**UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO
FACULDADE DE ARQUITETURA E URBANISMO**

ROBERTA CASTILHO ANDRADE LOPES

**A construção do direito à moradia no Brasil: da formação
da norma à judicialização no Tribunal de Justiça do Estado
de São Paulo**

São Paulo

2014

ROBERTA CASTILHO ANDRADE LOPES

**A construção do direito à moradia no Brasil: da formação
da norma à judicialização no Tribunal de Justiça do Estado
de São Paulo**

Tese apresentada ao Programa de
Pós-Graduação da Faculdade de
Arquitetura e Urbanismo da
Universidade de São Paulo para
obtenção do título de Doutor em
Ciências

Área de Concentração: Habitat

Orientadora: Profa. Titular Maria Lúcia Refinetti Martins

São Paulo

2014

Autorizo a reprodução e divulgação total ou parcial deste trabalho, por qualquer meio convencional ou eletrônico, para fins de estudo e pesquisa, desde que citada a fonte.

EXEMPLAR REVISADO E ALTERADO EM
RELAÇÃO À VERSÃO ORIGINAL, SOB
RESPONSABILIDADE DO AUTOR E
ANUÊNCIA DO ORIENTADOR.

O original se encontra disponível na sede do
programa São Paulo 20 de junho de 2014

rcandrade@hotmail.com

lopesrca@yahoo.com.br

Lopes, Roberta Castilho Andrade.

A Construção do Direito à Moradia no Brasil: da Formação da Norma à Judicialização no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo/Roberta Castilho Andrade Lopes; orientadora Maria Lúcia Refinetti Martins. – São Paulo, 2014.

227 p.

Tese (Doutorado – Programa de Pós-Graduação em Arquitetura e Urbanismo. Área de Concentração: Habitat) – Faculdade de Arquitetura e Urbanismo da Universidade de São Paulo.

1. Direito à Moradia. 2. Direitos Fundamentais Sociais. 3. Poder Judiciário 4. Jurisprudência

Aos meus pais Neide e Sebastião pela dedicação de uma vida.

À minha irmã e amiga Tatiane pelo incentivo e ajuda de sempre.

Ao meu marido Anderson pela compreensão das horas de ausência e apoio
constante.

À minha filha Laura Beatriz que é a luz do meu caminho

Por vocês sou uma pessoa melhor a cada dia.

Mulher

Eu sou aquela mulher
a quem o tempo muito ensinou.
Ensinou a amar a vida
e não desistir da luta,
recomeçar na derrota,
renunciar a palavras
e pensamentos negativos.
Acreditar nos valores humanos
e ser otimista.

Creio na força imanente
que vai gerando a família humana,
numa corrente luminosa
de fraternidade universal.

Creio na solidariedade humana,
na superação dos erros
e angústias do presente.
Aprendi que mais vale lutar
do que recolher tudo fácil.
Antes acreditar do que duvidar."

Cora Coralina

(1889-1985)

AGRADECIMENTOS

Gostaria de agradecer à minha orientadora Professora Titular Maria Lúcia Refinetti Martins pela orientação, confiança e ajuda no fechamento deste trabalho. Jamais conseguiria sem seu apoio, conselho e incentivo constantes. Muito obrigada por confiar em meu trabalho desde o Mestrado e por fazer parte de minha vida acadêmica.

Aos meus pais e à minha irmã pelo apoio, incentivo e suporte de uma vida inteira. Sem vocês eu nada seria.

Ao meu marido Anderson por me esperar pacientemente tantas vezes, por não ter me deixado desistir nas horas de angústia e por cuidar da nossa casa e da nossa filha, nas minhas constantes ausências diante do computador.

À minha filha Laura Beatriz que muitas vezes ficou sem a mãe para que esta pudesse terminar esse e vários outros trabalhos. Amo você incondicionalmente. Você é minha florzinha.

À minha avó Antônia de 91 anos e à minha tia Roseli que me ajudaram na entrevista para ingresso no Doutorado. Sem a ajuda de vocês, nada disso teria sequer começado.

À minha tia Márcia pelo apoio no dia da defesa desta tese. Muito obrigada por estar comigo nesse momento tão especial.

Aos amigos da Prefeitura do Município de Mauá que sempre contribuíram para o meu amadurecimento e compreensão das questões urbano- ambientais em especial a todos que passaram pela Procuradoria do Município e com quem pude trabalhar e aprender. Muito obrigada.

Um agradecimento especial a minha amiga, a Procuradora do Município Dra. Jillyen Kusano que me ajudou na organização da Jurisprudência deste trabalho, em especial na elaboração das tabelas que compõe os anexos e na digitação do conteúdo dos Acórdãos citados no capítulo VI. Muito obrigada, espero de alguma forma poder retribuir a sua amizade e dedicação um dia.

À minha banca de qualificação composta pelos Professores Celso Campilongo e Maria Ruth Sampaio que contribuíram para a mudança de rumo desta tese.

À banca de aprovação deste trabalho composta pelos Professores Celso Campilongo, Laura Bueno, Karina Leitão e Suzana Pasternak. Obrigada pela arguição e pela possibilidade de aprendizado neste importante dia de minha vida.

A todos que de certa forma contribuíram para a elaboração desse trabalho o meu muito obrigada.

RESUMO

LOPES, Roberta Castilho Andrade. A construção do direito à moradia no Brasil: da formação da norma à judicialização no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, 2014. 227p. Tese (Doutorado). Faculdade de Arquitetura e Urbanismo. Universidade de São Paulo, 2014.

A moradia digna constitui um direito social no país, além de configurar um direito inerente à personalidade humana. A não efetivação desse direito propicia a violação a inúmeros outros direitos e valores que visam assegurar a dignidade do ser humano. O Brasil, ao longo dos anos, assumiu vários compromissos internacionais para garantir o direito à moradia digna. O maior avanço, nessa questão, foi a introdução da moradia no rol dos direitos sociais expressos (artigo 6º CF) pela Emenda Constitucional 26 de 14 de fevereiro de 2000. A presente tese analisa o direito à moradia quando judicializado e em colisão com outros direitos fundamentais mais tradicionais como a propriedade, o meio ambiente, e com a legislação urbanística. Busca verificar seu estado de consolidação como direito fundamental social autônomo frente a outros direitos fundamentais também constitucionalmente assegurados. Para alcançar esses objetivos, os estudos foram divididos em duas partes. Na primeira discorre sobre a natureza da norma constitucional, sua forma de interpretação e aplicação, sobre a natureza da norma de direito fundamental social e sobre a criação do arcabouço legislativo infraconstitucional para sua garantia e efetivação, apresentando os instrumentos existentes no ordenamento jurídico para a sua aquisição. Na segunda parte, apresenta a Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo observando a colisão do direito à moradia com esses outros direitos em 166 Acórdãos, tecendo uma tendência interpretativa desse direito no Tribunal de Justiça Paulista. Constata que o direito à moradia no Brasil, mesmo após 14 anos de existência constitucional expressa, ainda não se consolidou como categoria autônoma de direito. Apesar de todo arcabouço legislativo e esforço interpretativo dos juristas para a sua consolidação como direito subjetivo, não se observa nos julgados, essa assertiva. Existe no Brasil um conjunto de sistemas legais paralelos e desconexos que permite interpretações diversas sem ferir a lógica do ordenamento jurídico. O surgimento do direito à moradia e dos demais direitos ocorreu de forma anacrônica e o surgimento de um não acarretou a exclusão do outro. Há uma tendência de aplicação dos direitos mais antigos nas soluções dos casos concretos, prevalecendo na grande maioria o direito de propriedade e as normas de direito administrativo, em detrimento de uma ponderação da moradia no quadro dos direitos fundamentais.

Palavras Chave: Moradia, Propriedade, Meio Ambiente, Direitos Fundamentais, Direitos Sociais, Jurisprudência

ABSTRACT

LOPES, Roberta Castilho Andrade. The constitutional right to housing in Brazil: from formation to the judicialization of the standard in the São Paulo Court of Law. 2014. 227P. Thesis (Doctorate). School of Architecture and Urbanism. University of São Paulo. 2014

Dignified housing constitutes a social right in the country, in addition to also being an inherent right to human beings. Not carrying out this right characterizes the violation of countless other rights and values that seek to ensure the dignity of the human being. Throughout the years, Brazil has taken on various international commitments to ensure the right to dignified housing. The most significant advance in this matter was including housing in the list of expressed social rights (article 6 of the Federal Constitution) by Constitutional Amendment 26 of February 14, 2000. This paper seeks to analyse housing after judicialization and compare it to other fundamental more traditional rights such as property, environment, in addition to the urban legislation. It seeks to verify its consolidation as a fundamental autonomous social right compared to other constitutionally assured fundamental rights. In order to reach these objectives, the study was divided into two parts. Firstly this paper discusses the nature of the constitutional standard, how it is interpreted and applied, the nature of the standard on fundamental social rights and the creation of the infra-constitutional legislation framework in order to make it effective and at the same time guarantee it, presenting the existing instruments in the Brazilian legal system for its achievement. Secondly, this paper presents the case law of the Court of Law of the State of São Paulo observing the comparison between the right to housing with other rights and court decision 166, forming an interpretation tendency of this right in the Court of Law of São Paulo. This paper also found that the right to housing in Brazil, even after 14 years of express inclusion in the Constitution, still hasn't been consolidated as an autonomous category of rights. In spite of the complete legislation framework and efforts made by jurists to consolidate this matter as a subjective right, this assertive has not yet been observed in judgments. The right to housing and other rights arose in an anachronistic manner and the creation of one did not exclude the other. There is a tendency of applying rights that have been long standing in the solution of concrete cases, this has been observed in most property law cases and standards of administrative law, negatively affecting the pondering of housing and the fundamental rights scope.

Keywords: housing, property, environment, fundamental rights, social rights, case law.

1. LISTA DE TABELAS

TABELA 1 – Tabela de Acórdãos por ano de julgamento.....116

TABELA 2 - Grupo 1 – Acórdãos envolvendo colisão entre o direito à moradia e o direito de propriedade.....Anexo 1

TABELA 3 – Grupo 2 – Acórdãos envolvendo colisão entre o direito à moradia e o direito ao meio ambiente.....Anexo 2

TABELA 3 – Grupo 3 – acórdãos envolvendo colisão entre o direito à moradia e a legislação urbanística..... Anexo 3

2. LISTA DE EMENTAS DE ACÓRDÃOS

GRUPO 1 – Ementas dos acórdãos da colisão moradia versus propriedade.....Anexo 4

GRUPO 2 – Ementas dos acórdãos da colisão moradia versus meio ambiente.....Anexo 5

GRUPO 3 – Ementas dos acórdãos da colisão moradia versus legislação urbanística.....Anexo 6

A CONSTRUÇÃO DO DIREITO À MORADIA NO BRASIL: DA FORMAÇÃO DA NORMA À JUDICIALIZAÇÃO NO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	14
CAPITULO I – NORMAS CONSTITUCIONAIS.....	20
1. Introdução.....	20
2. Natureza da Norma Constitucional: as Regras e os Princípios.....	21
3. Eficácia e Aplicabilidade das Normas Constitucionais.....	25
3.1. Normas de Eficácia Plena.....	26
3.2. Normas de Eficácia Contida.....	27
3.3. Normas de Eficácia Limitada.....	28
4. Interpretação das Normas Constitucionais.....	30
4.1. Métodos de Interpretação Constitucional.....	31
4.2. Princípios Informadores da Interpretação Constitucional.....	33
4.2.1. Princípio da Unidade da Constituição.....	34
4.2.2. Princípio da Máxima Efetividade.....	35
4.2.3. Princípio do Efeito Integrador.....	35
4.2.4. Princípio da Conformidade Funcional.....	35
4.2.5. Princípio da Harmonização.....	36
4.2.6. Princípio da Força Normativa da Constituição.....	37
4.2.7. Princípio da Interpretação Conforme a Constituição.....	38
5. Sujeitos da Interpretação Constitucional.....	39
5.1. Interpretação Político-Legislativa.....	39
5.2. Interpretação Jurisprudencial.....	40
5.3. Interpretação do Poder Executivo.....	41
5.4. Interpretação Doutrinária.....	42
CAPITULO II – DIREITOS FUNDAMENTAIS.....	43
1. Introdução.....	43
2. Aspectos Históricos.....	43
3. Classificação Dimensional dos Direitos Fundamentais.....	50
4. Direitos Sociais.....	51
5. Enquadramento do Direito de Propriedade no Plano Constitucional.....	57
6. Enquadramento do Direito ao Meio Ambiente no Plano Constitucional.....	59
7. Enquadramento do Direito à Moradia no Plano Constitucional.....	59
CAPÍTULO III – O DIREITO À MORADIA COMO DIREITO FUNDAMENTAL SOCIAL.....	61
1. Introdução.....	61
2. O Direito à Moradia e sua Fundamentalidade Social.....	61

3. Direito à Moradia e os Tratados, Acordos e Convenções Internacionais Subscritos pelo Brasil.....	65
3.1. Carta das Nações Unidas.....	65
3.2. Declaração Universal dos Direitos Humanos.....	66
3.3. Pacto Internacional dos Direitos Econômicos Sociais e Culturais.....	66
3.4. Agenda 21.....	69
3.5. Agenda Habitat.....	70
4. O Direito à moradia e sua Proteção na História Constitucional.....	72
4.1. Constituição de 1824.....	72
4.2. Constituição de 1891.....	72
4.3. Constituição de 1934.....	73
4.4. Constituição de 1937.....	74
4.5. Constituição de 1946.....	74
4.6. Constituição de 1967.....	76
4.7. Constituição de 1969.....	77
4.8. Constituição de 1988.....	77
5. Colisão entre Direito à Moradia e Direitos Fundamentais.....	78
5.1. Colisão entre o Direito à Moradia e o Direito de Propriedade.....	79
5.2. Colisão entre o Direito à Moradia e o Direito ao Meio Ambiente.....	80

CAPÍTULO IV - O DIREITO À MORADIA NO BRASIL: HISTÓRICO DE ACESSO E INSTRUMENTOS DE AQUISIÇÃO.....82

1. Introdução.....	82
2. A Política de Moradia no Brasil.....	82
3. O Direito à Moradia e sua Positivização Constitucional: EC 26 de 14.02.2000.....	93
4. O Direito à Moradia no Direito Comparado.....	96
5. Instrumentos do Direito à Moradia na Legislação Infraconstitucional.....	99
5.1. Parcelamento ou Edificação Compulsórios; IPTU Progressivo no Tempo e Desapropriação para Fins de Reforma Urbana.....	99
5.2. Usucapião Especial de Imóvel Urbano.....	100
5.3. Zonas Especiais de Interesse Social.....	101
5.4. Direito de Preempção.....	101
5.5. Concessão de Direito Real de Uso.....	102
5.6. Concessão de Uso Especial Para Fins de Moradia.....	102
5.7. Projeto de Regularização Fundiária.....	103
5.8. Demarcação Urbanística.....	104
5.9. Legitimação de Posse.....	105
5.10. Regularização Fundiária em APP.....	106
6. Inovações em Regularização Fundiária trazidas pela Lei 11.977/09	107

CAPÍTULO V – O DIREITO À MORADIA NO PODER JUDICIÁRIO: A JURISPRUDÊNCIA.....109

1. Introdução.....	109
2. Estrutura do Poder Judiciário e do Tribunal e Justiça do Estado de São Paulo	111
2.1. O Poder Judiciário no Brasil.....	111
2.2. O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.....	114

3. O Direito à Moradia em Colisão com a Propriedade, o Meio Ambiente e a Legislação Urbanística e a Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.... **116**

3.1. Moradia face à Propriedade.....**118**

3.2. Moradia face ao Meio Ambiente.....**123**

3.3. Moradia face à Legislação Urbanística.....**125**

CAPITULO VI – O DIREITO À MORADIA: UMA QUESTÃO DE INTERPRETAÇÃO?128

1. Introdução.....**128**

2. O Direito à Moradia Como Norma Constitucional Programática.....**129**

3. A Reserva do Possível: A Questão Orçamentária e o Mínimo Existencial.....**132**

4. Princípio da Separação dos Poderes: A Não Intervenção do Judiciário no Poder Executivo.....**134**

5. A Dignidade Da Pessoa Humana Como Fundamento Para Remoção Da População De Baixa Renda.....**137**

6.O Direito à Moradia Como Direito Individual.....**138**

7. A Prevalência do Direito Administrativo em relação ao Direito à Moradia.....**140**

CONCLUSÕES.....142

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....151

ANEXOS.....157

ANEXO 1 - Tabela de Acórdãos do grupo 1 que representam a colisão entre o direito de moradia e o direito de propriedade

ANEXO 2 - Tabela de Acórdãos do grupo 2 que representam a colisão entre o direito de moradia e o meio ambiente

ANEXO 3 - Tabela de Acórdãos do grupo 3 que representam a colisão entre o direito de moradia e a legislação urbanística

ANEXO 4 - Ementas dos Acórdãos do grupo 1 que representam o conflito entre moradia e propriedade

ANEXO 5 - Ementas dos Acórdãos do grupo 2 que representam o conflito entre a moradia e o meio ambiente

ANEXO 6 - Ementas dos Acórdão do grupo 3 que representam o conflito entre a moradia e a legislação urbanística

ANEXO 7 – CD com a coletânea dos Acórdãos na íntegra

INTRODUÇÃO

A ocupação desordenada das cidades brasileiras como reflexo do êxodo rural e do início da industrialização a partir da década de 30, juntamente com a omissão do Poder Público no exercício de sua atividade fiscalizadora e promotora do desenvolvimento urbano e habitacional, nos trouxe à situação atual de injustiça social, pobreza e degradação do meio ambiente na formação da maioria das cidades brasileiras.

A valorização das áreas providas de infraestrutura urbana, ou seja, das áreas com investimento público, acarretou o aumento do valor de mercado dos imóveis e consequentemente do custo de vida da “cidade formal”. Essa condição obrigou a população carente a procurar a periferia para morar, onde, via de regra, as propriedades são mais baratas exatamente por serem distantes dos centros de atividades e carentes da infraestrutura mencionada.

A característica desse processo de urbanização é a segregação social no espaço urbano. As pessoas com maior poder aquisitivo ocupam a parte da cidade dotada de infraestrutura e de acordo com as normas urbanísticas vigentes, enquanto a população de baixa renda ocupou as favelas, os cortiços, as áreas ambientalmente sensíveis, as encostas de morros, ou seja, a cidade informal, marginalizada e esquecida.

Nesse contexto, o Brasil assumiu vários compromissos internacionais para garantir o direito à moradia digna. Para o Estado Brasileiro, portanto, não basta que o cidadão tenha um lugar para morar, mas essa moradia deve ser digna e integrada ao espaço social, garantindo-se a todos a função social da cidade. O maior avanço nessa questão, foi a introdução da moradia no rol dos direitos sociais expressos (artigo 6º CF) pela Emenda Constitucional 26 de 14 de fevereiro de 2000.

Assim, com a Emenda Constitucional nº 26/2000 o direito à moradia passou a integrar o rol dos direitos sociais, juntamente com o direito à educação, saúde, trabalho, lazer, segurança, previdência social, proteção à maternidade e à infância, e à assistência aos desamparados.

Como direito social expresso, para a implementação e efetividade do direito à moradia é necessário que o Estado brasileiro assuma uma postura ativa, o que vale dizer que, para existir concretamente, o direito à moradia pressupõe a ação do Estado por intermédio de políticas públicas urbanas e habitacionais.

O Estado, assim, deve impedir a sua regressividade e também tomar medidas efetivas de promoção e proteção desse direito.

A moradia digna constitui, assim, um direito social no país, além de configurar um direito inerente à personalidade humana. A não efetivação desse direito propicia a violação a inúmeros outros direitos e valores que visam assegurar a dignidade do ser humano, tais como: direito à identidade, à qualidade de vida, à

segurança, à saúde, às oportunidades de trabalho, à inclusão social, cidadania, entre outros.

A presente pesquisa tem por objetivo demonstrar o percurso do direito à moradia no Brasil desde sua formulação até a sua judicialização, quando em colisão com outros direitos também constitucionalmente assegurados como o direito de propriedade e o direito ao meio ambiente. Será analisado também, o direito à moradia quando em colisão com a própria legislação urbanística.

O enfoque da pesquisa é a análise jurisprudencial, ou seja, é a análise do direito à moradia quando em colisão com a propriedade, o meio ambiente e a legislação urbanística, no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Não temos como objetivo a análise das políticas públicas para a implementação do direito à moradia no Brasil ou a análise do direito à moradia sob o enfoque da Sociologia. Assim discorreremos tão somente sobre a formação da norma do direito à moradia e sua aplicação pelos Desembargadores do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

A motivação da presente pesquisa se deu, dentre outras razões, pela atuação no Conselho de Desenvolvimento Urbano e Habitação do Município de Mauá, como representante do Poder Executivo, tanto como Conselheira Suplente, primeiramente e por duas vezes, como Conselheira Titular.

Reforçou a vontade de pesquisar o tema, a atuação como Procuradora no Município de Mauá, emitindo muitos pareceres sobre a irregularidade urbana. No exercício da profissão, foram emitidos pareceres em inúmeros processos de loteamentos irregulares e moradias em áreas de risco com pouca ou nenhuma condição de habitabilidade.

Durante os estudos para a elaboração da dissertação de mestrado sobre a moradia em área de proteção aos mananciais, já havia estudado a irregularidade e o enfrentamento do conflito moradia social e meio ambiente por meio de Ajustamento de Conduta e Ações Cíveis Públicas. Em decorrência desta experiência preliminar, o desafio para o Doutorado passou a ser, estudar o direito à moradia judicializado, em sua qualidade de direito social e em colisão não somente com o meio ambiente, mas também com o direito de propriedade e com a legislação urbanística.

A pergunta da tese é: a teoria e o arcabouço legislativo existente são capazes de garantir que o direito à moradia prevaleça em face de direitos tradicionais como a propriedade, a proteção ao meio ambiente e até mesmo à legislação urbanística existente, quando em colisão no Poder Judiciário no Estado de São Paulo?

A resposta a essa questão contribuirá no avanço do conhecimento científico da área, propiciando a conexão entre os conhecimentos jurídicos e os urbanísticos. Possibilitará a análise da garantia efetiva do direito à moradia em situações reais, produzindo avaliações capazes de nortear os poderes públicos na elaboração de novos padrões, propondo interpretações que garantam a existência e proteção do novo direito constitucional de moradia em contraponto com outros direitos mais tradicionais como o direito fundamental à propriedade e o direito à proteção ao meio-ambiente.

A metodologia engloba pesquisa histórica, doutrinária e jurisprudencial relativa à propriedade, ao meio ambiente, à moradia e à legislação urbanística.

O desafio maior desta pesquisa é realizar ao mesmo tempo um aprofundamento dos estudos sobre o direito à moradia e sua potência face à propriedade, ao meio ambiente e à legislação urbanística e uma pesquisa empírica sobre sua implementação. Esse percurso é fundamental para que os estudos sobre a consolidação do direito à moradia não fiquem desconectados de um processo interpretativo mais complexo.

Para tanto, os estudos foram divididos em três frentes denominadas: 1) estudos de formação, onde a preocupação é mais ampla e teórica. 2) direito à moradia nos tratados internacionais, na constituição e na legislação infraconstitucional e 3) estudos de casos, que consiste na jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

O período de cobertura da pesquisa é de 2000 (ano da introdução do direito de moradia no texto constitucional) a 2012.

A verificação da evolução do direito à moradia no Brasil e sua judicialização quando em colisão com outros direitos também constitucionalmente assegurados como o direito de propriedade e o direito ao meio ambiente, bem como com a legislação urbanística foi realizada levando-se em conta a atuação do Poder Judiciário do Estado de São Paulo (TJSP) através do levantamento das decisões judiciais posteriores à positivação do direito de moradia até o ano de 2012.

A escolha do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo foi o recorte regional escolhido, facilitado tanto pela prática profissional (na Região Metropolitana de São Paulo) quanto pelos caminhos abertos no Mestrado, em que foi feita pesquisa das decisões de primeira instância em Ações Cíveis Públicas sobre a colisão entre o direito à moradia e o direito ao meio ambiente em áreas de proteção aos mananciais.

Os trabalhos tiveram início com a reunião do material referente à frente teórica.

Primeiramente, se procedeu à reunião da bibliografia para a pesquisa. Foi realizado um levantamento completo sobre a literatura correspondente às teorias dos direitos fundamentais e sobre os direitos sociais. Esse material serviu para a redação dos capítulos da tese bem como serviu de base teórica para interpretação dos atos do Poder Judiciário em relação à efetivação do direito à moradia.

Posteriormente, foi levantada a jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, referente à segunda frente da pesquisa, ou seja, o material para estudo dos casos e que serviu para verificação da consolidação do direito de moradia no âmbito de sua judicialização.

As buscas foram realizadas no site do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo www.tjsp.jus.br, pois, todos os Acórdãos referentes ao período estão digitalizados e disponibilizados no campo referente a Jurisprudência.

As chaves de pesquisas foram: moradia E demolitória NÃO ambiental; Reintegração de posse NÃO ambiental; moradia E “meio ambiente” NÃO penhora NÃO bem de família; Loteamento irregular clandestino NÃO ambiental; Lei 6766, tendo sido ao total selecionados 166 Acórdãos para a pesquisa, englobando colisões na Região Metropolitana do Estado de São Paulo e também do interior paulista, sendo maior a incidência de casos na Região Metropolitana.

Essas chaves de pesquisas foram determinadas no trabalho programado apresentado na ocasião da Banca de Qualificação. Naquela ocasião as chaves foram testadas de diversas formas e ao final chegamos à conclusão de que a metodologia e os termos que melhor atenderiam ao objetivo desta pesquisa seriam os acima mencionados.

Essa conclusão se baseou em razão da proporcionalidade existente entre a chave de pesquisa utilizada e o número de Acórdãos resultantes da pesquisa. Considerou-se um número razoável para essa ponderação a utilização da chave de pesquisa com o resultado por ano de pesquisa de até 1000 acórdãos.

Um número maior que 1000 acórdãos por anos, tornaria inviável a leitura e a seleção dos Acórdãos que efetivamente seriam utilizados para a pesquisa.

No site do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo a busca de Acórdãos se efetuou no campo de Jurisprudência (Pesquisa livre) com as chaves supramencionadas. A letra “E” entre os termos indica que os Acórdãos pesquisados englobariam ambos os termos em seu texto. Já o termo “NÃO” entre os termos de pesquisa indica que os Acórdãos resultantes da pesquisa teriam o primeiro termo e não teriam o segundo. Assim, excluiríamos pesquisaríamos Acórdãos com o primeiro termo, mas sem o segundo.

Em cada chave de pesquisa foram encontrados um número de Acórdão muito superior ao número efetivamente utilizados para a pesquisa. Isso porque, desprezamos os Acórdãos cujo teor era apenas problemas de ordem processual e não tratavam efetivamente da colisão da moradia com outros direitos. Dessa forma, todos os Acórdãos utilizados para a pesquisa representam conflitos de natureza material, ou seja, conflitos entre direitos materiais (entre moradia, meio ambiente e propriedade) e não conflitos de direito processual, tais como cabimento da ação, cerceamento de defesa, perda de prazo de recurso ou defesa, dentre outros.

Os Acórdãos selecionados foram classificados em 3 grupos, de acordo com as principais características, ou seja: GRUPO 1 - Moradia em colisão com o direito de propriedade, GRUPO 2 - Moradia em colisão com o meio ambiente; e GRUPO 3 - Moradia em colisão com a legislação urbanística.

A partir dessa divisão foram colhidas as ementas de todos os acórdãos e feita uma listagem dividida em grupos. As ementas são resumos do

julgamento elaborados pelo próprio Tribunal e servem para uma consulta rápida dos dados do julgamento.

Em seguida foram elaboradas tabelas com os dados dos acórdãos. Essas tabelas foram utilizadas para a confecção dos dados estatísticos e análise qualitativa dos dados nos capítulos V e VI da Tese.

As tabelas possuem as seguintes informações: 1) número do julgamento; 2) natureza da decisão (tipo de recurso); 3) Ano de Julgamento; 4) Comarca de Origem e Ação Originária; 5) Recorrente; 6) Recorrido; 7) Câmara Julgadora; 8) Votação (Unânime ou por maioria dos votos) 9) Direito que prevaleceu no julgamento; 10) Se houve condenação em demolição; 11) Se o artigo 6º (direito à moradia) foi evocado no julgamento; 12) Relator do Julgamento; 13) Tipo de irregularidade ou de ocupação.

As listas de ementas dos acórdãos, bem como as tabelas anteriormente referidas constam impressas dos anexos do presente trabalho.

Foram compilados também todos os acórdãos utilizados para a pesquisa, em arquivo PDF e constam de CD anexo a esta tese.

A partir dos dados coletados, e referencial teórico, verificou-se:

1. Como, especificamente, o Poder Judiciário vem tratando o tema moradia e qual a interpretação para a efetivação desse direito em contraponto com outros direitos fundamentais positivados por mais tempo, como por exemplo o direito de propriedade, o direito à proteção ao meio-ambiente e à legislação urbanística;
2. Como os diversos instrumentos de proteção jurídica existentes podem propiciar a proteção Jurídica dos assentamentos irregulares com base no direito constitucional à moradia.

A tese é apresentada em seis capítulos.

O primeiro capítulo discorre sobre os tipos de normas constitucionais, os métodos de sua interpretação e os sujeitos da interpretação constitucional.

O segundo capítulo trata do surgimento do conceito de “direitos”, sua evolução histórica e atuais interpretações. Contando com esses elementos e os argumentos do capítulo I, procede a um enquadramento do direito à moradia, do direito à propriedade e do direito ao meio ambiente no plano constitucional.

Os dois primeiros capítulos são importantes para entendermos quando, onde, de que forma são interpretados e aplicados efetivamente nos casos concretos os princípios constantes na Constituição.

A partir do terceiro capítulo, a tese se dedica ao enquadramento do direito à moradia como direito fundamental e apresenta como se deu a sua construção no ordenamento jurídico brasileiro.

O terceiro capítulo trata do direito à moradia como direito fundamental. Identifica o direito à moradia nos vários tratados, acordos e convenções internacionais subscritos pelo Brasil, na história constitucional brasileira, e discorre sobre a colisão entre direito de moradia e outros direitos fundamentais como o direito de propriedade e o direito ao meio ambiente.

O quarto capítulo demonstra como está positivado o direito à moradia no Brasil. Delimita o tema trazendo o conceito de moradia e moradia digna. Discorre sobre a positivação constitucional do direito à moradia com a EC 26 de 14.02.2000. Traz o direito à moradia no direito comparado e na legislação infraconstitucional e, finalmente, discorre sobre os instrumentos de garantia ao direito à moradia de natureza material na legislação infraconstitucional.

O quinto capítulo apresenta o direito à moradia no Poder Judiciário, ou seja, apresenta o direito à moradia judicializado, quando em colisão com o direito de propriedade, com o direito ao meio ambiente e com a própria legislação urbanística. Nesse capítulo foi realizada uma análise quantitativa dos dados obtidos com a pesquisa jurisprudencial feita no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

O sexto e último capítulo se dedica à análise qualitativa dos dados encontrados. Discorre sobre as interpretações dadas ao direito à moradia pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, buscando caracterizar tipos e encaminhamentos predominantes.

As conclusões analisam essas decisões à luz dos métodos de interpretação das normas constitucionais e da valoração de sua eficácia e aplicabilidade conforme apontado no capítulo I e avançam numa interpretação possível para dar sustentabilidade ao direito à moradia com direito prevalente nas situações fáticas encontradas na pesquisa jurisprudencial.

CAPÍTULO I – NORMAS CONSTITUCIONAIS

1. INTRODUÇÃO

O presente capítulo tem por objetivo apresentar a estrutura das normas constitucionais em relação à sua natureza, eficácia, aplicabilidade e princípios norteadores de sua interpretação, visto que, moradia, propriedade e meio ambiente são direitos previstos nos artigos 5º, 6º e 225¹ da Constituição Federal de 1988.

Para discorrer sobre a natureza da norma constitucional, utilizaremos a classificação neoconstitucionalista atualmente prevalente entre os estudiosos do direito constitucional e que a divide em regras e princípios. Para tanto utilizaremos as lições de Robert Alexy.

No tocante à eficácia e à aplicabilidade da norma constitucional, existem várias classificações² contemporâneas, contudo, apresentaremos a

¹ Art. 5º da Constituição Federal: Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) XXII - é garantido o direito de propriedade; XXIII - a propriedade atenderá a sua função social; XXIV - a lei estabelecerá o procedimento para desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, mediante justa e prévia indenização em dinheiro, ressalvados os casos previstos nesta Constituição;

Art. 6º da Constituição Federal: São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

Art. 225 da Constituição Federal: Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações. § 1º - Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público: I - preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais e prover o manejo ecológico das espécies e ecossistemas; II - preservar a diversidade e a integridade do patrimônio genético do País e fiscalizar as entidades dedicadas à pesquisa e manipulação de material genético; III - definir, em todas as unidades da Federação, espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos, sendo a alteração e a supressão permitidas somente através de lei, vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção; IV - exigir, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade; V - controlar a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente; VI - promover a educação ambiental em todos os níveis de ensino e a conscientização pública para a preservação do meio ambiente; VII - proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais a crueldade. § 2º - Aquele que explorar recursos minerais fica obrigado a recuperar o meio ambiente degradado, de acordo com solução técnica exigida pelo órgão público competente, na forma da lei. § 3º - As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados. § 4º - A Floresta Amazônica brasileira, a Mata Atlântica, a Serra do Mar, o Pantanal Mato-Grossense e a Zona Costeira são patrimônio nacional, e sua utilização far-se-á, na forma da lei, dentro de condições que assegurem a preservação do meio ambiente, inclusive quanto ao uso dos recursos naturais. § 5º - São indisponíveis as terras devolutas ou arrecadadas pelos Estados, por ações discriminatórias, necessárias à proteção dos ecossistemas naturais. § 6º - As usinas que operem com reator nuclear deverão ter sua localização definida em lei federal, sem o que não poderão ser instaladas.

² Para outras classificações das normas constitucionais ver: ARAUJO, Luis Alberto David, NUNES Jr., Vidal Serrano. *Curso de Direito Constitucional*, 9ª ed., Saraiva, São Paulo, 2005; BARROSO, Luís Roberto. *O Direito Constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da constituição brasileira*. Rio de Janeiro: Renovar, 2ª edição, 1998; BASTOS, Celso Ribeiro e BRITTO, Carlos Ayres. *Interpretação e aplicabilidade das*

classificação clássica de José Afonso da Silva (2001). Escolhemos esta classificação por ser considerada referência sobre o assunto, sendo inclusive o trabalho de maior relevância do autor, grande constitucionalista.

Além da classificação relativa à aplicabilidade e à eficácia das normas constitucionais, apresentaremos os vários métodos de interpretação constitucional segundo vários autores³ compilados por J.J. Canotilho (2002) e os princípios norteadores da interpretação constitucional, segundo propostos por Roberto Barroso (1998).

É importante ressaltar que a abordagem com relação à eficácia e aplicabilidade apresentadas nesse capítulo é de natureza jurídica, ou seja, é aquela relativa à capacidade da norma abstratamente poder ser aplicada, desde logo, no mundo dos fatos.

Nesse capítulo, não nos referimos à efetividade social da norma, que ocorre quando a mesma é respeitada por boa parte da sociedade, existindo assim um reconhecimento do Direito por parte desta e um amplo cumprimento dos preceitos normativos. A presente abordagem, portanto, se refere tão somente à capacidade que tem a norma constitucional de ser imediatamente aplicada, sem necessidade de regulamentação por outra espécie normativa.

A eficácia social da norma será analisada nos capítulos referentes à aplicação do direito à moradia nos casos pesquisados no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

A importância do presente capítulo para a tese, reside no fato de que estudar a natureza, a aplicabilidade e a interpretação das normas constitucionais nos permite compreender como e em quais circunstâncias o direito posto na Constituição se aplica às situações concretas da vida cotidiana, ou seja, como o direito abstrato previsto na norma constitucional pode ser aplicado na vida das pessoas solucionando possíveis conflitos.

2. NATUREZA DA NORMA CONSTITUCIONAL: AS REGRAS E OS PRINCÍPIOS

No âmbito do constitucionalismo moderno, nos últimos anos, mais precisamente após a segunda guerra mundial, ocorreu uma revolução copernicana⁴ segundo Miranda (2002), denominada neoconstitucionalismo⁵.

normas constitucionais, Saraiva, São Paulo, 1982; DINIZ, Maria Helena. *Normas constitucionais e seus efeitos*, 2ª ed., Saraiva, São Paulo, 1997; FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional*, 29ª ed., Saraiva, São Paulo, 2002; MIRANDA, Jorge. *Teoria do Estado e da Constituição*, Rio, Forense, 2005. TEMER, Michel. *Elementos de Direito Constitucional*. São Paulo: Malheiros, 1995

³ Em relação aos métodos de interpretação constitucional os autores mais relevantes compilados por (CANOTILHO, 2002) são: Friedrich Carl von Savigny, Hans Kelsen, Konrad Hesse, Theodor Viehweg, Rudolph Smend, Friedrich Muller.

⁴ Nicolau Copérnico, em 1543, apresentou sua teoria astronômica, transferindo para o Sol muitas funções astronômicas anteriormente atribuídas à Terra, revolucionando o pensamento científico da época. (MIRANDA, 2002) para explicar o fenômeno do Constitucionalismo moderno, denominado Neoconstitucionalismo, se utiliza dessa analogia, observando que a revolução copernicana do constitucionalismo significou a passagem da antiga

Esse fenômeno consistiu na mudança de paradigma operada no Direito Constitucional com a superação da supremacia das leis pela supremacia das Constituições. Como afirma Bonavides (2009), ontem os códigos, hoje, as Constituições, ou seja, antes a vida das pessoas era regida, principalmente pelo Código Civil, de cunho individualista, atualmente, a vida das pessoas é pautada por vários valores constitucionais, especialmente, pelo princípio da dignidade da pessoa humana.

