponíveis para consulta, no órgão competente do Poder Público municipal, por qualquer interessado.

Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/LEIS\\_2001/L10257.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LEIS_2001/L10257.htm)>. Acesso em 08 out. 2015.

Dessa forma, a Defensoria Pública do Estado do Ceará requereu, em sede de antecipação de tutela, a suspensão da licença prévia do VLT e da licitação até que fossem sanadas as irregularidades apontadas.

No mérito, pugnou-se pela procedência dos pedidos, confirmando-se a antecipação de tutela e fixando-se a competência do Poder Público Municipal para o licenciamento do projeto, determinando-se, na eventualidade de o juízo decidir pela competência da SEMACE, que as complementações do EIA/RIMA<sup>187</sup> fossem submetidas à discussão em nova(s) audiência(s) pública(s) para debater o projeto, a

<sup>187</sup> Registre-se que a Defensoria Pública apontou uma série de irregularidades apresentadas pelo EIA/RIMA, elaborado pela empresa **MWH Brasil – GEOPLAN Projetos e Construções Ltda.**, tal como foi apresentado à SEMACE e ao público, destacando-se, conforme fls. 17 a 19 do procedimento que trata da ação civil pública do VLT no NUHAM:

- “Ausência de estudos de alternativas de traçado; respectiva ausência de croquis das alternativas, como determina Resolução 001/86 CONAMA, em seus artigos 5º, 6º e 7º;
- Ausência de apresentação de alternativas técnicas e locacionais, bem como ausência da confrontação com a hipótese de não execução do projeto - Art. 5º, I, Resolução 001/86 do CONAMA;
- Mudança do trajeto do ramal ferroviário no entorno do Aeroporto Pinto Martins, atingindo famílias que não seriam impactadas pela obra no traçado original: Em regra, o trajeto previsto do VLT acompanha a linha férrea já existente, mas nesse caso, há um desvio extenso no sentido da localização da comunidade, sendo que o EIA/RIMA não apresenta qualquer justificativa para escolha de mudança de traçado que atingirá as famílias situadas à Av. Lauro Vieira Chaves, diga-se, sem necessidade;
- Ausência de alternativas para localização das estações, enquanto foram detectados vários terrenos vazios em áreas próximas aos locais previstos para a construção das estações;
- Estação Pontes Vieira aparece no mapa na Av. Raul Barbosa e na descrição como localizada às margens da Via Expressa;
- Estação do Mucuripe localizada em área atualmente ocupada para moradia, embora existam terrenos vizinhos desocupados aptos a comportar a estação: não há justificativa para a não escolha do terreno;
- Estação Rodoviária Borges de Melo, localizada em área atualmente ocupada pela comunidade Aldacir Barbosa, sem confronto com as alternativas de localizar a estação sobre dois grandes terrenos vazios que se visualiza na p. 24, Tomo A, do EIA;
- Ausência de alternativas tecnológicas, a exemplo do VLT elétrico com faixa parcialmente exclusiva, BRT (Bus Rapid Transit – Corredor de linha exclusiva rápida para Ônibus), VLP (Veículo Leve sobre Pneus), dentre outras;
- Ausência de análise da legislação sobre direito à moradia e à cidade, bem sobre a qual recai o maior impacto da obra; em especial na previsão da necessária participação da população atingida na elaboração e definição do projeto, como prevê o Estatuto da Cidade, a Lei Orgânica e o Plano Diretor de Fortaleza.
- Incompatibilidade com a legislação urbanística da cidade de Fortaleza no que tange à remoção de comunidades de baixa renda;
- Ausência de projeto habitacional de reassentamento, como obriga o art. 149 da Lei Orgânica de Fortaleza combinado com o art. 49 da Lei orgânica do Município;
- Cadastro socioeconômico incompleto: 2.017 cadastros realizados, restando 683 cadastros a realizar, segundo o próprio estudo: elaboração do Estudo sob amostra e não de acordo com a realidade total da população atingida;
- Ausência de informações tais como: quantidade de pessoas que atualmente trabalham na área de intervenção do projeto; quantidade de crianças que estudam em escolas localizadas na área de intervenção do projeto; quantidade de postos de atendimento de saúde que atendem as comunidades atingidas, despesa familiar mensal com transporte, etc;
- Ausência de Licença Urbanística”.

fim de que fosse elaborado novo Parecer Técnico, no qual deveriam constar todas as alternativas locacionais e tecnológicas sugeridas e possíveis, as medidas mitigadoras condizentes com a legislação urbanística local, além de ser submetido à nova sessão de aprovação do aludido parecer pelo COEMA.

Postulou-se pelo condicionamento do prosseguimento do processo de licenciamento ambiental do Projeto VLT à realização do Estudo Prévio de Impacto de Vizinhança e à apresentação da Licença Urbanística do empreendimento, além da suspensão da obra até que todas as questões referentes ao EIA/RIMA e EIV sejam concluídas.

Requeru-se, ainda, fosse determinado, na eventual hipótese de o EIA/RIMA/EIV considerar, após o suprimento das irregularidades apontadas, a remoção como medida absolutamente necessária, o reassentamento no bairro onde residir cada comunidade afetada, nos termos do art. 191; I, alínea “b” da Lei Orgânica do Município de Fortaleza, após prévia aprovação dos interessados, consignando a obrigação do Estado do Ceará arcar com os meios materiais e humanos para a execução das mudanças e com o pagamento de aluguel social entre a data da remoção e a efetiva entrega da nova moradia a cada família, no valor mínimo de R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais), devidamente corrigidos pelo índice de correção dos alugueres mediante depósito em conta do interessado.

O juízo *a quo*, após a manifestação da parte promovida, indeferiu o pleito antecipatório determinando, porém:

[...] que não sejam iniciadas as atividades de instalação da obra do Veículo Leve sobre Trilhos, antes do efetivo cumprimento da Lei estadual nº 15.056, publicada em 12 de dezembro de 2011, a fim de que nenhuma família residente na área abrangida pelo projeto seja removida do local sem que lhe seja garantida a justa e prévia indenização em dinheiro e/ou o recebimento de unidade residencial digna, além do pagamento de aluguel social, tudo já disciplinado pela citada legislação<sup>188</sup> [...].

Ressalte-se, por oportuno, que a Lei estadual nº 15.056, publicada em 12 de dezembro de 2011, a qual faz referência o trecho da decisão já colacionada, que

---

<sup>188</sup> Decisão proferida em 21 de janeiro de 2012, nos autos da ação civil pública, processo nº 0178393-19.2011.8.06.0001, em trâmite perante a 9ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Fortaleza, fl. 1095, cuja cópia encontra-se anexada ao procedimento existente no NUHAM referente à aludida ação civil pública, conforme fl. 119.

dispõe acerca de “programa de apoio ao trabalho de desapropriação, indenização e remoção das famílias abrangidas pelo projeto do governo estadual, denominado VLT – Parangaba/Mucuripe”, foi modificada pela Lei nº15.194, de 19 de julho de 2012, justamente após as ponderações da Defensoria Pública, em especial por meio da ação civil pública, proposta em 04 de novembro de 2011. Assim, passou-se a prever o pagamento de aluguel social às famílias a serem beneficiadas com unidades habitacionais, no valor de R\$ 400,00 (quatrocentos reais) por mês, até o recebimento do imóvel<sup>189</sup>, minimizando um pouco os danos causados às famílias.

Destaque-se, que a despeito de a referida decisão não ter concedido a antecipação de tutela da forma requerida pela Defensoria Pública, entende-se que esta conseguiu tutelar pelo menos a moradia provisória das famílias, impondo ao poder público a obrigação de conferir uma alternativa habitacional aos moradores enquanto não finalizado o procedimento, o que já demonstra uma conquista em favos das comunidades assistidas.