Assim, o sistema jurídico, anteriormente, “girava” em torno das leis e a partir do neoconstitucionalismo, o sistema passou a “girar” em torno da Constituição, de forma que, todos os demais ramos do Direito passaram a ser interpretados de acordo com o conteúdo e os princípios do texto constitucional.

No plano teórico do direito, podemos afirmar o surgimento de um “novo” direito constitucional pautado, sobretudo: a) na força normativa da Constituição, preconizada por Hesse (1991); b) na inclusão dos direitos sociais entre os direitos expressos em Constituições de Estados Democráticos; c) na construção de uma hermenêutica constitucional específica e apropriada à solução de colisão de princípios constitucionais e de direitos fundamentais com a ponderação de valores ou bens jurídicos; d) no fortalecimento da argumentação jurídica como método racional de fundamentação das decisões, conforme entendimento de Dworkin(2000)⁶.

Nesse contexto, houve também uma grande modificação nas teorias sobre a natureza da norma constitucional e sua forma de interpretação.

Para explicar a natureza constitucional, será considerada a teoria dos direitos fundamentais de Robert Alexy, atualmente em grande destaque no ordenamento jurídico brasileiro. Presentemente, muitos juristas no Brasil se filiam à teoria dos direitos fundamentais preconizada por Alexy.⁷

Segundo a Teoria dos Direitos Fundamentais de Alexy, existem duas espécies de normas constitucionais: as regras e os princípios e é essa classificação das normas constitucionais que é considerada a base da teoria da fundamentação e a chave para a solução dos problemas centrais da dogmática⁸ dos direitos fundamentais.

noção de que a lei era o centro de gravidade em relação aos demais atos normativos, para a nova concepção de que é a Constituição que deve ocupar a posição da lei. Dessa forma, passou a ser a Constituição o centro de gravidade das leis e dos demais atos normativos que obrigatoriamente giram em torno dela.

⁵ O Neoconstitucionalismo é um movimento teórico do Direito Constitucional que surgiu a partir da segunda metade do século XX e visa interpretar o direito constitucional com base em novas premissas, objetivando a transformação de um Estado legal em Estado constitucional. Assim, a Constituição para essa corrente, tem força normativa e é o centro do ordenamento jurídico de um país. A expressão Neoconstitucionalismo surgiu no final da década de 1990 e foi empregada, pioneiramente, pelos jusfilósofos de Genova, Susanna Pozzolo, Paolo Comanducci e Mauro Barberis, no *XVIII Congreso Mundial de Filosofía Jurídica y Social*, realizado em Buenos Aires e La Plata, entre os dias 10 e 15 de agosto de 1997. Temos como principais autores neoconstitucionalistas: Ronald Dworkin, Robert Alexy, Gustavo Zagrebelsky, Carlos Santiago Nino”, dentre muitos outros.

⁶ DWORKIN estabelece uma distinção entre regras e princípios de natureza qualitativa ou lógica (*logical distinction*) com base na orientação diferenciada que cada tipo de norma fornece para as decisões jurídicas.

⁷ Como juristas brasileiros que se filiam à teoria de Robert Alexy podemos citar: Virgílio Afonso da Silva, Luis Roberto Barroso, Ingo Wolfgang Sarlet dentre outros.

⁸ Dogmática jurídica é a parte da ciência jurídica que expõe e classifica os princípios que serviram de fonte do Direito positivo

Para Alexy, é esta distinção das normas constitucionais em regras e princípios que permite entender e solucionar a colisão entre direitos fundamentais no sistema jurídico.

Ao contrário de outras teorias relativas aos princípios constitucionais⁹, a teoria de Alexy não faz essa divisão levando em consideração a maior ou a menor abstração da norma para classificá-la como princípio. Para a teoria de Alexy, a distinção tem como ponto principal a questão qualitativa.

Para Alexy os princípios são mandamentos de otimização, ou seja, normas que ordenam que algo seja feito na maior medida possível, de acordo com as possibilidades fáticas e jurídicas do caso concreto. As regras, contudo, são mandamentos definitivos, ou seja, normas que só podem ser cumpridas ou não, não podendo coexistir quando em conflito no ordenamento jurídico.

Essa diferenciação entre as regras e os princípios de Alexy implica formas diversas de solucionar conflitos entre as espécies normativas. Enquanto o conflito entre as regras deve ser solucionado por meio de subsunção¹⁰, a colisão entre princípios deve ser resolvida por meio do sopesamento¹¹.

O conflito entre as regras somente pode ser solucionado ou por meio da introdução de cláusula de exceção em uma das regras ou por meio da declaração de invalidade de uma delas. Nesse caso, isso ocorre porque o problema está localizado no plano da validade, o que não é graduável.

Dessa forma, as regras garantem deveres definitivos, não podendo existir graduações. O conflito entre regras deve ser resolvido por subsunção, aplicando-se integralmente somente uma determinada regra para o caso. A outra será necessariamente declarada inválida e estará fora do ordenamento jurídico.

Em relação aos princípios a solução da colisão é bem diferente. Quando dois princípios colidem, um deles tem que ceder perante o outro, no

⁹ Em ESSER, Josef. **Principio y norma en la elaboración jurisprudencial del derecho privado**. Barcelona: Bosch, 1961, os princípios são definidos “como normas que estabelecem fundamentos para que determinado mandamento seja encontrado, enquanto, para ele, as regras determinam a própria decisão. Dessa forma, para Esser, os princípios jurídicos, diferentemente das normas de direito, são conteúdo em oposição à forma. Os princípios fazem parte do Direito Positivo, mas não constituem regras jurídicas, e, sim, a causa e critério de justificação, ou melhor, como uma verdadeira condição de funcionalidade das regras.

Em ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios: Da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 4ª ed. São Paulo: Malheiros, 2004. O autor define “normas não são textos nem o conjunto deles, mas os sentidos construídos a partir da interpretação sistemática de textos normativos”. Norma é o sentido acrescentado a qualquer disposição, parte de um texto ainda a interpretar ou a um fragmento de disposição, combinação de disposições, combinações de fragmentos de disposições. Entende-se que os dispositivos se constituem no objeto da interpretação e as normas, no seu resultado.

Segundo L ARENZ, Karl. **Derecho Justo. Fundamentos de Ética Jurídica**. Madrid: Civitas; 2001, em virtude de seu alto teor de generalidade e abstração, os princípios não ostentam nenhuma especificação de hipótese e consequência, estando impossibilitados de oferecer soluções a casos concretos, carecendo, portanto, de sucessivas concretizações, ou seja, considera-se a existência de princípios que subjazem a uma determinada regulação jurídica e que são aplicados pela jurisprudência, ainda que com frequência sejam desconhecidos ou estejam ocultos sob uma fundamentação obscura.

¹⁰ Como definição jurídica, observa-se a subsunção quando o caso concreto se enquadra à norma legal em abstrato. É a adequação de uma conduta ou fato concreto (norma-fato) à norma jurídica (norma-tipo). É a tipicidade, no direito penal; bem como é o fato gerador, no direito tributário.

¹¹ A avaliação dos pesos dos princípios deverá levar em conta o seguinte raciocínio: “Quanto maior for o grau de não satisfação ou de afetação de um princípio, tanto maior terá que ser a importância de satisfação do outro”.

entanto, isso não significa que exista a declaração de invalidade do princípio cedente.

Para Alexy (2008), os direitos fundamentais possuem natureza de princípios e são mandamentos de otimização, o que implica a aplicação da chamada máxima da proporcionalidade, com suas três máximas parciais, isto é, adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito.

Verificamos a máxima da proporcionalidade pelos critérios da adequação do meio utilizado para a persecução do fim, necessidade desse meio utilizado e a aplicação estrito senso da proporcionalidade, isto é, da ponderação. Dessa forma, quando estivermos diante de uma colisão entre direitos fundamentais, primeiramente, para solucioná-la utilizamos da adequação do meio, posteriormente, utilizamos a necessidade desse meio, e em seguida, se ainda não solucionada a colisão, a ponderação.

Falar em adequação do meio utilizado para a persecução do fim desejado, significa dizer utilizar do meio mais adequado para a persecução do fim desejado. Por sua vez, o meio é mais adequado quando conseguimos promover o fim almejado, não infringindo tanto o outro princípio como outros meios poderiam vir a infringir.¹²

A necessidade do meio utilizado significa que não existe outro meio menos restritivo com um custo menor.

Para Alexy (2008), portanto, o meio não é necessário se existe um outro meio mais suave ou menos restritivo, de tal modo que o fim não pode ser alcançado de outra maneira que afete menos ao indivíduo. Desse modo, a colisão se resolve em favor do princípio de meio menos gravoso.

No que tange à ponderação, em sentido estrito, deve-se ter em conta a intensidade e a importância da intervenção em um direito fundamental. Essas manifestações fazem referência a uma regra constitutiva para as ponderações do Tribunal Constitucional Alemão que pode ser formulada da seguinte maneira: Quanto mais intensa se revelar a intervenção em um dado direito fundamental, maiores hão de se revelar os fundamentos justificadores dessa intervenção.

Através dessa máxima, Alexy (2008) procura explicar racionalmente o grau de importância das consequências jurídicas dos princípios em colisão, ou seja, na eventualidade da colisão não ter sido solucionada pelos critérios anteriores, coloca-se as consequências jurídicas dos princípios ainda em colisão numa balança (metáfora do peso), a fim de precisar qual delas é racionalmente mais importante naquele caso concreto.

Assim, segundo a lei de ponderação, devemos observá-la em três planos: a) definir a intensidade da intervenção, ou seja, o grau de insatisfação ou

¹² Mais claro se torna o entendimento diante do exemplo citado pelo próprio Robert Alexy: o legislador introduz uma norma X para melhorar a segurança nacional (P1 = princípio do bem coletivo), mas ela não é adequada para promover este princípio, e ainda, infringe a liberdade de expressão (P2 = princípio da liberdade de expressão). Aqui, existiria a possibilidade de declarar inválida a norma X, pois ela não seria adequada para otimizar o princípio P1

afetação de um dos princípios; b) definir a importância dos direitos fundamentais justificadores da intervenção, ou seja, a importância da satisfação do princípio oposto; c) realizar a ponderação em sentido específico, ou seja, se a importância da satisfação de um direito fundamental justifica a não satisfação do outro.

O objetivo principal da Teoria dos Direitos Fundamentais enquanto disciplina jurídica é uma interpretação dos direitos fundamentais constitucionais. Todavia as regras de interpretação jurídica se esbarram rapidamente em determinados “limites”, devido às colisões de direitos fundamentais. Estas, por sua vez, podem ocorrer de duas formas: uma ampla, entre um princípio de direito fundamental individual e outras normas de interesse coletivo, e outra estrita.

3. EFICÁCIA E APLICABILIDADE DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS

Classificar as normas constitucionais segundo a sua eficácia e aplicabilidade, não é tarefa fácil. Aliás toda e qualquer classificação tem as suas limitações, contudo, a classificação deve ser precisa a ponto de identificar categorias e ao mesmo tempo ser útil, tendo aplicabilidade prática.

Vários autores¹³ afirmam que existem dificuldades terminológicas que limitam o tema eficácia e aplicabilidade das normas constitucionais. O próprio doutrinador Silva (2001) reconhece em seus estudos tais dificuldades e afirma que o problema não é específico do Direito Constitucional, mas é decorrente da própria essência da ciência do Direito.

Segundo Diniz (1992), eficácia, basicamente, diz respeito às condições fáticas e técnicas da atuação da norma jurídica. É, portanto, a qualidade do texto normativo de produzir, ordinariamente, seus regulares efeitos.

Para Diniz (1992) eficácia no sentido jurídico, indica que a norma tem possibilidade de ser aplicada, de exercer, ou produzir, seus próprios efeitos jurídicos, porque se cumpriram as condições para isto exigidas (eficácia jurídica), sem que haja qualquer relação de dependência da sua observância, ou não, pelos destinatários.

Ferraz Júnior (2003), por sua vez, define e distingue a validade, a vigência e eficácia das normas jurídicas. Para o autor, validade é uma qualidade da norma que designa sua pertinência ao ordenamento, por terem sido obedecidas as

¹³ Quanto às dificuldade terminológica na ciência do Direito consultar: DINIZ, Maria Helena. *Compêndio de Introdução à ciência do direito*. 6.ed. atualizada, São Paulo: Saraiva, 1994. DINIZ, Maria Helena. *A ciência jurídica*. 4.ed, São Paulo: Saraiva, 1996. FERRAZ Jr., Tércio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão e dominação*. 2.ed., São Paulo: Atlas, 1994. FERRAZ Jr., Tércio Sampaio. *A ciência do direito*. 2.ed., São Paulo: Atlas, 1988 FERRAZ Jr., Tércio Sampaio. *Direito, retórica e comunicação*. São Paulo: Saraiva, 1973; KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. São Paulo: Martins Fontes, 1999; MONTORO, André Franco. *Introdução à ciência do direito*. 20.ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991; NADER, Paulo. *Introdução ao estudo do direito*. 16.ed., Rio de Janeiro: Forense, 1998; REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito*. 20.ed., São Paulo: Saraiva 1993; REALE, Miguel. *Filosofia do direito*. 7.ed., v. 2. São Paulo: Saraiva, 1975

condições formais e materiais de sua produção e consequente integração no sistema. A vigência para o autor, é uma qualidade da norma que diz respeito ao tempo de validade, ao período que vai do momento em que ela entra em vigor (passa a ter força vinculante) até o momento em que é revogada, ou em que se esgota o prazo prescrito para sua duração. E, finalmente, a eficácia seria uma qualidade da norma que se refere à possibilidade de produção concreta de efeitos, porque estão presentes as condições fáticas exigíveis para sua observância, espontânea ou imposta, ou para a satisfação dos objetivos visados (efetividade ou eficácia social), ou porque estão presentes as condições técnico-normativas exigíveis para sua aplicação (eficácia técnica).

Mello (1999) afirma que os fatos jurídicos só produzem efeito no plano da eficácia, sendo nesse plano, as consequências jurídicas como a criação, a modificação, a alteração e a extinção de direitos.

Essa posição de Mello (1999) no tocante à eficácia da norma jurídica é adotada por Silva (2001) para fundamentar a eficácia da norma constitucional. Para Silva (2001) a eficácia jurídica da norma designa a qualidade de produzir, em maior ou menor grau, efeitos jurídicos ao regular, desde logo, as situações, relações e comportamentos nela indicados.

Silva (2001) afirma ainda que não existe norma constitucional desprovida de eficácia. Segundo o autor todas as normas constitucionais produzem efeitos jurídicos irradiando sempre uma inovação no sistema existente, sendo certo que, algumas se manifestam em sua plenitude de efeitos jurídicos pretendidos pelo constituinte enquanto que outras dependem de uma norma jurídica ordinária ou complementar executória, prevista expressamente no seu texto ou requerida de forma implícita.

Sendo assim, para Silva (2001), se a norma é capaz de produzir efeitos no mundo jurídico, é considerada eficaz, independente se regula a conduta individual ou social na situação fática concreta.

Podemos concluir então que a eficácia refere-se à aptidão da norma de produzir efeitos jurídicos. Essa aptidão, contudo, não é sinônimo de garantia de que o direito será cumprido, nem espontaneamente, nem através de repressão do estado. A eficácia jurídica refere-se, portanto, apenas a capacidade da norma para produzir efeitos no plano abstrato.

Passamos agora então ao segundo tema deste item, isto é, à análise da aplicabilidade das normas constitucionais. Segundo Silva (2001) no tocante à aplicabilidade, as normas constitucionais se dividem em: normas de eficácia plena, normas de eficácia contida e normas de eficácia limitada.

3.1. Normas de eficácia plena

As normas constitucionais de eficácia plena e aplicabilidade direta, imediata e integral são aquelas que desde o momento de sua entrada em vigor já

estão aptas a produzir todos os efeitos jurídicos, não carecendo de nenhuma norma complementar que lhe dê contorno definitivo. É, portanto, uma norma pronta para alcançar os fins visados pelo constituinte.

Dessa forma, as normas constitucionais de eficácia plena são autoaplicáveis, completas ou auto executáveis, bastantes em si ou normas de aplicação¹⁴.

Moraes (2006) também afirma que as normas com eficácia plena são aquelas plenamente eficazes desde sua entrada em vigor, para disciplinarem as relações jurídicas ou o processo de sua efetivação. Para esse autor, essas normas possuem todos os elementos imprescindíveis para produção imediata dos efeitos previstos e não requerem normação subconstitucional subsequente. Podem ser imediatamente aplicadas, independentemente de qualquer regulação.

Há uma tendência atual de se determinar a todas as normas constitucionais essa característica. Para Silva (2001) esse é um grave equívoco, pois, para ele, a Constituição de 1988 conferiu ao legislador ordinário a competência para regulamentar e integrar as mencionadas normas, contudo, o próprio autor reconhece que nosso texto constitucional possui grande número de normas que possuem eficácia plena e aplicabilidade direta e imediata.

Ainda de acordo com (SILVA, 2001) as normas classificadas como de eficácia plena podem apresentar as seguintes características: a) normas que contenham vedações ou proibições; b) confirmam isenções, imunidade e prerrogativas; c) não designam órgãos ou autoridades especiais a que incumbam especificamente sua execução; d) não indiquem processos especiais de sua execução; e) não exijam a elaboração de novas normas legislativa que lhes completem o alcance e o sentido, ou lhes fixem o conteúdo, porque já se apresentam suficientemente explícitas na definição dos interesses nelas regulados.

3.1. Normas de eficácia contida

As normas constitucionais de eficácia contida possuem aplicabilidade imediata, mas podem ter seus efeitos reduzidos por legislação infraconstitucional. Assim, tais normas são chamadas também de normas de eficácia prospectiva.

Segundo Silva (2001) a contenção da eficácia das normas constitucionais tem por objetivo dar aplicabilidade aos fins gerais e sociais do Estado moderno. A limitação objetiva, principalmente, tutelar a liberdade de uma maneira

¹⁴ Como exemplo de normas de eficácia plena podemos citar: os artigos 21 (competência da União), 25 a 28 e 29 e 30 (competência dos Estados e Municípios), as normas que estatuem as atribuições dos órgãos dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário (artigos. 48 e 49, 51 e 52, 70 e 71, 84 e 101 a 122), as quais aparecem como desdobramentos e explicitação do conteúdo das regras básicas constantes dos artigos. 1º e parágrafo único e 2º : a) “A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios, constitui-se em Estado Democrático de Direito (...)”, b) “Todo poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos deste Constituição”, c) “São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário”; além dos remédios constitucionais (CF, art. 5º, LXVIII, LXIX, LXX, LXXI, LXXII, LXIII) entre tantos outros.

que, durante o exercício do direito de um indivíduo não seja prejudicado o direito de outros.

As normas de natureza contida podem ter atributos imperativos, positivos ou negativos que limitam o Poder Público. Em geral, estas normas estabelecem direitos subjetivos de indivíduos e entidades privadas ou públicas.

Para Silva (2001), a contenção da eficácia dessas normas consubstancia-se em limitações a tais direitos subjetivos e autonomias.

Silva (2001) assim, define as normas de eficácia contida como sendo aquelas em que o legislador constituinte regulou suficientemente os interesses relativos a determinada matéria, mas deixou margem à atuação restritiva por parte da competência discricionária do Poder Público, nos termos que a lei estabelecer ou nos termos de conceitos gerais nelas enunciados.

Dessa forma, para o autor, as normas de eficácia contida são aquelas que o legislador constitucional já normatizou o suficiente sobre o assunto, no entanto, deixou o legislador infraconstitucional com a faculdade de estabelecer restrições adicionais. No entanto, cabe ressaltar que a faculdade do legislador infraconstitucional de estabelecer restrições não é ilimitada. Ela deve observar, evidentemente, os limites impostos pelas próprias normas constitucionais.¹⁵

Vale ressaltar que a regulamentação pelo legislador infraconstitucional para as normas constitucionais de eficácia contida deve ser a mais restrita possível, pautando-se apenas pelo limite do absolutamente necessário para assegurar o exercício da liberdade de cada um em harmonia com os preceitos constitucionais.

Qualquer normatização dada pelo legislador que vá além desse limite deve ser considerada inconstitucional por exceder as restrições impostas pelo próprio texto constitucional, pois, é inconcebível que o legislador, ao regulamentar um preceito de eficácia contida, crie restrições além das já estabelecidas na Constituição.

3.3. Normas de eficácia limitada

As normas constitucionais de eficácia limitada são aquelas que, de imediato, após a promulgação da Constituição, não podem produzir seus efeitos, dependendo de uma legislação futura para produzir seus efeitos completos.

A diferenciação entre as normas de eficácia limitada e as de eficácia contida, reside no fato de que, na norma de eficácia contida, os efeitos são imediatos, podendo no futuro ser reduzidos por legislação infraconstitucional ou por

¹⁵ O exemplo clássico desse tipo de norma é o artigo 5º, inciso XIII, da Constituição Brasileira de 1988, que afirma: *é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer*. Assim, o exercício de toda profissão é livre até que sobrevenha lei infraconstitucional estabelecendo requisitos específicos

outro dispositivo do próprio texto constitucional. Já, nas normas de eficácia limitada, os efeitos não são imediatos, dependendo de lei futura para que o texto constitucional seja aplicado.

Na norma de eficácia limitada, a legislação infraconstitucional amplia os efeitos das normas e não os reduz como no caso das normas de eficácia contida. É essa a principal distinção entre normas de aplicabilidade contida e limitada.

As normas de eficácia limitada, por suas vezes, se subdividem, na classificação de Silva (2001) em:

- a) normas de princípio institutivo (ou organizativo);
- b) normas de princípio programático.

As normas constitucionais de princípio institutivo ou organizativo contém apenas a estrutura e os elementos básicos de determinado órgão, entidade ou instituição. A efetiva criação, organização ou estruturação fica a cargo de normatização infraconstitucional na forma prevista pela Constituição.

Para exemplificar temos o artigo 18, § 2º que dispõe que a organização político-administrativa da República Federativa do Brasil compreende a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, todos autônomos, nos termos desta Constituição. Os Territórios Federais integram a União, e sua criação, transformação em Estado ou reintegração ao Estado de origem serão reguladas em lei complementar;

Já as normas constitucionais de princípio programático são esquemas genéricos que destacam programas a serem desenvolvidos posteriormente pelo legislador infraconstitucional.

(SILVA, 2006:138) assim as define como sendo:

“aquelas normas constitucionais através das quais o constituinte, em vez de regular, direta e imediatamente, determinados interesses, limitou-se a traçar-lhes os princípios para serem cumpridos pelos seus órgãos (legislativos, executivos, jurisdicionais e administrativos), como programas das respectivas atividades, visando à realização dos fins sociais do Estado”

As normas constitucionais programáticas apesar de terem eficácia limitada, impõem limites e restrições aos sujeitos a que elas se dirigem, e, portanto, exercem importante papel na ordem jurídica e no regime político do Brasil (SILVA, 2006).

Assim, as normas programáticas indicam para legislação infraconstitucional um caminho a seguir. Elas podem não obrigar o legislador a normatizar no sentido apontado por elas, mas pelo menos, com certeza elas obrigam que ele não legisle em sentido contrário, ou seja, não poderão surgir normas contrárias ao programa instituído pela Constituição.

Para ilustrar essa afirmação temos os artigos 196; 205; 215; 218, caput todos da Constituição Federal.

O artigo 196 dispõe que a saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

O artigo 205 dispõe que a educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.

O artigo 215 dispõe que o Estado garantirá a todos o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional, e apoiará e incentivará a valorização e a difusão das manifestações culturais.

Finalmente, o artigo 218 dispõe que o Estado promoverá e incentivará o desenvolvimento científico, a pesquisa e a capacitação tecnológicas.

4. INTERPRETAÇÃO DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS

Interpretar as normas constitucionais significa compreender, investigar e revelar o conteúdo semântico dos enunciados linguísticos que formam o seu texto. É uma tarefa árdua de todos os operadores do Direito e não só dos Tribunais do Judiciário.¹⁶

As normas constitucionais, assim como as demais normas, são fruto do intelecto humano, expressas através da linguagem e como tal, para que se extraia o seu verdadeiro conteúdo e venham a produzir efeitos, devem ser interpretadas.

Canotilho (2002) afirma que toda a norma é significativa, mas o significado não constitui um dado prévio; é, sim, o resultado da tarefa interpretativa.

A interpretação constitucional utiliza alguns princípios próprios e apresenta especificidades e complexidades que lhe são inerentes. No entanto, isso não a retira do âmbito da interpretação geral do Direito.

Contudo, a Constituição possui peculiaridades que a singularizam suas normas. São elas: superioridade hierárquica; natureza da linguagem diversa, conteúdo específico e caráter político. Vejamos.

¹⁶ Segundo (Dworkin, 2000) A interpretação repercute na prática, alterando sua forma, e a nova forma incentiva uma nova interpretação. Assim, a prática passa por uma dramática transformação, embora cada etapa do processo seja uma interpretação do que foi conquistado pela etapa imediatamente anterior.

A superioridade hierárquica da Constituição em relação às demais normas do ordenamento jurídico expressa a supremacia da Constituição e esta é a característica mais essencial do processo de interpretação constitucional.

É a superioridade hierárquica que confere à Constituição o caráter paradigmático e subordinante de todo o ordenamento. Assim, nenhum ato jurídico subsiste validamente no âmbito do Estado se contravir seu sentido, ou seja, nenhuma norma subsiste no ordenamento jurídico se contrariar o texto constitucional.

A natureza da linguagem constitucional relaciona-se à veiculação, no texto constitucional, de normas de índole principiológica que apresentam "maior abertura, maior grau de abstração e, conseqüentemente, menor densidade jurídica."

(CANOTILHO, 2002:55), nesse sentido, reconhece um "espaço de conformação" aos órgãos concretizadores. Afirma:

"Situadas no vértice da pirâmide normativa, as normas constitucionais apresentam, em geral, uma maior abertura (e, conseqüentemente, uma menor densidade) que torna indispensável uma operação de concretização na qual se reconhece às entidades aplicadoras um "espaço de conformação" ("liberdade de conformação", "discricionariedade") mais ou menos amplo."

Vale ressaltar que a Constituição é sede de determinadas categorias de normas que denotam a estrutura típica das normas dos demais ramos do Direito e não existem em outros textos normativos. Para exemplificar essa assertiva podemos citar as normas determinadoras de competências, as normas de organização e as normas programáticas.

Finalmente, a Constituição apresenta normas de caráter político quanto à sua origem, quanto ao seu objeto e quanto aos resultados de sua aplicação.

Para evitar que a interpretação não seja totalmente aleatória, há o estabelecimento de regras, métodos e princípios de interpretação que garantem uma certa uniformidade. A liberdade do operador existe, mas, não é absoluta, já que se encontra limitada por determinadas regras que veremos a seguir.

4.1. Métodos de interpretação constitucional

Existem métodos clássicos e métodos mais contemporâneos de interpretação constitucional que veremos a seguir¹⁷.

¹⁷ Antes da revolução copernicana do constitucionalismo moderno, já mencionada nesse capítulo, a interpretação da Constituição era feita segundo métodos estabelecidos por Savigny. Após a mencionada revolução surgiram outros métodos descritos neste capítulo.

Os métodos clássicos foram descritos pela primeira vez pelo jurista alemão Savigny. Vale ressaltar que os métodos abaixo descritos não são excludentes, ao contrário, se complementam e para que uma interpretação seja bem feita, é necessário que esses métodos sejam sincretizados a fim de se delimitar o sentido e o alcance das normas constitucionais.

Os métodos clássicos de interpretação são: o método gramatical, o método sistemático, o método histórico, o método sociológico e o método teleológico-científico.

O método gramatical consiste na busca do sentido literal ou textual da norma constitucional. Esse método hoje na hermenêutica jurídica e constitucional deve ser apenas o ponto de partida no momento da interpretação de uma norma, porque muitas vezes interpretando ao pé da letra, podemos chegar a soluções hermenêuticas injustas.

O método sistemático é a interpretação que busca relacionar todos os dispositivos normativos de uma Constituição. A Constituição deve ser interpretada como um todo normativo e não “em tiras” como uma “colcha de retalhos”. Assim, para esse método é importante não só a norma em si a ser interpretada, mas também, a disposição dos artigos no texto constitucional e seu conteúdo. Todo o conteúdo do texto constitucional é importante para esse método de interpretação.

O método histórico consiste na busca dos antecedentes remotos e imediatos que interferiram no processo de interpretação constitucional. É importante para esse método as circunstâncias e os porquês da edição da norma.

O método sociológico, por sua vez, busca adaptar a Constituição à realidade social. É influenciado pela Sociologia e busca a efetividade, a eficácia social da norma para que não haja um abismo entre a norma e conjunto dos fatos sociais.

O método teleológico ou finalista busca identificar a finalidade das normas constitucionais, muitas vezes superando a realidade descrita na norma, ampliando ou reduzindo o seu alcance. A interpretação teleológica se desenvolve, principalmente com os princípios constitucionais.

Os métodos contemporâneos de interpretação constitucional não excluem os anteriores, contudo, passam a conceber a Constituição como um conjunto de normas que precisam evoluir juntamente com a sociedade. São propostos por vários autores, são eles: o método tópico-problemático, o método hermenêutico-concretizador, o método científico – espiritual e o método normativo-estruturante.

O método tópico-problemático é um estilo de pensamento voltado para a busca do exame do caso concreto. A partir do caso em questão é que se passa a escolher uma das opções interpretativas, e posteriormente se fundamenta a decisão. Essa visão é contrária ao positivismo, pois, segundo este método, a conclusão seria lógico-dedutiva, sendo que primeiro devemos observar o caso concreto e depois buscar a norma que se adequasse a ele.

O método hermenêutico-concretizador de Konrad Hesse preconiza que o papel do intérprete da Constituição seria um papel construtivo, ativo no desenvolvimento do processo hermenêutico.

Para esse método, além de elementos objetivos da realidade social devem ser extraídos do processo interpretativo elementos subjetivos que devem ser agregados para que seja dado um sentido mais justo à norma constitucional. Deve o intérprete, portanto, ter uma posição de protagonista dentro do processo hermenêutico, concretizando o melhor sentido da norma constitucional.

Para Hesse (1991) a norma é um produto da interpretação constitucional. Esse processo hermenêutico seria conduzido por uma pré compreensão, ou seja, por um conjunto de valores, visões de mundo, crenças que o intérprete incorpora na sua própria consciência dentro de seu espaço interpretador, mergulhado numa cultura, num conjunto de valores num dado contexto histórico-cultural.

O método científico-espiritual busca potencializar a concretização de soluções hermenêuticas conciliatórias. Sugere e incentiva a busca de soluções que possam promover a coesão político-social. Não podemos interpretar a CF/88 de forma que venha a desagregar politicamente e socialmente a nação.

Finalmente, o método normativo-estruturante, muito estudado por Canotilho, preconiza que o conceito de norma constitucional é um conceito muito mais amplo, podendo ser visualizado sobre uma dúlice perspectiva: a) a norma constitucional como texto normativo (ou programa normativo – concretizando a Carta Magna como um produto da interpretação, que é uma atividade mediadora e concretizadora de finalidades) e b) norma constitucional com âmbito normativo.

4.2. Princípios informadores da interpretação constitucional

Segundo (BARROSO, 1998:108) os princípios constitucionais "*são o conjunto de normas que espelham a ideologia da Constituição, seus postulados básicos e seus fins. Dito de forma sumária, os princípios constitucionais são as normas eleitas pelo constituinte como fundamentos ou qualificações essenciais da ordem jurídica que institui.*"

Os princípios informadores de interpretação constitucional têm como finalidade possibilitar ao intérprete o entendimento e o significado das normas constitucionais.

Como principais princípios informadores da interpretação constitucional, segundo Barroso (1998) temos: a) Princípio da Unidade da Constituição; b) Princípio da Máxima Efetividade; c) Princípio do Efeito Integrador; d) Princípio da Harmonização; e) Princípio da Força Normativa da Constituição e f) Princípio da Interpretação conforme a Constituição. Vejamos.

4.2.1. Princípio da unidade da Constituição

Segundo o princípio da unidade da Constituição, o direito constitucional deve ser interpretado de forma a evitar contradições (antinomias) entre suas normas e, sobretudo, entre os princípios constitucionalmente estabelecidos.

O intérprete deve considerar a Constituição na sua globalidade, procurando harmonizar suas aparentes contradições; não pode interpretá-las como normas isoladas e dispersas, mas sim como preceitos integrados num sistema interno unitário de normas e princípios.

O princípio da unidade da Constituição¹⁸ é um dos mais relevantes elementos de interpretação, significando que o intérprete, juízes e demais autoridades encarregadas de aplicar os comandos constitucionais devem compreendê-los, na medida do possível, como se fossem obras de um só autor, exprimindo uma unidade harmônica e sem contradições.

Em decorrência desse princípio, temos que:

- a) todas as normas contidas numa constituição formal têm igual dignidade (não há hierarquia dentro da Lei Maior);
- b) não existem normas constitucionais inconstitucionais (devido à ausência de hierarquia entre os diferentes dispositivos, não se pode reconhecer a inconstitucionalidade de uma regra em face de outra);
- c) não existem antinomias normativas verdadeiras entre os dispositivos constitucionais (o texto constitucional há que ser visualizado de modo harmônico e com ponderação, eliminando-se com isso eventuais antinomias aparentes).

¹⁸ Para (CANOTILHO, 2002): "O princípio da unidade da Constituição ganha relevo autônomo como princípio interpretativo quando com ele se quer significar que o Direito Constitucional deve ser interpretado de forma a evitar contradições (antinomias, antagonismos) entre as suas normas e, sobretudo, entre os princípios jurídicos-políticos constitucionalmente estruturantes. Como 'ponto de orientação', 'guia de discussão' e 'factor hermenêutico de decisão' o princípio da unidade obriga o intérprete a considerar a Constituição na sua globalidade e procurar harmonizar os espaços de tensão [...] existentes entre as normas constitucionais a concretizar. Daí que o intérprete deva sempre considerar as normas constitucionais, não como normas isoladas e dispersas, mas sim como preceitos integrados num sistema interno unitário de normas e princípios". A respeito do tema, elucidativa a lição de (BARROSO, 1998): "O princípio da unidade da Constituição tem amplo curso na doutrina e na jurisprudência alemãs. Em julgado que Klaus Stern refere como primeira grande decisão do Tribunal Constitucional Federal, lavrou aquela Corte que 'uma disposição constitucional não pode ser considerada de forma isolada nem pode ser interpretada exclusivamente a partir de si mesma. Ela está em uma conexão de sentido com os demais preceitos da Constituição, a qual representa uma unidade interna. Invocando tal acórdão, Konrad Hesse assinalou que a relação e interdependência existentes entre os distintos elementos da Constituição exigem que se tenha sempre em conta o conjunto em que se situa a norma. (...) Em decisão posterior, o Tribunal Constitucional Federal alemão voltou a remarcar o princípio, conferindo-lhe, inclusive, distinção especial e primazia: 'o princípio mais importante de interpretação é o da unidade da Constituição enquanto unidade de um conjunto com sentido teleológico-lógico, já que a essência da Constituição consiste em ser uma ordem unitária da vida política e social da comunidade estatal'"

4.2.2. Princípio da máxima efetividade

O princípio da máxima efetividade ou princípio da eficiência ou princípio da interpretação efetiva preconiza que a uma norma constitucional deve ser atribuída pelo intérprete o sentido que maior lhe dê eficiência.

Embora sua origem esteja ligada à eficácia das normas programáticas, é hoje princípio operativo em relação a todas e quaisquer normas constitucionais, sendo sobretudo invocado no âmbito dos direitos fundamentais, ou seja, no caso de dúvidas deve-se preferir a interpretação que lhes reconheça maior eficácia.

Assim, o princípio da máxima efetividade orienta os interpretes da constituição para que interpretem as suas normas para a otimização, a maior eficácia, mas sem alterar o seu conteúdo.

4.2.3. Princípio do efeito integrador

Como corolário do princípio da unidade da Constituição, o princípio integrador significa que na resolução dos problemas jurídico-constitucionais deve se dar primazia aos critérios ou pontos de vista que favoreçam a integração política e social e o reforço da unidade política.

Dessa forma, a tarefa precípua do intérprete é exatamente arrancar da conflitualidade constitucional soluções integradoras, que valorizem a unidade normativa da Constituição.

Assim, esse princípio pretende que, na resolução dos problemas jurídico-constitucionais, o interprete dê prioridade às interpretações que favoreçam a integração política e social e possibilitem o reforço da unidade política, posto que essa é uma das finalidades primordiais da Constituição.

4.2.4. Princípio da conformidade funcional

O princípio da conformidade funcional estabelece que o órgão encarregado de interpretar a Constituição não pode chegar a um resultado que subverta ou perturbe o esquema organizatório-funcional estabelecido pelo legislador constituinte.

Dessa forma, não pode o intérprete, na sua função de aplicador das normas constitucionais, alterar a repartição de funções estabelecida pelo poder constituinte originário.

Nesse sentido ensina (CANOTILHO, 2002:103) que:

“O princípio da conformidade funcional tem em vista impedir, em sede de concretização da Constituição, a alteração da repartição das funções constitucionalmente estabelecida. O seu alcance primeiro é este: o órgão (ou órgãos) encarregado da interpretação da lei constitucional não pode chegar a um resultado que subverta ou perturbe o esquema organizatório-funcional constitucionalmente estabelecido”

4.2.5. Princípio da harmonização

Segundo Miranda (2002) esse princípio preconiza que a Constituição deve ser apreendida, a qualquer instante, como um todo, na busca de uma unidade e harmonia de sentido.

O princípio da harmonização ou da concordância prática impõe a coordenação e combinação dos bens jurídicos em conflito ou em concorrência, de forma a evitar o sacrifício total de uns em relação aos outros.

Fundamenta-se na ideia do igual valor dos bens constitucionais, ou seja, ausência de hierarquia entre dispositivos constitucionais, que impede, como solução, o sacrifício de uns em relação aos outros, e impõe o estabelecimento de limites e condicionamentos recíprocos de forma a conseguir uma harmonização ou concordância prática entre esses dispositivos.