Ademais, por meio da referida ação, das audiências realizadas e da mobilização das comunidades, possibilitou-se a realização de debates e de discussões entre as partes envolvidas, que também culminou com o oferecimento, por parte do poder público estadual, de alguns terrenos para reassentar as famílias envolvidas próximo as suas comunidades de origem, tais como São João do Tauape, Aldacy Barbosa, e próximo à Cidade 2000.

Destaque-se que as próprias comunidades apontaram em seus bairros alguns terrenos vizinhos que estariam sem qualquer destinação social, informando-se ao poder público municipal, por meio da Defensoria Pública, por meio de petição nos autos.

Assim, a despeito de a ação em comento ainda encontrar-se em curso, verifica-se que a atuação da Defensoria Pública foi determinante para melhorar a situação inicial dos moradores das comunidades impactadas pelo VLT, pois:

---

<sup>189</sup> Art. 9º Em relação ao imóvel residencial ou misto com avaliação \$ 40.000,00 (quarenta mil reais), inclusive, considerando para essa avaliação o que possa ser juridicamente indenizado, bem como em relação ao inquilino ou simples ocupante, o Poder Executivo, através da Secretaria de Infraestrutura, custeará aluguel social no valor de R\$ 400,00 (quatrocentos reais) por mês, para o beneficiário de unidade residencial do Programa Minha Casa Minha Vida – PMCMV, ou outro financiamento, até o recebimento do imóvel. (Nova redção dada pela Lei nº 15.194, de 19.07.12. Disponível em: <<http://www.al.ce.gov.br/legislativo/legislacao5/leis2011/15056.htm>>. Acesso em 08 out. 2015.

- 1) A realização de reuniões nas comunidades pela Defensoria Pública Estadual possibilitou ouvir os moradores e entender a demanda das famílias para poder atuar de forma mais efetiva na defesa de seus direitos;
- 2) As comunidades passaram a ter um acesso maior às informações a partir da atuação da Defensoria Pública, que acabou por possibilitar que suas demandas fossem também consideradas por parte do poder público estadual;
- 3) Possibilitou-se a participação de moradores e de Defensores Públicos em reuniões ocorridas na Procuradoria Geral do Estado para discutir o procedimento referente ao pagamento de indenizações a famílias que seriam retiradas do seu local de origem;
- 4) Após o ajuizamento da ação civil pública, o Governo do Estado do Ceará publicou lei estadual assegurando o pagamento de aluguel social às famílias, até o recebimento do imóvel, o que já representou um considerável avanço, tendo em vista que não havia sido inicialmente proposto pelo poder público qualquer solução habitacional às famílias a serem beneficiadas com unidades habitacionais antes do seu recebimento definitivo, contendo tal legislação, ainda, indenização social e reassentamento previsto, porém, para o Bairro José Walter, situado a 14 (catorze) quilômetros de distância;
- 5) Houve uma mudança no comando das negociações, com um protagonismo maior da Procuradoria Geral do Estado e da Secretaria de Infraestrutura (SEINFRA), o que acabou por facilitar algumas questões de natureza administrativa e a mudança de tratamento para com as comunidades, que passou a ser mais respeitosa;
- 6) Garantiu-se a oitiva de representantes das comunidades e sua participação em audiências judiciais, de forma a tentar mediar uma solução junto ao poder público;
- 7) A partir da intermediação da Defensoria Pública foram solucionadas diretamente com representantes do poder

- público uma série de demandas pontuais envolvendo as famílias das comunidades, tais como valor de benfeitorias e de indenização;
- 8) Foi alterado o traçado inicialmente previsto para o VLT, preservando-se a comunidade Aldacy Barbosa, que inicialmente seria retirada integralmente de seu local de origem, modificando-se, ainda, outros trechos de forma a preservar e garantir a permanência das moradias já existentes;
  - 9) Verifica-se que após a intervenção da instituição houve um maior cuidado do poder público no que concerne à condução da obra em questão, especialmente no que concerne à extensão dos impactos negativos sobre as comunidades;
  - 10) Foram realizados acordos processuais de forma a reassentar em local próximo algumas famílias que ainda resistiam à desocupação, atendendo os terrenos apontados pelas comunidades como Lauro Vieira Chaves, Aldacir Barbosa, Lagamar, João XXIII, Jangadeiro, Trilha do Senhor e Mucuripe, além da opção inicial de reassentamento no Conjunto Habitacional Cidade Jardim, distante cerca de 14 (catorze) km de distância das comunidades afetadas.

Também é importante mencionar o enorme desgaste gerado para o Defensor Público que atuou no processo, pois além de sofrer a pressão da comunidade por resultados, o Governo do Estado ainda acusava a Defensoria Pública de atrapalhar a realização de obra de mobilidade urbana que beneficiaria todo o Município, a despeito de ignorar os direitos dos moradores das comunidades, tais como direito à informação, à moradia e direitos humanos, tratando as comunidades “como se elas não existissem, como se fossem um entulho a ser removido para em seu lugar implantar o projeto VLT”<sup>190</sup>.

Destaque-se, ainda, a participação ativa das comunidades atingidas, em especial a Comunidade Lauro Vieira Chaves, Parangaba, Aldacir Barbosa, João

<sup>190</sup> Relato feito pelo Defensor Público José Lino Fonteles da Silveira a respeito do caso, existente no procedimento da Ação Civil Pública do VLT – Veículo Leve sobre Trilhos – do Núcleo de Habitação e Moradia da Defensoria Pública do Estado do Ceará.

XXIII, Lagamar, Trilha do Senhor e Mucuripe, cujas lideranças “deram sentido ao trabalho do NUHAM, pela articulação, pela resistência, pela perseverança e fervor com que abraçaram a causa” e cuja persistência fez com que a ação ilegal do Estado do Ceará chamasse a atenção de organismos internacionais, da imprensa nacional e internacional, da Relatora da ONU para o Direito à Moradia e da Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República, que esteve mais de uma vez presente no Estado para apurar as denúncias de violações, e o apoio recebido por parte da Procuradoria da República e da Defensoria Pública da União que, a despeito de reconhecerem a atribuição do órgão estadual, participaram de reuniões, audiências públicas e audiências judiciais e debateram estratégias.

Assim, verifica-se que a Defensoria Pública veio reforçar e possibilitar que as demandas das comunidades impactadas pelo VLT fossem ouvidas e consideradas pelo Poder Público, atuando não só por meio do ajuizamento da referida ação civil pública, mas antes, durante e depois da mesma, realizando o seu mister constitucional através de uma atuação que implicou em melhorias diretas na situação inicialmente prevista para os moradores das 22 (vinte e duas) comunidades impactadas pelo VLT, especialmente ao se considerar a oferta inicial feita pelo Governo do Estado do Ceará.

Todavia, ainda assim, a retirada das comunidades de seus locais de origem gerou um dano irreparável, pois os moradores perderam as raízes locais, os laços sociais e de vizinhança, além da segurança alimentar fundada nas relações com o mar e com os bairros nobres carentes de mão-de-obra e da infraestrutura de que dispunham.

### *5.3.2 Comunidade Vida Nova*

Em 09 de março de 2012, foi instaurado o procedimento preparatório nº 06/2012, pelo Núcleo de Habitação e Moradia do Estado do Ceará, para tratar acerca do direito à moradia das famílias da Comunidade Vida Nova.

Foi solicitada a presença de representante da Defensoria Pública em reunião agendada para o dia 24 de fevereiro de 2012, na Secretaria das Cidades do Governo do Estado do Ceará, pelo Escritório de Direitos Humanos e Assessoria



Jurídica Popular Frei Tito de Alencar (EFTA) para promover a defesa do direito à moradia dessa comunidade.

Na aludida reunião, a Defensoria Pública tomou conhecimento acerca de uma ação promovida pelo Estado do Ceará para remover as famílias que se encontravam em terreno pertencente ao Estado do Ceará, na Avenida Urucutuba, situada precisamente entre as Ruas Virgílio Nogueira e Três Corações, no Bairro Bom Jardim, ocorrida por volta das 4 horas e 30 minutos da manhã do dia 24 de fevereiro de 2012, quando teriam comparecido policiais sem identificação e sem ordem judicial e teriam coagido a população a sair do local imediatamente, sem notificação prévia ou concessão de prazo razoável para a retirada de seus pertences, ateando fogo nos barracões existentes, resultando na violação de direitos dos moradores.