Esse princípio é de suma importância para a solução dos conflitos (colisões) entre direitos fundamentais ou entre direitos fundamentais e outros bens jurídicos constitucionalmente protegidos.

Segundo (HESSE, 1991:45) impõe-se que na interpretação da Constituição *"os bens constitucionalmente protegidos, em caso de conflito ou concorrência, devem ser tratados de maneira que a afirmação de um não implique o sacrifício do outro, o que só se alcança na aplicação ou na prática do texto."*

O princípio da concordância prática ou da harmonização é comumente utilizado para resolver problemas referentes à colisão de direitos fundamentais.

Segundo Sarlet (2004) trata-se de processo de ponderação (de interesses) no qual não se trata da atribuição de uma prevalência absoluta de um valor sobre outro, mas, sim, na tentativa de aplicação simultânea e compatibilizada de normas, ainda que no caso concreto se torne necessária a atenuação de uma delas.

Ainda, entende Inocêncio Mártires Coelho que o princípio da harmonização ou da concordância prática consiste numa recomendação para que o aplicador das normas constitucionais, em se deparando com situações de concorrência entre bens constitucionalmente protegidos, adote a solução que otimize a realização de todos eles, mas ao mesmo tempo não acarrete a negação de nenhum.

Este método hermenêutico também é conhecido como princípio da concordância prática, o que significa dizer que somente no momento da aplicação do texto, e no contexto dessa aplicação, é que se podem coordenar, ponderar e, afinal, conciliar os bens ou valores constitucionais em “conflito”, dando a cada um o que for seu.

4.2.6. Princípio da força normativa da Constituição

Na interpretação constitucional, deve-se dar prevalência aos pontos de vista que, tendo em conta os pressupostos da constituição (normativa), contribuem para uma eficácia ótima da Lei Fundamental.

O intérprete deve valorizar as soluções que possibilitam a atualização normativa, a eficácia e permanência da constituição.

Força normativa da constituição ou normatividade da constituição são expressões que significam que a constituição é uma lei vinculativa dotada de efetividade e aplicabilidade.

A força normativa da constituição visa exprimir que a Constituição, sendo uma lei, como lei deve ser aplicada.

Afasta-se assim a tese generalizante aceita nos fins do século XIX e nas primeiras décadas do século XX que atribuía à Constituição um “valor declaratório”, “uma natureza de simples direção política”, um caráter programático desprovido de força jurídica atual caracterizadora das verdadeiras leis.

Convém citar as lições de Hesse (1991), para quem a Constituição não significa apenas um pedaço de papel.

A constituição não configura, portanto, apenas expressão de um ser, mas também de um dever ser; ela significa mais do que o simples reflexo das condições fáticas de sua vigência, particularmente as forças sociais e políticas.

Para Hesse (1991), toda norma jurídica precisa de um mínimo de eficácia, sob pena de não ser aplicada, assim, este princípio estabelece que, na interpretação constitucional, deve-se dar primazia às soluções que possibilitem a atualização de suas normas, garantindo-lhes eficácia e permanência.

Hesse (1991) afirma que as normas jurídicas e a realidade devem ser consideradas em seu condicionamento recíproco.

A norma constitucional não tem existência autônoma em face da realidade.

A constituição não configura apenas a expressão de um ser, mas também de um dever ser.

Assim, a Constituição para ser aplicável deve ser conexa à realidade jurídica, social, política, no entanto ela não é apenas determinada pela realidade social, mas também determinante em relação a ela.

4.2.7. Princípio da interpretação conforme a Constituição

O princípio da interpretação conforme a Constituição impõe que no caso de normas polissêmicas ou plurissignificativas (que admitem mais de uma interpretação) deve dar-se preferência à interpretação que lhe dê um sentido em conformidade com a Constituição. Esse princípio, corolário dos princípios da supremacia da constituição e da presunção de constitucionalidade das leis, impõe que:

a) dentre as várias possibilidades de interpretação, deve-se escolher a que não seja contrária ao texto da Constituição;

b) a regra seja a não declaração da inconstitucionalidade das leis, mas sim a conservação das leis: uma lei não deve ser declarada inconstitucional quando puder ser interpretada em conformidade com a constituição.

A interpretação conforme a Constituição estabelece ao aplicador de determinado texto legal que, quando se encontrar frente a normas de caráter polissêmico ou plurissignificativo, deve priorizar a interpretação que possua um sentido em conformidade com a Constituição. Assim, existindo duas ou mais interpretações possíveis de uma norma, deve-se sempre adotar aquela interpretação que esteja em conformidade com o texto constitucional. Assim, se uma lei possuir duas interpretações, uma em conformidade com a Constituição e outra desconforme, não poderá ela ser declarada nula quando puder ser interpretada em consonância com o texto constitucional.

Neste sentido, a interpretação conforme à Constituição “só é utilizável quando a norma impugnada admite, dentre as várias interpretações possíveis, uma que a compatibilize com a Carta Magna, e não quando o sentido da norma é unívoco”. Nas palavras de Gilmar Ferreira Mendes, “oportunidade para interpretação conforme à Constituição existe sempre que determinada disposição legal oferece diferentes possibilidades de interpretação, sendo algumas delas incompatíveis com a própria Constituição”

A interpretação conforme a constituição, porém, encontra limites.

1) o intérprete não pode contrariar o texto literal e o sentido da norma interpretada, mesmo que por meio da interpretação se consiga uma concordância da lei com a Constituição.

2) a interpretação conforme a constituição só é admitida quando existe, de fato, um espaço de decisão (espaço de interpretação) em que são admissíveis diferentes propostas interpretativas: uma em conformidade com a Constituição e que deve ser preferida, e outras em desconformidade com ela.

3) em caso de se chegar a um resultado interpretativo de uma lei inequivocamente em contradição com a Constituição, impõe-se a rejeição, por inconstitucionalidade, dessa norma.

4) deve o intérprete zelar pela manutenção da vontade do legislador, devendo ser afastada a interpretação conforme a Constituição quando dela resultar uma regulação distinta daquela originariamente almejada pelo legislador. Nessa hipótese, se o resultado interpretativo conduz a uma regra em manifesta dissintonia com os objetivos pretendidos pelo legislador, há que ser afastada a interpretação conforme a constituição, sob pena de transformar o intérprete em autêntico e ilegítimo legislador positivo.

5. SUJEITOS DA INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL

Os sujeitos da interpretação constitucional são as pessoas responsáveis pela interpretação e aplicação dos dispositivos da Constituição Federal, nas várias situações de nossa vida cotidiana. São os sujeitos da interpretação constitucional que estabelecem os conceitos e o grau de aplicabilidade das normas constitucionais anteriormente mencionados.

Dentre os vários atores que aplicam e interpretam os dispositivos constitucionais, diariamente, destacamos quatro sujeitos de interpretação constitucional que acreditamos ser os mais importantes para a compreensão deste trabalho. São eles: 1) a interpretação político-legislativa (dada pelo Poder Legislativo), 2) a interpretação Jurisprudencial (dada pelos Tribunais), 3) a interpretação promovida pelo Poder Executivo 4) a interpretação dada pelos estudiosos do Direito (também chamada doutrinária). Vejamos a peculiaridade de cada um desses sujeitos de interpretação constitucional, a seguir:

5.1. Interpretação Político-Legislativa

A interpretação político-legislativa ocorre quando o Poder Legislativo, nas três esferas da Federação, elabora normas de acordo com o que reputa formal e materialmente de acordo com a Constituição.

Verificamos esse fato, tanto quando o legislador constitucional exerce seu poder constituinte derivado ou reformador, quanto quando o legislador ordinário elabora leis infraconstitucionais. Ambos devem produzir a lei, de acordo com os preceitos constitucionais previstos para sua elaboração (controle formal), bem como aferir se seu conteúdo está em conformidade com o que dispõe o texto constitucional (controle material ou substancial).

Esse controle é dado mediante interpretação dos projetos de lei e de emendas à constituição dada pelas Comissões de Constituição e Justiça das casas

legislativas, que procedem à verificação preventiva da constitucionalidade desses textos. As Comissões destinam-se, basicamente, a emitir pareceres sobre projetos de lei, examinando, previamente sua constitucionalidade, antes de irem para votação e, conseqüente, aprovação.

Dessa forma, o legislador, no momento da produção da lei, deve proceder uma verdadeira interpretação do texto constitucional, que lhe traça os limites válidos de sua atuação, tanto materiais como formais. Ultrapassados esses limites, inclusive principiológicos, a lei se tornará passível de retirada do ordenamento jurídico pelo Poder Judiciário.

5.2. Interpretação jurisprudencial

No tocante à interpretação jurisprudencial, existem duas maneiras nas quais os Tribunais se manifestam quanto à interpretação das normas constitucionais, ou seja, ou os Tribunais interpretam as normas constitucionais quando aplicam o direito no caso concreto, solucionando lides, ou os Tribunais interpretam a norma constitucional quando exercem o controle difuso ou concentrado de constitucionalidade das leis e dos atos normativos existentes no ordenamento jurídico. Em ambos os casos, cabe ao magistrado a função de interpretar, conferir sentido à norma, para, então, aplicá-la ao caso concreto.

Para a solução de conflitos, o juiz irá aferir, a partir da Constituição Federal, a compatibilidade do conteúdo de sua decisão, bem como da lei que a embasa, com o “querer” constitucional. E se da interpretação da lei resultar uma incompatibilidade entre a norma e o comando constitucional, deixará o julgador de aplicá-la ao caso concreto. A esta atividade de analisar a própria lei, a partir da ótica constitucional, chamamos de controle de constitucionalidade.

O controle de constitucionalidade está ligado à rigidez constitucional. Para a sua existência, pressupõe-se, necessariamente, a supremacia da Constituição, ou seja, a existência de um escalonamento normativo, ocupando a Constituição o ponto mais alto do sistema.

Existem dois tipos de controle de constitucionalidade, o controle difuso da constitucionalidade das leis, também chamado de via de defesa ou via de exceção e o controle concentrado, também via de ação ou via de ação.

O controle concentrado objetiva obter a invalidação da lei, em tese, não havendo caso concreto a ser solucionado.

Esse tipo de controle tem por objeto a lei ou o ato normativo federal ou estadual que se mostrarem incompatíveis com a ordem constitucional. O órgão julgador original competente é o Supremo Tribunal Federal, órgão incumbido do controle de constitucionalidade das leis, exercendo função de guardião da Constituição Federal, e os legitimados estão previstos no art. 103 da Constituição Federal.

Vale ressaltar que as decisões definitivas de mérito no controle concentrado gozam de eficácia *erga omnes* e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e da Administração Pública direta e indireta, nas três esferas, federal, estadual e municipal.

Esse controle é marcado pela impessoalidade, generalidade e abstração, onde o magistrado, ao analisar a compatibilidade da lei objeto de impugnação com a Constituição, exerce, sobretudo, um ato interpretativo, o que pressupõe uma interpretação do texto normativo infraconstitucional em face da Lei Maior, bem como dela própria.

Já no controle difuso, o juiz, diante de um caso concreto, mediante ato interpretativo, reconhece a incompatibilidade da norma a ser aplicada com os preceitos traçados pela Constituição. Os Tribunais poderão declarar a inconstitucionalidade, diante de um caso concreto, somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou de seu órgão especial, conforme art. 97 da CF – é a denominada *cláusula de reserva de plenário*.

A declaração de inconstitucionalidade, no caso, não é o objeto principal da lide, mas sim incidental, como premissa lógica do pedido principal e consequência da interpretação dada pelo juiz em relação à compatibilidade ou não da lei que embasaria sua decisão com a Constituição Federal.

Os efeitos da decisão operam-se apenas em relação às partes; entretanto, se a decisão chegar ao Supremo por meio de recurso extraordinário interposto pela parte, deverá, aquela corte, apreciar a inconstitucionalidade ou não do tema.

Neste caso, se Supremo reconhecer a inconstitucionalidade da lei, comunicará ao Senado Federal, a fim de que este suspenda a lei, tida por inconstitucional, mediante resolução, nos termos do art. 52, X, da Constituição Federal. A partir desse momento, os efeitos deixam de ser apenas *inter partes*, para alcançar eficácia *erga omnes*.

5.3. Interpretação do Poder Executivo

O Poder Executivo também atua na interpretação constitucional, pois, ao exercer suas atividades na Administração Pública, terá de fazê-lo à luz dos princípios constitucionais, dentre os quais incluem-se os princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade, da eficiência, dentre outros.

Os órgãos administrativos são intérpretes da Carta Magna, seja na aplicação de seus atos de acordo com o Direito, seja por ocasião de criação de atos normativos – como decretos, regulamentos e portarias.

O Chefe do Poder Executivo, nesse sentido pode inclusive, deixar de aplicar lei que reputa inconstitucional.

Bastos (1999) atenta que a tese de que o Poder Executivo pode deixar de aplicar a lei considerada inconstitucional tem o aval da maioria dos estudiosos do Direito e da jurisprudência. Prevalece, contudo, o entendimento de que, por se tratar de medida excepcional e grave, a suspensão do cumprimento da lei tida por inconstitucional deve ser justificadamente motivada, além de só poder ser determinada pelo chefe do Poder Executivo, e não por funcionário subalterno.

O Supremo Tribunal Federal tem permitido referido procedimento, mas, tendo em vista a ampliação do rol de legitimados para a propositura da ação direta de inconstitucionalidade, exige que, concomitantemente, seja promovida a respectiva ação, sob pena de se ferir o princípio constitucional da separação de Poderes.

Exerce também o Poder Executivo atividade interpretativa quando efetua o controle prévio de constitucionalidade das leis, por intermédio do Presidente da República ao vetar, total ou parcialmente, o projeto de lei considerado contrário à Constituição.

5.4. Interpretação doutrinária

A doutrina consiste na forma interpretativa produzidas pelos autores de obras jurídicas, docentes de Direito e estudiosos dos vários ramos do Direito, não objetivando a solução de determinado caso específico, mas como esclarecimento em torno de qual deve ser a interpretação mais razoável e adequada de determinada norma constitucional, em determinado momento e contexto social.

Cabe ao doutrinador a missão de sistematizar o Direito vigente e elaborar conceitos jurídicos, para a interpretação das normas. Logicamente, a autoridade dessa interpretação depende do grau de reputação intelectual e da força ideológica de seus argumentos.

CAPÍTULO II - DIREITOS FUNDAMENTAIS

1. INTRODUÇÃO

O termo direitos fundamentais não encontra unanimidade na doutrina. Segundo Sarlet (2004) são utilizadas as expressões "direitos humanos", "direitos do homem", "direitos subjetivos públicos", "liberdades públicas", "direitos individuais", "liberdades fundamentais" e "direitos humanos fundamentais", entre outras, com significados muito próximos.

Sarlet (2004) afirma que, na própria Constituição brasileira, existem várias expressões que são utilizadas para caracterizar os direitos fundamentais, tais como "direitos humanos" no artigo 4º, inciso III, "direitos e garantias fundamentais", em epígrafe no Título II, no artigo 5º, § 1º, "direitos e liberdades constitucionais", no artigo 5º, inciso LXXI, ou, ainda, "direitos e garantias individuais", no artigo 60, § 4º, inciso IV.

Luño (2005) por sua vez, afirma que os direitos humanos devem ser entendidos como um conjunto de faculdades que, em um dado momento histórico, concretizam as exigências de direitos, como a dignidade humana, a liberdade e a igualdade, que devem ser reconhecidas e positivadas. Já os direitos fundamentais são aqueles positivados no ordenamento jurídico, na maioria das vezes, em sede constitucional.

2. ASPECTOS HISTÓRICOS

A preocupação com os direitos humanos permeia a própria história da humanidade. Verificamos sua presença em vários momentos e documentos históricos. Os mais relevantes veremos a seguir.

Na antiguidade grega, verificamos na obra *Antígona* de Sófocles a afirmação de um direito natural, de um direito humano inerente a todo homem, independentemente de positivação. *Antígona*, personagem principal da obra, afirma a existência: “de decretos divinos, que jamais foram escritos e que são imutáveis” aos quais todos devem ser submetidos. Há uma lei mais alta, a lei natural. Os direitos naturais são inatos à condição humana. Estão inscritos na consciência coletiva da humanidade.

Na antiguidade romana, para Cícero em “*De Legibus*”, a lei é a razão suprema, gravada em nossa natureza, que prescreve o que se deve fazer e proíbe o que não se deve fazer. No Livro III, *Da República*, por sua vez, o autor aduz que a lei

natural não pode ser contestada, nem derogada em parte, nem anulada; não podemos ser isentos do seu cumprimento pelo povo nem pelo senado.

São Tomaz de Aquino, no século XIII, afirmou que existiam as seguintes leis: a) a lei eterna, na qual somente Deus conhece a plenitude; b) a lei divina que é parte da lei eterna revelada por Deus ou declarada pela igreja; c) a lei natural que é a gravada na natureza humana que o homem descobre por meio da razão e, finalmente, d) a lei humana que é a lei positiva editada pelo legislador.

A consolidação do Estado Soberano na transição da Idade Média para a Idade Moderna abriu espaço para a afirmação de proteção de uma esfera da autonomia privada pertencente ao indivíduo. As três grandes matrizes dos direitos humanos foram a liberdade religiosa (religião), as garantias processuais (processo) e o direito de propriedade (propriedade). Essas matrizes tiveram raízes e desdobramentos nos três grandes modelos de desenvolvimento dos direitos humanos: Inglaterra, Estados Unidos e França.

O primeiro documento legal que reconhece direitos do homem positivamente, ou seja, por escrito, foi a Magna Carta de 1215 do Rei João-Sem-Terra. Sua forma definitiva só se deu em 1225 por Henrique III. Esse documento é conhecido como a “Grande Carta das Liberdades Inglesas”.

Apesar de ser considerado o documento histórico inaugural a Magna Carta estava longe de ser a carta das liberdades nacionais. Era sim, uma carta feudal, feita para proteger os privilégios dos barões e os direitos dos homens livres, que nesta época eram poucos.

A Magna carta tornou-se um símbolo das liberdades públicas. Foi com a Magna Carta que se desenvolveu o constitucionalismo e os fundamentos da ordem jurídica democrática do povo inglês.

Como destaques de proteção dos direitos previstos na Magna Carta podemos ainda citar: a) a garantia de que a Igreja da Inglaterra seja livre e goze de todos os seus direitos e liberdades; b) não serão tomadas propriedades imóveis para pagamento de dívidas, uma vez que os bens móveis apresentados ao credor bastem para liquidar a dívida. c) um homem livre não poderá ser punido por um pequeno delito, senão proporcionalmente à gravidade do mesmo. d) nenhum homem será detido, nem encarcerado, nem desapossado de seus bens, nem colocado fora da lei (out law), nem exilado, nem molestado, senão em virtude de julgamento legal por seus pares e segundo a lei do país.

Ainda na Inglaterra surgiram o Petition of Rights em 1628, o Habeas Corpus em 1679, e o Bill Of Rights em 1688.

A “Petição de Direitos” ou “Petition of Rights” surgiu em 1628. Foi um documento dirigido ao monarca pelos membros do Parlamento pedindo o reconhecimento de diversos direitos e liberdades para os súditos.

Na verdade, a petição pedia a observância dos direitos e liberdades já reconhecidos na própria Magna Carta. O fato demonstra que tais mandamentos, entre outros, não eram respeitados pelo poder monárquico, que só aos poucos, com o crescimento e afirmação das instituições parlamentares e judiciais, foi cedendo às imposições democráticas.

A “Declaração de Direitos” ou “Bill of Rights” de 1688, decorreu da revolução de 1688 na Inglaterra e firmou a supremacia do parlamento ante o rei. Seu principal teórico foi Locke e serviu de inspiração ideológica para a formação das democracias liberais da Europa e da América nos séculos XVIII E XIX.

O “Habeas Corpus Act” de 1679, reforçou as reivindicações de liberdade, traduzindo-se, desde logo, e com as alterações posteriores, na mais sólida garantia da liberdade individual, e tirando aos déspotas uma das suas armas mais preciosas, suprimindo as prisões arbitrárias.

Os documentos ingleses são historicamente importantes, contudo, não são declarações de direitos no sentido moderno. Estas somente apareceram no século XVIII com as revoluções americana e francesa.

Os textos ingleses limitados e às vezes estamentais, no entanto, condicionaram a formação de regras consuetudinárias de mais ampla proteção dos direitos humanos fundamentais.

Passamos agora aos textos que efetivamente representam declarações de direitos em sentido moderno.

O primeiro deles é a Declaração de Virgínia de 1776. Esse documento enumerava as bases dos direitos do homem, tais como:

- a) todos os homens são por natureza igualmente livres e independentes;
- b) todo o poder está investido no povo e, portanto, dele deriva, e os magistrados são seus depositários e servos e a todo tempo por ele responsáveis;
- c) o governo é, ou deve ser, instituído para o comum benefício, proteção e segurança do povo, nação ou comunidade;
- d) ninguém tem privilégios exclusivos nem os cargos ou serviços públicos são hereditários;

e) os Poderes Executivo e Legislativo do Estado deverão ser separados e distintos do Judiciário e, para garantia contra a opressão, os membros dos dois primeiros teriam que ter investidura temporária e as vagas seriam preenchidas por eleições frequentes, certas e regulares;

f) as eleições dos representantes do povo devem ser livres;

g) é ilegítimo todo poder de suspensão da lei ou de sua execução, sem consentimento dos representantes do povo;

h) assegurado o direito de defesa nos processos criminais, bem como julgamento rápido por júri imparcial, e que ninguém seja privado de liberdade, exceto pela lei da terra ou por julgamento de seus pares;

i) vedadas fianças e multas excessivas e castigos cruéis e extraordinários;

j) vedada a expedição de mandados gerais de busca ou de detenção, sem especificação exata e prova do crime;

k) a liberdade da imprensa é um dos grandes baluartes da liberdade;

l) “que a milícia bem regulada, composta de elementos do povo, com prática das armas, constitui a defesa própria, natural e segura de um Estado livre; que os exércitos permanentes, em tempo de paz, devem ser evitados, como perigosos para a liberdade; e que, em todos os casos, o militar deve ficar sob rigorosa subordinação ao poder civil e por ele governado”;

m) todos os homens têm igual direito ao livre exercício da religião com os ditames da consciência.”

As Declarações de Direito da Virgínia é, portanto, o primeiro documento que importava em reais limitações do poder estatal como tal, inspiradas na crença na existência de direitos naturais e imprescritíveis do homem.

A Declaração de Independência dos E.U.A. surgiu em 1776. É um documento de autoria de Thomas Jefferson e posterior à Declaração de Virgínia, que data de 04 de julho de 1776. Esse documento teve grande repercussão, ainda que não tivesse natureza jurídica como esta última.

A Declaração Norte-americana de 1787 é a Constituição Americana aprovada na Convenção de Filadélfia em 17 de setembro de 1787. Esse documento não continha inicialmente uma declaração dos direitos fundamentais do homem, no entanto, a aprovação da mesma dependia da ratificação de 9 dentre os 13 Estados independentes. Alguns destes, para deixarem de ser Estados e passarem a

Estados-membros de uma federação, só concordaram se houvesse uma carta de direitos em que se garantissem os direitos fundamentais do homem.

Assim, Thomas Jefferson e James Madison elaboraram as “dez primeiras emendas” que constituem o “bill of rights” do povo americano, em que são assegurados os seguintes direitos fundamentais, dentre outros: “I- liberdade de religião e culto, de palavra, de imprensa, de reunião pacífica e direito de petição.(1ª Emenda); II- inviolabilidade da pessoa, da casa, de papéis e posses de objetos (4ª Emenda); III- direito de defesa e de um julgamento por juiz natural e de acordo como devido processo legal, isto é, com garantias legais suficientes (5ª Emenda); IV- garantia do direito de propriedade, de que não se poderá privar senão para uso público e com justa compensação(5ª Emenda); V- direito a um julgamento público e rápido por júri imparcial do Estado e distrito em que o crime tenha sido cometido, com direito de provas de defesa e assistência de um advogado (6ª Emenda).”

A Declaração Universal dos Direitos Humanos, contudo, aprovada a 10 de dezembro de 1948, pela Assembleia Geral das Nações Unidas foi o mais amplo documento concebido em favor da humanidade até essa data.

Nos seus 30 artigos, essa Declaração de caráter internacional contém uma súmula dos direitos e deveres fundamentais do homem, sob os aspectos individual, social, cultural e político.

Assinada inicialmente por mais de 50 países que compunham a ONU em 1948, a Declaração foi seguida por diversos outros documentos, como os pactos sobre Direitos Cíveis e Políticos e sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, em dezembro de 1966 e de uma importante Declaração Final sobre Direitos do Homem em 1993, em Viena, na qual se estabeleceu em definitivo que todos os direitos humanos são universais, indivisíveis, condicionam-se mutuamente e são interdependentes. Este foi ratificado por 171 países, inclusive o Brasil, que incorporou a maior parte dos direitos na sua Constituição de 1988.

No tocante, especificamente, à evolução dos direitos sociais, observamos que o marco histórico dessa espécie normativa é a constituição mexicana de 1917, a constituição russa de 1918 e a constituição de Weimar de 1919.

A presença das classes populares na revolução mexicana produziu, em 1917, uma constituição de vanguarda que além de estender os direitos cíveis e políticos a toda a população, pela primeira vez, incorporava amplamente direitos econômicos e sociais com o consequente estabelecimento de restrições à propriedade privada.

A constituição mexicana de 1917, nesse contexto, garantia acesso à educação, laica, gratuita, democrática e baseada nos resultados do progresso científico. Considerava a democracia não somente uma estrutura jurídica e um regime político, mas também um sistema de vida fundado na constante promoção econômica, social e cultural do povo.

Comparato (2007) descreve a constituição mexicana afirmando que à semelhança dos franceses de 1789, garantia também a salvaguardava a liberdade individual (art. 5º) e religiosa (art. 24).

Afirma ainda que a constituição mexicana estabelecia que “a propriedade das terras e das águas compreendidas dentro dos limites do território nacional pertence originariamente à Nação, a qual teve e tem o direito de transmitir seu domínio a particulares, constituindo a propriedade privada”.

Assim, a nação podia impor “à propriedade privada as regras ditadas pelo interesse público e regular o aproveitamento dos elementos naturais suscetíveis de apropriação, com vistas à distribuição equitativa e à conservação da riqueza pública” (art. 27).

Os artigos 34 e 35 estendiam a cidadania a todos os homens e mulheres de mais de dezoito anos, assegurando-lhes sufrágio e elegibilidade universais.

Por fim, no artigo 123, a constituição descrevia os direitos sociais dos trabalhadores: fixação da jornada de trabalho em oito horas; normalização do trabalho infantil e feminino; licença maternidade e intervalos para amamentação; repouso semanal remunerado; fixação de salário mínimo; isonomia salarial; remuneração adicional em horas extras; participação dos trabalhadores nos lucros das empresas; encargo patronal pelo fornecimento de habitação, escolas, enfermarias e outros serviços a seus empregados; responsabilidade patronal pela prevenção de acidentes de trabalho; liberdade sindical e direito de greve; indenização ao empregado por dispensa sem justa causa; previsão de leis instituindo seguros sociais.

Passemos à análise da Constituição Russa de 1918 e, posteriormente, à constituição de Weimar de 1919.

A Constituição Russa de 1918 surge após a revolução socialista russa e a “Declaração dos Direitos do Povo Trabalhador e Explorado” feita no III Congresso Pan-Russo dos Sovietes de Deputados Operários, Soldados e Camponeses.

A Declaração dos Direitos do Povo Trabalhador e Explorado inaugurou uma ótica completamente nova da abordagem tradicional dos direitos humanos. Em vez da perspectiva individualista, de um ser humano abstrato, contida na Declaração de 1789, a Declaração russa elege como ponto de partida o ser humano concretamente existente, que está na sociedade ocupando determinada posição social.

Essa Declaração reconhece que a sociedade capitalista está dividida em classes sociais antagônicas e nega a noção de sociedade juridicamente igualitária e, portanto, uniforme. Assim, a Declaração toma partido dos explorados e procura suprimir toda exploração do homem pelo homem a partir da nacionalização dos meios de produção, dos bancos e da obrigatoriedade do trabalho.

A Declaração foi incorporada à primeira Constituição da República Socialista Federativa Soviética da Rússia, em julho de 1918.

Constituição Russa de 1918 manifesta o propósito de assegurar liberdade e igualdade reais aos que, até então, nunca as haviam tido: os trabalhadores das cidades e do campo. Ela assegura a separação entre Estado e Igreja, a liberdade de expressão (art. 14), de reunião (art. 15) e de associação dos trabalhadores (art.16). Garante o acesso à educação (art. 17) e torna o trabalho um dever de todos (art. 18).

No artigo 22 proclama a igualdade de direitos dos cidadãos independentemente de sua raça ou nacionalidade e repudia qualquer opressão das minorias nacionais ou limitação de sua igualdade jurídica.

Vale ressaltar, contudo, que tanto a Declaração quanto a Constituição russas silenciam quanto às garantias dos direitos individuais e essa omissão facilitou a imposição ditatorial do governo central.

Vejamos, então, a Constituição de Weimar de 1919. Segundo Trindade (2002), a Constituição de Weimar estabelecia a igualdade jurídica dos indivíduos, os direitos civis e as liberdades individuais, seguindo a tradição liberal. Assegurava a responsabilidade do Estado no amparo à maternidade, à saúde e ao desenvolvimento social das famílias (art.119); a assistência à juventude (art.12); os direitos de reunião (art.123); de associação (art.124) e de acesso ao serviço público (art.128). Garantia, ainda, a liberdade religiosa, artística, científica e de ensino e assegurava a escolaridade obrigatória, pública e gratuita (art.145).

No plano econômico, indicava que a organização da economia devia assegurar a todos uma existência conforme a dignidade humana, ficando a liberdade econômica individual dentro desses limites (art.151).

Garantia a propriedade privada, desde que esta cumprisse a sua função social (art. 154); previa a instituição de um direito do trabalho uniforme (art.157) e de um sistema geral de previdência social e de proteção à saúde (art.161) e assegurava a liberdade de associação (art.159).

Segundo Comparato (2007), a constituição ainda conclamava empregados e patrões a colaborarem na regulamentação das condições de salário e trabalho, assim como na evolução econômica geral das forças produtivas (art.165).

Segundo Trindade (2002) A Constituição de Weimar foi, do ponto de vista social, mais tímida do que as constituições mexicana e russa, contudo, por procurar um ponto de equilíbrio na luta de classes, preservando o capitalismo, inspirou a redação de várias constituições ao redor do mundo.

Apesar de não terem sido postas plenamente em prática, essas constituições sinalizam importante mudança na forma como até então a cidadania vinha sendo reconhecida, na medida em que incorporam uma categoria inteiramente nova de direitos humanos. Elas também significam um avanço na construção do Estado Social que será completamente instituído no pós-Segunda Guerra Mundial. Porém, antes disso, os direitos humanos passarão por um período de grave crise, diante dos governos totalitários europeus.

3. A CLASSIFICAÇÃO DIMENSIONAL DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

A literatura jurídica observa o Direito segundo dimensões ou gerações de acordo com a sua evolução histórica. Uma dimensão não se sobrepõe a outra de forma que os direitos de primeira, segunda, terceira e quarta dimensões coexistem em nosso ordenamento jurídico.

Isso porque, como verificamos no item referente à evolução histórica, os direitos fundamentais se transformaram consideravelmente ao longo do tempo.

No entanto, o termo "geração de direitos", poderia conduzir ao entendimento equivocado de que os direitos fundamentais se substituem ao longo do tempo; daí a opção de parte da doutrina pela expressão "dimensão de direitos".

Acompanhando essa tendência, optou-se pelo termo "dimensão", por considerá-lo mais apropriado, já que os direitos fundamentais foram sendo conquistados de forma gradativa e cumulados ao longo do tempo, sem que um fosse substituindo o outro. Vejamos:

Os direitos de primeira dimensão são os direitos de defesa do indivíduo perante o Estado. Visam estabelecer qual o domínio das atividades individuais e qual o domínio das atividades Estatais, impondo um dever de abstenção do Estado, em certas matérias ou domínio da atividade humana.

Por esse motivo, também são chamados de liberdades públicas negativas ou direitos negativos, pois, exigem do Estado, um comportamento de abstenção. Como exemplo de direitos dessa geração podemos citar o direito à vida, à intimidade, à inviolabilidade do domicílio.

São, portanto, os direitos civis e políticos a responder a necessidades de liberdade e participação máximas com igualdade e solidariedade mínimas, projetadas em direitos mais nacionais que internacionais.

São direitos de base liberal, direitos de abstenção estatal, de cunho negativo, de caráter eminentemente individual, de igualdade meramente formal.

Os direitos de segunda dimensão são os direitos sociais, econômicos e culturais, como projeções de igualdade máxima, participação e solidariedade mínimas, promovidas tanto no plano nacional quanto internacional.

É como se existisse uma dívida da sociedade para com o indivíduo. Só podem ser desfrutados com o auxílio do Estado.

Direitos sociais, econômicos e culturais constituem a síntese das ideias liberais e marxistas. São direitos de prestações estatais positivas, com o intuito de promover a igualdade substancial. Expressam a funcionalização de alguns direitos de primeira geração (propriedade, por exemplo). Serão melhor analisados no próximo capítulo.

Os direitos de terceira dimensão são os direitos de fraternidade que pressupõem máximas solidariedade, igualdade, liberdade e participação” (síntese das duas gerações anteriores).

Constituem os direitos dos povos, direitos de solidariedade, direitos de cooperação, direitos de fraternidade, direitos globais, surgidos após a revelação das atrocidades cometidas durante a Segunda Guerra. Têm dupla face; de direitos coletivos e de direitos internacionais, com vocação para a universalização dos direitos fundamentais.

Englobam também os direitos das minorias e das comunidades autóctones (aquelas que se julgam diferentes dos outros elementos da sociedade que atualmente dominam seu território); enquanto àquelas – mulheres, crianças, idosos - a tendência é de reconhecimento individuais dos direitos, a estas – índios, quilombolas - a tendência é o reconhecimento coletivo.

Defende-se, ainda, a existência dos direitos de quarta dimensão que estão em fase de definição e não despertaram consenso entre os estudiosos.

Uns entendem como desdobramentos dos de terceira geração, abrangendo a vida permanente e saudável na terra, ambiente equilibrado, desenvolvimento sustentável, direitos bioéticos (restrições éticas aos avanços tecnológicos); para outros seria o direito à participação e à democracia direta (Bonavides), ou o direito ao acesso universal às novas tecnologias (direitos virtuais); outros entendem como o reconhecimento dos direitos das mulheres (direitos sexuais e reprodutivos), ou como direito à paz.

4. DIREITOS SOCIAIS

Direitos de segunda dimensão, os direitos sociais são aqueles que visam garantir ao indivíduo condições materiais básicas e imprescindíveis para a

vida. Em geral são direitos que exigem uma prestação positiva do Estado com a finalidade de diminuição das desigualdades sociais e possuem um alto custo, sendo que sua prestação, se prolonga por longos períodos de tempo.

Na doutrina pátria, vários autores conceituam os direitos sociais, a saber:

Para Silva (2009) os direitos sociais 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.

Segundo Acca (2009) a definição mais utilizada na doutrina é a de José Afonso da Silva.

Tavares (2012) conceitua direitos sociais como direitos que exigem do Poder Público uma atuação positiva, uma forma atuante de Estado na implementação da igualdade social dos hipossuficientes. São, por esse exato motivo, conhecidos também como direitos a prestação, ou direitos prestacionais

Bulos (2011) afirma que prestações qualificam-se como positivas porque revelam um fazer por parte dos órgãos do Estado, que têm a incumbência de realizar serviços para concretizar os direitos sociais (...) “é beneficiar os hipossuficientes, assegurando-lhes situação de vantagem, direta ou indireta, a partir da realização da igualdade real.

Segundo Moraes (2006), direitos sociais são direitos fundamentais do homem, caracterizando-se como verdadeiras liberdades positivas, de observância obrigatória em um Estado Social de Direito, tendo por finalidade a melhoria de condições de vida dos hipossuficientes, visando à concretização da igualdade social, e são consagrados como fundamentos do Estado Democrático, pelo art. 1º, IV, da Constituição Federal.

Os direitos sociais são considerados direitos fundamentais de segunda geração. É importante ressaltar que se diferenciam dos direitos econômicos, sendo certo que estes últimos, possuem uma dimensão institucional, enquanto que os primeiros, constituem formas de tutela pessoal visando a garantia do mínimo existencial.

Os direitos econômicos se destinam à realização de determinada política econômica, ao passo que os direitos sociais disciplinam situações subjetivas, pessoais ou grupais, de caráter concreto.

Os direitos sociais se relacionam com o direito de igualdade. Sua existência visa a criação de condições materiais propícias para se atingir a igualdade

real, o que, por sua vez, proporciona condição mais compatível com o exercício efetivo da liberdade e da cidadania.

Assim, os direitos sociais surgem para a tutela aos hipossuficientes, assegurando-lhes situação de vantagem, direta ou indireta, a partir da realização de igualdade real. Dessa forma, visam garantir a qualidade de vida das pessoas.

Isso porque a declaração de igualdade formal, propiciada com a declaração dos direitos humanos de primeira dimensão, não foi suficiente para proporcionar igualdade de condições no acesso a bens e serviços. Não havia garantia expressa, prevista em Lei ou norma constitucional, a tutelar o acesso ao trabalho, lazer, moradia, saúde, segurança, previdência social, alimentação. A desigualdade econômica criou abismos entre os detentores da riqueza e os pobres; estes não ostentavam condições para desfrutar de prestações mínimas para uma vida digna.

Vale destacar que a Constituição Federal de 1988 estabelece como objetivos fundamentais da República erradicar a pobreza e a marginalização, bem como reduzir as desigualdades sociais e regionais (artigo 3º, inciso III), metas que só poderão ser alcançadas com o avanço dos direitos sociais.