A maioria das famílias morava há cerca de dois meses no local, exceto uma das famílias, que lá morava há seis meses, em terreno que estaria desocupado ou sem qualquer destinação há cerca de vinte anos.

Os representantes da Secretaria das Cidades informaram, durante a reunião, que o terreno em comento seria destinado à construção de um conjunto habitacional que iria beneficiar famílias retiradas da área de risco das proximidades do rio Maranguapinho, por meio do repasse de recursos do Governo Federal e que as famílias não poderiam retornar ao terreno. Inicialmente, tentou-se resolver o conflito sugerindo-se o cadastramento das famílias junto ao Município de Fortaleza, com a finalidade de se verificar a possibilidade de inclusão em programas habitacionais. Contudo, os representantes da Secretaria das Cidades não apresentaram um outro local para o reassentamento da população atingida ou outra alternativa para o abrigo das famílias, que permaneceriam em situação de vulnerabilidade.

Ao final da reunião foram propostos e aceitos os seguintes encaminhamentos:

- 1) Realização do cadastro dessas famílias, onde representantes da comunidade e dos movimentos sociais se dispuseram a efetuar tal cadastro com a responsabilidade de não aumentar o número de moradores, sob pena de inviabilizar a concessão de moradia para toda a comunidade;
- 2) O Governo do Estado do Ceará se compromete a promover mediação com a Prefeitura para a inclusão dessas famílias no cadastro;

- 3) Será trazida a lista desses moradores da Habitafor e entregue ao Governo do Estado para a inclusão em Programa de Moradia, por intermédio da Defensoria Pública;
- 4) Criação de comissão permanente de negociação para tratar de tais questões para a garantia do direito à moradia de tais famílias, composta de representantes da comunidade, movimentos sociais, Escritório Frei Tito, Defensoria Pública e Governo do Estado do Ceará;
- 5) Comunicação ao Núcleo de intermediação de conflitos fundiários do Ministério Público<sup>191</sup>.

Ocorre que, a despeito de tal reunião e do pedido realizado aos representantes da comunidade para comparecimento ao NUHAM para a viabilização dos encaminhamentos, não compareceu nenhum representante.

Dessa forma, foi realizada uma reunião no NUHAM, quando estiveram presentes representantes do EFTA. Nela foi reiterada a necessidade da presença dos moradores para prestarem informações e fornecerem documentos imprescindíveis ao regular prosseguimento do feito e para subsidiar eventual ação judicial em favor das famílias.

O Núcleo de Habitação e Moradia, acompanhado da Ouvidora Geral da Defensoria Pública, realizou uma visita à comunidade tendo ocorrido, ainda, uma inspeção no local, em 02 de março de 2013, quando se promoveu uma reunião com lideranças comunitárias destacando-se os encaminhamentos propostos e a necessidade de realização do cadastro dos moradores da ocupação, a serem entregues à Defensoria Pública e autoridades competentes para a tentativa de inclusão dos moradores em Programa de Moradia, e o comparecimento de representantes da comunidade ao NUHAM para viabilizar o prosseguimento do feito.

Contudo, como ainda assim não compareceu nenhum representante da comunidade ao NUHAM, foram expedidos ofícios às lideranças comunitárias informadas, além de ter sido procedido ao contato telefônico com as mesmas, solicitando-se e reiterando-se a necessidade de comparecimento ao NUHAM para os encaminhamentos, não tendo, todavia, nenhuma delas comparecido nem indicado o contato de outra liderança.

---

<sup>191</sup> Procedimento preparatório nº 06/2012 do Núcleo de Habitação e Moradia da Defensoria Pública do Estado do Ceará, p. 08.

Foi ainda enviado ofício aos advogados do Escritório de Direitos Humanos e Assessoria Jurídica Popular Frei Tito de Alencar solicitando informações sobre a ocupação da Comunidade Vida Nova, em especial o contato de lideranças comunitárias para viabilizar o prosseguimento do feito, não tendo sido enviada nenhuma resposta.

Diante do fato de a comunidade não ter mais procurado a Defensoria Pública, apesar da reiteração de tal pedido, inclusive pessoalmente, em visita realizada pela Defensoria Pública ao local, e em razão de não poder o procedimento permanecer obstaculizado e indefinidamente à espera do fornecimento de informações essenciais e de documentos pela comunidade, foi extinto o referido procedimento preparatório, em 01 de abril de 2013, sem prejuízo do seu desarquivamento caso fosse necessária uma nova intervenção do NUHAM no caso em comento, conforme despacho final de folhas 36 a 40 do procedimento em questão.

Contudo, em 11 de junho de 2013, compareceu ao NUHAM um grupo de moradores da Comunidade Vida Nova, acompanhados de representantes do Centro de Defesa da Vida Herbert de Souza (CDVHS), e apresentou representação verbal reduzida a termo informando que cerca de duzentas famílias<sup>192</sup> que ocupavam o aludido terreno, pertencente ao Estado do Ceará, foram retiradas do local em cumprimento de medida liminar concedida em ação de reintegração de posse, processo nº 0146157-43.2013.8.06.0001, em curso perante a 9ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Fortaleza, cumprida em 04 de junho de 2013, às 5 horas da manhã.

As famílias relataram que na ocasião só teria sido concedido o prazo de trinta minutos aos moradores para retirarem seus pertences e que muitas famílias não teriam conseguido retirá-los, tendo em vista que muitas já haviam saído para se deslocarem para o trabalho, apresentando, ainda, relatos de atos de violência que teriam sido praticados contra a comunidade.

Os moradores informaram que foram recebidos pela equipe da Secretaria das Cidades em reunião ocorrida em 06 de junho de 2013, onde teria sido prometida, verbalmente, a indicação para a inclusão de 110 famílias, previamente cadastradas

---

<sup>192</sup> Esclareça-se que as famílias retornaram ao local após a primeira desocupação, pois não tinham onde morar.

junto a Habitafor, para receber unidades habitacionais em caráter prioritário, não tendo, porém, sido disponibilizada nenhuma solução habitacional para o abrigo das famílias.

Informaram, ainda, que 25 mulheres e 43 crianças estariam abrigadas de forma improvisada no espaço cedido pela Igreja Católica e Pastoral da criança, na “Capelinha São José”, e que 17 famílias, além dos companheiros e maridos das mulheres que estavam no referido abrigo, estariam abrigadas no espaço cedido pela Telhoça, Movimento Saúde Mental.

Assim, os moradores procuraram a Defensoria Pública por desejarem “que a Defensoria Pública intermedeie o recebimento por essas famílias abrigadas de aluguel social, disponibilizando-se, ainda, um local para ficarem abrigadas até a resolução de sua situação” e por esperarem que a Defensoria Pública formalizasse em documento escrito o acordo feito pela Secretaria das Cidades com os moradores e que fiscalizasse o cumprimento do acordo, garantindo assistência às famílias e seu abrigo junto ao Poder Público Municipal e Estadual até o recebimento de suas habitações, consoante termo de representação de folhas 42 a 47 do procedimento em epígrafe.

Foi então realizada, no dia 12 de junho de 2013, uma inspeção pelos Defensores Públicos do NUHAM nos locais onde as famílias estavam abrigadas, verificando-se, *in loco*, a situação de extrema vulnerabilidade das famílias e a necessidade de adoção de medidas urgentes para lhes assegurar um mínimo de dignidade, ocasião em que as famílias reivindicaram a urgente inclusão no aluguel social, garantindo-lhes uma moradia digna para, em seguida, serem incluídas em programa que lhes contemplem com unidades habitacionais.