A amplitude dos temas inscritos no art. 6º da Constituição deixa claro que os direitos sociais não são somente os que estão enunciados nos artigos 7º, 8º, 9º, 10 e 11¹⁹. Eles podem ser localizados, principalmente, no Título VIII – Da Ordem Social, artigos 193 e seguintes²⁰.

Os direitos sociais podem ser agrupados em grandes categoriais: a) os direitos sociais dos trabalhadores, por sua vez subdivididos em individuais e coletivos; b) os direitos sociais de seguridade social; c) os direitos sociais de natureza econômica; d) os direitos sociais da cultura; e) os de segurança.

Bulos (2011) destaca que os direitos sociais da seguridade social envolvem o direito à saúde, à previdência social, à assistência social, enquanto que os relacionados à cultura abrangem a educação, o lazer, a segurança, a moradia e a alimentação.

Silva (2009), propõe a divisão dos direitos sociais em: 1) relativos aos trabalhadores; 2) relativos ao homem consumidor. Na primeira classificação, isto é, direitos sociais do homem trabalhador, teríamos os direitos relativos ao salário, às condições de trabalho, à liberdade de instituição sindical, o direito de greve, entre outros (CF, artigos 7º a 11). Na segunda classificação, ou seja, direitos sociais do homem consumidor, teríamos o direito à saúde, à educação, à segurança social, ao desenvolvimento intelectual, o igual acesso das crianças e adultos à instrução, à

¹⁹ Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição. Os artigos 7º a 11 da Constituição Federal dispõem sobre os direitos dos trabalhadores tais como jornada de trabalho, hora extra, associação sindical, dentre outros.

²⁰ Art. 193. A ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais. Englobam direitos à previdência social, saúde e assistência social.

cultura e garantia ao desenvolvimento da família, que estariam no título da ordem social.

Bonavides (2009) destaca que os direitos sociais tomaram forma após expansão da ideologia e da reflexão antiliberal. O jurista adverte que tais direitos passaram por um “ciclo de baixa normatividade, ou tiveram eficácia duvidosa, em virtude de sua própria natureza de direitos que exigem do Estado determinadas prestações materiais nem sempre resgatáveis por exiguidade, carência ou limitação essencial de meios e recursos

No Brasil, especificamente, a Constituição Federal de 1988 explicitou amplo rol de direitos sociais, tornando ainda mais relevante o tema de sua eficácia. Apenas positivar direitos, reconhecê-los e apontar sua importância não é suficiente; quanto maior a consagração formal de direitos sociais, maior a dificuldade de lhes garantir uma aplicação efetiva.

Como se tratam de direitos a prestações, que envolvem um custo especial, deve-se refletir em que medida os direitos sociais, por força do disposto no §1º, artigo 5º da CF²¹, estão em condições de serem diretamente aplicáveis. Sem esquecer, aliás, que inexiste norma constitucional destituída de eficácia e aplicabilidade.

Observa-se pela história que a obrigação de atender aos direitos sociais ditou ao Estado a expansão dos serviços públicos, especialmente dos anos vinte para frente. Hoje, em que pese o notável avanço, permanece válido discutir até que ponto o Estado deve dar o atendimento a esses direitos ou apenas amparar sua busca.

Os operadores do direito, hoje, trabalham com essa nova perspectiva, com a dificuldade de se determinar até que ponto os direitos sociais são exigíveis, até que ponto não operam eficácia imediata.

A doutrina mais acurada entende que o artigo 5º, §1º da CF/88 não deve ser interpretado como regra, mas como um princípio, isto é, deve-se garantir a máxima efetividade possível.

Para Barroso (1996) o intérprete constitucional deve ter compromisso com a efetividade da Constituição: entre interpretações alternativas e plausíveis, deverá prestigiar aquele que permita a atuação da vontade constitucional, evitando, no limite do possível, soluções que se refugiem no argumento da não aplicabilidade da norma ou na ocorrência de omissão do legislador.

²¹ Art. 5º § 1º - As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.

Esta aplicação imediata é o desejável. Todavia, seria utópico concluir que o Estado brasileiro, no seu atual estágio de evolução, poderia assegurar o pleno exercício dos direitos sociais a todos.

Teresa Arruda Alvim Wambier destaca que “a plena e efetiva realização do ordenamento jurídico no plano social, embora, embrionariamente, já esteja concebida no plano normativo (em sentido amplo), depende de fatores econômicos, éticos e culturais”. Dissemina-se, no entanto, o raciocínio de que a aplicação desses direitos deve se pautar na máxima efetividade possível.

Segundo Sarlet (2004) a reserva do possível apresenta tríplice dimensão: a) efetiva disponibilidade fática dos recursos para a efetivação dos direitos fundamentais; b) a disponibilidade jurídica dos recursos materiais e humanos, que guarda íntima conexão com a distribuição de receitas e competências tributárias, orçamentárias; c) proporcionalidade da prestação, em especial no tocante à sua exigibilidade e, nesta quadra, também da sua razoabilidade.

A reserva do possível, nas suas diversas dimensões, está ligada diretamente às limitações orçamentárias que o Estado possui. Para se determine a razoabilidade de determinada prestação estatal é importante pensar no contexto: a saída adequada para A deve ser a saída adequada para todos os que se encontram na mesma situação que A.

Trata-se, também, de atenção ao princípio da isonomia, capitulado no artigo 5º da Constituição Federal.

Alguns autores denominam este princípio como a reserva do “financeiramente possível”, relacionando-o com a necessidade de disponibilidade de recursos, principalmente pelo Estado, para sua efetiva concretização.

Aponta-se este princípio como limitador de certas políticas públicas. Por exemplo, não seria possível a edição de uma lei para aumentar o valor do salário mínimo, se tal medida implicasse negativamente e de forma desastrosa nas contas da previdência social, outros gastos públicos. Certamente, medidas não razoáveis ou em desacordo com o momento e evolução históricos implicam resultados contrários à própria eficácia dos direitos.

A cláusula da reserva do possível não pode servir de argumento, ao Poder Público, para frustrar e inviabilizar a implementação de políticas públicas definidas na própria Constituição. A noção de “mínimo existencial” é extraída implicitamente de determinados preceitos constitucionais (CF, art. 1º, III, e art. 3º, III), e compreende um complexo de prerrogativas cuja concretização revela-se capaz de garantir condições adequadas de existência digna, em ordem a assegurar, à pessoa, acesso efetivo ao direito geral de liberdade e, também, a prestações positivas originárias do Estado, viabilizadoras da plena fruição de direitos sociais básicos.

A doutrina contemporânea desenvolveu também o conceito de *mínimo existencial*, que nada mais é que o “conjunto de condições materiais essenciais e elementares cuja presença é pressuposto da dignidade para qualquer

pessoa. Se alguém viver abaixo daquele patamar, o mandamento constitucional estará sendo desrespeitado”

Há, na doutrina, pelo menos duas posições quanto ao conteúdo do mínimo existencial (quais seriam os direitos que fazem parte deste mínimo existencial).

Para Torres (1995) o mínimo existencial não teria um conteúdo definido. Para este autor, estes direitos básicos vão depender de cada época, de cada sociedade. O meio ambiente pode não ter sido um direito essencial e em outra época, sim. É preciso analisar a época e a sociedade. De acordo com isso, o mínimo existencial variaria.

Barcelos (2002) procura delimitar o conteúdo do mínimo existencial segundo a realidade brasileira. Segundo ela, o mínimo existencial englobaria o direito à educação fundamental (art. 208, I) como parte do mínimo existencial, direito à saúde, assistência aos desamparados (no Brasil temos a Lei Orgânica de Assistência Social – LOAS, que prevê um benefício de 1 salário mínimo para os que são extremamente pobres. Mesmo que nunca tenham contribuído têm direito ao benefício) e o acesso à Justiça. Alguns autores colocam o direito à moradia, como parte do mínimo existencial.

Quando se fala em direito à moradia, não é direito a receber do Estado uma casa. O direito à moradia, dentro do mínimo existencial, seria o direito de ter ao menos um local onde se recolher durante o período noturno. O direito à moradia dentro da nossa realidade, é o direito a um abrigo.

A destinação de recursos públicos, sempre tão dramaticamente escassos, deverá ter em perspectiva a intangibilidade do mínimo existencial, em ordem a conferir real efetividade às normas positivadas na própria Lei Fundamental.

Se o Poder Público se abstém de cumprir, total ou parcialmente, o dever de implementar políticas públicas definidas no texto constitucional, transgredir a própria Constituição Federal. A inércia estatal configura desprezo e desrespeito à Constituição e, por isso mesmo, configura comportamento juridicamente reprovável.

A vedação do retrocesso não está expressamente prevista no vigente texto constitucional, mas foi acolhida pela doutrina moderna.

Esse princípio visa a impedir que o legislador venha a desconstituir pura e simplesmente o grau de concretização que ele próprio havia dado às normas da Constituição, especialmente quando se trata de disposições constitucionais que, em maior ou menor escala, acabam por depender dessas normas infraconstitucionais para alcançarem sua plena eficácia e efetividade.

Em síntese, não pode o legislador diminuir ou radicar os direitos humanos fundamentais, aqui inseridos os de segunda dimensão. Muito embora o constituinte originário tenha elevado à condição de cláusulas pétreas apenas os direitos e garantias individuais, a doutrina e a jurisprudência parecem corroborar o entendimento de ser legítima a manutenção de estabilidade nas conquistas

dispostas na Carta Política, que incluiu os Direitos Sociais sob o título “Direitos e Garantias Fundamentais” (Título II da Constituição)

Não se trata de conferir imutabilidade às normas relativas a direitos sociais, mas segurança jurídica ao assegurar que os tais não sejam suprimidos, ou diminuídos em sua importância e alcance.

Tal princípio vincula não só o legislador infraconstitucional, bem como o legislador constituinte derivado, ao elaborar Emendas à Constituição.

5. ENQUADRAMENTO DO DIREITO DE PROPRIEDADE NO PLANO CONSTITUCIONAL

Para a Constituição de 1988 o direito de propriedade é um direito humano fundamental. Está inserido no Título II – Dos Direitos e Garantias Fundamentais, Capítulo I – Dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos. Sua previsão expressa está no artigo 5º, inciso XXIII do texto constitucional.

Para delimitarmos o tema e adequá-lo ao objeto do presente estudo, quando nos referimos a propriedade, estaremos tratando tão somente da propriedade imobiliária e suas formas de apropriação e utilização.

O direito de propriedade é considerado um direito fundamental de liberdades negativas²² ou direitos de primeira dimensão contudo, não pode, segundo o próprio texto constitucional, ser exercido de maneira puramente individual, ou seja, deve atender a uma função coletiva, a uma função social.

O texto do nosso Código Civil de 2002 restringiu ainda mais a individualidade desse direito. Segundo o Código Civil de 2002, a propriedade deve atender não só a uma função social, mas também a uma função ambiental. Criou-se, assim, no ordenamento jurídico brasileiro, de forma expressa, a obrigatoriedade do exercício do direito de propriedade com a observância da função sócioambiental desse direito.

Dessa forma, ninguém pode usar sua propriedade prejudicando outrem ou a coletividade. O exercício do direito de propriedade é limitado podendo o legislador até mesmo exigir do proprietário algo no interesse da coletividade, no interesse dos padrões urbanísticos da cidade ou no interesse da proteção ambiental.

Com a função sócio ambiental da propriedade ninguém pode usar a sua propriedade com caráter puramente individual, o uso deve ser solidário com toda

²² Liberdade negativa é entendida como a não-interferência do poder do Estado sobre as ações individuais, isto é, o indivíduo é o mais livre quanto mais o Estado deixar de regular a sua vida. A falta de restrições é, portanto, diretamente proporcional ao exercício da liberdade negativa. .

a comunidade e o próprio texto constitucional de 1988, definiu qual seria o conteúdo da função social.

Para a propriedade urbana, o texto constitucional estabeleceu, em seu artigo 182, parágrafo segundo, que a propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor. Sendo assim, o constituinte autorizou o poder público municipal, a exigir, através de normas contidas no plano diretor, de cunho urbanístico ou de cunho ambiental, que o proprietário construa, utilize a sua propriedade dentro dos padrões que ele determinar.

O Estado poderá intervir na propriedade privada e nas atividades econômicas para propiciar o bem estar, desde que obedeça aos limites constitucionais que amparam o interesse público e garantem os direitos individuais.

Se a propriedade estiver cumprindo a sua função social, A intervenção só pode ter por base a supremacia do interesse público sobre o particular, ou seja, só poderá ser feita por necessidade pública, utilidade pública, ou por interesse social. A indenização neste caso se dá mediante prévia e justa indenização em dinheiro.

Nesse sentido, a própria constituição dispõe que: “A lei estabelecerá o procedimento para desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, mediante justa e prévia indenização em dinheiro, ressalvados os casos previstos nesta Constituição” (art.5º,XXIV) e “As desapropriações de imóveis urbanos serão feitas com prévia e justa indenização em dinheiro” (art. 182, §3º da CF).

Se a propriedade não estiver cumprindo a sua função social, A intervenção representa uma penalidade ao proprietário (perda da propriedade). A indenização será por títulos da dívida pública.

Também nesse sentido, a constituição dispõe que: “É facultado ao Poder Público municipal, mediante lei específica para a área incluída no plano diretor, exigir nos termos da lei federal, do proprietário do solo urbano não edificado, subutilizado ou não utilizado, que promova seu adequado aproveitamento, sob pena, sucessivamente de: I - Parcelamento ou edificação compulsórios; II - Imposto sobre propriedade predial e territorial progressivo no tempo; III - Desapropriação com o pagamento mediante títulos da dívida pública de emissão previamente aprovada pelo Senado Federal, com prazo de resgate em até dez anos, em parcelas anuais, iguais e sucessivas, assegurado o valor real da indenização e os juros legais” (art. 182, §4º, I, II e III da CF).

6. ENQUADRAMENTO DO DIREITO AO MEIO AMBIENTE NO PLANO CONSTITUCIONAL²³

A questão ambiental, vem tratada no artigo 225 do texto constitucional. A Constituição Federal de 1988 foi a primeira no Brasil a tutelar o direito ao meio ambiente sustentável, trazendo regras sobre o que especificamente é essa proteção em matéria ambiental.

O artigo 225 dispõe de forma expressa que: “Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo, essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao poder público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações”.

Primeiramente, ao contrário do que observamos no direito à propriedade, que é de cunho individual, e no direito à moradia, que é de cunho coletivo, verificamos que o artigo 225 da Constituição Federal dispõe que o direito ao meio ambiente é difuso, ou seja, é bem de uso comum do povo e como tal, deve ser tutelado por toda coletividade e pelo Poder Público, principalmente, através do poder de polícia.

O poder de polícia é a faculdade que tem o poder público de limitar liberdades individuais, as atividades e até mesmo a propriedade, em benefício da coletividade. Esse poder se impõe através de normas legais infraconstitucionais, disposições colocadas nessas normas que trazem restrições ao uso da propriedade.

Em matéria ambiental, as restrições são menos quantitativas e mais qualitativas, mas existem, e quando o texto constitucional fala que é um dever defender o meio ambiente e preservá-lo para as presentes e futuras gerações, esse dever cabe à coletividade, ao Estado e a cada um de nós.

7. ENQUADRAMENTO DO DIREITO À MORADIA NO PLANO CONSTITUCIONAL

O direito à moradia foi incluído na Constituição Federal de 1988 pela emenda constitucional nº 26 do ano de 2000, estando previsto expressamente no caput do artigo 6º, Capítulo II -Dos direitos sociais - Título II - Dos direitos e garantias fundamentais.

A doutrina afirma que devido à declaração constitucional que os direitos e garantias fundamentais não deixam de fora outros provindos do regime por

²³ A Constituição Federal, em seu artigo 225, caput e § 3.º, dispõem: “Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações”

ela adotado (artigo 5º, § 2º, da CF) e a sua relação com o princípio da dignidade da pessoa humana (artigo 1º, III, da CF), abre um rol que coloca o direito à moradia como materialmente fundamental mesmo antes da emenda constitucional nº 26.

Aliás, antes mesmo de introduzir a moradia no rol dos direitos sociais expressos, o Brasil assinou uma série de tratados que serão expostos nos capítulos seguintes, garantindo o direito à moradia digna, mesmo antes da inclusão do direito no referido rol.

Dessa forma, o Estado deve garantir o direito à moradia ao ser humano, juntamente com os demais direitos sociais: à educação, à saúde, o trabalho, o lazer, a proteção à maternidade, à infância, e, como não se trata de um rol fechado, o que restar necessário para a manutenção dessa dignidade.

O acima mencionado justifica-se por tratar-se de um direito social. O direito à moradia exige do Estado uma atitude, para garantir ao cidadão uma melhor qualidade de vida em sociedade. Além do mais, o desrespeito a esse direito, acarreta a violação indireta a outros direitos fundamentais.

Para garantir o acesso à moradia, a Constituição tornou exigência a formação do sistema de normas de direito urbanístico, que deve ser composto pelas normas constitucionais referentes à políticas urbana, lei federal de desenvolvimento urbano, o conjunto de normas sobre a política urbana estabelecidas nas Constituições dos Estados, lei estadual de política urbana e a legislação estadual urbanística, e o conjunto de normas municipais referentes à política urbana estabelecidas nas Leis Orgânicas dos Municípios, no Plano Diretor e na legislação municipal urbanística.

CAPÍTULO III - O DIREITO À MORADIA COMO DIREITO FUNDAMENTAL

1. INTRODUÇÃO

O presente capítulo tem o objetivo de caracterizar o direito à moradia como direito fundamental social.

Para tanto, serão descritos os Tratados e Acordos Internacionais em que o Brasil se comprometeu a garantir o direito à moradia digna, bem como será feito um levantamento desse direito na história constitucional brasileira.

2 . O DIREITO À MORADIA E SUA FUNDAMENTALIDADE SOCIAL

Os direitos fundamentais são aqueles direitos do ser humano, reconhecidos e positivados na esfera do direito constitucional positivo de um determinado Estado, como já vimos em capítulos anteriores.

Atualmente, não há como negar que a moradia é um direito fundamental da pessoa humana. A própria Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 consagra a moradia como direito fundamental, de forma que não há controvérsias a respeito do tema, isto é, a totalidade dos estudiosos sobre os direitos fundamentais incluem a moradia no rol dos direitos fundamentais da pessoa humana.

No ordenamento jurídico brasileiro, toda e qualquer discussão sobre a fundamentalidade do direito à moradia foi sedimentada com a sua constitucionalização no ano 2000, quando a Emenda Constitucional 26 incluiu a moradia no rol dos direitos sociais expressos.

A moradia faz parte de um rol de direitos elencados nos artigos 6º ao 11 da Constituição Federal, juntamente com outros direitos sociais tais como: educação, saúde, trabalho, lazer, segurança, previdência social, proteção à maternidade e à infância e assistência aos desamparados. Foi introduzida como direito social expresso por meio da Emenda Constitucional n.26 do ano de 2000, apesar de ser considerado social mesmo antes da referida constitucionalização.

A moradia, por ser um direito social que exige a prestação do Estado, tende a sofrer supressão e minimização de sua aplicabilidade. Os direitos sociais, por sua própria natureza, requerem do poder político uma demanda de recursos para sua aplicabilidade plena, o que gera fortes pressões ideológicas e envolve escolhas políticas determinantes para conseguir alcançar o ideal de uma

sociedade livre, justa e solidária, objetivo consagrado em nossa Carta Magna.

No Brasil, a Constituição Federal, em seu artigo 5º, parágrafo 2º, consagra que os direitos e garantias nela expressos "não excluem outros decorrentes do regime e princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte". Portanto, a Constituição de 1988 consubstancia no rol dos direitos protegidos aqueles enunciados nos tratados internacionais, incluindo os direitos humanos. O direito humano à moradia é um dos direitos sociais assegurado em vários tratados internacionais mesmo antes de sua constitucionalização no artigo 6º, entretanto, no país, continua longe de ser assegurado.

O direito a uma moradia salubre configura uma das necessidades básicas do ser humano. Para que o indivíduo desenvolva suas capacidades e até mesmo se integre socialmente, é fundamental possuir uma morada com condições mínimas de habitabilidade. Trata-se de questão relacionada à própria existência, pois, dificilmente alguém conseguiria viver por muito tempo exposto às intempéries naturais, sem qualquer abrigo.

O provimento da necessidade habitacional passa evidentemente pelo espaço físico, pelo "pedaço de terra", o que por si só gera conflito entre diversos grupos antagônicos da sociedade, mas, em razão do processo de civilização, acaba sempre por requerer mais do que simplesmente a terra. Fatores culturais, econômicos e ambientais, entre outros, moldam a questão habitacional, definindo o mínimo desejável, sendo certo que, as soluções alcançadas no passado, já não satisfazem os padrões atuais, bem como a moradia minimamente adequada, para as áreas rurais, não atende ao modo de vida urbano.

A precariedade material e jurídica da habitação é, lamentavelmente, um dos problemas mais graves da sociedade contemporânea. Para além dos dramas pessoais e familiares que a questão engendra, o pior é constatar que esse quadro habitacional precário que verificamos atualmente, não constitui caso isolado, exceções à regra e sim, se torna rotineiro.

A moradia representa um dos custos mais caros nas sociedades submetidas ao sistema capitalista. Em um país com população predominantemente pobre e com capacidade comprometida para investimentos públicos, a habitação popular usualmente apresenta soluções temerárias, não raro improvisadas, muito ruins do ponto de vista da habitabilidade e sem qualquer segurança jurídica da posse; tal insegurança decorre, por vezes, da existência de legislação restritiva quanto à construção no local ocupado; em outros casos, por inexistir, para o possuidor, o chamado "justo título" em relação ao direito de propriedade.

A ONU, através da Comissão das Nações Unidas para Assentamentos Humanos, estima que no mundo, 1,1 bilhões de pessoas estejam vivendo em condições inadequadas de habitabilidade em área urbana. No Brasil, esse quadro não é diferente. Segundo os dados do Ministério das Cidades,

atualmente, existe um déficit habitacional na faixa de 6,27 milhões de moradias, além de 13 milhões de domicílios urbanos irregulares. Essa situação revela o passivo da desigualdade brasileira no tocante à habitação, especialmente se levarmos em consideração que a maior parte deste déficit está situado nas camadas mais pobres da população, ou seja, na população com renda familiar entre zero e três salários mínimos.²⁴

A controvérsia em relação ao direito fundamental à moradia surge quanto ao dever prestacional de habitação por parte do Estado. Isso porque, a moradia foi incluída na Constituição, como direito social, ou seja, direito fundamental de prestação obrigatória pelo Estado. Dessa forma, até que ponto o Estado brasileiro estaria obrigado a prover habitação no Brasil? Saúde e educação são deveres do Estado de caráter praticamente universal, isto é, o Estado tem o dever de provimento desses direitos como um serviço público obrigatório. E a moradia? Também teria o status de serviço de prestação obrigatória pelo Estado? A resposta a essas perguntas não são tão simples e causam debates calorosos no mundo político e acadêmico.

Podemos afirmar que, a maior dificuldade de implementação dos direitos sociais reside no fato de que as normas de direito social ainda têm caráter de normas programáticas, como visto em capítulos anteriores. Assim, na interpretação dominante dos direitos sociais, o direito à educação, à saúde, ao trabalho e à moradia impõe um fim ao Estado, que se legitima constantemente mediante a realização de tais finalidades, que evidentemente depende de um orçamento e, portanto, não são ilimitadas.

Vale ressaltar, contudo, que no plano do direito internacional, o Brasil foi signatário de vários tratados que reconhecem os direitos sociais como direitos humanos fundamentais, a exemplo da Declaração Universal de Direitos Humanos (1948), Protocolo de São Salvador (1988) adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos (1969) e o Pacto de São José da Costa Rica, no qual o Brasil acolheu expressamente o princípio do não retrocesso social, entendido este como a impossibilidade de redução dos direitos sociais amparados na Constituição, garantindo ao cidadão o acúmulo de patrimônio jurídico.

Não só no Brasil, como no mundo, o direito fundamental à moradia enunciado na Declaração dos Direitos do Homem em 1948 foi reforçado por diversos tratados internacionais. O direito à moradia é reconhecido como um direito humano em diversas declarações e tratados internacionais dos quais o Estado Brasileiro é parte. A seguir analisaremos a proteção do direito à moradia no aparato internacional de proteção aos direitos fundamentais.

As Constituições do México de 1917 e da Alemanha (Weimar) de 1919 foram o divisor de águas para a questão dos direitos sociais e serviram de

²⁴ Segundo dados do Relatório da ONU-HABITAT de **Assentamentos Humanos Informe global sobre asentamientos Humanos 2009** disponível em www.onuhabitat.org e do Ministério das Cidades do Brasil www.cidades.gov.br.

paradigma para todas as Constituições que adotam o Estado de Bem Estar Social, sendo referência ainda na atualidade. Podemos afirmar que as referidas constituições são para os direitos sociais o mesmo que a Declaração da Revolução Francesa é para os direitos fundamentais de primeira geração.

Assim, foram as Constituições Mexicana (1917) e Alemã (1919), no final da primeira década do século passado, que iniciaram com o chamado “constitucionalismo social”, entendido como “*o movimento que, considerando uma das principais funções do Estado a realização da Justiça Social, propõe a inclusão de direitos trabalhistas e sociais fundamentais nos textos das Constituições dos países.*” (NASCIMENTO, 2006). Ambas preconizavam o Estado de Bem Estar Social que é um modelo de Estado intervencionista, que busca o bem estar e a justiça social.

Para a garantia dos recém criados direitos sociais, em especial aos direitos dos trabalhadores assalariados, no plano internacional, em 1919, foi criada a Organização Internacional do Trabalho (OIT), que, em suas inúmeras convenções e recomendações, trata dos direitos sociais de trabalho e seguridade social. Além da criação da OIT, a Carta do Atlântico, redigida durante a 2ª Guerra Mundial, em 14 de agosto de 1941, foi aprovada e, em 1943, o Brasil aderiu aos seus princípios. A redação do parágrafo quinto demonstra a preocupação com os direitos sociais e econômicos, fortalecendo a concepção do *Welfare State*.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos promulgada em 1948 foi redigida sob o impacto do pós 2ª Guerra Mundial e retomou os ideais da Revolução Francesa, como se pode observar pela redação de seu artigo 1º: “*Todos os homens nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotados de razão e consciência e devem agir em relação uns aos outros com espírito de fraternidade.*”. Os artigos XXII, XXIII e XXV da Declaração Universal dos Direitos Humanos tratam da proteção aos grupos sociais mais fracos ou necessitados, que se concretiza por meio da seguridade social e assistência social.

Visando o desenvolvimento e a complementação do conteúdo da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, foi elaborado o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, promulgado em 1966. Mas, somente em 12 de dezembro de 1991, por meio do Decreto Legislativo nº. 226, o Brasil aprovou referido Pacto, que entrou em vigência em nosso país a partir de 24 de abril de 1992. Segundo os artigos 10 e 11 do Pacto entre os deveres dos Estados Partes, está o de proteger a família, a maternidade as crianças e os adolescentes, proporcionando as condições de melhoria de vida, incluindo nessa proteção, o direito à moradia digna.

No Brasil, mesmo que timidamente, desde a Constituição de 1824 já havia sinais de direitos sociais seguindo o paradigma das declarações de direitos da Revolução Francesa de 1789, contudo, foi a Constituição de 1934 que pela primeira vez surgiu a ordem econômica e social, em seu Título IV. Todavia, somente em 1988, a Constituição elevou estes direitos ao plano de direitos fundamentais da pessoa humana.

A legislação infraconstitucional brasileira sobre direitos sociais também é vasta, destacando-se a Consolidação das Leis do Trabalho, de 1943, a Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social (Lei 8.213 de 24 de julho de 1991) e a Lei Orgânica da Assistência Social (Lei 8.742 de 7 de dezembro de 1993). Quanto à legislação que garante o acesso à moradia, à regularização fundiária e à garantia da posse nos assentamentos irregulares podemos citar como mais significativas o Estatuto da Cidade e a Lei que instituiu o Programa Minha Casa, Minha Vida.

3. DIREITO À MORADIA E OS TRATADOS, ACORDOS E CONVENÇÕES INTERNACIONAIS SUBSCRITOS PELO BRASIL

O Brasil, mesmo antes da constitucionalização do direito à moradia, firmou vários tratados e convenções internacionais para a garantia de moradia digna a seus cidadãos. Os principais documentos internacionais que tratam do direito à moradia adequada dos quais o Brasil é signatário são:

3.1. Carta das Nações Unidas

A Carta das Nações Unidas foi assinada por representantes de 50 países na Conferência das Nações Unidas sobre Organização Internacional, realizada em São Francisco, em 26 de junho de 1945. Entrou em vigor no dia 24 de outubro de 1945, sendo ratificada em 21 de setembro de 1945 pelo Brasil. É um documento muito importante porque a partir de sua assinatura, ocorreram diversas transformações no Direito Internacional, inaugurando-se um novo paradigma nas relações internacionais. A Carta da ONU reconhece e preserva muitos dos direitos fundamentais do indivíduo do mundo pós-guerra, momento em que era preciso evitar que atrocidades ocorridas durante a segunda guerra se repetissem.

Nela estão contidas as principais disposições com relação à manutenção da paz e segurança internacionais, dando prioridade ao estabelecimento das condições necessárias para a efetivação da justiça e o respeito às obrigações decorrentes da assinatura dos tratados internacionais. A Carta também garante as condições necessárias ao progresso social e melhorias nas condições de vida, enfatizando a defesa dos direitos humanos e das liberdades pessoais, utilizando-se da cooperação internacional.

É um documento de extrema importância na proteção do direito à moradia no Brasil, pois, apesar de não ter tratado expressamente, em seu texto, do direito à moradia como um direito humano fundamental, definiu uma estrutura

internacional de proteção dos direitos humanos ligados à proteção dos direitos sociais.

3.2. Declaração Universal dos Direitos Humanos

A Declaração Universal dos Direitos Humanos foi proclamada pela Assembléia Geral da ONU, em 10 de dezembro de 1948, pela aprovação unânime de 48 Estados, com 8 abstenções. A Declaração Universal é uma das principais conquistas das Nações Unidas no campo dos direitos humanos, tendo sido proclamada segundo Comparato (2005) como o ideal comum a ser atingido por todos os povos e todas as nações”.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos, como se percebe da leitura de seu preâmbulo, também foi redigida sob o impacto das atrocidades cometidas durante a Segunda Guerra Mundial. Retoma os ideais da Revolução Francesa, representa a manifestação histórica em âmbito universal, do reconhecimento dos valores supremos da igualdade, da liberdade e da solidariedade entre os homens, como ficou consignado em seu artigo I.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos, fonte inspiradora do sistema de proteção internacional dos direitos humanos, reconhece o direito à moradia como um direito humano, com base no artigo XXV, que dispõe sobre o direito a um padrão de vida adequado: A declaração dispõe que, toda pessoa tem o direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si e a sua família saúde e bem estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis, o 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.

Sendo assim, pode-se afirmar que a pessoa humana somente terá um padrão de vida adequado se os direitos à alimentação, ao vestuário, à moradia, saúde e seguridade forem assegurados e respeitados.

3.3. Pacto Internacional dos direitos econômicos, sociais e culturais

O Pacto Internacional dos direitos econômicos, sociais e culturais é o principal documento de proteção aos direitos sociais no âmbito da ONU – Organização das Nações Unidas. O processo de especificação e de aperfeiçoamento dos direitos estabelecidos na Declaração Universal tem como marco os Pactos Internacionais de direitos civis e políticos e o Pacto dos direitos econômicos, sociais e culturais, ambos instituídos pelas Nações Unidas em 1966, e com entrada em vigor em 03 de janeiro de 1976, tendo sido ratificados pelo Brasil, somente em 24 de janeiro de 1992.

O Pacto Internacional dos direitos econômicos, sociais e culturais teve como objetivo incorporar os dispositivos da Declaração Universal sob a forma de preceitos juridicamente obrigatórios e vinculantes. Criou obrigações legais aos Estados-partes, ensejando responsabilização internacional em caso de violação dos direitos que enuncia Piovezan (2006). Através do Pacto Internacional dos direitos econômicos, sociais e culturais, os direitos previstos no artigo XXV, da Declaração Universal, passam a ter tratamento específico e força vinculante para os Estados signatários do documento.

O direito à moradia está incluído no rol dos direitos sociais e tem por objetivo garantir a todo ser humano o direito a uma moradia adequada, sadia e dotada de infraestrutura e serviços públicos urbanos (água, esgoto, coleta de lixo, drenagem, iluminação pública, varrição, transporte, telefonia, entre outros). Encontra-se expressamente reconhecido como um direito humano no artigo 11 do Pacto, que estabelece que os Estados Partes o 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 uma melhoria contínua de suas condições de vida. Estabelece ainda que, os Estados Partes tomarão medidas apropriadas para assegurar a consecução desse direito, reconhecendo, neste sentido, a importância essencial da cooperação internacional fundada no livre consentimento.

No artigo 2º. do Pacto, cada Estado Parte compromete-se a adotar medidas, tanto por esforço próprio como pela assistência e cooperação internacional, que visem progressivamente, o pleno exercício dos direitos reconhecidos no Pacto.

Segundo Saule Júnior (1999), a adoção do termo “progressivamente” no Pacto Internacional de direitos econômicos, sociais e culturais, significa que os Estados devem tomar medidas, implementar políticas, programas e planos visando a realização contínua e gradual, sempre no sentido ascendente desses direitos. Destaca o autor que os Estados não podem se isentar das obrigações imediatas e responsabilidades decorrentes do Pacto, sob pena de descumprir e desrespeitar os compromissos que legalmente assumiram perante a comunidade internacional. Os Estados Partes têm a obrigação legal de instituir organismos e instrumentos para a promoção de políticas públicas de modo a tornar pleno o exercício desses direitos.

De acordo com Piovezan (2006) os direitos sociais, econômicos e culturais, nos termos que estão concebidos pelo Pacto (art. 2º, parágrafo 1º), apresentam realização progressiva, ou seja, são direitos que estão condicionados à atuação do Estado, que tem por obrigação adotar medidas econômicas e técnicas, isoladamente e por meio da assistência e cooperação internacional, até o máximo de seus recursos disponíveis com vistas a alcançar progressivamente a completa realização dos direitos previstos pelo Pacto. Os Estados-parte não se comprometem a atribuir efeitos imediatos aos direitos enumerados no Pacto, mas os Estado se obrigam meramente a adotar medidas, até o máximo de recursos disponíveis, a fim de alcançarem progressivamente a plena realização desses direitos.

Sendo assim, o Estado Brasileiro tem a obrigação, no que diz respeito ao direito à moradia, de elaborar uma legislação, criar instrumentos, programas e planos de ação sobre política habitacional de modo a garantir esse direito para os seus cidadãos.

Os direitos garantidos pelo Pacto são aplicação progressiva, considerando que não podem ser implementados sem que exista um mínimo de recursos econômicos disponível e principalmente não podem ser implementados sem que representem efetivamente uma prioridade na agenda política nacional. Dessa obrigação da progressividade na implementação dos direitos sociais, econômicos e culturais decorre a chamada “cláusula de proibição do retrocesso social”, na medida em que é vedado aos Estados retroceder no campo da implementação desses direitos, ou seja, a cláusula proíbe o retrocesso ou a redução de políticas públicas voltadas à garantia de tais direitos. Conforme a Recomendação Geral nº 03, item 09, do Comitê sobre os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais: “qualquer medida deliberadamente regressiva requer a mais minuciosa consideração e deverá ser completamente justificada em relação ao total dos direitos previstos no Pacto Internacional de Proteção dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais e no contexto da utilização do máximo dos recursos disponíveis”.

O Comitê das Nações Unidas de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais emitiu ainda o Comentário Geral nº 4, considerando adequada a moradia que contempla os seguintes elementos²⁵:

1. Segurança Jurídica da Posse – devem existir mecanismos que garantam proteção legal contra despejos forçados, expropriação, deslocamentos e quaisquer outros tipos de ameaças.

2. Disponibilidade de Serviços e infraestrutura - deve ser assegurado o acesso à serviços de água potável, energia elétrica, saneamento básico, tratamento de resíduos, transporte e iluminação públicas.

3. Custo de Moradia Acessível – devem ser adotadas medidas que garantam a proporcionalidade entre os gastos com habitação e a renda das pessoas. Devem criar subsídios e financiamentos para grupos sociais de baixa renda, bem como proteger inquilinos de aumentos abusivos do valor de aluguel.

4. Habitabilidade - a moradia deve ter condições de salubridade adequadas.

5. Acessibilidade – as políticas públicas habitacionais devem contemplar grupos vulneráveis, como os portadores de deficiências, grupos sociais

²⁵ Conceito de moradia adequada segundo o Comentário Geral 4 do Comitê sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (sexta sessão, 1991) que comenta o artigo 11 § 1º do PIDESC.

empobrecidos, vítimas de desastres naturais ou de violência urbana e conflitos armados.

6. Localização - moradia adequada significa moradia bem localizada, ou seja, em lugares que permitam acesso às opções de emprego, transporte público eficiente, serviços de saúde, escola, cultura e lazer.

7. Adequação cultural – deve haver respeito à produção social do habitat, à diversidade cultural, aos padrões habitacionais oriundos dos usos e costumes das comunidades e grupos sociais

3.4. Agenda 21

A Agenda 21 foi elaborada durante a Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, celebrada no Rio de Janeiro, em junho de 1992, tendo como objetivo regulamentar o processo de desenvolvimento com base nos princípios de sustentabilidade.

No capítulo 7 da Agenda 21, estão expresso itens referentes ao direito à moradia, como o item 6 - “O acesso a uma habitação sadia e segura, é essencial para o bem-estar econômico, social, psicológico e físico da pessoa humana e deve ser parte fundamental das ações de âmbito nacional e internacional”. Este mesmo item estabelece que o direito à moradia é um direito humano básico, que está inserido na Declaração Universal de Direitos Humanos, e no Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, e estima que pelo menos um bilhão de pessoas não tem acesso a uma habitação sadia e segura. A previsão do direito à moradia num documento que tem como objeto primário a proteção do meio ambiente demonstra a relação de profunda interdependência entre esses dois direitos.

A Agenda 21 não é um documento normativo, pois não obriga as Nações signatárias, mas é um documento ético que se reduz a um compromisso por parte deles, sendo assim, não é um documento técnico, mas político. A Agenda 21 transformou-se em instrumento de referência e mobilização para a mudança do modelo de desenvolvimento em direção de sociedades cada vez mais sustentáveis.

Infelizmente uma das maiores críticas à Agenda 21 relaciona-se com o seu caráter genérico e às dificuldades de implementação prática. A Agenda não está sendo muito utilizada devido a pouca ou nenhuma implementação de ações voltadas a efetiva defesa ambiental.

As Conferências Mundiais têm proporcionado grande mobilização, sobretudo da mídia. A participação ativa da sociedade civil nessas Conferências Mundiais, principalmente através das ONGs, e movimentos sociais, tem contribuído

para pressionar as Nações Unidas e os Estados a assumirem as agendas da sociedade.

3.5. Agenda Habitat

A Agenda Habitat foi adotada pela Conferência das Nações Unidas sobre Assentamentos Humanos – Habitat II, que foi realizada em Istambul, em junho de 1996, tendo como objetivos principais: instituir padrões de habitação adequada para todos, e o desenvolvimento sustentável em um mundo em urbanização. A Agenda estabelece um conjunto de princípios e metas que vão nortear esses dois objetivos. O direito à moradia foi o principal tema e objeto de debates e de negociações entre os países e organizações não governamentais presentes na Conferência do Habitat II.

No preâmbulo da Agenda é reconhecido o acesso à habitação sadia e segura, dotada dos serviços básicos, como condição essencial para uma vida digna e para o bem estar físico, psicológico, social e econômico das pessoas.

O direito à moradia encontra-se expresso no capítulo II, parágrafo 13. No referido artigo, os Estados parte se comprometem a assegurar a plena realização dos direitos humanos a partir dos instrumentos internacionais, em particular nesse contexto o direito à moradia disposta na Declaração Universal dos Direitos Humanos, e provido pelo Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, a Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial, a Convenção sobre todas as Formas de Discriminação contra a Mulher e a Convenção sobre os Direitos da Criança, levando em conta que o direito à moradia incluído nos instrumentos internacionais acima mencionados deve ser realizado progressivamente. Os Estados Parte reafirmam que todos os direitos humanos, civis, culturais, econômicos, políticos e sociais são universais, indivisíveis, interdependentes e inter-relacionados.

Os compromissos sobre a adequada habitação para todos estão expressos no Capítulo III, tendo sido o direito à moradia reconhecido no parágrafo 24, como segue. Nesse artigo, os Estados Parte reafirmam o compromisso para a plena e progressiva realização do direito à moradia, provido por instrumentos internacionais. Neste contexto, reconhecem a obrigação dos governos de capacitar as pessoas para obter habitação e proteger e melhorar as moradias e vizinhanças. Se comprometem com a meta de melhorar as condições de vida e de trabalho numa base sustentável e equitativa, pelo qual todos terão adequada habitação, sadia, segura, protegida, acessível e disponível, que inclui serviços básicos, facilidades e amenidades, e o gozo de liberdades frente a discriminações de moradia e segurança legal de posse. Afirmam que devem implementar e promover este objetivo de maneira plenamente consistente com as normas de direitos humanos.

Nos termos da Agenda Habitat, os Governos devem tomar apropriadas ações para promover, proteger e assegurar a plena e progressiva

realização do direito à moradia. Saule Júnior (1999) afirma sobre esse tema que a obrigação de tornar efetivo o direito à moradia, de forma progressiva significa que o Estado brasileiro tem que criar meios materiais indispensáveis para o exercício desse direito.

Para realização progressiva do direito à moradia são necessárias as seguintes medidas: - adoção de instrumentos financeiros, legais, administrativos para a promoção de uma política habitacional; - a constituição de um sistema nacional de habitação descentralizado, com mecanismos de participação popular; - revisão de legislações e instrumentos de modo a eliminar normas que acarretem algum tipo de restrição e discriminação sobre o exercício do direito à moradia; - a destinação de recursos para a promoção da política habitacional.

A realização progressiva como obrigação, produz de imediato os seguintes efeitos: a faculdade de o cidadão exigir de forma imediata, as prestações e ações constitutivas desse direito, face a inércia do Estado, que pode gerar a inconstitucionalidade por omissão; o direito de acesso à Justiça, mediante ações e processos judiciais eficazes destinados a proteção do direito à moradia; o direito de participar da formulação e implementação da política habitacional.

A definição de moradia adequada encontra-se no parágrafo 43 da Agenda, dispondo ser aquela que “possui privacidade, espaço, acessibilidade física, segurança, incluindo segurança da posse, durabilidade e estabilidade estrutural, iluminação, ventilação e aquecimento, infraestrutura básica, suprimento de água, saneamento e tratamento de resíduos, apropriada qualidade ambiental e de saúde, e adequada localização com relação ao trabalho e serviços básicos, devendo todos esses componentes terem um custo acessíveis e estarem disponíveis a todos os seres humanos”.

De acordo com o parágrafo 44, do Capítulo IV, o direito à moradia é reconhecido como um direito humano, desde a adoção da Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948, o direito à moradia tem sido reconhecido como um importante componente do direito a um nível adequado de vida. Todos os Governos sem exceção, têm a responsabilidade no setor de habitação de proteger, assegurar e promover: a expansão do suprimento de moradias; regulamentação e incentivos ao mercado para construção de casas a preços acessíveis; provisão de subsídios para locação e outras formas de assistência à moradia para os mais necessitados; apoio a programas habitacionais para as comunidades de base, cooperativas e associações sem fins lucrativos; promoção de programas voltados aos sem teto e outros grupos vulneráveis; utilização de financiamentos e outros recursos públicos e privados de forma inovadora; criação e promoção de incentivos ao setor privado para investimento no mercado de habitação mais baratas, voltadas a atender à demanda de moradias tanto no regime de locação como no de propriedade; desenvolvimento de modelos de ocupação territorial sustentáveis.

O Brasil é signatário de vários tratados e convenções sobre assentamento humano e meio ambiente, além da Agenda 21 e da Agenda Habitat. Os tratados internacionais integram o nosso ordenamento jurídico por força do que

dispõe o § 2º e o § 3º do art. 5º da Constituição Federal. Sendo assim, os princípios do desenvolvimento sustentável, da participação popular e do direito à moradia integram o nosso ordenamento jurídico, sendo que tal direito foi recepcionado no art. 6º da Constituição Federal através da emenda constitucional nº. 26/2000, sendo incorporado ao rol de direitos sociais fundamentais.

4. O DIREITO À MORADIA E SUA PROTEÇÃO NA HISTÓRIA CONSTITUCIONAL BRASILEIRA

Apesar do Brasil possuir em sua história constitucional várias constituições, em matéria de moradia e seguridade da posse nos assentamentos destinados a este fim, muito pouco foi observado nos referidos textos constitucionais. A seguir analisaremos as características principais de cada uma das constituições e traremos o que cada uma dispõe sobre a questão da moradia, da propriedade e da dignidade da pessoa.

4.1. A Constituição de 1824 - Denominada oficialmente como Constituição Política do Império do Brasil

A Constituição de 1824 foi outorgada pelo Imperador Dom Pedro I. Tinha como forma de Estado o Estado Unitário com descentralização meramente administrativa, de forma que o poder local não dispunha de autonomia. Na verdade, a divisão administrativa coincidia com as antigas capitanias hereditárias que, com a Constituição, transformaram-se em Províncias (art. 1º). A forma de governo era a Monarquia e o Poder estava dividido em quatro órgãos, a saber: Legislativo, *Moderador*, Executivo, Judicial (art. 10). O imperador acumulava na sua pessoa o Poder Moderador e a Chefia do Poder Executivo (art. 98 e art. 102). A Constituição foi a única constituição do Brasil semi-rígida (art. 178), ou seja, a única que permitia que dispositivos da Constituição, considerados matéria formalmente constitucional fossem modificados como se fossem lei ordinária, sem quorum qualificado.

Na Constituição de 1824 já havia uma declaração de direitos (art. 179). Especificamente no tocante à moradia não há nenhum dispositivo a respeito, contudo, o art. 179 § 11 previa a inviolabilidade do domicílio e o § 17 previa a plenitude do direito de propriedade sem nenhuma menção à função social.

4.2. A Constituição de 1891 - Denominada oficialmente de Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil

Antes da promulgação da Constituição de 1891, ocorre em 15 de novembro de 1889 a proclamação da República e o documento jurídico que passa a valer em lugar da Constituição de 1824 é o decreto nº 1, imposto pelo governo

provisório desde a data da proclamação da República (15 de novembro de 1889). Em 1890, convoca-se uma Assembléia Constituinte que promulga uma nova Constituição em 24 de fevereiro de 1891. Trata-se de uma Constituição Promulgada com um preâmbulo que declara o povo como titular do poder constituinte.

Adotou a forma federativa, a república como forma de Estado (art. 1º) e o presidencialismo como sistema de governo (art. 41). Rompe com a doutrina da divisão quadripartida do poder (doutrina de Benjamin Constant) e adota a doutrina de Montesquieu, que “divide” o poder em 3 órgãos: Legislativo, Executivo e Judiciário (art. 15). Concede autonomia às antigas províncias, que passam a constituir Estados-membros da República Federativa do Brasil e são autorizadas a editarem suas próprias Constituições estaduais (havia previsão simplesmente da autonomia municipal).

A Constituição de 1891 também dispunha de uma declaração de direitos (art. 72). Especificamente, no tocante à moradia, também não existia nenhum dispositivo a respeito, contudo, o art. 72 § 11 previa a inviolabilidade do domicílio e o § 17 previa a plenitude do direito de propriedade sem nenhuma menção à função social.

4.3.3. A Constituição de 1934 - Denominada oficialmente de Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil

Após a Revolução de 1930, Getúlio Vargas sobe ao poder, na qualidade de líder civil que derrubou a República Velha. Em 1933, é convocada uma nova Assembléia Nacional Constituinte que promulga a Segunda Constituição da República e terceira Constituição brasileira.

Esta Constituição mantém a República, a Federação, a divisão tripartida dos poderes, o presidencialismo e o regime representativo. Ao contrário da Constituição de 1891, a de 1934 não se limitou a apenas declarar a autonomia municipal, conferiu fonte de renda própria (determinação dos tributos municipais) que possibilitaram o efetivo exercício desta autonomia. Apesar de conferir condições para o exercício da autonomia municipal, a Constituição teve um caráter de centralização do poder, ao ampliar os poderes da União e dentro de seu âmbito, ampliando os poderes do Executivo (arts. 5º e 56).

Com esta Constituição é instituído o voto feminino (art. 108). Contudo, a grande inovação da Constituição de 1934 foi a inscrição de um título dedicado à ordem econômica e social (art. 115) e outro dedicado à família, à educação e à cultura (art. 144), por influência da Constituição Mexicana de 1917 e alemã de 1919. Dessa forma, a Constituição de 1934 é a primeira que efetivamente destaca os direitos sociais dos direitos e garantias individuais.

A Constituição de 1934 até então é a mais abrangente quanto à garantia dos direitos sociais, pois, como já mencionado, estabelecia um capítulo exclusivo para a ordem econômica e social. Pela primeira vez, uma Constituição estabelece a função social da propriedade (art. 113, 17), previa também a inviolabilidade do domicílio (art.113, 16).

No tocante à dignidade da pessoa humana, a Constituição de 1934 também inova, pois, é a primeira que estabelece os princípios da Justiça e Existências Dignas. Em vários dispositivos a Constituição estabelece o dever do Estado em prover políticas assistencialistas.

4.4. Constituição de 1937 - Denominada oficialmente de Constituição dos Estados Unidos do Brasil

Getúlio Vargas, presidente eleito indiretamente pela Assembleia Constituinte, em 1934, dá um golpe de Estado e, antes do fim de seu mandato, outorga uma nova Constituição em 10 de novembro de 1937, que dá início ao Estado Novo. Esta Constituição foi apelidada de “Polaca” pela influência exercida pela Carta Constitucional da Polônia, de 1935. Previa, em seu art. 187, um plebiscito para sua ratificação que nunca veio a ocorrer. No art. 186, houve a conversão do Estado de Emergência (situação tradicionalmente excepcional) em artigo permanente da Constituição.

Com isso, a suspensão de direitos e garantias individuais poderia ser decretada a qualquer momento. Este artigo só veio a ser revogado momentos antes de Vargas deixar o poder em 1945.

O Pacto federativo foi alterado, com a possibilidade de se nomearem interventores para o exercício do Poder Executivo estadual (art. 9º), a autonomia municipal tampouco foi respeitada, já que o cargo de prefeito passou a ser preenchido por livre nomeação da Governador de Estado.

Em verdade, a Constituição de 1937 não teve vigência efetiva. Havia sim um Governo de fato, personalizado na figura do Presidente. O Congresso Nacional permaneceu fechado durante todo o governo de Vargas. A legislação era produzida pelo próprio Presidente, por meio de Decretos-lei (art. 180). Até Emendas Constitucionais foram editadas pelo ditador.

4.5. Constituição de 1946 - Denominada oficialmente de Constituição dos Estados Unidos do Brasil

Terminada a Segunda Guerra Mundial, iniciam-se os movimentos de redemocratização do país, que solicitavam também o estabelecimento de uma nova

Constituição para o Brasil. Ciente de que não mais reunia condições para permanecer no poder, Getúlio Vargas edita a Lei Constitucional nº 9, de 28 de fevereiro de 1945 (na verdade uma Emenda Constitucional) e convoca eleições para presidente, para governador de Estado, para o parlamento e para as assembleias legislativas (art. 4º da Lei Constitucional nº 9).

Em 12 de novembro de 1945, Getúlio edita uma nova lei constitucional, a de nº 13 e atribui poderes constituintes ao parlamento, cujos membros seriam eleitos um mês depois. Em 18 de setembro de 1946 é promulgada a Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil.

No que tange à organização do Estado, a Constituição de 1946 manteve a federação, a república e resgatou, de fato, a tripartição de poderes. Ela foi realmente inovadora em sua declaração de direitos e na delimitação das diretrizes econômicas e sociais, assuntos tratados de modo detalhado (arts. 141 a 175; exemplos art. 141, § 4º, art. 168, I, art. 147; art. 157 IV).

Contudo, durante a vigência da Constituição de 1946, o país viveu um momento de grande instabilidade política. Em 1947, durante o governo Dutra, o partido comunista teve seu registro cancelado pelo TSE. Não poderia mais continuar funcionando. Em 1950, Vargas volta ao poder pregando a defesa do trabalhador e da economia nacional, mas encontra forte oposição principalmente dos militares e da burguesia industrial e financeira, tanto nacional quanto estrangeira.

Em 1954, o então presidente Getúlio Vargas, que havia sido eleito em 1950, suicida-se após negar-se a renunciar ao cargo. Em 1960 é eleito Jânio Quadros que sucede Juscelino Kubitschek, que governou o país nos 5 anos anteriores. Jânio renuncia 7 meses depois de haver tomado posse.

Os ministros militares se opunham à posse de João Goulart (vice de Jânio) e, às pressas, o Congresso Nacional editou uma Emenda Constitucional (a de nº 4) que substituíra o sistema de governo presidencialista pelo parlamentarista, e, por conseguinte, retirava boa parte dos poderes de João Goulart. Contudo, o presidente que se tornara primeiro ministro não desiste, consegue submeter a mudança do sistema a um plebiscito popular que decide pelo retorno ao presidencialismo.

Assim, em janeiro de 1963, o Congresso aprova a Emenda Constitucional nº 6 que revoga as mudanças implementadas pelas EC nº 4 e restabelece os poderes do presidente da República. Em 01 de abril de 1964 irrompe o golpe militar. As forças vitoriosas investem-se no poder constituinte originário e apesar de não revogar a Constituição de 1946, decretam um ato institucional (que posteriormente viria a ser chamado de nº1) em 9 de abril de 1964 que, de fato, situava-se acima da Constituição.

Principais medidas constantes do AI nº 1: art. 2º, 7º, 10. Seguiram-se ao AI nº 1, AI nº 2 de 65 (que extinguiu o pluripartidarismo no Brasil), o AI nº 3 e o

AI nº 4 de dezembro de 66, que convocou o Congresso Nacional para se reunir extraordinariamente e discutir, votar e aprovar o projeto de Constituição encaminhado pelo Presidente da República. Nessa época tivemos como Presidentes da ditadura militar: 1) Castelo Branco (64 a 67); 2) Costa e Silva (67 a 69); 3) Médici (69 a 74); 4) Geisel (74 a 79); 5) Figueiredo (79 a 85).

Na Constituição de 1946 houve uma progressão expressiva dos direitos sociais em relação à constituição anterior. No artigo 141 § 15 estava prevista a inviolabilidade do domicílio e no § 16 o direito à propriedade privada. Havia um título específico sobre a Ordem Econômica e Social, como na constituição de 1934.

Estavam previstos ainda o Princípio da Existência digna no artigo 145 e a função social da Propriedade no artigo 147. No artigo 156 § 3º estava previsto ainda uma espécie de usucapião pro-labore e para fins de moradia, assegurados a trabalhadores rurais que trabalhassem a terra, tornando-a produtva.

Devido à conjuntura Política – ditadura – muitos dos direitos elencados na Constituição foram violados e não passaram de letra morta.

4.6. Constituição de 1967 - Denominada oficialmente de Constituição do Brasil

A Constituição que entrou em vigor em 15 de março de 1967 foi formalmente promulgada pelo Congresso Nacional. Contudo, esta Constituição foi, de fato, outorgada já que, como foi dito, ela foi meramente homologada pelo Congresso Nacional que, reunido extraordinariamente, teve pouco mais de 1 mês para apreciar o conteúdo do projeto de Constituição encaminhado pelo Presidente da República.

Esta Carta Constitucional inspirou-se na Constituição de 1937. Enfatizou a preocupação com a segurança nacional, que passou a ser responsabilidade de toda pessoa natural ou jurídica (art. 89), ampliou em muito as competências da União (art. 8º) e estendeu também as atribuições do presidente da República (art. 83).

Reduziu a autonomia individual prevendo a possibilidade de suspensão dos direitos políticos daqueles que abusassem dos direitos individuais e dos próprios direitos políticos (art. 151).

Em 1968, é editado o AI nº 5 que foi o instrumento mais autoritário da história da República no Brasil. Novamente, é rompida a ordem constitucional, porque os atos institucionais não foram previstos constitucionalmente. O AI 5 dava competência ao Presidente de decretar o recesso do Congresso Nacional (o que foi desde logo determinado). E dava a ele os mais amplos poderes para atuar em todas

as esferas (ir à lei, p. 422): art. 2º, § 1º; art. 3º; art. 4º; art. 6º; art. 8º, art. 10. Com o AI 5, inicia-se a ditadura plena.

Pela conjuntura política social da época podemos concluir que a Constituição de 1967, não garantia os direitos sociais, pois, apesar de dispor de vários direitos em seu texto tais como inviolabilidade de domicílio (art. 150, §10), direito à propriedade (art. 150, 22), valorização do trabalho com condições de dignidade (art. 157), título da ordem econômica e social, seus dispositivos eram constantemente violados, sem nenhuma punição para seus violadores.

4.7. Constituição de 1969 (Emenda nº 1 à Constituição de 1967) - Denominada oficialmente Emenda Constitucional n. 1 de 1969

Ainda com o Congresso Nacional fechado, os comandantes das três armas que estavam no exercício da presidência da República (em virtude da enfermidade do então Presidente Costa e Silva) outorgam a Emenda Constitucional nº 1 à Constituição de 1967 que, dada a amplitude das reformas estabelecidas por ela, pode ser considerada uma nova Constituição (ela foi elaborada em conformidade com o art. 2º, § 1º do AI 5).

A Constituição de 1969 teve vigência meramente nominal em grande parte de seus preceitos. Toda a declaração de direitos e garantias individuais (arts. 153 e 154 daquela Carta), por exemplo, via sua aplicação diminuída pelos dispositivos autoritários do AI 5. Outro detalhe que nos faz considerar que a Emenda Constitucional nº 1 constitui, em verdade, uma nova Constituição é que ela alterou o próprio nome da Carta: em 1967, chamava-se Constituição do Brasil, em 1969, Constituição da República Federativa do Brasil.

Por todo exposto, concluímos que a Constituição de 1969, a exemplo da Constituição de 1967, também constituiu um retrocesso na conquista e garantia dos direitos sociais, não guardando qualquer garantia ao direito à moradia, à inviabilidade do domicílio ou dignidade da pessoa humana, apesar de prever em seu texto todos esses direitos.

4.8. Constituição de 1988 - Denominada oficialmente de Constituição da República Federativa do Brasil

Em 15 de janeiro de 1985 Tancredo se elege presidente indiretamente. O problema da Emenda Constitucional nº 26 de 27 de novembro de 1985: desde logo é importante ressaltar que a Emenda Constitucional nº 26 é uma emenda à Constituição de 1967 porque, oficialmente, a Emenda Constitucional nº 1 de 1969 não representou uma nova Constituição.

Esta emenda convocou a Assembleia Nacional Constituinte nos seguintes termos: art. 1º. Ou seja, os deputados e senadores eleitos na eleição ocorrida em 15 de novembro de 1986, tornaram-se, entre 1º de fevereiro de 1987 e 05 de outubro de 1988, membros da Assembleia Nacional Constituinte.

Promulgada a Constituição, a Constituinte foi dissolvida e os seus membros voltaram a ocupar os cargos para os quais foram eleitos, ou seja, deputados ou senadores. Desta forma, pode-se dizer que uma emenda constitucional delegou poderes constituintes a um poder constituído, ou seja, ao Congresso Nacional.

A Constituição de 1988 foi redigida sem que houvesse um projeto previamente elaborado. Foram então formadas 24 subcomissões que depois se transformaram em 8 comissões, cada uma delas elaborando um anteprojeto parcial, todos encaminhados à Comissão de sistematização. Em 25 de junho de 1987, o relator desta comissão, deputado Bernardo Cabral, apresentou um trabalho em que reuniu todos estes anteprojetos em uma peça de 551 artigos.

Ao longo do ano de 1988 houve várias emendas e substitutivos ao inicial e o texto definitivo da Constituição acabou sendo promulgado em 5 de outubro de 1988.

Dentre as principais mudanças estabelecidas com a Constituição estão: 1) a retomada dos direitos fundamentais, tão violados durante a ditadura militar; 2) resgatou um certo equilíbrio entre os poderes; 3) implementou uma real descentralização política, promovendo a autonomia de todos os entes federativos, principalmente no que tange aos municípios, extremamente beneficiados pela Constituição de 1988.

Em relação à questão da moradia, a Constituição de 1988 prevê, de forma inédita, um capítulo para a Política Urbana, além do capítulo dedicado à ordem econômica e social, a exemplo de outras Constituições. Prevê possibilidade da Usucapião Urbana, a inviolabilidade do domicílio, a função social da propriedade e pela emenda 26 prevê a moradia como direito social expresso, também de forma inédita.

5. COLISÃO ENTRE DIREITO DE MORADIA E DIREITOS FUNDAMENTAIS

Não existe hierarquia entre as diversas normas constitucionais, isto é, não há conflito entre as normas constitucionais no plano normativo, conforme vimos no primeiro capítulo. Dessa forma, não existe conflito entre as normas que garantem, por exemplo, o direito à moradia e o direito à propriedade ou o direito à

moradia e o direito ao meio ambiente, pois, todos estes princípios estão previstos no texto constitucional e estão prontos para serem aplicados aos casos concretos.

O que ocorre é que, muitas vezes, a incidência de todos esses princípios pode recair sobre uma dada situação, gerando uma colisão entre direitos fundamentais com titulares diversos. Nesse caso, teremos em uma mesma situação, titulares com direitos constitucionalmente assegurados em oposição. Para Canotilho, considera-se existir uma colisão autêntica de direitos fundamentais quando o exercício de um direito fundamental por parte do seu titular colide com o exercício do direito fundamental por parte de outro titular.

Considerando que não existe direito fundamental absoluto que tenha a capacidade, por si só, de abstratamente excluir outro, para resolver uma colisão entre direitos fundamentais é preciso proceder à compatibilização entre os mesmos, conforme visto em capítulos anteriores. Isso pode ser feito mediante o emprego do princípio da proporcionalidade, ou mediante o emprego da concordância prática.

Aplicando-se a concordância prática, pode ocorrer o exercício conjugado dos direitos fundamentais com a redução do âmbito de aplicação de ambos (colisão com redução bilateral).

Caso não seja possível a aplicação da concordância prática, pode-se aplicar o também exercício conjugado destes através da relativização de apenas um deles, o que se denomina colisão com redução unilateral.

Pode ocorrer ainda que a realização concomitante dos direitos em colisão torne-se impossível, pois o exercício de um deles exclui o de outro, ocorrendo então a colisão excludente.

Para se determinar a espécie de colisão existente e o método mais eficaz de solução da colisão, somente com a análise do caso concreto, pois, como já dito anteriormente, abstratamente não existe hierarquia entre os princípios nem tampouco princípios absolutos.

Dentre todos os princípios constitucionais possíveis de colidir com o direito à moradia, temos com mais frequência a possibilidade de colisão entre o direito de moradia e o direito de propriedade e o direito de moradia e o direito ao meio ambiente. A seguir veremos o porquê da existência desses conflitos.

5.1. Colisão entre o direito de moradia e o direito de propriedade

No Brasil tende-se a confundir o direito à moradia com o direito de propriedade.

No entanto, estes constituem direitos distintos, apesar de haver pontos de contato e de pertinência entre ambos. Assim podem ou não coexistir em uma mesma situação e podem inclusive, ser objeto de litígio por pertencerem a titulares distintos, configurando hipóteses de colisão de princípios constitucionais.

Isso ocorre porque o direito de propriedade não é absoluto e permite que exista direito à posse e direito ao domínio. Um exemplo clássico é a locação. O proprietário do imóvel transmite a posse direta para outrem e mantém para si a posse indireta. Dessa forma, o locador mantém para si o direito de propriedade, transferindo a posse direta para um terceiro (locatário) que pode exercer o direito de moradia, se a locação for residencial.

É exatamente esta situação que nos interessa, a situação em que o direito de propriedade está dissociado do direito de moradia e colidem por pertencerem a titulares diversos. No capítulo VI verificaremos como o Judiciário vem solucionando a presente colisão.

5.2. Colisão entre direito de moradia e o direito ao meio-ambiente

A maioria das grandes cidades brasileiras tem sua periferia caracterizada pela presença de loteamentos irregulares e clandestinos em áreas ambientalmente sensíveis. Isso se deve ao fato de que durante muitos anos houve uma total falta de políticas habitacionais consistentes, além do que sempre houve e ainda há uma enorme discrepância entre o preço dos imóveis e a renda da maioria da população.

Ao longo dos anos, a preocupação com a ordenação do solo urbano tem sido crescente, principalmente em relação às áreas ambientalmente sensíveis.

Procedeu-se assim, à edição de várias normas federais, estaduais e municipais que disciplinam a matéria, bem como à criação de vários órgãos reguladores de controle do uso do solo e dos naturais.

A legislação supramencionada, contudo, não foi capaz de conter o uso indiscriminado e predatório das áreas ambientalmente sensíveis. Dessa forma, o que se verificou foi a presença generalizada de assentamentos irregulares e clandestinos, além dos loteamentos anteriores à legislação ambiental, sem condições de se tornarem regulares segundo a normativa urbano-ambiental vigente.

Esse quadro acaba expressando uma condição de antagonismo entre a presença da moradia e a preservação do meio-ambiente. No entanto, na Constituição Brasileira, o direito à moradia e o direito ao meio-ambiente são direitos constitucionalmente expressos e como tal devem ser respeitados por todas as

peçoas e atendidos pelo Estado. Ambos são direitos transindividuais fundamentais da pessoa e são considerados como princípios, acarretando a ideia de que o Estado deve garantir a defesa e também o acesso a todas as pessoas.

O direito à moradia está previsto como um direito social, a exigir a ação positiva do Estado por meio da execução de políticas públicas habitacionais. O Estado, assim, deve impedir a regressividade do direito à moradia e também tomar medidas de promoção e proteção desse direito.

A Constituição prevê também que todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao poder público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

A questão, dessa forma, é: como garantir esses dois direitos constitucionais sem que um exclua o outro? Como resolver a colisão entre esses dois princípios fundamentais.

Sendo a promoção de programas de construção de moradias e a melhoria das condições habitacionais, assim como a proteção do meio ambiente, competência comum dos três entes federativos: União, Estado e Município, numa estrutura institucional setorial, o quadro resultante é a existência de regulamentos muitas vezes conflitantes, focados setorialmente e que, desconsiderando sua sobreposição no território, acarretam, na maioria dos casos, absoluta impossibilidade de solução dentro de todas as normas dos três níveis de governo e dos dois setores: habitação / desenvolvimento urbano e meio ambiente.

A questão, portanto, muitas vezes acaba no Poder Judiciário. O Poder Judiciário, por sua vez, não tem estrutura para solucionar conflitos desta dimensão e deve ser utilizado somente em último caso. Na busca da conciliação é preciso envolver conjuntamente o poder executivo local, o estadual, que também deveria estar presente e a população interessada.

No capítulo V verificaremos como o Judiciário vem atuando frente à presente colisão.

CAPÍTULO IV - O DIREITO À MORADIA NO BRASIL: HISTÓRICO DE ACESSO E INSTRUMENTOS DE AQUISIÇÃO

1. INTRODUÇÃO

Este quarto capítulo se dedica ao estudo do direito à moradia no plano infraconstitucional. Se dedica, portanto, a expor o arcabouço legislativo e de proteção ao direito à moradia no direito posto do ordenamento jurídico brasileiro

Nesse capítulo serão expostas também as políticas públicas concretas referentes à moradia ao longo da história brasileira.

2. A POLÍTICA DE MORADIA NO BRASIL

O primeiro momento importante para a questão urbana brasileira se inicia ainda em 1850 com a Lei de Terras. Com a Lei de Terras, a terra passa a ser mercadoria, ou seja, deixa de ser mera concessão e se transforma em direito de propriedade. A terra passa então, a ser o maior indicativo de riqueza do homem.

Antes da Lei de Terras, a medida de riqueza do homem era a quantidade de escravos que este possuía. Para Ferreira (2006) a aprovação da lei de terras estaria estreitamente ligada ao processo de proibição do tráfico de escravos (1831 e 1850) e a seguida extinção da escravatura (1888) e teria sido a forma de inviabilizar o acesso aos meios de produção e garantir a mão-de-obra disponível para a produção latifundiária.

Segundo Bonduki (1998) na República Velha (1889-1930) as iniciativas dos governos federais no sentido de produção habitacional ou regulamentação do mercado de locação para a garantia do direito à moradia no Brasil foram praticamente nulas.

Para Bonduki, isso se deve ao fato de que os mencionados governos se mantiveram fiéis ao liberalismo predominante na época, ou seja, o Estado privilegiava a produção privada de habitação e se recusava a intervir diretamente no setor. Intervenções no setor habitacional, nesta época se restringiam à repressão de situações graves de insalubridade por intermédio de legislação sanitária, ações policiais e concessão de benefícios fiscais aos locadores.

Dessa forma, a produção habitacional da época era totalmente privada, não contando com nenhum apoio do Estado brasileiro. Segundo Bonduki (1998) a produção da moradia operária no momento da implementação e

consolidação das relações de produção capitalista e do trabalho livre no Brasil era uma atividade totalmente privada que objetivava tão somente a obtenção de lucro pelo investimento na construção ou aquisição de casas para aluguel, o que na época era um investimento interessante para rentabilizar poupanças e recursos disponíveis na economia urbana, num momento de enorme crescimento das cidades brasileiras como São Paulo e Rio de Janeiro.

Em São Paulo, sede da economia cafeeira da República Velha, a expansão da mancha urbana cresceu em progressão geométrica neste período. São Paulo recebeu um intenso fluxo migratório e imigratório e, conseqüentemente, em poucos anos áreas rurais transformaram-se em áreas urbanas, fortemente ocupadas.

Tal fato reforça a tese de que investir na construção de casas de aluguel era um investimento lucrativo, tendo em vista que, a provisão de moradia neste período, sem a intervenção estatal e sem um sistema de financeiro que possibilitasse a população adquirir um bem tão caro, se resumia tão somente na locação. Sendo assim, a demanda por imóveis para locação era grande e não existia regulamentação da matéria, de forma que, os preços e as condições da locação eram livremente negociados.

Segundo Bonduki (1998), em São Paulo, em 1920, apenas 19% dos prédios eram habitados pelos seus próprios proprietários. Os demais imóveis da cidade eram objeto de locação, o que confirma que a forma básica de acesso à moradia no período era o aluguel. Assim classe média e população de baixa renda era inquilina no período. A classe média ocupava imóveis um pouco mais estruturados, enquanto que a população de baixa renda ocupava em geral os cortiços.

Com a pesquisa da legislação sobre o tema podemos confirmar tal assertiva e concluir que, com a crescente urbanização durante o século XX, a partir dos anos 30, o Brasil passou a intervir na regulação e na produção habitacional intensamente. O discurso era de produção habitacional para população de baixa renda, contudo, a população de baixa renda, até os dias atuais tem enormes dificuldades para ter acesso à moradia, seja pela via da aquisição da casa própria, seja pela via da regularização fundiária de assentamentos informais.

O Estado regulou fortemente a questão urbana, estabelecendo padrões de urbanização de primeiro mundo, no entanto, o fator econômico prevaleceu sobre o fator jurídico e urbanístico e o que vimos ao longo dos tempos foi a construção de uma cidade paralela, informal, irregular que gerou a exclusão de grande parte dos brasileiros.

No Brasil, a cidade informal preponderou sobre a cidade formal. A grande parte da população não possuía padrões econômicos que a mantivesse no padrão formal. Proliferaram-se, assim, as favelas, os cortiços, a ocupação em área ambientalmente sensível (fora do mercado formal por restrições urbanísticas). A

atuação do Estado nunca conseguiu alterar o padrão urbano e habitacional dos segmentos populares, baseado na autoconstrução em loteamentos periféricos precários, distantes e sem infraestrutura básica.

Para vários autores, existe uma funcionalidade para o padrão de ocupação e urbanização do território das grandes cidades brasileiras. Para tais autores, tal padrão foi necessário ao desenvolvimento de nosso capitalismo periférico de baixa acumulação e exploração da força de trabalho (OLIVEIRA, 2003). Os trabalhadores necessitam apelar à autoconstrução da moradia a fim de suprir suas necessidades por habitação, uma vez que não encontram nem políticas públicas nem um mercado imobiliário privado ao alcance dos ganhos representados por seu salário, Maricato (1982).

Ainda na década de 1930, a habitação não figurava entre as reivindicações dos trabalhadores. Quando surgiam, tendiam a se desenvolver na forma de pressão pelo aumento dos salários, uma vez que parte considerável dos salários destinava-se ao pagamento dos aluguéis das moradias, forma predominante da habitação proletária do período. Quando surgiam pressões contra o aumento dos valores dos aluguéis elas tendiam a se dirigir ao proprietário da moradia, e não ao Estado.

A Constituição Federal de 1934 marcou a introdução do conceito da função social da propriedade no ordenamento jurídico nacional, herdada da Constituição alemã de Weimar, 1919. Foi a primeira a autorizar (artigo 124) a contribuição de melhoria, a partir da medição da valorização do imóvel por motivos de obras públicas. O exercício da propriedade passa a ser restringido pelo interesse social da coletividade, devendo adequar-se às relações de vizinhança impostas pelo direito civil ao interesse social concretizado nas limitações urbanísticas à propriedade particular, Mukai (2002).

Na década de 1940 as reivindicações deslocaram-se ao Estado, deixando de se referir à questão do aluguel, exclusivamente, devido a dois fatores principais: às novas funções assumidas pelo Estado com a Revolução de 30, relativamente à “extensão dos direitos sociais de cidadania” e à deterioração das condições de moradia, esta última decorrente, principalmente, “da instauração (...) de um padrão de acumulação centrado no setor industrial”, com um aumento expressivo da população urbana, e que vai se acentuar ainda mais posteriormente, e da ruptura do padrão de habitação até então predominante, decorrência do congelamento dos aluguéis.

Em 1941, foi criada a desapropriação por utilidade e interesse público, através do Decreto Lei 3.365 de 21 de junho de 1941. A Constituição Federal de 1946 foi omissa sobre a questão do urbanismo, e mesmo abrindo a possibilidade da União e dos Estados legislarem sobre a matéria, nada foi sistematizado nessas áreas durante sua vigência. Tratou do direito de propriedade sob dois ângulos, como direito individual e quanto ao seu uso. O uso da propriedade é condicionado ao bem-estar social”, possibilitando a desapropriação por interesse social.

O Estado brasileiro, durante os governos populista entre 1945 e 1964, em momento algum colocou a questão da moradia urbana entre suas prioridades. A Fundação da Casa Popular, criada em 1946, e vinculada ideologicamente à casa própria como meio de desmobilizar politicamente os trabalhadores urbanos, jamais conseguiu articular nacionalmente um programa de desenvolvimento habitacional, permanecendo presa a práticas clientelísticas, acabando por sucumbir às contradições desses governos populistas mais concentrados nos dividendos políticos auferidos com a construção de unidades habitacionais que com o equacionamento do problema.

Apesar da população ter crescido em progressão geométrica na década de 50, pouco se avançou na questão urbana. Em 1953, foi realizado em Belo Horizonte, o III Congresso Brasileiro de Arquitetos, sob organização do Instituto dos Arquitetos do Brasil – IAB. Neste Congresso foi proposta a edição de lei para criar um ministério especializado em habitação e urbanismo, tese essa reiterada no congresso do ano seguinte. Em 1959, o boletim informativo do IAB do Rio de Janeiro publicou uma proposta de projeto de lei com oito artigos, denominada “Lei da Casa Própria”.