Assim, o NUHAM expediu ofícios às autoridades competentes para o acompanhamento e a prestação da devida assistência às famílias, requerendo-se a realização de visitas, a distribuição de cestas básicas e a disponibilização de um local adequado para o abrigo temporário das mesmas e designou audiência extrajudicial, realizada em 20 de junho de 2013, às 14 horas, no Auditório da Defensoria Pública do Estado do Ceará.

Compareceram à referida audiência<sup>193</sup> representantes da Secretaria das Cidades, Habitafor, Secretaria do Trabalho, Assistência Social e Combate à Fome, Defesa Civil, Comissão de Direitos Humanos da Assembleia Legislativa do Estado do Ceará, Comissão de Direitos Humanos da Câmara Municipal, Secretaria de Justiça e Cidadania do Estado, Regional V, além de 115 adultos da comunidade, movimentos sociais e defensores públicos.

Na referida audiência foram assumidos diversos compromissos por parte do Poder Público<sup>194</sup>, destacando-se o assumido por parte dos representantes da Secretaria das Cidades, de incluir cento e dez famílias no Programa Minha Casa Minha Vida, desde que preenchidos os critérios estabelecidos pelo Ministério das Cidades do Governo Federal, da Habitafor, de antecipar a visita às famílias além da

<sup>193</sup> Conforme ata da audiência constante às fls. 108 a 112 do Procedimento Preparatório nº P.P. 06/12, do Núcleo de Habitação e Moradia da Defensoria Pública do Estado do Ceará.

<sup>194</sup> Foram assumidos pelo Poder Público, conforme fl. 109 e 110 da Ata da referida audiência: “1) O Secretário Executivo das Cidades, Carlos Ferrentini, garantiu, em nome do Secretário das Cidades, a inclusão de cento e dez famílias no Programa Minha Casa Minha Vida, desde que preenchidos os critérios estabelecidos pelo Ministério das Cidades do Governo Federal, com a entrega das unidades habitacionais às famílias no prazo de até um ano. Reafirmou que a Secretaria das Cidades não faz cadastro de habitação e que respeita e cumpre o cadastro da Prefeitura Municipal. Secretário irá conversar com a Cagece para a doação de água para as famílias e para a distribuição de mais cestas básicas para as famílias. 2) Representante da SEJUS coloca o Conselho à disposição e informou que está tentando marcar a reunião com o Presidente do Tribunal de Justiça. 3) Representante da Habitafor informou que já foi antecipada a visita da comunidade do dia 02 de julho para o dia 24 de junho, para o levantamento e cadastro das famílias. Verificada a situação das famílias será marcada uma reunião com Defesa Civil, Defensoria Pública e famílias para os encaminhamentos. 3) Ana Paula representante da assistência social, informou que com a repercussão do Bolsa Família tem como justificar a ausência das crianças na Escola, sugerindo que procurem primeiramente as escolas e, caso não seja possível a justificação, a gestão do benefício do Bolsa Família será feita pelos técnicos do CRAS para que avaliem a situação, revejam a repercussão na gestão do benefício, para evitar repercutir no benefício das famílias. O CRAS compromete-se a realizar uma visita do CRAS às famílias para revalidação cadastral e verificação da inclusão das famílias nos serviços existentes na Assistência Social, com a maior brevidade possível. Representante da Defesa Civil disse que solicitou à Secretaria de infraestrutura do Município para verificar os prédios vazios no entorno para verificar a condição de comportar as famílias. Informou que o local sugerido pela comunidade não tem condição de recebê-las, conforme laudo técnico. Representante do Poder Público Municipal informou que Casa Brasil está pendente de regularização da documentação e já teria uma destinação. Representante da Habitafor recebeu o cadastro das 110 famílias, cedido pela Secretaria das Cidades, destacando que a Defesa Civil pegará o cadastro com as famílias e entregará ao Secretário das Cidades. Informou que o prazo para o Poder Público Municipal incluir no abrigo só poderá ser feito após a visita às famílias e compilação dos dados e inclusão no aluguel social. Defesa civil informou que não tem como definir um prazo agora. Representante da Regional V informou que tentará viabilizar o mais rápido possível um abrigo para as famílias. Foi assumido o compromisso de realização de uma visita pelo Conselho Tutelar amanhã, nos dois abrigos. Representante da Habitafor afirmou da perspectiva de construção de 24 mil moradias com o Governo do Estado do Ceará. Representante do CDVHS, que acompanha a comunidade, reitera a necessidade do estabelecimento de prazos, dada a situação urgente. Representante da Secretaria das Cidades pediu para o marido da gestante cujo parto já se aproxima, para procurar a Secretaria das Cidades para verificar a possibilidade de inclusão na lista daqueles que aguardam a retomada de imóveis. Representante da Defesa Civil reiterou a necessidade de realização do diagnóstico para poder dar os encaminhamentos devidos, conforme as previsões legais de prioridades já existentes. Fonteles ressaltou o empenho da Defensoria Pública em aproximar a comunidade do Poder Público”.

realização de seu cadastramento, da assistência social, de auxiliar no processo de justificativa perante o Bolsa Família para evitar repercussão no recebimento do benefício, da Defesa Civil e demais representantes do Poder Público municipal de verificar a possibilidade de inclusão das famílias abrigadas no programa de locação social, além de prestar a devida assistência às famílias.

Assim, a partir do empenho da Defensoria Pública de aproximar a comunidade do Poder Público, facilitando o diálogo, e da articulação das famílias e dos movimentos sociais, foi realizado pelo poder público municipal e entregue à Secretaria das Cidades o cadastro de 110 (cento e dez famílias), a serem contempladas com o recebimento de unidades habitacionais, além de efetuada a inclusão das 49 (quarenta e nove) famílias abrigadas no aluguel social<sup>195</sup>, que passaram a recebê-lo a partir de agosto de 2013.

Em maio de 2014, foram entregues pelo Governo do Estado do Ceará 89 (oitenta e nove) moradias às famílias, no Conjunto Residencial Independência II, situado na Granja Lisboa, esclarecendo-se que 21 famílias não conseguiram apresentar a documentação necessária e estão sendo acompanhadas pelos movimentos sociais e Defensoria Pública.

A partir do estudo do caso da Comunidade Vida Nova, verifica-se que a atuação da Defensoria Pública em prol das famílias enfrentou algumas dificuldades: inicialmente, a Defensoria Pública não foi procurada diretamente pela comunidade, que também não compareceu ao NUHAM para os encaminhamentos necessários após a primeira desocupação, a despeito de visitas realizadas pela Defensoria Pública no local, explicando a importância de dar continuidade aos encaminhamentos para assegurar o direito à moradia das famílias, o que poderia, inclusive, ter evitado a segunda desocupação, tão danosa aos moradores.

Contudo, observou-se que a Defensoria Pública facilitou o diálogo entre o poder público e a comunidade, principalmente após a realização da audiência promovida no auditório da Defensoria Pública, quando se demonstrou que a maioria

---

<sup>195</sup> Conforme ofício de fl. 240 e email enviado por representante das famílias, constante à fl. 246, 49 famílias foram incluídas no Programa Locação Social, no início do mês de agosto de 2013, tendo a Defesa Civil do Município doado um filtro para cada família, roupas, redes e lençóis.

dos desabrigados constituía-se de mulheres e crianças em situação de extrema vulnerabilidade.

A comunidade também ficou mais tranquila ao ver formalizado o compromisso do Estado do Ceará em garantir as moradias às famílias, o que passou a constar de termo de audiência extrajudicial, que constitui um título executivo extrajudicial, conferindo maior segurança aos moradores.

Além disso, observou-se que as famílias desabrigadas foram incluídas no programa de locação social do Município, solução esta que só foi encontrada após a união de esforços e a realização da mencionada audiência, quando o poder público municipal se empenhou em realizar as visitas necessárias e a proceder ao cadastramento das famílias no menor tempo possível de forma a tentar minimizar a sua situação de extrema vulnerabilidade, apresentando-se uma alternativa habitacional provisória às famílias que não havia sido aceita pelo poder público até então.