Na década de 60, após o golpe militar de 1964, não há mais a participação popular na formação e implementação de políticas públicas. No tocante à moradia, há a promulgação da Lei n 4.380, de 21.8.1964 que cria o Sistema Financeiro de Habitação – SFH, o Banco Nacional de Habitação – BNH, as Sociedades de Crédito Imobiliário - SCI e o Serviço Federal de Habitação e Urbanismo – SERFHAU.

Dessa forma, mesmo sem a participação popular, pela primeira vez no Brasil, a partir de 1964 deu-se início à construção de uma efetiva política habitacional no Brasil.

Os princípios da política nacional de habitação instituída pela Lei 4.830/64 possuíam cinco pontos principais, a saber: a) prioridade para construção de habitação novas, chaves na mão, como acesso à propriedade privada em detrimento à habitação de aluguel; b) autonomia financeira do sistema por meio do recobrimento dos custos pelos devedores, e financiamento das operações mediante poupança compulsória e voluntária; c) indexação integral da poupança e das dívidas de modo a eliminar os efeitos da inflação; d) operação dos recursos realizada pelo setor financeiro privado e produção habitacional também realizado exclusivamente pelo setor privado; e) e centralização dos recursos financeiros e do sistema institucional, cabendo sua execução aos Estados e municípios.

O SFH tinha por meta resolver o problema do “déficit habitacional” brasileiro, de modo a “facilitar e promover a construção e a aquisição da casa própria, especialmente pelas classes de menor renda da população”. A viabilização dos programas do sistema se deu por meio da constituição de um órgão com capacidade financeira, o BNH.

O SERFHAU, que deveria ser o grande órgão articulador do sistema, coordenando os programas e ações no campo do desenvolvimento urbano, acabou por se tornar um apêndice do banco. O BNH tornou-se o real articulador do sistema, ao qual toda a política habitacional acabou subordinada. Na realidade o que se verificou foi que toda a política urbana acabou subordinada à política habitacional, ficando todo o desenvolvimento urbano atrelado à lógica do atendimento à demanda habitacional, o que acabou por tornar a construção de unidades habitacionais o objetivo central do sistema, em lugar da construção de bairros inseridos na malha urbana, ficando a produção avaliada por critérios meramente quantitativos.

O SFH funcionou com a captação de recursos do Sistema Brasileiro de Poupança e Empréstimo – SBPE (instituições captadoras de poupança voluntária) e do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS (criado a partir de 1967, em substituição à estabilidade do empregado, como forma de poupança compulsória para utilização em caso de desemprego). A expectativa era que SFH funcionasse de maneira autossustentada, sem maiores ônus para o erário, e disponibilizasse financiamentos ao setor habitacional, atendendo a todas as faixas de renda, Santos (1999).

A estrutura institucional do SFH se baseava na operacionalização de uma série de programas que repassavam recursos aos órgãos estaduais, executores (Companhias de Habitação - COHABs) desde que seguissem diretrizes gerais estabelecidas no órgão central.

O BNH era o órgão central do SFH, principal definidor da política urbana (mesmo que existisse o SERFHAU), responsável pelo gerenciamento do FGTS, pela normatização e fiscalização da aplicação dos recursos das cadernetas de poupança, e pela definição das condições de financiamento das moradias para os consumidores finais. Além disso, o BNH tinha a incumbência de garantir a liquidez do sistema diante de dificuldades conjunturais (SANTOS, 1999).

Esses recursos, do FGTS, deveriam ser destinados prioritariamente à construção de casas de interesse social voltados às classes de baixa renda. Ao mesmo tempo, era controlador e garantidor final dos empréstimos do SBPE, utilizados para financiar empreendimentos imobiliários destinados às classes médias e altas. O equilíbrio no funcionamento desse sistema dependia de dois fatores básicos: a capacidade de arrecadação do FGTS e do SBPE e o grau de inadimplência dos mutuários, sempre vulneráveis a flutuações macroeconômicas (por seu caráter de financiamento a longo prazo)

Se por um lado tinha entre seus objetivos manifestos a melhorias das condições de moradia das camadas populares, o SFH/BNH também previa, por outro lado, o incentivo à indústria da construção civil e a geração de empregos. Entre 1964 e 1986, período em que atuou, o SFH/BNH foi importante agente na dinamização e modernização do mercado da construção civil, sendo identificado por

alguns autores, como Maricato (1996), como um dos principais responsáveis pela estruturação e consolidação de um mercado imobiliário urbano capitalista no Brasil.

O SFH/BNH foi fundamental na dinamização da promoção imobiliária e na verticalização das cidades brasileiras, na diversificação da indústria de materiais de construção e na consolidação das grandes construtoras, ao promover o financiamento à habitação, ao saneamento básico e à infraestrutura urbana. Ainda assim, sua atuação esteve muito distante de enfrentar a magnitude dos problemas relativos à carência habitacional das populações de baixa renda. Isso se deveu ao fato de que as preocupações com o atendimento à carência habitacional popular quase nunca passaram do plano da retórica para o das ações estatais.

O BNH tornou-se, a partir de 1969, o segundo maior banco do país em magnitude de recursos, ao administrar fundos provenientes da poupança compulsória dos trabalhadores, o FGTS, e voluntária, o SBPE. Apesar da grandeza dos recursos envolvidos na operação do SFH/BNH, recursos esses responsáveis pelo financiamento de cerca de 25% de todo o incremento imobiliário residencial no período 1964-1986, este foi um momento em que a carência habitacional, representada pelo aumento no número de moradias em favelas e loteamentos precários, cresceu dramaticamente, uma vez que apenas cerca de 20% desse incremento seja representado pelos segmentos de mais baixa renda.

Esse atendimento voltado ao chamado “mercado popular”, focando as camadas de um a três salários mínimos sendo, posteriormente, estendidas até cinco salários mínimos, esteve a cargo das COHABs – Companhias de Habitação. Uma primeira geração de programas voltadas a esse segmento tinha por princípio a produção em massa de unidades, especificamente sob a forma-conjunto habitacional, herdeira das primeiras experiências do Modernismo europeu do entre guerras.

Essas propostas sempre vieram imbuídas da ideia de transformação do ser humano a partir da reconfiguração de seu *habitat*, produzindo a habitação como espaço de “educação”, “ajustamento” e “controle”. Dessa forma, a atuação governamental em um Estado controlado por uma ideologia conservadora levou à produção de grandes conjuntos habitacionais onde o cotidiano deveria estar submetido a um “controle moral, social e político dos lugares de encontro”, onde a própria dimensão dos conjuntos levaria à implosão dessas formas de controle. Sintomaticamente, essa produção sob a forma de grandes conjuntos toma impulso definitivo a partir de 1975, em meio à distensão do regime autoritário, porém, com uma progressiva perda qualitativa ao longo dos anos em relação àquelas primeiras intervenções desenvolvidas pelos IAPs.

Esses grandes conjuntos habitacionais foram construídos nos limites das cidades – e mesmo além deles, corroborando o processo de expansão periférica por meio de loteamentos populares e autoconstrução de moradias, que predominava como forma de crescimento das cidades, particularmente, São Paulo.

Os loteamentos, distantes e sem infraestrutura levaram a fortes pressões sociais sobre o estado para a implantação de infraestrutura e transportes.

Frente a esse quadro, foi promulgada a Lei 6766/79, estabelecendo para todo o país, condições mínimas para abertura de loteamentos e venda de lotes. Determinava também, a obrigatoriedade do registro em cartório. Todos os loteamentos sem registro até essa ocasião, passaram à condição de irregulares, por estarem em desacordo com a Lei.

Gerou-se então, um enorme passivo, sem perspectivas de solução, que viriam mais tarde chegar às portas do Ministério Público, quando de sua criação, na década seguinte.

Quanto à política de produção de moradias empreendida pelo estado, o SAF/BNH, após 22 anos de atividades, descapitalizado, com dívidas gigantescas e suspeitas de fraudes na concessão e operação de seus financiamentos, foi extinto em 1986.

Em 1990, assumiu a presidência Fernando Collor de Mello, após a primeira eleição para presidente pós-ditadura militar, e as políticas brasileiras passam a ter uma forte orientação rumo ao neoliberalismo, o que acabou agravando a situação.

Os principais programas de habitação passaram, com a extinção do Ministério do Interior, para o controle do Ministério da Ação Social. Entre estes podemos destacar o Plano de Ação Imediata para a Habitação (PAIH), que previa a construção, em caráter emergencial, de aproximadamente 245 mil casas em 180 dias através da contratação de empreiteiras privadas. Novamente um programa habitacional estava direcionado ao capital imobiliário privado.

Em 1995 com a administração Fernando Henrique, a proposta para o triênio 1996-1999 era a aplicação de R\$ 26,5 bilhões para beneficiar 1.394.900 famílias, utilizando aproximadamente R\$ 19,6 bilhões de recursos oriundos do FGTS e R\$ 6,9 milhões provenientes da contrapartida de estados e municípios.

Financeiramente as iniciativas para viabilizar essa proposta seriam: O saneamento do FGTS, com o objetivo de proteger os recursos dos trabalhadores, bem como ampliar a capacidade de investimento habitacional do fundo; securitizar a dívida do FGV com os agentes financeiros e o FGTS; implementar novas formas de captação de recursos para o setor imobiliário a partir de empresas de capitalização e seguros, fundos mútuos e fundações de previdência privada, entre outros (BONDUKI, 2008).

A política adotada neste período buscou discutir a questão habitacional de forma integrada à política urbana e à política de saneamento ambiental, através da Secretaria de Política Urbana, mas remeteu aos municípios a

maior responsabilidade e iniciativas, inclusive quanto a recursos. Sugeria-se reforçar o papel dos governos municipais como agentes promotores da habitação popular, incentivando-os a adotar, com recursos próprios, linhas de ação diversificadas, direcionadas à urbanização de favelas e recuperação de áreas degradadas, Bonduki (2008).

No campo da habitação popular as propostas eram: Apoiar programas geradores de tecnologia simplificada que possibilitassem a construção de moradias de qualidade a custo reduzido; privilegiar as formas associativas e cooperativas de produção de habitações e incentivar programas de assistência técnica aos órgãos, entidades e organizações comunitárias, comprometidas com soluções locais e integradas de interesse social

Em 2003, no governo do presidente Luiz Inácio Lula da Silva, cria-se o Ministério das Cidades, com a promessa de mudanças no quadro habitacional brasileiro.

Foram criadas, no primeiro dia de governo, quatro secretarias nacionais (Habitação, Saneamento, Mobilidade Urbana e Programas Urbanos), com objetivo de articular as políticas setoriais e enfrentar a questão urbana.

No mês de outubro do mesmo ano, foi realizada a 1ª Conferência Nacional das Cidades, com 2.500 delegados em um processo de mobilização social que buscava a consolidação das bases da atuação do governo, visando ainda, a criação e composição do Conselho Nacional de Habitação, instalado em 2004.

No entanto, desde o início, por conta de uma rígida política monetária e de escassos recursos orçamentários e, ainda, por prevalecer a lógica dos programas do FGTS, sob o comando ortodoxo do Ministério da Fazenda, a proposta do Ministério das Cidades em priorizar a população de baixa renda, onde está concentrado o déficit, encontrou enormes dificuldades, Bonduki (2008).

Portanto, o Ministério das Cidades foi criado com o caráter de órgão coordenador, gestor e formulador da Política Nacional de Desenvolvimento Urbano, envolvendo, de forma integrada, as políticas ligadas à cidade, com a promessa de ocupar um certo vazio institucional, resgatando para si a coordenação política e técnica das questões urbanas.

Coube-lhe, ainda, a incumbência de articular e qualificar os diferentes entes federativos na montagem de uma estratégia nacional para equacionar os problemas urbanos das cidades brasileiras, alavancando mudanças com o apoio dos instrumentos legais estabelecidos pelo Estatuto das Cidades, Bonduki (2008).

Mesmo levando em conta o avanço que representou a criação do Ministério, é necessário ressaltar que uma das suas debilidades é sua fraqueza

institucional, uma vez que a CEF, agente operador e principal agente financeiro dos recursos do FGTS, é subordinada ao Ministério da Fazenda.

Em tese, o Ministério das Cidades é o responsável pela gestão da política habitacional, mas, na prática, a enorme capilaridade e poder da Caixa, presente em todos os municípios do país, acaba fazendo que a decisão sobre a aprovação dos pedidos de financiamentos e acompanhamento dos empreendimentos seja de sua responsabilidade, Bonduki (2008).

As atribuições da CEF, enquanto prestadora de serviços, estão presentes no Manual de Instruções para contratação e execução dos programas e ações do Ministério das Cidades - Exercício de 2008 - nos subitens:

A Caixa Econômica Federal – CEF é encarregada da operacionalização dos Programas/Ações do Ministério das Cidades, conforme definido no Contrato de Prestação de Serviços nºs 06/2006 e 44/2007 e seus respectivos aditivos, na Lei nº 11.124, de 16 de junho de 2005, bem como nesta Portaria.

As atribuições da Caixa são, em síntese: analisar a documentação apresentada pelos proponentes; celebrar contratos de repasse e Termos de Compromisso em nome da União; zelar para que os requisitos para contratação das iniciativas, estabelecidos pelo Gestor, sejam fiéis e integralmente observados; acompanhar e atestar a execução físico-financeira dos objetos contratuais; analisar as prestações de conta parciais e finais e adotar as providências cabíveis; instaurar Tomada de Contas Especial, na forma da lei, e manter o Gestor informado sobre o andamento das operações propostas/contratadas, por meio do encaminhamento periódico de informações gerenciais e do atendimento às solicitações extraordinárias de informação a respeito dessas operações (MCIDADES, 2008).

Feita essas considerações, observa-se que a nova Política Nacional de Habitação - PNH incorporou a maioria das propostas do Projeto Moradia, mas aspectos importantes não puderam ser implantados de imediato.

Sem subsídios significativos, prevaleceu a visão bancária da CEF, sem alterações substanciais na concessão do crédito.

Quanto ao Fundo Nacional de Habitação - FNH, reiterado na 1ª Conferência Nacional das Cidades, encontrou-se forte oposição na equipe econômica e apenas foi aprovado em 2005 e instalado em julho de 2006.

Em vez de ser institucionalizado como um fundo financeiro, foi instituído como um fundo orçamentário, limitado a cumprir seu papel. O governo, entretanto, comprometeu-se a aportar R\$ 1 bilhão por ano para subsidiar os programas habitacionais (BONDUKI, 2008).

A mesma política instituiu o Sistema Nacional de Habitação de Interesse Social e exigiu de estados e municípios a criação de uma estrutura institucional, com fundo, conselho e plano de habitação, para que tivessem acesso aos recursos federais.

A substituição de Olívio Dutra por Márcio Fortes em julho de 2005, por indicação do Partido Popular, do então presidente da Câmara, Severino Cavalcanti, em meio a uma forte crise política, representou o início do processo de desarticulação de um órgão que ainda buscava se estruturar, em seu papel de formulador da política urbana para o País. (BONDUKI, 2008).

Em 2007, com a substituição de todos os secretários nacionais do ministério indicados por Dutra, com exceção da Secretaria Nacional de Habitação, esse processo de desmobilização se completou.

No mesmo ano, o governo lançou o Programa de Aceleração do Crescimento - PAC, objetivando implantar grandes obras de infraestrutura, mas incluiu entre seus componentes um programa de caráter social, a Urbanização de Assentamentos Precários, prevendo-se recursos orçamentários inusitados para o setor da habitação.

No âmbito da habitação de mercado, as medidas governamentais para ampliar a produção para a classe média foi a promulgação da Lei nº 10.931/2004 que determinou juridicamente ao mercado e ao Banco Central, a exigência dos bancos de utilizarem os recursos da poupança para financiar a habitação. Num quadro favorável da economia, essas medidas geraram uma elevação de R\$ 2,2 bilhões para R\$ 27 bilhões, entre 2002 e 2008, no investimento em habitação do SBPE.

Com a abertura de capital de 24 empresas do setor imobiliário e uma forte inversão de capital externo, iniciou-se uma avassaladora procura por terrenos, num processo especulativo que chegou a ser chamado, entre 2007 e 2008, de *boom* imobiliário, Bonduki (2008).

No papel o Plano Nacional de Habitação e a PlanHab, um dos componentes centrais dessa política, objetivava planejar as ações públicas e privadas, em médio e longo prazo, para equacionar as necessidades habitacionais do País no prazo de quinze anos. Assim foi concebido como um plano estratégico de longo prazo articulado com propostas operacionais a serem implementadas a curto e médio prazo, tendo como horizonte 2023.

As propostas de implementação deveriam se articular com a elaboração dos PPAs, prevendo-se monitoramento, avaliações e revisões a cada quatro anos (2011, 2015, 2019) ainda como estratégia de ação, foram pensados quatro eixos, que deveriam também estar intrinsecamente articulados, para que fossem possíveis alterações substanciais na política habitacional, são eles: financiamentos e subsídios; arranjos institucionais; cadeia produtiva da construção civil; estratégias urbano-fundiárias (BONDUKI 2008).

Considera-se ainda que, a falta de capacidade das prefeituras, estados e do próprio agente financeiro (Caixa) para uma atuação em larga escala, e os constrangimentos da cadeia produtiva, cujos produtos, em geral, não estão adequados para atender à demanda prioritária. Somada à dificuldade de acesso e o custo da terra urbanizada e regularizada para a produção da Habitação de Interesse Social - HIS, em condições urbanas e ambientais adequadas, são obstáculos para uma apropriada aplicação dos recursos, com foco na população prioritária.

Sintetizando, o Sistema Financeiro de Habitação desde a extinção do BNH, criou um vácuo com relação às políticas habitacionais, num processo de desarticulação progressiva da instância federal, fragmentação institucional, perda de capacidade decisória e redução significativa dos recursos disponibilizados para o investimento na área.

O "Plano de Ação Imediata para a Habitação (governo Collor, 1990), os programas "Habitar Brasil" e "Morar Município" (governo Itamar Franco, 1994) e a reorganização institucional empreendida por FHC marcam uma tendência de progressiva descentralização, o que gerou uma situação ambígua.

Por um lado, ampliaram-se as condições de autonomia e de iniciativas locais (estaduais e municipais) na definição de agendas e na implementação de políticas. Por outro, os mecanismos de financiamento revelaram um caráter fortemente regressivo.

No início de 2009, num quadro de clara estagnação econômica, desencadeada a partir do Estados Unidos, o governo brasileiro lançou como política anticíclica, o Programa Minha Casa Minha Vida, reiterando, do ponto de vista econômico, o que fizera a criação do BNH em 1964. Trata-se de recorrer ao setor da indústria da construção civil – de baixa composição orgânica de capital, como rápido ativador da economia, com reduzido investimento. No entanto, surgido num momento político radicalmente diverso, buscou reverter aspectos das principais críticas do modelo anterior e incluiu aspectos inéditos, oriundos, ainda que parcialmente do PLANHAP. Entre esses aspectos contam-se a inclusão de subsídios diferenciados, conforme a faixa de renda, seguro com recursos do orçamento da União, Fundo Garantidor para os mutuários, financiamento de infraestrutura e à cadeia produtiva. Incluiu ainda uma ampla normativa relativa à atuação dos cartórios e à regularização fundiária.

Sucesso no plano econômico e na incorporação de parcelas significativas da população a melhores condições de vida e consumo, deixa muito a desejar do ponto de vista da qualidade urbana produzida e do atendimento às faixas de menor renda. A trágica questão do custo da terra (localização) não foi enfrentada. Resta como o grande desafio ao equacionamento da questão urbana e do direito à moradia.

Como se pode observar nesse longo trajeto, durante o século XX o Brasil passou por um processo de urbanização e industrialização intenso, em que a forma predominante esteve assentada sobre a expansão periférica, em loteamentos irregulares e clandestinos, com habitações auto construídas, ocupação em áreas ambientalmente sensíveis, de modo informalmente consentido. As ações públicas de enfrentamento da questão habitacional caracterizaram-se mais pelas iniciativas pontuais, quase irrelevantes, frente às dimensões do problema e ao crescimento das metrópoles.

A atuação do Estado na constituição de políticas voltadas ao enfrentamento das carências habitacionais, ganha relevância a partir da Revolução de 30, contudo, algo de porte surgiu apenas nos anos 60 com a criação do BNH.

A recolocação da questão com sua devida amplitude se deu novamente só a partir de 2000, com a criação do Ministério das Cidades, a aprovação nova normativa nacional (Estatuto da Cidade) em 2001 e, em 2009 o Programa Minha Casa Minha Vida.

Ficam enormes desafios e muito a conquistar na efetiva promoção do direito à moradia.

3. O DIREITO À MORADIA E SUA POSITIVAÇÃO CONSTITUCIONAL: A EC 26 DE 14 DE FEVEREIRO DE 2000

A Emenda Constitucional n. 26 de 14 de fevereiro de 2000 foi proposta no Senado Federal por um grupo de senadores encabeçado pelo Senador Mauro Miranda do PMDB de Goiás.

As emendas constitucionais são votadas em dois turnos em cada casa legislativa (Senado Federal e Câmara dos Deputados) e são consideradas aprovadas com o voto de 3/5 dos respectivos membros de cada casa.

De todo o processo legislativo da emenda constitucional n. 26 é importante transcrever os argumentos utilizados para a propositura da emenda e para fundamentar a aprovação da mesma na Câmara dos Deputados.

O primeiro parecer emitido pelo relator Deputado Pedro Canedo descreve a justificativa utilizada pelos Senadores liderados pelo Senador Mauro Miranda para a proposição da emenda:

“ A questão do direito à moradia tem sido objeto de aceso e polarizado debate social, tanto em nível nacional como internacional. Fóruns, entidades de classe, entidades governamentais, e não-governamentais têm-se reunido nesses

últimos anos com vistas ao maior encontro de todos os tempos sobre o tema; a Conferência Habitat II, convocada pela Organização das Nações Unidas (ONU) e realizada no período de 03 a 14 de junho deste ano.

Para esse evento, o Brasil foi indicado relator da parte da Agenda do Habitat (carta de intenções da conferência) que trata do “direito à moradia”. Coube-lhe, assim, a difícil tarefa de justificar, frente a países como o Japão, Estados Unidos e Coréia (que se posicionam contra a inclusão desse termo na Agenda) a urgente necessidade de se reconhecer a moradia como um direito social.

A participação ativa brasileira em tão importante evento, de caráter mundial, coloca-nos em posição delicada, principalmente quando se verifica, em meio de uma situação eminentemente crítica das áreas urbanas brasileiras, uma lacuna na própria constituição Federal, que não reconhece a moradia como um direito real, como saúde, o lazer, o trabalho etc. Mais delicada, ainda, fica a situação do Brasil quando dsabedores da realização da Conferência, os “sem teto” de todo País, já bastante organizados, ameaçam “pipocar ocupações de terrenos” na periferia das grandes cidades – conforme se lê nos mais renomados jornais do País

As atuais condições de moradia de milhões de brasileiros chegam a ser deprimentes e configuram verdadeira “chaga social” para grande parte das metrópoles do País. Faz-se, portanto, urgente que se dê início a um processo de reconhecimento da moradia como célula básica a partir da qual se desenvolvem os demais direitos do cidadão, já reconhecidos por nossa Carta Magna: a saúde, o trabalho, a segurança, o lazer, entre outros. Sem a moradia o indivíduo perde a identidade indispensável ao desenvolvimento de suas atividades, enquanto ente social e produtivo, se empobrece e se marginaliza. Com ele se empobrece, invariavelmente, a Nação.”

No parecer emitido pela Deputada Almerinda de Carvalho, a fundamentação utilizada para a aprovação da emenda constitucional que assegura o direito à moradia consiste basicamente no artigo 25 da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 e nas agendas Habitat I e II.

Afirma a Deputada Almerinda de Carvalho que:

Pode-se afirmar, portanto, que a caracterização do direito à moradia como um direito social encontra pleno respaldo na Agenda Habitat, documento internacional mais recente e importante sobre a questão dos assentamentos humanos, bem como em outros documentos internacionais. Além da Declaração dos Direitos do Homem (1948) e da Declaração de Vancouver

(1976), aqui já comentadas, reconhecem o direito à moradia; o Acordo Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (1966); a Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial (1985); a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra a Mulher (1979); a Convenção sobre os Direitos da Criança (1989) entre outros documentos. Documento da ONU afirma que não menos que doze diferentes textos adotados ou proclamados pelas Nações Unidas explicitamente reconhecem o direito à moradia adequada.

A Deputada justifica, ainda, a opção de se introduzir o direito à moradia como direito fundamental social da seguinte forma:

Qual a diferença básica entre um determinado direito estar inserido no artigo 5º ou no artigo 6º da Constituição Federal?

Há um rol de direitos que não podem ser negados ou obstaculizados ao ser humano, sob pena de comprometer-se a fruição destes mesmos direitos pelo restante da humanidade. Esses seriam os direitos fundamentais disciplinados pelo artigo 5º da nossa Carta Política. O direito à moradia surgiria nesse campo como um dos componentes do direito à vida, aos moldes da Declaração Universal dos Direitos do Homem ou mesmo como decorrência do direito à igualdade. Não terá o status de um direito fundamental autônomo.

“Os direitos sociais dispostos no artigo 6º apresentam outro significado. Segundo José Afonso da Silva, eles ligam-se a “prestações positivas estatais”. Em outras palavras, impõe políticas públicas e legislação que assegurem a sua fruição por todos os cidadãos. Vale notar que, não obstante a Constituição tenha optado pela expressão direitos sociais, alguns autores classificam esses direitos de prestações como econômicos, sociais e culturais.”

O direito à moradia adequa-se à classificação como direito social. A própria Agenda Habitat caminha nessa linha ao definir o direito à moradia adequada como um direito que deve ser progressivamente assegurado a partir de medidas concretas dos governos e da sociedade como um todo.

A positivação do direito à moradia ocorreu no Brasil de maneira tranquila. Durante as votações não houve objeções por parte dos Deputados e Senadores. Houve uma mudança de redação, já que o texto original da emenda continha os termos moradia e habitação, mas de maneira geral, a aprovação se deu de maneira consensual pelas forças políticas da época.

Como podemos observar pela leitura das transcrições dos pareceres utilizados para a aprovação, desde sua positivação, o direito à moradia não é considerado um direito autônomo, sendo considerado um direito social de prestações positiva.

Para a relatora Deputada Almerinda de Carvalho, considerar o direito à moradia um direito fundamental de liberdade negativa (previsto no artigo 5º da Constituição), seria relega-lo à categoria de direito reflexo para garantia do direito à vida e da dignidade da pessoa humana, o que era contra a ideia da agenda habitat.

A própria agenda habitat definia o direito à moradia como sendo um direito social e, pela leitura do parecer, observamos que o entendimento da época era que o Estado deveria, progressivamente, implementar meios adequados a promoção efetiva e concreta do direito à moradia.

Entendia-se, portanto, que seria mais benéfico que o direito à moradia fosse introduzido no campo dos direitos sociais, porque nesse campo, o Estado poderia ser cobrado para a implementação de políticas públicas para o provimento e a consolidação desse direito.

Para finalizar, vale ressaltar que a proposta de Emenda à Constituição se deu antes mesmo da realização da Agenda Habitat II, contudo, sua conclusão se deu dois anos após o seu término. Isso demonstra também que o Brasil assumiu o compromisso de garantia do direito à moradia, não só em decorrência da própria agenda como também dos movimentos sociais. O próprio parecer cita expressamente a ameaça de invasões caso a emenda ficasse na inércia.

4.O DIREITO À MORADIA NO DIREITO COMPARADO

No direito comparado, ou seja, no ordenamento jurídico de outros países verificamos a garantia do direito à moradia no texto constitucional, assim como no Brasil. Países extremamente diversos em termo socioeconômicos, culturais e políticos expressam em suas cartas constitucionais o direito à moradia, bem como o dever do Estado em manter uma política habitacional. Vejamos alguns exemplos significativos dessa proteção:

a) Na América Latina:

Na Argentina, o Estado deve estabelecer compensação econômica às famílias e acesso à moradia adequada (artigo 14 parte final)

Na Colômbia, a todos os cidadãos colombianos é dado o direito de viver dignamente. O Estado deve determinar as condições necessárias para dar eficácia a este direito e promover planos habitacionais, sistemas apropriados de financiamento a longo prazo e planos comunitários para a execução destes programas habitacionais (artigo 51)

No Equador, sem prejuízo de outros direitos necessários ao desenvolvimento moral e material derivados da natureza pessoal, o estado garante (entre outros) o direito a um padrão de vida que assegure saúde, alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e serviços sociais necessários (artigo 19). O Estado deve desenvolver programas habitacionais de interesse social (artigo 30). Para fazer o direito à moradia e a conservação do meio ambiente efetivo, as municipalidades podem desapropriar, reservar e controlar áreas na forma da lei (artigo 50).

No Peru, é direito da família desfrutar de moradia adequada (artigo 10). O Estado cuida preferencialmente das necessidades básicas do indivíduo e sua família em termos de alimentação, moradia e recreação. O estado promove a execução de programas públicos e privados de desenvolvimento urbano e habitação (artigo 18).

b) Na América do Norte

No México, toda família tem o direito de desfrutar de moradia decente apropriada. A lei deve estabelecer os instrumentos e o suporte necessário para atingir esse objetivo (artigo 4)

c) Na América Central

Em Honduras, todos tem o direito à moradia adequada. O Estado deve conceber e implementar programas habitacionais de interesse social (artigo 178). O Estado deve promover apoiar e regular a criação de sistemas e mecanismos para a utilização de recursos internos e externos para solucionar o problema habitacional (artigo 179). A Constituição cria o fundo social de habitação (artigo 181).

No Haiti, o estado reconhece o direito de todo cidadão à moradia adequada, educação, alimentação e seguridade social (artigo 22)

d) Na Europa

Na Bélgica, todos tem o direito a levar uma vida compatível com a dignidade humana. Para tanto, as normas devem garantir direitos econômicos, sociais e culturais e determinar as condições nas quais eles são exercidos. Entre esses direitos, a Constituição inclui a moradia adequada (artigo 23).

Na Espanha, todos os espanhóis têm o direito de desfrutar de moradia adequada. As autoridades públicas devem promover as condições necessárias e estabelecer as normas pertinentes para tornar efetivo esse direito, regulando o uso da terra com interesse geral de prevenir especulação (artigo 47)

Em Portugal, todos devem ter o direito para si e sua família a uma moradia de tamanho adequado. Com condições satisfatórias de higiene e conforto e que preserve a privacidade pessoal e familiar. Para salvaguardar o direito à moradia, é dever do estado conceber e implementar uma política habitacional, bem como apoiar as autoridades locais e as comunidades na solução de seus problemas habitacionais (artigo 65).

Na Suécia, entre os seus princípios básicos, a Constituição coloca que o bem estar pessoal, econômico e cultural do indivíduo deve ser o objetivo fundamental das atividades da comunidade. Em particular deve ser incumbido à comunidade assegurar o direito ao trabalhador, a moradia e a educação e promover serviço e seguridade social, bem como condições de vida favoráveis.

e) Na África

Em Guiné Equatorial, cada pessoa tem (entre outros) o direito a um padrão de vida adequado que assegure saúde, nutrição, educação, vestuário, habitação, cuidados médicos e serviços sociais. (artigo 20)

Na Finlândia, o Poder Público é responsável por promover o direito à moradia para todos (artigo 15).

Em São Tomé e Príncipe, todos tem o direito à moradia e o dever de defende-lo. É incumbência do estado planejar e executar uma política habitacional (artigo 48)

f) Na Ásia

No Irã, é direito de todo cidadão iraniano possuir moradia adequada às suas necessidades (artigo 31). A economia da república islâmica do Irã é baseada nos seguintes critérios: a provisão de necessidades básicas a todos os cidadãos, incluindo habitação, alimentação, vestuário, higiene, tratamento médico, educação e as facilidades necessárias para o estabelecimento de uma família (artigo 43)

Na Rússia toda pessoa tem direito à moradia. Ninguém pode ser arbitrariamente privado de moradia. Órgãos estatais e dos governos locais incentivam a construção de moradias e criam as condições para o exercício do direito à moradia (artigo 40).

5. INSTRUMENTOS DE PROMOÇÃO DO DIREITO À MORADIA NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL

A legislação brasileira possui várias leis esparsas que garantem o direito à moradia.

O próprio capítulo dedicado à Política Urbana na Constituição e a função social da propriedade são instrumentos capazes de garantir a prevalência do direito à moradia face outros direitos constitucionalmente assegurados.

O Código Civil também reforçou a ideia e ampliou a restrição do uso da propriedade. Instituiu, também, como já foi dito, anteriormente, a função sócio ambiental da propriedade.

Contudo, de toda a legislação existente, o Estatuto da Cidade e a Lei “Minha Casa, Minha Vida” são as leis mais representativas em relação à garantia do direito à moradia. Nelas estão enumerados uma série de instrumentos garantidores. Veremos a seguir esses instrumentos, além do instituto da CUEM, previsto na Medida Provisória 2220/01.

O Estatuto da Cidade e a Lei “Minha casa, minha vida” enumeram uma série de instrumentos de garantia ao direito à moradia. Veremos a seguir esses instrumentos, além do instituto da CUEM, previsto na Medida Provisória 2220/01.

5.1. Parcelamento ou edificação compulsórios; IPTU progressivo no tempo; Desapropriação para fins de reforma urbana

Estão previstos no artigo 182, § 4º, incisos I, II, e III, da Constituição Federal, respectivamente, e, a utilização dos mesmos, pelo Poder Público Municipal, fica condicionada ao fato de o proprietário não cumprir a função social da propriedade. São medidas que tem por objetivo impor ao proprietário a promoção uma destinação concreta de sua propriedade e, conseqüentemente, dar função social à mesma.

São instrumentos aplicados de forma sucessiva, ou seja, o Município, mediante lei específica para área incluída no Plano Diretor, pode exigir do proprietário do solo urbano não edificado, subutilizado ou não utilizado, a promoção do seu adequado aproveitamento, sob pena, sucessivamente, de parcelamento ou edificação compulsórios; imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana progressivo no tempo; e, por último, a desapropriação.

Esses instrumentos também estão previstos no Estatuto da Cidade, na Seção II – Do parcelamento, edificação ou utilização compulsórios; Seção III – Do IPTU progressivo no tempo; e, Seção IV – Da desapropriação com pagamento em título; todas Seções estão situadas no Capítulo II – Dos Instrumentos da Política Urbana.

O parcelamento ou edificação compulsórios são instrumentos utilizados para combater a reserva de vazios urbanos enquanto que o IPTU progressivo no tempo e a desapropriação para fins de reforma urbana são instrumentos que penalizam aqueles proprietários que não estejam cumprindo a função social tanto de imóveis edificadas como não edificadas.

De acordo com o parágrafo 1º, do artigo 7º, do Estatuto da Cidade, a alíquota máxima a ser aplicada é a de quinze por cento, e não excederá a duas vezes o valor referente ao ano anterior. Vale ressaltar também que à Administração Pública, é vedada a concessão de isenções ou anistia relativas à tributação progressiva do IPTU, baseado no parágrafo 3º, do referido artigo.

Após cinco anos de cobrança do IPTU progressivo sem que o proprietário tenha cumprido a obrigação de parcelamento, edificação ou utilização, o Município poderá proceder à desapropriação do imóvel, com pagamento mediante título da dívida pública. Este procedimento está previsto no artigo 8º do Estatuto da Cidade.

O procedimento da desapropriação acima referido envolve também a figura do Senado Federal para poder se realizar. Vale ressaltar que não foi revogada a desapropriação ordinária. Sendo assim, não há necessidade do Poder Público utilizar-se unicamente da desapropriação do Estatuto da Cidade aos imóveis que não estejam cumprindo a função social.

5.2. Usucapião especial de imóvel urbano

Este instrumento está previsto no artigo 183 da Constituição Federal, e é regulamentado na Seção V, do Capítulo II, no Estatuto da Cidade que a prevê nas modalidades individual e coletiva.

O possuidor que, utilizando como moradia sua e de sua família área ou edificação urbana de até 250 m² (duzentos e cinquenta metros quadrados), com posse ininterrupta, e, sem oposição por cinco anos, adquire o domínio, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural.

O Estatuto da Cidade prevê a forma de usucapião coletiva, além da individual, prevista também no Código Civil de 2002. Prevê, também, a possibilidade

de reconhecer a posse do antecessor pelo herdeiro, desde que já estivesse morando no imóvel quando do falecimento de seu antecessor.

Através deste instrumento, pretendeu-se dar grande efetividade ao direito à moradia para a população de baixa renda, localizada em assentamentos urbanos informais. Esse instituto somente pode ser utilizado em áreas particulares, pois, os imóveis públicos não serão objeto de ações de usucapião. Neste caso, devem ser utilizados outros instrumentos de regularização fundiária tais como a concessão de uso especial para fins de moradia ou a concessão de direito real de uso.

A sentença de usucapião individual ou coletiva deve ser registrada no Cartório de Registro de Imóveis para declarar a propriedade do imóvel ao morador. Na usucapião especial, o rito processual é o sumário, visando reduzir os prazos processuais. O autor da ação, em se tratando de pessoa de baixa renda, terá os benefícios da justiça e da assistência judiciária gratuita, inclusive para o registro do título no Cartório de Registro de Imóveis.

5.2. Zonas Especiais de Interesse Social (ZEIS)

Estão previstas no artigo 4º, inciso V, alínea f, do Estatuto da Cidade. Existem para que o Município possa estabelecer uma categoria diferenciada de ocupação do solo, garantindo à população de baixa renda acesso aos serviços urbanos, à infraestrutura, e à oferta de emprego e serviços.

Para serem aplicadas no território municipal, devem estar previstas no Plano Diretor ou em lei municipal específica, sendo que, naquelas áreas demarcadas será admitida a aplicação de regras especiais de uso e ocupação do solo, visando a preservação do direito à moradia.

Podem ser instituídas ZEIS em áreas ocupadas em que haja assentamentos e necessitam de instrumentos para a regularização fundiária ou em áreas vazias ou mal aproveitadas que serão foco de projetos de execução de habitação de interesse social.

Os assentamentos urbanos informais gravados pelas ZEIS são regularizados urbanisticamente por esse instrumento, pois, reconhece que essas ocupações integram a cidade, contudo, a regularização jurídica deve ocorrer pelos demais instrumentos do Estatuto da Cidade e contemplados no Plano Diretor.