Ademais, também foi possível verificar alguns avanços a partir da atuação da instituição e do estreitamento dos laços com a comunidade, garantindo-se um melhor acompanhamento da demanda e dos encaminhamentos, promovendo-se o fortalecimento e o empoderamento das famílias e dos movimentos sociais.

Assim, a atuação da Defensoria Pública com a realização de audiência que contou com a presença de representantes das famílias, movimentos sociais e de várias Secretarias possibilitou a construção coletiva de uma solução para os problemas enfrentados pela comunidade, culminando, ainda, na formalização de um acordo que assegurou moradia para a comunidade em questão.

## 6 CONCLUSÃO

Conclui-se que a Defensoria Pública do Estado do Ceará, por meio da atuação de seu Núcleo de Habitação e Moradia (NUHAM), contribui para a defesa do direito à moradia das comunidades em situação de vulnerabilidade do espaço urbano.

Partiu-se de uma breve análise histórica do direito de propriedade para concluir que este permanece sofrendo modificações ao longo da História, estando estreitamente ligado à realidade social, econômica e política de cada época, cujo conhecimento é imprescindível para propiciar o entendimento e realização de tal direito.

Verificou-se que a Constituição Federal consagra o direito à propriedade como um direito fundamental e condiciona-o à realização de sua função social, imprimindo-lhe uma destinação que também atenda ao interesse público e social, em uma realização do princípio da solidariedade, previsto no art. 3º, inciso I, da Constituição Federal.

Percebeu-se que o direito de propriedade não é um fim em si mesmo, mas um meio para garantir diversos outros direitos, tais como a moradia, atribuindo-lhe o direito positivo uma condição de produtividade, com a extração de suas potencialidades não só para o proprietário individualmente considerado, mas para toda a coletividade.

Assim, a propriedade será reconhecida pelo direito brasileiro se, e somente se, esta cumprir a sua função social. Do contrário, não poderá o proprietário invocar os poderes do Estado para proteger o seu direito.

Entendeu-se a função social da propriedade como o dever jurídico imposto ao proprietário de compatibilizar o uso, o gozo e a disposição da propriedade com o interesse coletivo, obedecendo-se às finalidades previamente estabelecidas pelo ordenamento jurídico para o cumprimento dessa destinação, sob pena de perder tal direito em favor de quem possa utilizá-lo em favor do bem comum.



Concluiu-se que o direito à posse se aproxima efetivamente da realidade social, servindo o uso e o trabalho sobre a coisa a necessidades humanas básicas, motivo pelo qual justifica-se o dever geral de abstenção perante a situação do possuidor e a garantia do desfrute de bens essenciais, não se podendo olvidar a proteção à dignidade dos sujeitos possuidores e a valorização dos efeitos da posse em si e não apenas quando atrelada ao direito de propriedade, vislumbrando-se a função social da posse e a sua importância na garantia do direito à moradia.

Destacou-se que é comum observar, na prática, as tensões entre posse e propriedade, sobretudo no caso de imóveis abandonados por seus titulares e ocupados por possuidores que passam a conferir ao bem uma destinação socioeconômica.

Verificou-se que em tais casos são os possuidores quem realizam a função social da propriedade, utilizando-se da posse muitas vezes para realizar o direito social à moradia, demandando um olhar atento, sobretudo do Poder Judiciário, que muitas vezes é chamado a intervir para solucionar referida tensão, a partir da análise do caso concreto e da ponderação dos interesses em conflito.

Entendeu-se que os direitos fundamentais constituem um núcleo de proteção à dignidade da pessoa humana em um dado momento histórico, reconhecidos pela ordem jurídica, resguardados na Constituição Federal e dotados de força vinculativa máxima.

Observou-se que o direito à moradia é um direito fundamental de segunda dimensão, sendo a sua inclusão na Constituição insuficiente para assegurar a sua efetivação, principalmente tendo em vista que se trata de um direito social, exigindo-se prestações por parte do Estado para a sua efetivação.

Concluiu-se que o direito à moradia é inerente à pessoa humana, sendo o pressuposto para o desenvolvimento de uma vida familiar e social digna, e compreende não apenas o acesso a uma casa, mas também o acesso a condições reais de habitação, dotada de infraestrutura e acesso a equipamentos urbanos e comunitários e a serviços básicos indispensáveis tais como abastecimento de água, fornecimento de energia elétrica, sistema de esgoto e de coleta de lixo, acesso a transporte público, dentre outros.

Destacou-se que a inserção do direito à moradia nos direitos fundamentais previstos pela Constituição Federal brasileira denotou uma opção política feita pelo legislador de conferir-lhe a máxima efetividade e estabeleceu um dever de efetivação a ser perseguido por todos aqueles que compõem o Estado brasileiro. Ressaltou-se, ainda, que resta plenamente possível a submissão, inclusive de políticas públicas prestacionais, à tutela do Poder Judiciário, mormente quando se mostram recorrentes omissões e abusos praticados pelo Poder Público na concretização de tal direito.

Verificou-se que a exigência do cumprimento do direito à moradia adequada também se fundamenta no direito multilateral, tendo o Brasil cada vez mais reafirmado e assumido compromissos internacionais na defesa de tal direito.

Verificou-se a importância do direito de acesso à justiça, que busca assegurar a todos a igualdade na defesa de seus direitos, consagrando, além do acesso formal aos Tribunais, também o direito de alcançar, através de um processo munido das garantias do devido processo legal, a efetiva tutela dos direitos violados ou ameaçados, só atingindo o seu objetivo com a efetiva entrega do bem jurídico tutelado a quem de direito, destacando-se as “ondas renovatórias” para a remoção dos entraves ao acesso à justiça e a ampliação dos meios extrajudiciais de resolução de conflitos.

Dessa forma, concluiu-se que direito de acesso à justiça também implica na universalização da jurisdição, exercida através de uma população que tenha pleno conhecimento acerca de seus direitos e das formas existentes para exigí-los, com iguais oportunidades para demandar a tutela de seus direitos, exercendo a Defensoria Pública papel ímpar neste contexto.

O Estado brasileiro, ao perceber que a garantia de assistência jurídica aos hipossuficientes é um dos pressupostos lógicos à própria universalização do acesso à justiça, adotou corretamente o *múnus* de patrocinar, seja de forma judicial ou extrajudicial, os interesses das pessoas necessitadas através da Defensoria Pública, órgão de caráter permanente e essencial, criado com a Constituição Federal de 1988 para prestar privativamente assistência jurídica integral e gratuita aos necessitados.

Esclareceu-se que a assistência jurídica é mais ampla do que a assistência judiciária, tendo em vista que acresce à defesa técnica gratuita da pessoa assistida

perante o Poder Judiciário a resolução extrajudicial de conflitos, atividades de aconselhamento e práticas afins, diferindo da gratuidade da justiça, que consiste na dispensa de despesas processuais àqueles que comprovarem insuficiência de recursos sob pena do comprometimento da subsistência própria ou da família.

Defendeu-se a interpretação que entende a expressão “necessitado” não como mero sinônimo de hipossuficiente econômico, mas que compreende todos os socialmente vulneráveis, posto ser a carência de recursos apenas um dos tipos de hipossuficiência, incluídas na expressão todas as deficiências que se tornem um óbice ao efetivo acesso à justiça.

Verificou-se que a Defensoria Pública cumpre com a sua missão constitucional através de suas múltiplas funções e formas de atuação, tais como assistência jurídica, educação em direitos, participação em fóruns e redes, realização de audiências públicas, mobilização e controle social através de atuação articulada com a população atendida, dentre outras, podendo valer-se, inclusive, de instrumentos outros que não os previstos no art. 4º da Lei Orgânica Nacional da Defensoria Pública e que tais instrumentos são utilizados e auxiliam na efetivação do direito à moradia de coletividades em situação de vulnerabilidade no espaço urbano.

A partir da análise da situação da defesa do direito à moradia realizada pelas Defensorias Públicas Estaduais, observou-se que a Defensoria Pública vem demonstrando uma preocupação cada vez maior com a defesa desse direito e com o desenvolvimento de uma atuação mais eficiente e qualificada, seja através da criação de núcleos específicos para a sua defesa, como observado em 08 (oito) dos 27 Estados da Federação, quais sejam São Paulo, Rio de Janeiro, Rio Grande do Sul, Maranhão, Amazonas, Ceará, Pará e Mato Grosso, seja através da inclusão de tal matéria em núcleos mais abrangentes, destinados à defesa coletiva, como observado em mais 07 (sete) Estados: Tocantins, Piauí, Sergipe, Bahia, Pernambuco, Minas Gerais e Goiás.

Concluiu-se que ainda são poucos os núcleos especializados na defesa do direito à moradia existentes na Defensoria Pública, porém mostrou-se necessário o fortalecimento da atuação institucional para tal fim, a partir da criação e/ou estruturação de núcleos especializados com equipe e estrutura suficientes em todo o Brasil de forma a permitir uma defesa cada vez mais qualificada e eficaz, destacando-

se a criação da Comissão do Direito Social à Moradia e Questões Fundiárias do CONDEGE, cujas reuniões vem permitindo o intercâmbio de informações e práticas desenvolvidas nacionalmente em defesa de tal direito, como uma importante iniciativa nesse sentido.

Percebeu-se que o aumento da demanda existente por moradia e a necessidade de uma especialização e maior direcionamento na defesa de tal direito propiciou, no Estado do Ceará, a criação do Núcleo de Habitação e Moradia, que tem como uma das suas principais atribuições a promoção da assistência jurídica às comunidades e coletividades em situação de vulnerabilidade do Estado do Ceará, nos conflitos referentes ao uso e ocupação do solo e nas violações de direitos à moradia e à cidade, além de atuar na mediação dos conflitos fundiários rurais, no papel de Defensor Agrário, consoante previsto na Resolução nº 54/2011 do Conselho Superior da Defensoria Pública do Estado do Ceará.

Infelizmente, observou-se que o núcleo não conta com equipe multidisciplinar, inexistindo assistente social, psicólogo, arquiteto e engenheiro, o que limita a atuação dos dois Defensores Públicos, número insuficiente para tratar acerca da defesa do direito à moradia de coletividades em todo o Município de Fortaleza.

A partir da análise da atuação do NUHAM no caso do VLT, concluiu-se que a despeito de a ação civil pública que apontou diversos vícios no procedimento de concessão de licença e condução do VLT ainda encontrar-se em curso, a atuação da Defensoria Pública foi determinante para melhorar a situação inicial dos moradores das comunidades impactadas pela obra, tanto de forma extrajudicial, pois prestou orientação jurídica às famílias, realizou reuniões nas comunidades, participou de audiências públicas e teve acesso às informações as quais estavam sendo negadas às famílias, quanto de forma judicial, a partir da propositura de ação civil pública, o que possibilitou que as demandas das comunidades também fossem consideradas por parte do poder público estadual.

Verificou-se que a despeito de a decisão judicial não ter concedido a antecipação de tutela da forma requerida pela Defensoria Pública, conseguiu-se tutelar provisoriamente a moradia das famílias e impôs-se ao poder público a obrigação de

conferir uma alternativa habitacional aos moradores enquanto não finalizado o procedimento, representando uma conquista para as famílias assistidas.

Evidenciou-se que, após o ajuizamento da ação civil pública, o Governo do Estado do Ceará publicou lei estadual assegurando o pagamento de aluguel social às famílias, até o recebimento do imóvel, o que já representou um considerável avanço, tendo em vista que não havia sido inicialmente proposto pelo poder público qualquer solução habitacional às famílias antes do recebimento de suas moradias, contendo tal legislação, ainda, indenização social e reassentamento, apesar de este estar previsto para um bairro distante, situado a 14 (catorze) quilômetros das moradias originais.

Ademais, por meio da referida ação, das audiências realizadas e da mobilização das comunidades e atuação da Defensoria Pública, possibilitou-se a realização de debates entre as partes envolvidas e o oferecimento, por parte do poder público estadual, de alguns terrenos para reassentar as famílias envolvidas próximos as suas comunidades de origem, após a Defensoria Pública ter peticionado nos autos nesse sentido, a partir da busca feita pelas comunidades de terrenos próximos.

Observou-se, ainda, que foi alterado o traçado inicialmente previsto para o VLT, preservando-se a comunidade Aldacy Barbosa, que seria retirada integralmente de seu local de origem, e modificou-se, ainda, outros trechos para preservar e garantir a permanência das moradias já existentes, o que demonstrou um maior cuidado do poder público estadual, após a intervenção da instituição, no que concerne à condução da obra, especialmente referente à extensão dos impactos negativos sobre as comunidades.

Assim, concluiu-se que a Defensoria Pública veio reforçar e possibilitar que as demandas das comunidades impactadas pelo VLT fossem ouvidas e consideradas pelo Poder Público, atuando não só por meio do ajuizamento da referida ação civil pública, mas antes, durante e depois da mesma, realizando o seu mister constitucional através de uma atuação que implicou em melhorias diretas na situação inicialmente prevista para os moradores das 22 (vinte e duas) comunidades impactadas pelo VLT, especialmente ao se considerar a oferta inicial feita pelo Governo do Estado do Ceará, não se podendo, porém, olvidar que a retirada das

comunidades de seus locais de origem gerou um dano irreparável aos moradores, que perderam as raízes locais, os laços sociais e de vizinhança, e a segurança alimentar advindas das relações já mantidas com o mar e com os bairros nobres, necessitados de mão-de-obra.

Verificou-se, a partir do estudo do caso da Comunidade Vida Nova, que a atuação articulada da comunidade, movimentos sociais e Defensoria Pública foi determinante para se garantir as 110 (cento e dez) unidades habitacionais às famílias desabrigadas e que a atuação da Defensoria Pública facilitou o diálogo entre o poder público e a comunidade, destacando-se a celebração e a formalização de acordo entre as partes durante audiência promovida pela instituição, o qual passou a constar de termo de audiência extrajudicial, título executivo que conferiu maior segurança e tranquilidade às famílias.

Ademais, observou-se que as famílias desabrigadas foram incluídas em programa de locação social do Município, solução esta que só foi encontrada após a união de esforços e atuação conjunta da comunidade, representantes da Defensoria Pública e do poder público quando da realização da mencionada audiência, de forma a tentar minimizar a sua situação de extrema vulnerabilidade e de conferir um destino digno às famílias.

Concluiu-se que o ideal é impedir que as violações ao direito à moradia ocorram, especialmente quando são praticadas por parte do próprio Estado, que tem a obrigação de assegurá-lo, verificando-se a importância da atuação articulada entre comunidades em situação de vulnerabilidade, movimentos sociais e Defensoria Pública para garantir tal direito e evitar violações e, quando não for possível, para tentar minimizar os danos causados, reparando-os e garantindo-se um destino digno às famílias.

Observou-se o desconhecimento da real situação das famílias em comunidades hipossuficientes necessitadas de moradia por parte de alguns dos representantes do poder público, que muitas vezes supõem que toda e qualquer ocupação ou situação irregular de terrenos está relacionada a especuladores, interessados em compra e venda de unidades habitacionais, e não a famílias em

situação de vulnerabilidade e de miséria extrema, as quais geralmente constituem a grande maioria nas ocupações.

Verificou-se que também é necessário fomentar a regularização fundiária das moradias das famílias em situação de vulnerabilidade, além de o poder público ampliar as políticas públicas relacionadas à moradia, principalmente ao verificar-se que hoje, no município de Fortaleza, o único projeto habitacional existente é o Minha Casa Minha Vida.