5.4. Direito de preempção

Esse instituto está previsto no artigo 25 do Estatuto da Cidade. Originou-se no mencionado dispositivo legal. Na utilização deste instrumento, o Município tem a preferência na aquisição de um imóvel contra um terceiro, desde

que o imóvel esteja relacionado em lei municipal específica baseada no Plano Diretor, com uma das destinações previstas nos incisos do artigo 26 do Estatuto da Cidade.

Assim, quando uma área é gravada com o direito de preempção não poderá ser alienada sem antes ser oferecida ao Município. Vale ressaltar que o direito de preempção não será extinto quando ocorrer a alienação do imóvel a terceiros. Por isso é possível que o imóvel gravado com o direito de preempção sofra desvalorização e haja dificuldade na sua alienação.

5.5. Concessão do direito real de uso (CRDU)

A concessão do direito real de uso (CRDU) é um instituto que tem previsão no Decreto-Lei 271/67. Tem existência muito anterior ao Estatuto da Cidade. Sofreu alteração recente com a edição da Lei 11.481/07, no tocante à regularização fundiária de interesse social em imóveis da União.

Pode ser aplicada em imóveis públicos ou particulares para o assentamento de população de baixa renda, ou para regularizar situações já consolidadas, inclusive de forma coletiva, consoante prevê o Estatuto no § 2º do seu artigo 4º.

A CRDU após o advento da Lei 11.481/07 tornou-se um direito real, previsto no artigo 1.225, XII, do Código Civil. Passível, pois, de registro no Registro de Imóveis competente.

O beneficiário do instituto deve manter a finalidade dada ao imóvel, quando da concessão e disposta no respectivo termo de concessão. Se a pessoa beneficiada com o instituto der destinação diversa ao imóvel da estabelecida no contrato ou termo, será extinta a concessão pelo Poder Público. O particular não possui a propriedade, mas sim, o direito real de uso do imóvel. Inclusive, poderá ser objeto de hipoteca, tendo por base o artigo 1.473, IX, Código Civil.

5.6. Concessão de uso especial para fins de moradia (CUEM)

A concessão de uso especial para fins de moradia (CUEM) está prevista na Medida Provisória 2220/01 e no Estatuto da Cidade, em cinco artigos, que foram vetados pelo Poder Executivo. O veto ocorreu, principalmente, por não ter sido estabelecido um marco temporal para obtenção do direito.

A expedição da Medida Provisória 2.220/01 se deu para regulamentar esse marco temporal para a obtenção do direito.

Dessa forma, tem o direito à concessão o possuidor que, até 30 de junho de 2001, possuir, por cinco anos ou mais, ininterruptamente e sem oposição, até 250 m² (duzentos e cinquenta metros quadrados) de imóvel público situado em área urbana, utilizando-o para sua moradia ou de sua família, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural.

Esse instrumento é de suma importância para a regularização dos imóveis públicos, pois, estes não podem ser usucapidos. Assim, na regularização fundiária dos imóveis públicos informalmente ocupados pela população de baixa renda, se aplica a referida concessão que poderá ser concedida de forma coletiva, com base no artigo 2º.

A Lei 11.481/07 introduziu a CUEM como um direito real no artigo 1.225, XI, do Código Civil. Possibilitando ao seu titular ações contra terceiros, hipotecar o imóvel baseado no artigo 1.473, VIII, do Código Civil. Da mesma forma que a concessão do direito real de uso, a CUEM poderá ser extinta pelo Poder Público caso o morador usar o imóvel para outro fim ou se restar comprovado que possua outro imóvel. A declaração da concessão ocorre pela via administrativa ou pela via judicial. O título aquisitivo deve ser registrado no Registro de Imóveis.

5.7. Projeto de regularização fundiária

A lei 11.977/09 criou o instrumento denominado de projeto de regularização fundiária, documento este que deve ser registrado no Registro de Imóveis competente para prosseguimento do processo de regularização.

O projeto de regularização fundiária deve conter elementos mínimos que contemplem as dimensões dominial, urbanística e ambiental, em conformidade com o artigo 51 da referida lei.

Vale ressaltar que esse documento não é necessário nos seguintes casos: registro da sentença de usucapião, da sentença declaratória ou da planta, elaborada para outorga administrativa, de concessão de uso especial para fins de moradia. Sua exigência, nesses casos, portanto, é indevida.

O projeto de regularização fundiária é documento necessário em todos os tipos de regularização. Na regularização fundiária de interesse social, em conformidade com o artigo 53 da lei, a aprovação municipal corresponde ao licenciamento urbanístico do projeto, bem como, ao licenciamento ambiental, verificados pelo órgão competente, os parâmetros urbanísticos e ambientais específicos, coerentes com as características da ocupação existente.

Portanto, a competência para definir os requisitos de elaboração do projeto de regularização fundiária é do Município, no tocante aos desenhos, ao memorial descritivo e ao cronograma físico de obras e serviços a serem realizados, em conformidade com o artigo 51, § 2º. O projeto pode ser implementado por etapas, devendo estar previstas no cronograma físico de serviços e obras vinculado ao projeto.

Para ser considerada regularização fundiária de interesse social, a área deve estar ocupada por população de baixa renda, ser reconhecido o direito à moradia da população interessada e atender a, pelo menos, a uma das seguintes situações:

- 1 - preencher os requisitos para usucapião ou concessão de uso especial para fins de moradia;
- 2 – estar situada em Zonas Especiais de Interesse Social – Zeis;
- 3 - ser declarada de interesse para a implantação de projetos de regularização fundiária de interesse social, nos casos de áreas da União, dos estados, do Distrito Federal ou dos Municípios

A verificação dessas condições cabe ao Município que promove a regularização fundiária.

5.8. Demarcação urbanística

A demarcação urbanística está prevista no artigo 56 da Lei 11.977/09. Segundo o dispositivo legal consiste na possibilidade de aquisição da propriedade imobiliária pela usucapião, mas não constitui título, e não tem o objetivo de proporcionar a transferência de propriedade imobiliária.

É realizada a partir da lavratura de um Auto de Demarcação Urbanística pelo órgão do Poder Público interessado em realizar a regularização fundiária de interesse social.

Na demarcação urbanística ocorrerá a delimitação da área ocupada para fins habitacionais, de domínio público ou privado, através da completa descrição dos limites, confrontantes, metragens e localização. As áreas objeto da demarcação urbanística, necessariamente, devem estar ocupadas, sem oposição do proprietário do imóvel. Em razão de ser um instrumento de regularização fundiária de interesse social, a ocupação deve ser de população de baixa renda.

Pode ser realizada pela União, pelos Estados, pelos Municípios e pelo Distrito Federal. Em imóveis particulares poderá ser realizada por qualquer um dos entes públicos. Cada ente federativo pode propor demarcação em terras de seu

domínio. Porém, a demarcação em terras dos Municípios ou Estados, em que poderá qualquer ente realizar a demarcação com a anuência do titular da área, e, desde que não haja vedação em lei patrimonial.

Em imóveis federais, em consonância com o Decreto-Lei nº 9.760/46, a demarcação urbanística de imóveis de domínio da União, somente será realizada pela União.

5.9. Legitimação de posse

A legitimação de posse, prevista no artigo 59 da Lei 11.977/09, é um instrumento de regularização fundiária de interesse social, utilizado posteriormente à demarcação urbanística e que tem por finalidade o reconhecimento da posse de moradores de áreas objeto da demarcação urbanística.

Pode ser concedida aos moradores que não sejam concessionários, foreiros ou proprietários de outro imóvel urbano ou rural; não tenham sido beneficiários de legitimação de posse concedida anteriormente; e, ocupem lote com área inferior a 250 m².

A posse deve ser mansa e pacífica, sem ter qualquer oposição de parte legítima para questioná-la. Quando o ente promotor da legitimação não identificar as áreas ocupadas por cada possuidor, poderá promover a legitimação de posse de forma coletiva, porém o lote não poderá ultrapassar a regra dos 250 m² de fração ideal para cada possuidor.

A legitimação da posse não reconhece um direito real, mas devidamente registrada, no registro de imóveis, constitui direito em favor do detentor da posse direta para fins de moradia.

O instituto pode ser utilizado em áreas privadas e em áreas públicas. Quando realizada em áreas privadas possibilita a aquisição da propriedade através da usucapião administrativa, exigindo 5 (cinco) anos de posse sobre o imóvel após o registro da legitimação de posse, consoante procedimento do artigo 60.

Tratando-se de área pública, facilitará o pedido de concessão de uso para fins de moradia, mas por si só, não autorizará a transferência do domínio da área.

O poder público confecciona um título, em nome do morador, dando publicidade às posses identificadas e qualificadas, que estão inseridas em área objeto de demarcação urbanística. Após o possuidor registra o título no cartório de registro de imóveis.

É importante ressaltar que nas hipóteses de área pública, se o promotor da ação é o proprietário da área, é desnecessário realizar a legitimação da posse, pois, o ente poderá utilizar outros instrumentos como a concessão de direito real de uso, a doação, entre outros. Faz-se legitimação da posse em áreas públicas quando, somente, quando o ente promotor da ação não for o proprietário do imóvel).

Caso o Poder Público verifique que o beneficiário do título de legitimação de posse não está na posse do imóvel, sem ter ocorrido uma cessão de direitos ao novo possuidor, poderá extinguir o título, em conformidade com o artigo 60-A.

5.10. Regularização fundiária em áreas de preservação permanente

É considerada um dos maiores avanços no que concerne à regularização fundiária, juntamente com a participação do registrador no processo de regularização e a possibilidade de registro de títulos baseados na posse.

Contudo, esse instrumento somente será adotado na regularização fundiária de interesse social, não podendo ser admitido nas regularizações fundiárias de interesse específico.

Se o Município não tiver competência para o licenciamento ambiental da área de preservação permanente, objeto da regularização fundiária, em conformidade com o artigo 54, parágrafo 3º, o Estado será responsável pela emissão deste licenciamento, sendo que o Município permanece na competência de emitir o licenciamento urbanístico.

São requisitos, em conformidade com o artigo 54, parágrafo 1º:

- a) decisão administrativa motivada;
- b) área ocupada até 31 de dezembro de 2007;
- c) ocupação inserida em área urbana consolidada;
- d) estudo técnico comprovando que a intervenção implicará em melhoria das condições ambientais em relação à situação de ocupação irregular anterior.

O profissional responsável pela elaboração do estudo técnico deve estar legalmente habilitado, vinculado ao projeto de regularização fundiária, e condicionar no estudo técnico os elementos do artigo 54, § 2º.

6. Inovações em regularização fundiária trazidas pela Lei 11.977/09

A lei é dividida em três partes. A primeira é relativa ao Programa Minha Casa, Minha Vida – PMCMV, tendo por objetivo criar uma série de mecanismos para produção, aquisição e reforma de unidades habitacionais de interesse social. A segunda parte trata do registro eletrônico de imóveis, que possibilitará a formação de um banco de dados nacional com os atos registrares praticados antes e depois da Lei dos Registros Públicos (Lei nº 6.015/73), bem como define os emolumentos a serem cobrados pelo Oficial do Registro Imobiliário relativos aos atos previstos na lei. Finalmente, a terceira parte regulamenta a regularização fundiária de assentamentos urbanos, introduzindo instrumentos para enfrentar o desafio de legalizar milhares de moradias urbanas no Brasil.

Segundo a cartilha de regularização fundiária do Ministério das Cidades (2010) os principais avanços da Lei nº 11.977/09 na regularização fundiária urbana são:

1- determinação das competências e responsabilidades dos atores envolvidos nos processos de regularização com a atribuição expressa de competência aos Municípios para disciplinar os procedimentos de regularização fundiária dentro de seus limites territoriais;

2- diferenciação entre regularização fundiária de interesse social e regularização fundiária de interesse específico;

3- obrigatoriedade da elaboração de projeto de regularização fundiária, instrumento integrador das dimensões social, jurídica, urbanística e ambiental; componentes do processo;

4 - possibilidade de compatibilização do direito à moradia e do direito a um meio ambiente saudável, estabelecendo regras para a regularização fundiária de interesse social em Áreas de Preservação Permanente urbanas;

5- criação dos instrumentos de demarcação urbanística e legitimação de posse, que agilizam os processos de regularização fundiária de interesse social em situações que anteriormente só podiam ser tratadas por meio de ações judiciais de usucapião.

6- pagamento da indenização em desapropriação de imóveis; e

7- registro de parcelamentos irregulares efetuados antes da Lei nº 6.766/79.

A lei determina, no tocante à desapropriação, que o valor depositado pelo ente expropriante terá o desconto das dívidas fiscais e das multas do não pagamento dessa obrigação, porém o Município deve ter inscrito o valor na dívida ativa e, proposto a ação de execução fiscal.

A Lei caracteriza, ainda, os dois tipos de regularização fundiária, a saber:

1. Regularização fundiária de interesse social que é a aplicável a assentamentos irregulares ocupados por população de baixa renda em que a garantia do direito constitucional à moradia justifica que se apliquem instrumentos, procedimentos e requisitos técnicos especiais; e

2. Regularização fundiária de interesse específico: aplicável a assentamentos irregulares não enquadrados como de interesse social. Nesses assentamentos não se podem utilizar as condições especiais para a regularização fundiária de interesse social

Por tratar-se de um processo coletivo, de acordo com a lei, têm legitimidade para promover a regularização fundiária: a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios; a população moradora dos assentamentos informais, de maneira individual ou em grupo; cooperativas habitacionais, associações de moradores, organizações sociais, organizações da sociedade civil de interesse público; e entidades civis, constituídas com a finalidade de promover atividades ligadas ao desenvolvimento urbano ou à regularização fundiária.

O loteador, responsável pelo parcelamento irregular do solo, não terá sua responsabilidade retirada em razão da propositura da regularização fundiária por algum dos atores acima expostos. O legislador tomou a precaução de evitar a evasão da responsabilidade do loteador, pois em muitos casos a falta de regularização fundiária foi causada pela inércia proposital do mesmo.

O poder público deve notificar o loteador, em conformidade com o artigo 38, § 2º da Lei nº 6.766/79, que responderá por crime contra a Administração Pública, em razão do artigo 50 da Lei nº 6.766/79, podendo receber uma pena máxima de 4 (quatro) anos de reclusão e multa de 50 (cinquenta) vezes o maior salário mínimo vigente no País, ou, em caso de conduta qualificada, 5 (cinco) anos de reclusão e multa de 100 (cem) vezes o maior salário mínimo vigente no País.

CAPÍTULO V - O DIREITO À MORADIA NO PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE SÃO PAULO: A JURISPRUDÊNCIA

1. INTRODUÇÃO

O presente capítulo apresentará o direito à moradia aplicado em situações concretas no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Serão apresentados os resultados da pesquisa jurisprudencial que demonstram o direito à moradia judicializado em colisão com o direito de propriedade, com o direito ao meio ambiente e com a própria legislação urbanística.

Existem várias abordagens possíveis para uma pesquisa jurisprudencial sobre o direito à moradia. O nosso trabalho, visa a análise do direito à moradia como direito coletivo em consonância com a função social da propriedade e da cidade e não como direito individual.

Dessa forma, os acórdãos selecionados para a pesquisa representam conflitos que envolvem loteamentos e não construções irregulares de forma isolada. Assim, todas as decisões selecionadas e analisadas na presente pesquisa envolvem o direito à moradia para uma coletividade, muitas vezes, em situação de vulnerabilidade.

Nesse capítulo será feita uma apresentação quantitativa dos dados obtidos com a pesquisa jurisprudencial feita no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. No próximo capítulo faremos uma análise dos principais acórdãos.

A pesquisa foi realizada de março a dezembro de 2012, ano a ano, por chaves de pesquisa a seguir apresentadas, no site do Tribunal. Foram selecionados acórdãos compreendidos entre 14 de fevereiro de 2000 (data da positivação constitucional do direito à moradia) a 13 de fevereiro de 2012 (completando 12 anos completos de positivação).

Atualmente, todos os Acórdãos do mencionado Tribunal, no período de pesquisa, encontram-se digitalizados. Dessa forma a pesquisa foi realizada somente no site do respectivo Tribunal no campo destinado à pesquisa jurisprudencial, não sendo, portanto, necessária a pesquisa em revista de jurisprudência especializada.

As chaves de pesquisa no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo foram:

As chaves de pesquisas foram: moradia E demolitória NÃO ambiental; Reintegração de posse NÃO ambiental; moradia E “meio ambiente” NÃO

penhora NÃO bem de família; Loteamento irregular clandestino NÃO ambiental; Lei 6766, tendo sido ao total selecionados 166 Acórdãos para a pesquisa, englobando colisões na Região Metropolitana do Estado de São Paulo e também do interior paulista, sendo maior a incidência de casos na Região Metropolitana

Essas chaves de pesquisas foram determinadas no trabalho programado apresentado na ocasião da Banca de Qualificação. Naquela ocasião as chaves foram testadas de diversas formas e ao final chegamos à conclusão de que a metodologia e os termos que melhor atenderiam ao objetivo desta pesquisa seriam os acima mencionados.

Essa conclusão se baseou em razão da proporcionalidade existente entre a chave de pesquisa utilizada e o número de Acórdãos resultantes da pesquisa. Considerou-se um número razoável para essa ponderação a utilização da chave de pesquisa com o resultado por ano de pesquisa de até 1000 acórdãos.

Um número maior que 1000 acórdãos por anos, tornaria inviável a leitura e a seleção dos Acórdãos que efetivamente seriam utilizados para a pesquisa.

No site do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo a busca de Acórdãos se efetuou no campo de Jurisprudência (Pesquisa livre) com as chaves supramencionadas. A letra “E” entre os termos indica que os Acórdãos pesquisados englobariam ambos os termos em seu texto. Já o termo “NÃO” entre os termos de pesquisa indica que os Acórdãos resultantes da pesquisa teriam o primeiro termo e não teriam o segundo. Assim, excluiríamos pesquisariamos Acórdãos com o primeiro termo, mas sem o segundo.

Em cada chave de pesquisa foram encontrados um número de Acórdão muito superior ao número efetivamente utilizados para a pesquisa. Isso porque, desprezamos os Acórdãos cujo teor era apenas problemas de ordem processual e não tratavam efetivamente da colisão da moradia com outros direitos. Dessa forma, todos os Acórdãos utilizados para a pesquisa representam conflitos de natureza material, ou seja, conflitos entre direitos materiais (entre moradia, meio ambiente e propriedade) e não conflitos de direito processual, tais como cabimento da ação, cerceamento de defesa, perda de prazo de recurso ou defesa, dentre outros.

Os Acórdãos selecionados foram classificados em 3 grupos, de acordo com as principais características, ou seja: GRUPO 1 - Moradia em colisão com o direito de propriedade, GRUPO 2 - Moradia em colisão com o meio ambiente; e GRUPO 3 - Moradia em colisão com a legislação urbanística.

A partir dessa divisão foram colhidas as ementas de todos os acórdãos e feita uma listagem dividida em grupos. As ementas são resumos do julgamento elaborados pelo próprio Tribunal e servem para uma consulta rápida dos dados do julgamento.

Em seguida foram elaboradas tabelas com os dados dos acórdãos. Essas tabelas foram utilizadas para a confecção dos dados estatísticos e análise qualitativa dos dados nos capítulos V e VI da Tese.

As tabelas possuem as seguintes informações: 1) número do julgamento; 2) natureza da decisão (tipo de recurso); 3) Ano de Julgamento; 4) Comarca de Origem e Ação Originária; 5) Recorrente; 6) Recorrido; 7) Câmara Julgadora; 8) Votação (Unânime ou por maioria dos votos) 9) Direito que prevaleceu no julgamento; 10) Se houve condenação em demolição; 11) Se o artigo 6º (direito à moradia) foi evocado no julgamento; 12) Relator do Julgamento; 13) Tipo de irregularidade ou de ocupação.

As listas de ementas dos acórdãos, bem como as tabelas anteriormente referidas constam impressas dos anexos do presente trabalho.

Foram coletados também todos os acórdãos utilizados para a pesquisa, em arquivo PDF e constam de CD anexo a esta tese.

Com base na jurisprudência encontrada na pesquisa, discorreremos sobre a estrutura do Poder Judiciário brasileiro, inclusive sobre a estruturação do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, sobre o direito à moradia em colisão com o direito de propriedade, com o direito ao meio ambiente e com a legislação urbanística. Dessa forma, a partir dos dados obtidos e ora apresentados, neste e no último capítulo, teceremos um panorama sobre o direito à moradia aplicado em casos concretos, conforme tratados no Judiciário Paulista, fazendo um contrapondo entre a teoria e a prática do direito à moradia no Brasil e formulando uma interpretação possível em prol da sua consolidação.

2. A ESTRUTURA DO PODER JUDICIÁRIO E DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

2.1. O Poder Judiciário no Brasil

Preliminarmente, por se tratar de um estudo multidisciplinar, apresentaremos como funciona o Poder Judiciário brasileiro, bem como o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, para os não operadores do Direito.

Entender a estrutura do Poder Judiciário, o sistema recursal brasileiro e o funcionamento do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo facilitará o entendimento da análise da jurisprudência analisada neste trabalho.

O Poder Judiciário tem por função precípua garantir os direitos individuais, coletivos, sociais e resolver conflitos entre cidadãos, entidades e Estado.

Para executar essas tarefas, é dotado, portanto, de autonomia administrativa e financeira garantidas pela Constituição Federal.

É também a Constituição Federal de 1998 que estabelece a formação do Poder Judiciário no Brasil. Os órgãos que o compõem são: Conselho Nacional de Justiça (CNJ), Supremo Tribunal Federal (STF), Superior Tribunal de Justiça (STJ), além dos Tribunais Regionais Federais (TRF), Tribunais e Juízes do Trabalho (TST e TRT), Tribunais e Juízes Eleitorais (TRE), Tribunais e Juízes Militares e os Tribunais e Juízes dos Estados e do Distrito Federal e Territórios (TJ).

Para este trabalho, discorreremos rapidamente sobre as atribuições e composição apenas do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal de Justiça de São Paulo, porque são os órgãos nos quais as matérias relativas ao presente estudo são submetidas.

O órgão máximo do Judiciário brasileiro é o Supremo Tribunal Federal, sendo sua principal função, zelar pelo cumprimento da Constituição e dar a palavra final nas questões que envolvam normas constitucionais. É composto por 11 ministros indicados pelo Presidente da República e nomeados por ele após aprovação pelo Senado Federal.

O Superior Tribunal de Justiça tem como competência interpretar uniformemente da legislação federal. É composto por 33 ministros nomeados pelo Presidente da República escolhidos numa lista tríplice elaborada pela própria Corte. Os ministros do STJ também são aprovados pelo Senado antes da nomeação pelo Presidente do Brasil.

A Justiça Estadual é de competência e organização dos Estados respectivos e do Distrito Federal. Nela atuam Juízes de Direito (primeira instância) e Desembargadores, (nos tribunais de Justiça, segunda instância). A Composição depende do disposto na lei estadual. No próximo tópico veremos com mais especificidade as atribuições e a composição do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

A função da Justiça Estadual é processar e julgar qualquer causa que não esteja sujeita à Justiça Federal comum, do Trabalho, Eleitoral e Militar. Sua competência, portanto, é residual, ou seja, se não for de uma dessas matérias consideradas da Justiça Especial, a matéria é julgada pela Justiça Estadual.

O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça têm jurisdição sobre a Justiça comum federal e estadual. Em primeira instância, as causas são analisadas por juízes federais ou estaduais e os recursos de apelação são enviados aos Tribunais Regionais Federais, aos Tribunais de Justiça e aos Tribunais de Segunda Instância, os dois últimos órgãos da Justiça Estadual.

Abaixo vejamos o quadro que demonstra a estrutura do Poder Judiciário Brasileiro:

Dessa forma, a base do organograma acima, representa a Justiça de primeira instância ou juízo de primeiro grau. É nesta instância que a maioria das ações se iniciam. Somente as ações de competência originária dos Tribunais, como por exemplo a ação rescisória, iniciam-se diretamente na segunda instância.

As linhas intermediárias e superiores representam as esferas recursais, sendo a linha do meio destinada ao julgamento de recursos como Apelações e Agravos de decisões interlocutórias de juízes de primeiro grau e as duas primeiras linhas destinadas ao julgamento de recursos especiais e extraordinários, cujos requisitos veremos adiante.

É importante ressaltar que esta estrutura organizacional do Poder Judiciário existe porque no Brasil existe o chamado princípio do duplo grau de jurisdição.

O duplo grau de jurisdição é um princípio de direito processual previsto no artigo 5º, inciso LV da Constituição Federal como elemento dos princípios do contraditório e da ampla defesa. Segundo esses princípios, todos tem o direito a participar dos atos processuais e de se defender, inclusive recorrendo a Tribunais para decisão de um órgão colegiado mais experiente, alheio às pressões locais e menos passível de erro.

Assim, o duplo grau de jurisdição garante a todos os cidadãos jurisdicionados a reanálise de processos administrativos ou judiciais, geralmente por uma instância superior, segundo o quadro acima descrito.

Portanto, esse princípio visa a garantia de que as decisões revistas por uma instância superior colegiada diminui as chances de erros judiciários, garantindo aos cidadãos uma Justiça mais próxima do ideal.

As decisões objetos do nosso estudo se utilizam somente dos seguintes Tribunais no duplo grau de jurisdição: Supremo Tribunal Federal, Superior Tribunal de Justiça, Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e Juízes de Direito Estaduais.

Serão estudadas especificamente as decisões do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, uma vez que a Jurisprudência colhida no Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça não formaram um corpo robusto o suficiente para delinear o entendimento desses tribunais sobre a matéria.

A seguir veremos o histórico de criação, a estrutura de funcionamento e a competência do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

2.2. O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

O Tribunal de Justiça de São Paulo, como órgão superior do Poder Judiciário do Estado, é a instância recursal às sentenças proferidas por Juízes de Direito (de primeira instância) nas Comarcas do Estado. As suas atribuições são definidas pela Constituição do Estado de São Paulo.

Foi criado pelo Decreto n. 2.342 de 06 de agosto de 1873 com o nome de “Tribunal de Relação da Província de São Paulo de Piratininga”, inicialmente com jurisdição em São Paulo e na Província do Paraná. Em 1874 foi instalado solenemente no dia 03 de fevereiro, de forma que em 2014 o Tribunal comemora 140 anos de existência.

Por Decreto do Poder Executivo, em 1891 foi criado o primeiro “Tribunal de Justiça”, porém, essa denominação durou apenas 9 dias devido à deposição de Jorge Tibiriça Piratininga, governador do estado. Voltou, então a chamar “Tribunal de Relações”. Em 13 de setembro de 1892, contudo, instalou-se definitivamente como Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Em 1934 com a nova Constituição, os Tribunais de Segunda Instância passaram a ser denominados Cortes de Apelação. Em 1937 a denominação mudou para Tribunal de Apelação e a partir de 1946 passaram a se chamar Tribunais de Justiça, denominação utilizada também pela Constituição de 1988.

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo é composto por juizes de direitos promovidos alternativamente por antiguidade e merecimento ao cargo de Desembargador e por integrantes do Ministério Público e de Advogados ambos com notório saber jurídico e reputação ilibada, ingressantes pelos chamado quinto constitucional, isto é, a maior parte do Tribunal é composta por juizes de carreira e 1/5 é composta por representantes do Ministério Público e por advogados indicados por suas classes em lista sextupla.

Quanto ao funcionamento, o Tribunal possui os seguintes órgãos: Presidência, Órgão Especial, Conselho Superior da Magistratura, Seção Criminal, Turmas Especiais de Uniformização da Jurisprudência, Grupos de Câmaras, Câmaras Especiais, Câmaras Cíveis ou Criminais Isoladas, Câmara de Férias. É

considerado o maior Tribunal do país e um dos maiores da América Latina e atualmente, é composto por 360 Desembargadores.

Para o nosso estudo, destacamos na estrutura do Tribunal a Seção de Direito Público e a Câmara Especial para o Meio Ambiente. Os acórdãos da pesquisa são praticamente todos julgados por estes órgãos como veremos a seguir.

Em 2005, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em iniciativa pioneira, criou Câmara Especial do Meio Ambiente, a primeira da América Latina especializada no assunto. Foi criada pela Resolução nº 240/05 e instalada em 21 de novembro do mesmo ano. Atualmente, existem duas Câmaras Especiais do Meio Ambiente.

O Tribunal afirma que são objetivos da Câmara Especial a preservação, a melhoria e a recuperação da qualidade ambiental, a garantia das condições de desenvolvimento socioeconômico e sustentado, sem comprometer a idoneidade e imparcialidade dos julgamentos, contudo, pela pesquisa jurisprudencial verificamos que a especialização tende a direcionar o julgamento privilegiando o bem tutelado pela especialização.

A fundamentação utilizada pelo Tribunal para a especialização é o conhecimento de questões específicas com maior profundidade e com critérios diferenciados, não havendo mais a necessidade de se recorrer de uma composição heterogênea para apreciação de recursos específicos delas oriundos.

Segundo dados do próprio Tribunal²⁶, no ano de 2013, até o mês de outubro, haviam sido julgados 696.378 recursos pelos 360 Desembargadores do Tribunal.

A litigiosidade no Tribunal vem aumentando com o passar do tempo. Percebemos este fato na pesquisa jurisprudencial realizada para este trabalho. A grande concentração de Acórdãos sobre o tema indicam que mais de 80% dos casos escolhidos datam do ano de 2008 e seguintes.

Considerando os casos novos no mesmo mês de outubro deram entrada na segunda instância 71.666 novos processos, sendo que no mesmo mês foram julgados 76.525 recursos. A carga de trabalho é enorme

Com este panorama, podemos entender as regras e as condições de funcionamento do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o que nos ajudará a entender os obstáculos enfrentados para consolidação do direito social fundamental à moradia nos Acórdãos selecionados.

²⁶ Dados obtidos com informações do próprio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo no site www.tjsp.jus.br

3. DO DIREITO À MORADIA EM COLISÃO COM A PROPRIEDADE, O MEIO AMBIENTE E A LEGISLAÇÃO URBANÍSTICA E A JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

O crescimento desordenado do espaço urbano ilegal no processo de industrialização, a exclusão social dos menos favorecidos e o descaso do Poder Público frente às questões habitacionais caracterizaram a nossa urbanização e delinearão os principais problemas que temos atualmente em nossas cidades, principalmente no tocante ao provimento de moradia digna.

No Poder Judiciário, o problema não poderia ser diferente, pois, todos os conflitos nele existentes, somente refletem os conflitos da própria sociedade. A ação judicial e, principalmente, a decisão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo em fase de recurso, representam a última palavra, a decisão final para a resolução dessas questões, o que demonstra a relevância de nosso estudo e de como podemos contribuir para a evolução do tema.

Foram selecionados 166 acórdãos para a pesquisa. Os acórdãos selecionados foram divididos em grupos de acordo com o conflito que representam, sendo que 69 acórdãos correspondem ao conflito Moradia e Propriedade e compõem o grupo 1, 67 acórdãos correspondem ao conflito Moradia e Meio Ambiente e compõem o grupo 2 e 30 acórdãos correspondem ao conflito entre Moradia e Legislação Urbanística e compõe o grupo 3, de acordo com a tabela a seguir:

TABELA 1 - TABELA DE ACÓRDÃOS POR ANO DE JULGAMENTO

Ano de Julgamento	Moradia e Propriedade	Moradia e Meio Ambiente	Moradia e Legislação
2000	Nenhum	Nenhum	Nenhum
2001	Nenhum	Nenhum	Nenhum
2002	Nenhum	01	01
2003	02	Nenhum	02
2004	03	01	01
2005	03	Nenhum	Nenhum
2006	05	Nenhum	01
2007	Nenhum	Nenhum	03
2008	03	28	02
2009	01	18	03
2010	16	10	04
2011	33	07	12
2012	03	01	01
TOTAL	69	66	30

Fonte: Acórdãos pesquisados pela autora

Na colisão do direito à moradia com o direito de propriedade temos um misto de acórdãos dispondo sobre invasão de áreas públicas e áreas privadas.

Em geral, quando verificamos este tipo de colisão, temos também um pedido de desocupação da área cumulado com demolição das construções existentes.

Quando a área invadida é uma área particular, por envolver um proprietário interessado em reaver o seu imóvel, ou seja, quando a ocupação se trata de invasão em área particular é no conflito moradia e propriedade que observamos, em geral, a execução de desocupação e demolição de forma mais contundente e é neste tipo de conflito que pudemos verificar uma maior violação ao direito fundamental à moradia que sucumbe ao interesse econômico da propriedade. Verificamos, dessa forma, algumas ações de indenização em decorrência da forma de desocupação efetuada sem o respeito.

Confirma essa assertiva o fato de que nem mesmo quando o proprietário não dá a destinação adequada ao imóvel para que se promova a sua função social, o direito de propriedade prevalece sobre o direito à moradia. Verificamos vários acórdãos em que na situação fática a ocupação era muito antiga e ao final do julgamento, prevaleceu o direito de propriedade. Não houve ponderação sobre qual direito deveria prevalecer no caso concreto, em geral, os direitos em colisão são considerados isoladamente e os casos são julgados já com um pré valor maior ao direito de propriedade.

Em poucos acórdãos verificamos a evocação da função social da propriedade como fundamento da decisão em prol dos ocupantes irregulares para manutenção da posse e do direito à moradia dos ocupantes. Houve também pouca evocação dos instrumentos de garantia do direito à moradia, como fundamentação dos Acórdãos, que enumeramos e apresentamos no capítulo anterior como meio de defesa.

Quando a área ocupada é de propriedade do Poder Público, alguns acórdãos condicionam o cumprimento da desocupação à obrigação do Município em prover moradia adequada aos desocupantes, contudo, a grande maioria dos acórdãos, textualmente, afirmam que essa obrigatoriedade não pode ser atribuída ao Poder Executivo pelo Poder Judiciário, tendo em vista a questão orçamentária. É a chamada reserva do possível, que será melhor analisada no próximo capítulo.

Outro argumento utilizado para a não obrigação do ente federativo prover moradia adequada para os desocupantes é o Princípio da Separação dos Poderes, ou seja, segundo essa tese, a formulação e implementação de políticas públicas de provimento de moradia adequada à população de baixa renda é atribuição do Poder Executivo não podendo ser determinado pelo Poder Judiciário.

Nas decisões do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que na colisão do direito à moradia com o direito ao meio ambiente, a totalidade dos acórdãos envolve ocupação irregular em áreas ambientalmente sensíveis, consideradas fora do mercado imobiliário e ocupada pela população de baixa renda, sem poder aquisitivo para aquisição da casa na “cidade legal”. A ocupação, nesses casos, se concretiza em duas situações, ou seja, ou a ocupação ocorre por invasão ou a área foi loteada clandestinamente em desacordo com a legislação ambiental vigente.

Verificamos também que é uma constante neste eixo o pedido de demolição das construções e da regeneração da condição ambiental ao estado anterior. Em geral, na maioria das vezes, a ação é julgada procedente e esse pedido é concedido, ou seja, a condenação, consiste na demolição das construções cumulada com a obrigação de replantio da vegetação suprimida e recuperação da área ao estado de origem.

Quando o direito à moradia colide com a própria legislação urbanística, em geral, verificamos a ocorrência de duas hipóteses: ou loteador implantou o loteamento em desacordo com a Lei de Parcelamento do Solo Urbano ou em desacordo com legislação municipal que regulamenta o tema. De todos os conflitos, este é o que geraria menores consequências, pois, dependendo da situação, é muito provável que o imóvel seja objeto de regularização fundiária, contudo, observamos um grande número de acórdãos autorizando demolição das construções.

3.1. Moradia face à propriedade

Foi na colisão entre a moradia e a propriedade, que encontramos os exemplos mais significativos de inadequação na solução do problema pelo Poder Judiciário.

Isso porque, o confronto entre o direito à moradia e o direito de propriedade é a colisão em que envolve o direito mais tradicional do ordenamento jurídico, isto é, a propriedade. Envolve não somente a propriedade como direito individual mas também a propriedade como mercado imobiliário controlador da Política Urbana no país.

O termo propriedade deriva do latim “proprietas”, derivado de “proprius” que significa o que pertence a uma pessoa. Desta forma, em sentido amplo, propriedade designa toda relação jurídica de apropriação de um certo bem corpóreo ou incorpóreo.

Outra possível origem do termo propriedade advém de “domare que significa sujeitar ou dominar. No direito romano “dominum” significava tudo o que pertencia ao chefe da casa, enquanto que “proprietas” indicava, de forma mais ampla coisas corpóreas ou incorpóreas. Essa designação de domínio para a

propriedade é até hoje utilizada no direito brasileiro, pois o Código Civil, utiliza em várias passagens a palavra domínio para designar propriedade.

Ao longo dos anos, o direito de propriedade sofreu uma série de transformações e limitações. Atualmente, existem várias possibilidades de perda da propriedade pelo seu “não uso” ou “mau uso”, contudo, por ser este um direito tradicional, ainda observamos uma certa dificuldade de aplicação dos institutos garantidores da função social da propriedade e do direito à moradia enumerados e analisados no capítulo anterior.

O direito de propriedade tem uma peculiaridade em relação aos demais direitos tratados no presente trabalho. É um direito real e como tal é oposto “erga omnes” ou seja contra todos. É um direito exercido pelo seu titular sobre a coisa, sem intermédio de outrem. Estabelece, assim, uma relação entre a coisa (imóvel) e a pessoa (proprietário).

Dessa forma, uma vez registrada a propriedade imobiliária no Registro de Imóveis correspondente, a pessoa se torna efetivamente proprietária da coisa, ou seja, o direito de propriedade nasce vinculando o seu proprietário ao imóvel. A partir de então, deve ser respeitado por todas as pessoas, que não podem alegar o seu desconhecimento, pois o Registro de Imóveis confere publicidade ao direito de propriedade.

Historicamente, já no Direito Romano, a propriedade deveria ser exercida com alguns limites, contudo, nessa época, a propriedade ainda tinha um enfoque totalmente individualista.