Concluiu-se que a atuação da Defensoria Pública, em especial do Núcleo de Habitação e Moradia da Defensoria Pública do Estado do Ceará, sobretudo ao promover, intermediar e aproximar poder público e comunidade, a partir da resolução extrajudicial de conflitos, da educação em direitos e da atuação integrada com a população, facilitou o entendimento entre as partes, garantiu um melhor acompanhamento das demandas e dos encaminhamentos, amplificou as vozes das famílias assistidas, evidenciou as coletividades em situação de vulnerabilidade, desconstruiu preconceitos, contribuiu para o empoderamento de comunidades e movimentos sociais, permitiu a construção coletiva de soluções dialogadas, garantiu o direito à moradia, promoveu a dignidade da pessoa humana e possibilitou a construção de uma sociedade mais livre, democrática e pluralista, o que só reitera a necessidade de maior fomento e estruturação dos núcleos em defesa do direito à moradia da instituição em todo o Brasil, desafiando continuamente a se encontrar novas formas de realização de tal direito.

## REFERÊNCIAS

ALBUQUERQUE, Ana Rita Vieira. **Da Função Social da Posse**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução por Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. São Paulo: Malheiros.

ALVES, Cléber Francisco. **Justiça para todos: Assistência Jurídica Gratuita nos Estados Unidos, na França e no Brasil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

BARROSO, Luís Roberto. A proteção jurídica do meio ambiente na Constituição Brasileira. **Revista Forense**. v. 318-1992 (abr/maio/jun). Rio de Janeiro: Forense, 1992.

BELCHIOR, Germana Parente Neiva; MATIAS, João Luís Nogueira. A função ambiental da propriedade. ANAIS DO XVII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI. Florianópolis: Fundação Boiteaux, 2009.

BESSA, Eli Meneses. **Ações coletivas de regularização fundiária urbana como instrumento para a concretização do direito fundamental à moradia no Brasil**. 2003 184f. Dissertação (Mestrado). Faculdade de Direito, Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 2003.

BONAVIDES, Paulo. **Do Estado Social ao Estado Liberal**. 10ª edição. São Paulo: Malheiros, 2011.

\_\_\_\_\_. O direito à paz como direito fundamental da quinta geração. In: **Revista Interesse Público**, v. 8, n. 40, nov./dez, 2006.

BRASIL. IBGE. (Ed.). **Indicadores sociais municipais: uma análise dos resultados do universo do Censo Demográfico**. 2010. In **Estudos e Pesquisas: Informações Demográficas e Socioeconômica**, n. 28. Rio de Janeiro, 2011. Disponível em: <[http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/censo2010/indicadores\\_sociais\\_municipais/default\\_indicadores\\_sociais\\_municipais.shtm](http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/censo2010/indicadores_sociais_municipais/default_indicadores_sociais_municipais.shtm)>. Acesso em: 09 out. 2013.

BRASIL. INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA. (IPEA). **Nota Técnica de Estimativas do déficit habitacional brasileiro (PNAD 2007-2012)**. Disponível em: <[https://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com\\_content&view=article&id=20656](https://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=20656)>. Acesso em: 27 out. 2015.

BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Recurso Especial n. 912.849/RS, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 26 de fevereiro de 2008.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Adi nº 3943/DF. Relator: Min. Carmen Lúcia. Brasília, DF de 2015. **Dje 25/05/15**. Brasília, 25 maio 2008. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=291085>>. Acesso em: 30 maio 2015.



BURGUER, Adriana Fagundes; BALBINOT, Christine. A nova dimensão da Defensoria Pública a partir das alterações introduzidas pela Lei Complementar nº 132 na Lei Complementar nº 80/94. In: SOUSA, José Augusto Garcia de. **Uma Nova Defensoria Pública Pede Passagem**: reflexões sobre a Lei Complementar 132/09. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988.

CASTRO, André Luís Machado de; BERNARDES, Márcia Nina. Construindo uma nova defensoria pública. In: Sousa, José Augusto Garcia (coord.). **A Defensoria Pública e os Processos Coletivos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

CHAVES, José Vander Tomaz. **Da função social dos contratos no direito brasileiro ante a disciplina jurídica da propriedade funcionalizada**. 2005. 200 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito e Desenvolvimento, Faculdade de Direito, Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 2005.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel; GRINOVER, Ada Pellegrini. **Teoria Geral do Processo**. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 39.

CLÈVE, Clémerson Merlin. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**. A eficácia dos direitos fundamentais sociais. v. 14, n. 54, p. 29-39, jan./mar. 2006.

**Compêndio da doutrina social da Igreja**. Pontifício Conselho Justiça e Paz. 3. ed. São Paulo: Edições Paulinas, 2006.

CORGOSINHO, Gustavo. **Defensoria Pública**: princípios institucionais e regime jurídico. Belo Horizonte: Dictum, 2009.

COSTA, Eliane Romeiro; CARVALHO, Osvaldo Ferreira. O princípio da proibição do retrocesso social no atual marco jurídico-constitucional brasileiro. **Revista de direito constitucional e internacional**, 2010, RDCI73.

DA ROCHA, Amélia Soares. **Defensoria Pública**: fundamentos, organização e funcionamento. São Paulo: Atlas, 2013.

DEMSETZ, H. Towards a theory of property rights. **American Economic Review**, 57, maio, nº 2, p 347-359, 1967.

DIMOULINS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria geral dos direitos fundamentais**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

FACHIN, Luiz Edson. **A função social da posse e a propriedade contemporânea**. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 1988.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direitos Reais**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

FARIAS, Vagner de. A legitimação constitucional da atuação da Defensoria Pública a partir da concepção de necessidade para além do aspecto econômico. Fortaleza, UNIFOR, 2014. 115 f. Dissertação (Mestrado). Faculdade de Direito, Universidade de

Fortaleza, 2014.

FRANCO NETO, Horácio Xavier. A Defensoria Pública e o consumidor enquanto necessitado jurídico. In: RÉ, Aluisio Iunes Monti Ruggeri. (Org.). **Temas aprofundados da Defensoria Pública**. Salvador: JusPodivm, 2013.

GALLIEZ, Paulo Cesar Ribeiro. **Princípios Institucionais da Defensoria Pública**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.

GAZOLA, Patrícia Marques. **Concretização do direito à moradia digna: teoria e prática**. Belo Horizonte: Fórum, 2008.

GOMES, Orlando. **Direitos Reais**. 21. ed. São Paulo: Forense, 2012.

GÓMEZ, Maria Isabel Garrido. **Derechos fundamentales y Estado social e democrático de Derecho**. Madrid: Dilex, 2007.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro, volume 5: direito das coisas**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, v. 5.

GRAU, Eros Roberto. **A Ordem econômica na Constituição Federal de 1988**. 10 ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Legitimidade da Defensoria Pública para ação civil pública. **Revista de Processo**, n. 165, nov. 2008.

HÄBERLE, Peter. **Hermenêutica constitucional a sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da Constituição**. Gilmar Ferreira Mendes (trad). Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1997.

HOLMES, Stephen; SUNSTEIN, Cass R. The cost of rights: why liberty depends on taxes. New York: W.W. Norton E Company, 1999.

JUNIOR, Fredie Didier. **Curso de Direito Processual Civil: Processo Coletivo**. 1a ed. Salvador: Editora Podivm, 2007, v. 4.

LANDIM, Maria Noêmia Pereira. A importância da Defensoria Pública na concretização do acesso à justiça. **Revista Jurídica da Defensoria Pública do Estado do Ceará**, Fortaleza, v.1, n. 1, p.160-172, jan./dez. 2009.

LIMA, Frederico Rodrigues Viana de. **Defensoria Pública**. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2012.

LOCKE, John. **Segundo Tratado sobre o Governo**. Tradução: E. Jacy Monteiro. 5. ed. São Paulo: Nova Cultura, 1991.

LOPES, Miguel Maria de Serpa. **Curso de Direito Civil**, 2. ed. São Paulo: Livraria Freitas Barros, 1959, v. V.

LUÑO, Antonio Enrique Perez e outros. Los Derechos Humanos, Significación, Estatuto Jurídico y Sistema. Sevilla. Publicaciones de la Universidad de Sevilla, 1979,

p. 23 - 24, *apud* SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 1993.

MAIA, Gretha Leite. Revisitando quatro categorias fundamentais: Estado de Direito, Estado Liberal, Estado Social e Democracia. **NOMOS Revista do Programa de Pós Graduação em Direito da UFC**, Fortaleza, v. 31, n. 2, p. 29-41, jul.dez/2011.

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

MARMELSTEIN, George. **Curso de direitos fundamentais**. 3. ed., São Paulo: Atlas, 2011.

MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. **Manifesto do partido comunista**. São Paulo: Cortez, 1998.

MATIAS, João Luís Nogueira. Em busca de uma sociedade livre, justa e solidária: a função ambiental como forma de conciliação entre o direito de propriedade e o direito ao meio ambiente sadio. In MATIAS, João Luís Nogueira (Coord); SALES, Tainah Simões; AGUIAR, Ana Cecília Bezerra de. (Orgs.). **Ordem econômica na perspectiva dos direitos fundamentais**. Curitiba: CRV, 2013.

\_\_\_\_\_. O fundamento econômico e as novas formas de propriedade. In: **Estudos de Direito de propriedade e meio ambiente**. WACHOWICKS, Marcos; MATIAS, João Luis Nogueira (coord). Florianópolis: Fundação Boiteaux, 2009, p. 95-125, CD-ROM.

MELO, Lígia. **Direito à moradia no Brasil**: política urbana e acesso por meio da regularização fundiária. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

MENEZES, Felipe Caldas. **Defensoria Pública da União**: Princípios institucionais, Garantias e Prerrogativas dos Membros e um Breve Retrato da Instituição. Disponível em: <[http://www.dpu.gov.br/pdf/artigos/artigo\\_principios\\_institucionais\\_Felipe.pdf](http://www.dpu.gov.br/pdf/artigos/artigo_principios_institucionais_Felipe.pdf)>. Acesso em: 13 maio 2015.

MIRANDA, Daniel Gomes de. Há um direito fundamental à função social da propriedade? In: WACHOWICZ, Marcos; MATIAS, João Luís Nogueira (coord). **Direito de propriedade e meio ambiente**: novos desafios para século XXI. Florianópolis: Fundação Boiteaux, 2010.1, p. 221-233, CD-ROM.

MOREIRA, Márcio Alan Menezes. **Ideologia Jurídica e Conflitos Fundiários**. 2012 161f. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 2012.

MOSSOFF, Adam. What is Property? Putting the Pieces Back Together. **Arizona Law Review**. Vol. 45, 2003, p. 371-443.

NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil**: direito das coisas. v.4, 2. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

NETO LOBO, Luiz Paulo. **Revista de Informações Legislativas do Senado**. Brasília, A 36. nº 141, jan./mar, 1999.

NOLASCO, Loreci Gottschalk. **Direito fundamental à moradia**. São Paulo: Pílares, 2008.

OLIVEIRA, Gustavo Paschoal Teixeira de Castro; THEODORO, Silvia Kellen da Silva. A evolução da função social da propriedade. **Revista Jurídica Unicoc**, Ribeirão Preto, páginas, ano. Disponível em: <[http://www.revistajuridicaunicoc.com.br/midia/arquivos/ArquivoID\\_16.pdf](http://www.revistajuridicaunicoc.com.br/midia/arquivos/ArquivoID_16.pdf)>. Acesso em: 28 mai. 2013.

OLIVEIRA, Manfredo Araújo. **Ética, direito e democracia**. São Paulo: Paulus, 2010.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. ONU Brasil. Disponível em: <<http://e25.d32.myftpupload.com/img/2014/09/DUDH.pdf>> Acesso em: 27 dez. 2014.

\_\_\_\_\_. ONU. Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento. Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/responsabilidade-socioambiental/agenda-21/agenda-21-global/item/639>>. Acesso em 06 jan. 2015.

\_\_\_\_\_. ONU. Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Direito-ao-Desenvolvimento/declaracao-sobre-o-direito-ao-desenvolvimento.html>>. Acesso em: 29 dez. 2014.

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**. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2009.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. 20 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, v. 4.

PINTO, Ana Karoline dos Santos. **O defensor público interamericano e a concretização do acesso à justiça no sistema americano de proteção aos direitos humanos**. Fortaleza, UFC, 2013. 122p. Dissertação (Mestrado). Curso de Mestrado em Direito e Desenvolvimento, Faculdade de Direito, Universidade Federal do Ceará, 2013.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. São Paulo: Saraiva: 2012.

PISARELLO, Gerardo. **Los derechos sociales y sus garantías: elementos para una reconstrucción**. Madrid: Editorial Trotta, 2007.

ROCHA, Afonso de Paula Pinheiro. **Propriedade intelectual e suas implicações constitucionais: Análise do perfil constitucional da propriedade intelectual e suas inter-relações com valores constitucionais e direitos fundamentais**. Fortaleza, UFC, 2008. 287p. Dissertação (Mestrado). Faculdade de Direito, Universidade Federal do Ceará, 2008.

ROCHA, Amélia Soares da; SOUSA, José Augusto Garcia de (Org.). Os direitos dos assistidos e a imprescindibilidade da democratização (interna e externa) da instituição.

In: **Uma nova Defensoria Pública pede passagem:** reflexões sobre a Lei Complementar 132/09. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2011.

RODRIGUES, Francisco Luciano Lima. Função social da propriedade privada – Notas sobre a sua evolução conceitual. **Themis**, V. 3, n. 2, p. 59-90, 2003.

SANTOS, Luasses Gonçalves do. **Função social da propriedade:** retomada histórica e crítica de seus fundamentos liberais. Curitiba, UFPR, 2013. 171p. Dissertação (Mestrado). Faculdade de Direito, Universidade Federal do Paraná, 2013.

SARLET, Ingo Wolfgang; FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde: algumas aproximações. In SARLET, Ingo Wolfgang Sarlet; TIMM, Luciano Benetti (org.). **Direitos fundamentais, orçamento e reserva do possível.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

SAULE JUNIOR, Nelson. **A proteção jurídica da moradia nos assentamentos irregulares.** Sergio Antonio Fabris: Porto Alegre, 2004.

SERRANO JÚNIOR, Odoné. **O direito humano fundamental à moradia digna:** exigibilidade, universalização e políticas públicas para o desenvolvimento. Curitiba: Juruá, 2012.

SILVA, Rafael Egídio Leal e. Função social da propriedade rural: aspectos constitucionais e sociológicos. **Revista de Direito Constitucional e Internacional.** São Paulo, v. 37, ano 9, out./dez. 2001.

SMITH, Adam. **A riqueza das nações.** V. 1. São Paulo: Nova cultural, 1988.

SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. **Teoria Constitucional e Democracia Deliberativa.** Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

SOUZA, Sérgio Iglesias Nunes de. **Direito à Moradia e de Habitação:** análise comparativa e suas implicações teóricas e práticas com os direitos da personalidade. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

SUNDFELD, Carlos Ari. Função social da propriedade. In DALLARI, Adilson Abreu; FIGUEIREDO, Lúcia Valle (coord.). **Temas de direito urbanístico 1.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.

SZTAJN, Rachel. Law and Economics. In: ZYLBERSZTAJN, Decio; SZTAJN, Rachel. (Orgs.). **Direito e Economia:** Análise Econômica do Direito e das Organizações. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil:** Direitos reais. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

WATANABE, Kazuo. Acesso à justiça e sociedade moderna. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel; WATANABE, Kazuo (Coords.). **Participação e processo.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988. p. 135.

ZYLBERSZTAJN, Decio; SZTAJN, Rachel. Análise Econômica do Direito e das Organizações. In (Orgs.). **Direito e Economia:** Análise Econômica do Direito e das Organizações. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005.