Com a Revolução Francesa de 1789, a propriedade passou a ser um direito fundamental. Tal fato influenciou o Código Civil Francês de 1804 e foi nessa época que floresceu a supremacia do direito de propriedade com visão individualista. Vale ressaltar que o Código Civil Francês influenciou vários Códigos Civis em todo o mundo, inclusive o Código Civil Brasileiro de 1916, vigente em nosso ordenamento jurídico até a entrada em vigor do Código Civil de 2002.

Como já vimos em capítulos anteriores, no Brasil, o direito de propriedade esteve previsto em todas as Constituições como direito fundamental. Na Constituição de 1934, pela primeira vez um texto constitucional reconheceu a função social da propriedade, tendo sido esta, suprimida em épocas de ditadura e reestabelecida em 1946.

Contudo, inegavelmente, foi na Constituição de 1988 que realmente o direito de propriedade passa a ter seu exercício condicionado à sua destinação sócio ambiental.

A função social, exigida para a garantia do direito de propriedade outorgado constitucionalmente, implica em uma série de ônus ao seu titular, desde restrições de exercício desse direito, até a proibição de seu uso exclusivo, passando pela exigência de um aproveitamento racional e eficiente, com a adequada utilização dos recursos naturais e a preservação do meio ambiente.

No entanto, apesar de termos todo um aparato legislativo e interpretativo em prol da função social da propriedade e de seu uso não exclusivo ou prejudicial, não observamos na prática a prevalência do direito à moradia em relação ao direito de propriedade nos julgados do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Verificamos que, nos acórdãos pesquisados, o litígio entre o direito de propriedade e o direito à moradia se apresenta principalmente em ações originárias de natureza possessória 05, ações civis públicas 03, e ações possessória cumulada com demolitórias 08, ações demolitórias 18 ações de usucapião 27, outras ações 05.

A presente pesquisa se refere a decisões de segundo grau, proferida por um colegiado (Câmara) do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Em geral a decisão é dada por três Desembargadores, sendo um o relator do processo que confecciona o acórdão, um revisor e um terceiro Desembargador.

Se os três Desembargadores concordarem no julgamento o acórdão é proferido pelo relator e os demais Desembargadores acompanham o voto do relator. Se a decisão não for unânime, o Desembargador que discordar profere um voto divergente.

Verificamos durante toda a pesquisa um número muito pequeno de votos divergentes, o que demonstra que a Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo é bem uniforme e pode ser considerada unânime, pois, os votos de divergência não demonstram uma interpretação em sentido diverso da jurisprudência dominante. Os votos divergentes apenas dão decisões diversas em razão do caso concreto, ou seja, por causa de uma situação específica do processo em análise, aplicam o direito de forma diversa.

Devido ao fato de ser a opção desse trabalho a análise do direito à moradia em contraponto ao direito de propriedade de forma coletiva, ou seja, visando a função social da propriedade e da cidade, a grande maioria dos casos encontrados tratam de ações propostas contra uma coletividade relativa a invasões de áreas públicas ou particulares (ações demolitórias e possessórias em geral)

As sentenças decorrentes dessas ações nas Comarcas de origem, geraram recursos no Tribunal de Justiça e esses recursos ou representavam decisões interlocutórias (Agravos) ou decisões finais (Apelações).

Os Acórdãos provenientes de Recursos de Agravo são aqueles que decidem algo no curso do processo, contudo, não decidem definitivamente a causa. Na pesquisa representam recursos contra decisões liminares ou decidem sobre alguma questão processual durante o andamento do processo.

Já os Acórdãos provenientes de Recursos de Apelação, esses sim, decidem a causa de forma definitiva. Nesses casos, as partes podem recorrer ao Superior Tribunal de Justiça através de um Recurso Especial ou ao Supremo Tribunal Federal através de um Recurso Extraordinário, contudo, esses recursos somente são cabíveis em situações muito específicas.

O Recurso Especial do Superior Tribunal de Justiça é cabível, segundo o artigo 105, III da Constituição Federal: a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência; b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal. Portanto, somente presente uma dessas hipóteses é cabível Recurso Especial em Apelação Julgada pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Vale ressaltar também o conteúdo da súmula 126, do Superior Tribunal de Justiça que diz: “É inadmissível recurso especial, quando o acórdão recorrido assenta em fundamentos constitucional e infraconstitucional, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo, e a parte vencida não manifesta recurso extraordinário”.

O Recurso Especial tem apenas o efeito devolutivo, ou seja, não impede a execução da sentença, não suspendendo a decisão do Recurso de Apelação. Dessa forma, para se agregar efeito suspensivo a este recurso, é preciso o ajuizamento de uma ação cautelar denominada no Supremo Tribunal Federal.

Já o Recurso Extraordinário, nos termos do artigo 102, inciso III, da Constituição Federal, é cabível quando a decisão de tribunal recorrido: a) contrariar dispositivo da Constituição do Brasil; b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal; c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face da Constituição.; d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal.

Outro requisito de admissibilidade do Recurso Especial é a Repercussão Geral demonstrada no art. 102, III, § 3º incluída na Constituição de 1988 pela emenda constitucional 45 de 2004 e art. 543-A do Código de Processo Civil. Dessa forma, para ser admitido, o Recurso Especial deverá demonstrar a relevância jurídica, política, social ou econômica que ultrapassem os interesses subjetivos da causa.

Essa pesquisa tinha como objetivo inicial a análise não só de acórdãos do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, mas também de acórdãos do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal. Para o exame de qualificação dessa pesquisa, inclusive, foi apresentado um trabalho programado que consistia na formulação da metodologia e escolha das chaves para a pesquisa jurisprudencial nos sites dos Tribunais Superiores e no Tribunal de Justiça.

Contudo, o resultado encontrado não se apresentou suficiente para representar uma visão efetiva do direito à moradia nesses Tribunais. A Jurisprudência, nestes casos, se mostrou muito reduzida, ou seja, o número de Acórdãos referentes à temática da pesquisa não foi capaz de esboçar um pensamento efetivo ou uma tendência de prevalência de um dos direitos objetos desta pesquisa, ou seja, da propriedade, do meio ambiente ou da propriedade, quando em colisão entre si.

Muitos Acórdãos selecionados para a pesquisa não se referiam a elucidação da colisão do direito à moradia com os direitos de propriedade, meio ambiente e sim se referiam a questões de natureza processual, cabimento de liminar, de recurso, cerceamento de defesa.

Atribuímos essa constatação, ao fato de que a constitucionalização do direito à moradia é muito recente e a demora do nosso sistema processual, com inúmeros recursos, faz com que os processos durem muitos anos. Entendemos que as demandas ainda carecem de recursos no Superior Tribunal de Justiça e no Supremo Tribunal Federal porque ainda não houve tempo hábil para o julgamento dessa colisão pelos Tribunais Superiores.

Ademais, como afirmamos acima, os recursos admitidos nesses Tribunais, ou seja, Recursos Especiais e Recursos Extraordinários, são recursos com muitos requisitos de admissibilidade, recursos cuja a matéria deve ter sido prequestionadas, o que dificulta e muito o acesso da matéria a estes Tribunais.

Dessa forma, optamos pela apresentação da jurisprudência tão somente do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que se mostrou robusta o suficiente para delinear a visão do Judiciário Paulista a respeito da questão.

Sendo assim, dos Acórdãos encontrados para pesquisa no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, a quantidade de decisões interlocutórias (Agravos) foi de 10, enquanto que as decisões definitivas representaram 56 acórdãos. Portanto, verificamos que a maior parte da jurisprudência referente a este eixo da pesquisa é relativa a julgados definitivos, ou seja, representam decisões finais para a colisão.

Podemos afirmar, portanto, que o entendimento do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo apresentado nesse trabalho representa o efetivo pensamento do Tribunal a respeito do tema.

Quanto ao órgão julgador, verificamos que há um misto de acórdãos julgados por Câmaras de Direito Privado e de Direito Público, o que denota tanto ocupação em área pública quanto ocupações em áreas privadas.

Os Acórdãos julgados pela Câmara de Direito Público indicam como parte (Autor ou Réu) o Poder Público, quase a totalidade, o Município. Em alguns Acórdãos se discorreu sobre a necessidade de o Ente Público prover de alguma forma moradia às pessoas que seriam desalojadas, contudo, o entendimento majoritário do Tribunal de Justiça do Estado de São sobre essa questão é negativo.

O Tribunal entende que o provimento de moradia é uma política pública que somente poderia ser de iniciativa do Poder Executivo. Segundo o Tribunal essa impossibilidade de condenação do ente federativo ao provimento de uma política pública de moradia decorre ou do Princípio da Separação dos Poderes ou do Princípio da Reserva do Possível.

Portanto, essa tese em relação ao direito à moradia, contudo, em relação a outros direitos sociais como saúde e educação, o Tribunal possui

entendimento consolidado em condenar entes federativos ao provimento desses direitos sociais.

Observamos que há uma prevalência do direito à propriedade correspondente a 34 Acórdãos em relação ao direito à moradia. A maioria dos Acórdãos em que prevaleceu o direito à moradia se refere a ações de usucapião. A prevalência do direito à moradia nesse tipo de ação foi observada em 23 acórdãos, ou seja, nenhuma ação de usucapião foi julgada improcedente. Dessa forma podemos afirmar que há uma maior ocorrência da prevalência do direito à moradia em decisões de usucapião, ou seja, há uma tendência do Tribunal de Justiça em não julgar em favor da moradia, com o instituto tradicional da usucapião.

No tocante à demolição, encontramos no grupo de 25 Acórdãos concedendo pedido demolitório. Excetuadas as ações de usucapião que foram julgadas procedentes e prevaleceu a moradia, a grande maioria dos outros tipos de ação tiveram o pedido demolitório concedido. Dessa forma, podemos observar que a totalidade dos Acórdãos em que prevalece o direito de propriedade e existem construções para fins de moradia, estas são demolidas, o que não poderia ser diferente.

3.2. Moradia face ao Meio Ambiente

Na Constituição de 1988, pela primeira vez, surgiu a preocupação constitucional com a proteção jurídico ambiental dos recursos naturais, da cidade, do ordenamento do território e de sua expansão.

Historicamente, cabe ressaltar que a partir de 1960, o Brasil começou a se preocupar com os problemas ambientais. No entanto, o primeiro grande passo para a proteção ambiental ocorreu somente em 1970, com a participação do país na 1ª grande conferência sobre o meio ambiente, realizada em Estocolmo em 1972.

Na década de 80, influenciado pela criação de um direito ambiental internacional, o Brasil, promulgou leis de extrema importância para a tutela do meio ambiente. A mais importante delas é a Lei nº 6.938/81, que atualmente compõe o nosso ordenamento jurídico ambiental e disciplina e instituiu a Política Nacional do Meio Ambiente, adotando princípios e regras estabelecidas pela Carta resultante da Conferência das Nações Unidas de Estocolmo, em 1972.

A Declaração de Estocolmo orientou não apenas o desenvolvimento de um direito ambiental brasileiro, mas de muitos ordenamentos ao redor do mundo, contudo, foi em 1992, com a Declaração do Rio de Janeiro que toda a principiologia da Declaração de Estocolmo foi aperfeiçoada, além de terem sido criados outros princípios ainda não previstos.

Silva (1995) afirma que o principal objetivo a ser conseguido pela Política Nacional do Meio Ambiente é a compatibilização do desenvolvimento econômico-social com a preservação da qualidade do meio ambiente e do equilíbrio ecológico. A conciliação desses dois valores promove o chamado desenvolvimento sustentável, que consiste na exploração equilibrada dos recursos naturais, nos limites da satisfação das necessidades do bem-estar da presente geração, assim como de sua conservação no interesse das gerações futuras.

O arcabouço legislativo para a proteção do direito ambiental, portanto, é bastante recente, assim como a legislação para garantia do direito à moradia, se compararmos esses dois direitos com o direito de propriedade.

Podemos afirmar também que a legislação de proteção ao meio ambiente e a legislação de proteção ao direito à moradia são compostas por leis esparsas e fragmentárias, apesar de que, observamos um profundo desenvolvimento da legislação ambiental em comparação à legislação referente ao direito à moradia.

A legislação de proteção ao direito à moradia está sempre inserida em outras leis de assuntos diversos, enquanto que a legislação de proteção ao meio ambiente está disposta sempre em leis específicas e bem delineadas sobre o tema.

Vale ressaltar que a nossa legislação ambiental é considerada por muitos, uma das mais desenvolvidas do mundo, no entanto, tal fato não foi capaz nem de proteger o meio ambiente natural, muito menos de deter a expansão urbana predatória e desenfreada durante o nosso processo de urbanização.

A colisão moradia e meio ambiente se dá entre dois direitos fundamentais. O direito à moradia é um direito de segunda dimensão (também chamado de direito social) e o direito ao meio ambiente é um direito fundamental de terceira dimensão (também chamado de direito de solidariedade).

Nos acórdãos pesquisados neste eixo de pesquisa, o litígio entre o direito ao meio ambiente e o direito à moradia no Judiciário do Estado de São Paulo se apresenta principalmente em ações originárias de natureza possessória que representam 08 Acórdãos do eixo de pesquisa moradia e meio ambiente, ações civis públicas 41 e ações demolitórias 09.

A quantidade de decisões interlocutórias (Agravos) foi de 24, enquanto que as decisões definitivas representaram 43 dos Acórdãos. Portanto, verificamos que a maior parte da jurisprudência referente a este eixo da pesquisa é relativa a julgados definitivos, ou seja, representam decisões finais para a colisão.

Podemos afirmar, portanto, que o entendimento do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo apresentado nesse eixo de pesquisa também representa o efetivo pensamento do Tribunal a respeito do tema.

Quanto ao órgão julgador dos recursos pudemos observar que 49 acórdãos foram julgados pela Câmara Especial de Meio Ambiente criada em 2005. Apenas 11 Acórdãos envolvem o Poder Público atraindo a competência para a Câmara de Direito Público.

Tal fato denota que a grande maioria dos acórdãos representavam a colisão entre a moradia e o meio ambiente em área de propriedade particular ou envolviam somente particulares como parte do processo, pois, as demandas ocorridas em área pública ou em que figuram como parte o Município ou o Estado são julgados pelas Câmaras de Direito Público.

Observamos que há uma prevalência do direito ao meio ambiente correspondente a 60 Acórdãos em relação ao direito à moradia. A prevalência do direito à moradia foi observada em apenas 7 decisões.

A decisão antecipada em liminar é muito gravosa. Dessa forma, diante das consequências irreversíveis da concessão da medida, o Tribunal costuma deixar prevalecer o direito à moradia, nesses casos.

O direito à moradia figurava como pedido principal (em fundamentação de acórdão ou de defesa) em 48 acórdãos. Nesse eixo da pesquisa verificamos a maior evocação do direito à moradia em comparação aos demais eixos.

Quanto ao tipo de irregularidade da área ambiental ocupada verificamos que 10 dos Acórdãos referiam-se a ocupação de área de mananciais, 37 em área de preservação permanente, 12 em unidades de conservação, parques ecológicos ou estações ecológicas. Portanto, a ocupação em geral está em desacordo com o Código Florestal que define o que são áreas de preservação permanente.

No tocante à demolição, encontramos no grupo de Acórdãos uma quantia de 33 concedendo pedido demolitório, sendo que em 25 acórdão não constava a informação se havia condenação em demolição.

Finalmente, teceremos algumas considerações sobre o conflito entre a moradia e a legislação urbanística.

3.3. Moradia face à Legislação Urbanística

Esse conflito, no presente trabalho é residual, ou seja, somente estão dispostos nesse eixo de pesquisa os Acórdão que envolvam tão somente o conflito do direito à moradia com a própria legislação existente. Assim, quando envolvido no

caso o direito de propriedade e o direito ao meio ambiente o acórdão foram dispostos nos demais eixos da pesquisa.

A Constituição de 1988 é expressa no sentido de que a propriedade urbana deve atender ao plano diretor da cidade para exercer a sua função social, contudo, o crescimento das cidades do Estado de São Paulo ocorreu de forma extremamente desordenada e nem a Constituição e nem a Lei foram capazes de regulamentar ou controlar a situação de desordem na urbanização das cidades.

Nesse contexto, no tocante ao parcelamento do solo, há um arcabouço infraconstitucional em sintonia com a política urbana preconizada na Constituição²⁷. Todo esse conjunto legislativo, no entanto, não só não foi capaz de melhorar as condições de habitabilidade da população de baixa renda, como também contribuiu para o aumento da irregularidade e da exclusão social. Martins (2005) afirma que a irregularidade urbana se intensificou em decorrência da alta regulamentação das leis urbanísticas e ambientais.

Vale ressaltar que a legislação sobre parcelamento do solo urbano antecede a Constituição Federal. A Lei 6.766, de 1979 foi o primeiro diploma legal que tratou da questão. Essa lei teve como escopo regular o registro de loteamentos, desmembramentos, compromissos de compra e venda e de cessões ou de promessas de cessões, além de garantir o direito aos consumidores dos lotes comprados à prazo.

Nos acórdãos pesquisados no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo encontramos como irregularidades no conflito moradia e propriedade invasões de áreas públicas e particulares.

Nos acórdãos pesquisados neste eixo de pesquisa, o litígio entre o direito ao meio ambiente e a legislação no Judiciário do Estado de São Paulo se apresenta principalmente em ações originárias de natureza demolitória que representam 24 acórdãos do eixo de pesquisa moradia e legislação urbanística, ações civis públicas 04 e ações de direito de vizinhança 02 acórdãos.

A incidência de decisões definitivas foi de 100% dos Acórdãos. Portanto, verificamos que a totalidade da jurisprudência referente a este eixo da pesquisa é relativa a julgados definitivos, ou seja, representam decisões finais para a colisão.

Podemos afirmar, portanto, que o entendimento do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo apresentado nesse eixo de pesquisa também representa o efetivo pensamento do Tribunal a respeito do tema.

Quanto ao órgão julgador dos recursos pudemos observar que 21 acórdãos foram julgados pela Câmara de Direito Público. A quantia restante de

²⁷ Artigos 182 e 183 da Constituição Federal

Acórdãos envolvem a questão privada tendo sido julgados pelas Câmaras de direito privado.

Observamos que há uma prevalência da legislação urbanística correspondente em 26 Acórdãos em relação ao direito à moradia.

O direito à moradia figurava como pedido principal (em fundamentação de acórdão ou de defesa) em apenas 26. No tocante à demolição, encontramos no grupo de 06 Acórdãos e 20 acórdãos concedendo pedido demolitório.

CAPITULO VI - O DIREITO À MORADIA: UMA QUESTÃO DE INTERPRETAÇÃO?

1. INTRODUÇÃO

No último capítulo deste trabalho, faremos a análise qualitativa dos acórdãos escolhidos para a pesquisa, expondo a tendência interpretativa do direito à moradia pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

Após a leitura de todas as decisões, foram identificados alguns temas recorrentes que serviram aos Desembargadores do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo como fundamentação no julgamento dos casos referidos nos acórdãos. Esses temas ajudarão o nosso trabalho a desenhar o direito à moradia na interpretação do Judiciário Paulista.

O Estado de São Paulo concentra parte significativa do déficit habitacional brasileiro. A região metropolitana do Estado de São Paulo representa bem o tipo de urbanização precária do país e apresenta grande parte dos problemas que observamos em todo o Brasil relativos à colisão deste direito com o direito ao meio ambiente, com a propriedade e com a própria legislação urbanística.

A partir da leitura dos acórdãos, ficam evidentes determinados temas recorrentes utilizados como fundamentação pelos Desembargadores para julgamento de causas que envolvem o direito à moradia. Isso nos levou a formular a agregação proposta a seguir, sustentada pelas categorias identificadas nos capítulos I e II: 1) o direito à moradia como norma constitucional programática; 2) a Reserva do Possível: a questão orçamentária; 3) o Princípio da Separação de Poderes: a não intervenção do Judiciário no Poder Executivo; 4) a Dignidade da Pessoa Humana como fundamento para remoção da população de baixa renda; 5) o Direito à Moradia como direito individual em contraponto ao direito ao meio ambiente, considerado direito difuso;

Vale ressaltar que a problemática aqui exposta apresenta os temas mais polêmicos sobre direitos sociais, não somente para o direito à moradia, mas a outros como saúde, educação, previdência social etc.

Ocorre porém que para outros direitos como educação e saúde, vislumbramos uma grande flexibilidade da limitação da implantação dos direitos sociais pelo Poder Judiciário, flexibilidade esta citada abundantemente pela literatura a respeito do tema.

Atribuímos este fato à previsão constitucional de aplicação mínima de orçamento por parte dos Entes Federados nos gastos com saúde e educação, contudo, entendemos que mesmo com tal previsão, os entraves como o Princípio da

Reserva do Possível, da Separação dos Poderes e outros dentro de uma interpretação razoável seriam cabíveis, contudo, isso não ocorre nos casos concreto.

2. O DIREITO À MORADIA COMO NORMA CONSTITUCIONAL PROGRAMÁTICA

O Poder Judiciário de São Paulo não reconhece o direito à moradia como direito fundamental subjetivo. Para o Judiciário Paulista o direito à moradia é uma norma constitucional de eficácia contida e de princípios programáticos. Assim, não pode ser implementado, nem reconhecido quando esteja em desacordo com a Lei regulamentadora.

Como explanado no primeiro capítulo, a norma constitucional programática é norma de eficácia contida. É uma norma que estabelece um tipo de comportamento e que impede disposições contrárias a ela, contudo, não pode ser diretamente aplicada, dependendo de lei regulamentadora para ter eficácia plena.

Isso explica a esmagadora prevalência do direito de propriedade, do direito ao meio ambiente e da legislação urbanística na colisão com o direito à moradia. É uma questão de lógica absoluta. Se a premissa maior é a de que a moradia é uma norma programática, dependendo de regulamentação, não há possibilidade de ser aplicado o direito à moradia contrariando a norma regulamentadora, a premissa menor será sempre “deve estar de acordo com a lei”.

Nos acórdãos observados nesta pesquisa o direito à moradia foi considerado de natureza secundária, pois, não configurava pedido principal na demanda e prevaleceu somente em acórdãos de decisões interlocutórias, ou seja, de decisões não definitivas. Alguns acórdãos, inclusive o tratam expressamente como norma de direito programático.

Esse tipo de interpretação não ocorre somente com o direito à moradia. A inclusão das normas programáticas nas Constituições se deu, justamente, a partir da valorização dos direitos sociais. Assim, parte da doutrina entende que todos os direitos sociais são programas, mas parte robusta dos doutrinadores, com a evolução desse tipo de norma, entende que se trata de uma norma de direito subjetivo, um direito em si mesmo que pode ser exigido e pode ser concedido e prevalecer face a outros direitos de outras espécies.

Os direitos sociais, em especial o direito à moradia, portanto, apesar de atravessarem uma fase de positivação, ainda não alcançam todos os objetivos a que se propunham atingir.

Para Silva (2001) ainda não foi possível ultrapassar o limite da formalidade e alcançar a realização efetiva e integral. O autor afirma que o problema que se coloca agudamente na doutrina recente consiste em buscar mecanismos

constitucionais e fundamentos teóricos para superar o caráter abstrato e incompleto das normas definidoras de direitos sociais, ainda concebidas como programáticas, a fim de possibilitar sua concretização prática¹.

Silva (2001), ao analisar a relação existente entre as normas programáticas e os direitos sociais, procurou identificar também a distinção entre o princípio-fim e as normas definidoras de direitos sociais e econômicos específicos.

O princípio-fim para esse autor seria a realização da justiça social para o qual todos os demais princípios referentes a ordem econômica e social deverão se harmonizar com o escopo de atingir este fim.

A justiça social, por sua vez, nada mais é do que ofertar a todos, sem distinção, igualdade de oportunidades para a realização de uma vida digna, promovendo o Estado a intervenção necessária para que tal objetivo se torne realidade.

Diante da existência deste princípio-fim, não há que se negar a aplicabilidade imediata e a eficácia dos princípios informadores da ordem econômica e social, bem como toda a ordem constitucional, que deve buscar sempre a promoção da justiça social no encadeamento de suas disposições normativas.

Há, contudo, os que defendem os direitos sociais como normas programáticas. No entanto, este posicionamento não se mostra apto a representar o espírito da Constituição, que é o de proteger integralmente os indivíduos, garantindo a todos não apenas o exercício pleno dos direitos individuais, mas também dos direitos sociais, econômicos e culturais.

Para Piovesan (2002) a Constituição de 1988 no intuito de reforçar a imperatividade das normas definidoras de direitos fundamentais conferiu aplicabilidade imediata a estes direitos e garantias, conforme se observa no seu art. 5º, §1º:

Afirma a autora que as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata. Entende que o princípio estatuído neste dispositivo realça a força normativa de todos os preceitos referentes a direitos, liberdades e garantias. Indo mais além, ela afirma que “ (...) Cabe aos Poderes Públicos conferir eficácia máxima e imediata a todo e qualquer preceito definidor de direito e garantia fundamental. Este princípio intenta assegurar a força dirigente e vinculante dos direitos e garantias de cunho fundamental, ou seja, objetiva tornar tais direitos prerrogativas diretamente aplicáveis pelos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário.

A discrepância entre a Constituição formal e os fatores condicionantes da realidade social é que interfere na plena satisfação dos direitos sociais.

O grande desafio portanto, é fazer com que as normas de direitos sociais possam ter eficácia jurídica, e não apenas signifiquem modelos ideais de direcionamento da atuação estatal.

O problema aumenta ainda mais quando uma norma constitucional prevê um direito social dependente, para sua implementação, de políticas públicas concretas, sem as quais esses direitos não passariam de espectros normativos, sem nenhuma realização concreta, como é o caso da moradia.

O tema é tão polêmico e complexo. Existem intensas discussões acerca da atuação judicial na superação desta omissão dos poderes públicos no que diz respeito à implementação de políticas públicas consagradoras de direitos sociais.

(CANOTILHO, 1999:68) afirma sobre a força normativa da Constituição que:

“As questões políticas das políticas públicas constituíam verdadeiros tabus políticos. O Tribunal Constitucional, ao discutir temas tão politicamente sensíveis como o das “taxas moderadoras” dos serviços de saúde, o da “atualização de propinas” do ensino superior, o da liberalização do comércio farmacêutico, nunca passou dos direitos às políticas. Por mais que fosse evidente que law is politics e law is economics e que as normas garantidoras de direitos sociais, económicos e culturais traziam acoplados direitos sociais e políticas públicas, o problema era sempre o de conformação, modelação e restrição normativa de direitos fundamentais e não o de controlo de políticas públicas concretizadoras destes direitos. Além disso, como a Constituição deixava pouca liberdade de conformação ao poder político-legislativo ao consagrar os esquemas organizativos e funcionais da realização das políticas (direito à saúde realizado através de um serviço nacional de saúde universal e gratuito, direito ao ensino mediante uma política de democratização do ensino baseada na gratuidade progressiva dos vários graus de ensino, direito à segurança social com base num sistema nacional e unificado de segurança social), compreende-se que o Tribunal Constitucional tivesse de emprestar força normativa à Constituição em vez de se empenhar numa insegura discussão sobre políticas públicas. A consagração concreta de políticas de direito implicava um mandato constitucional de optimização dos direitos através de uma política predeterminada com a consequente restrição da liberdade conformadora do legislador e a entrada do controlo das políticas no da constitucionalidade ou da inconstitucionalidade.”

Diante de todo o exposto, entendemos que não pode haver normas constitucionais desprovidas de concretização, isto é, sem qualquer aplicabilidade prática ou mesmo subordinada à discricionariedade legislativa e governamental.

Dessa forma, as normas que dispõem sobre direitos sociais deveriam ser cumpridas, já que a intenção do Poder Constituinte ao elaborar os dispositivos constitucionais era para surtirem efeitos jurídicos e não para gerar mera expectativa de direito.

Pensar de maneira diversa seria o mesmo que expurgar a força normativa da Constituição em relação, subjugando, pois, o Poder Constituinte ao legislador ordinário e ao Poder Executivo.

3. A RESERVA DO POSSÍVEL: A QUESTÃO ORÇAMENTÁRIA E O MÍNIMO EXISTENCIAL

Vários acórdãos do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, nos quais se pediu a possibilidade de condenação do Município ao provimento de moradia à população desocupante de área, tiveram como argumento para a resposta negativa o princípio da reserva do possível.

O Princípio da Reserva do Possível ou Princípio da Reserva de Consistência foi criado na Alemanha. Surgiu em uma ação judicial que objetivava permitir a determinados estudantes cursar o ensino superior público embasada na garantia da livre escolha do trabalho, ofício ou profissão.

Nesta ação, ficou decidido pela Suprema Corte Alemã que, somente se pode exigir do Estado a prestação em benefício do interessado, desde que observados os limites de razoabilidade.

Assim, para esta decisão que criou este princípio, afirmando que os direitos sociais exigem uma prestação de fazer e por isso, estariam sujeitos à **reserva do possível** no sentido daquilo que o indivíduo, de maneira racional, pode esperar da sociedade, ou seja, justificaria a limitação do Estado em razão de suas condições socioeconômicas e estruturais.

Por outro lado, de acordo com o artigo 7º, IV, da Constituição Federal, o mínimo existencial seria o conjunto de bens e utilidades básicas imprescindíveis para uma vida com dignidade, tais como a saúde, a moradia e a educação fundamental.

Violar-se-ia, portanto, o mínimo existencial quando da omissão na concretização de direitos fundamentais inerentes à dignidade da pessoa humana, onde não há espaço de discricionariedade para o gestor público.

Torna-se importante, pois, que se amplie, ao máximo, o núcleo essencial do direito, de modo a não reduzir o conceito de mínimo existencial à noção

de mínimo vital. Ressaltando-se que, se o mínimo existencial fosse apenas o mínimo necessário à sobrevivência, não seria preciso constitucionalizar o direito social, bastando reconhecer o direito à vida.

Segundo o autor alemão Andreas Krell (2002), vivendo no Brasil desde 1993, “vários autores brasileiros tentam se valer da doutrina constitucional alemã para inviabilizar um maior controle das políticas sociais por parte dos tribunais. Essa posição é discutível e, na verdade, não corresponde às exigências de um Direito Constitucional Comparado produtivo e cientificamente coerente.

O Princípio da Reserva do Possível consiste, assim em uma falácia decorrente de um Direito Constitucional Comparado equivocado, na medida em que a situação social brasileira não pode ser comparada àquela dos países membros da União Europeia (máxima do Princípio da Igualdade Material).

Devemos lembrar que os integrantes do sistema jurídico alemão não desenvolveram seus posicionamentos para com os direitos sociais num Estado de permanente crise social com milhões de cidadãos socialmente excluídos, um grande contingente de pessoas que não acha uma vaga nos hospitais mal equipados da rede pública, crianças e jovens fora da escola, deficiência alimentar, subnutrição e morte, vindos nas ruas.

Assim, nem a reserva do possível, nem a reserva de competência orçamentária do legislador pode ser invocada como óbice, no direito brasileiro, ao reconhecimento e à efetivação de direitos sociais originários a prestações”. O Princípio da Reserva do Possível representaria, pois, um limitador à efetividade dos direitos fundamentais e sociais.

Dessa forma, é indiscutível a controvérsia sobre a aplicação do Princípio da Reserva do Possível pelo Estado com o objetivo de legalizar sua omissão na implementação das políticas públicas cuja função seria buscar o interesse público primário.

Outros princípios de origem também alemã poderiam ser utilizados para solucionar o problema. São eles:

Princípio da Eficiência ou eficácia - Segundo o qual, a máxima da eficiência ou eficácia é violada em relação aos direitos fundamentais sociais, quando, existindo meios à disposição do Estado, nenhuma medida apta à proteção do bem jurídico protegido pela norma de direito fundamental for adotada de tal ordem que se possa afastar a ameaça ou o perigo ao bem jurídico protegido, seja na forma de proteção, seja na forma de prestação material.

Em outros termos, o Estado permanece totalmente inativo, muito embora pudesse agir para entregar a prestação fática devida, ou proteger o

indivíduo. Nesse caso, só por isso, há violação à máxima da proibição da insuficiência.

Princípio da Suficiência — existindo mais de uma medida a ser adotada, sendo que uma dessas medidas assegura maior proteção ao bem jurídico-fundamental sem agredir com maior intensidade outros bens constitucionais (uma medida mais eficiente com mesma ou menor intensidade de restrição a outros princípios constitucionais), há violação a essa máxima (da suficiência) quando, nestas condições, o Estado opta pela medida menos eficiente.

Princípio da Proporcionalidade em estrito sentido (ponderação) — a admissão por parte do Estado de que a concretização do direito fundamental social pode colocar em perigo ou ameaça outros bens constitucionalmente protegidos, de tal ordem que se justificaria, mesmo com as cautelas das outras duas máximas (eficiência e suficiência), a verificação da primazia de um ou outro direito, ou bem constitucional envolvido em colisão, por intermédio de uma ponderação de bens, onde o jogo dos argumentos e contra-argumentos, à luz das condições fáticas e jurídicas do caso concreto, é que iria dar a chave para a solução do problema, oferecendo uma primazia condicionada a um dos princípios envolvidos na colisão.

Em outras palavras, pode ser que sendo o meio eficaz e mesmo sendo ele suficiente para a proteção do direito social (mais eficiente e menos gravoso a outro direito fundamental), no confronto com o outro direito fundamental ou princípio constitucional atingido, torna-se duvidosa a razoabilidade, isto é, a conveniência e a justa adequação da utilização desse meio.

Nesse quadro, far-se-ia necessário um juízo de ponderação, onde se colocam em confronto os argumentos prós e contras ambos os princípios, tendo em consideração as circunstâncias concretas e jurídicas do caso.

Verificamos, contudo alguns acórdãos utilizando o princípio da proporcionalidade de maneira equivocada, ou seja, sem sopesar os princípios de acordo com a situação do caso concreto e sim com os bens jurídicos de maneira abstrata, super valorizando por exemplo o meio ambiente em detrimento do direito à moradia por entender ser um bem maior em si mesmo.

4. O PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES: A NÃO INTERVENÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO NO PODER EXECUTIVO

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo evoca em vários Acórdão o Princípio da Separação dos Poderes para não concessão do direito à moradia no caso em julgamento: A título de exemplo podemos citar a fundamentação dada nos acórdãos a seguir.

Acórdão G2A34

O Município tem o dever de apoiar a população carente e para isso mantém programas de promoção social, que decorrem do dever de solidariedade da população para com os menos afortunados; mas isso se insere nas políticas públicas que cabe ao administrador, não ao juiz, implementar. A interferência do juiz nas políticas públicas será possível quando tais políticas tiverem assento constitucional, mas não nas demais, como foi anotado nos EDiv em REsp nº 485.969-SP (...) a Administração não pode ser compelida pelo Poder Judiciário a praticar atos discricionários, onde a conveniência e a oportunidade de praticá-los ficam a seu critério”.

Acórdão G1A37

AÇÃO CIVIL PÚBLICA – PRETENSÃO DE ALOJAMENTO E INSCRIÇÃO EM PROGRAMAS DE HABITAÇÃO SOCIAL DE FAMÍLIAS CONTRA AS QUAIS PENDE ORDEM JUDICIAL DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE – IMPOSSIBILIDADE - O ESTADO NÃO PODE SER COMPELIDO A SUBVERTER A ORDEM CRONOLÓGICA DE PROGRAMAS HABITACIONAIS – ATIVIDADE QUE DEVE SER REALIZADA PELA ADMINISTRAÇÃO SEM INTERFERÊNCIA DO JUDICIÁRIO, SOB PENA DE AFRONTA À AUTONOMIA ADMINISTRATIVA – RECURSO IMPROVIDO

(...) Sabe-se que ao Estado compete a inserção de metas sociais, mas não pode ser compelido a subverter a ordem cronológica do programa de colocação habitacional e, sem observar o direito daquelas pessoas que já estão inscritas em programas da mesma natureza, conceder moradia a estas pessoas que invadiram imóvel, objeto de reintegração de posse.

As anotações da Douta Procuradoria de Justiça são claras neste sentido: “o pedido se mostra juridicamente impossível, na medida em que, pretendendo a inscrição prioritária dos desabrigados atingidos pela referida medida judicial a autora estaria a postular a criação de odioso privilégio em detrimento de outras pessoas, igualmente carentes que tão ou mais necessitadas de abrigo, tendo se inscrito em data mais longa, veriam seus direitos de precedência violados” (fls. 192)

(...) Como aduzido na r. Decisão atacada, “A diretriz constitucional vai, numa primeira análise, no sentido de obrigar os entes da federação à manutenção de programas sociais voltados ao abrigo dos necessitados, mas não no sentido de outorga de direito subjetivo a obtenção de um determinado auxílio financeiro, ao pagamento de aluguel, ou permissão de uso de casas ou apartamentos. Se o abrigo aos necessitados far-se-á pelo pagamento de benefícios assistenciais (auxílio-moradia, v.g.), permissão de uso de bens públicos, acolhida em abrigos ou albergues públicos ou particulares conveniados, isso tudo se reserva à esfera de discricção do administrador, a princípio intangível pelo Judiciário” (Ap. 990.10.137323-8, j. 02.08.10).

Acórdão G2A34

O Município tem o dever de apoiar a população carente e para isso mantém programas de promoção social, que decorrem do dever de solidariedade da população para com os menos afortunados; mas isso se insere nas políticas públicas que cabe ao administrador, não ao juiz, implementar. A interferência do juiz nas políticas públicas será possível quando tais políticas tiverem assento constitucional, mas não nas demais, como foi anotado nos EDiv em REsp nº 485.969-SP (...) a Administração não pode ser compelida pelo Poder Judiciário a praticar atos discricionários, onde a conveniência e a oportunidade de praticá-los ficam a seu critério”.

A tripartição das funções (ou separação dos poderes) já havia sido estudada por Aristóteles, em sua obra 'Política', através da qual o pensador vislumbrava a existência de três funções distintas exercidas pelo poder soberano". (Legislativo, Executivo, Judiciário).

Montesquieu partindo deste pressuposto aperfeiçoou a teoria de Aristóteles em "O Espírito das Leis" e contribuiu com o denominado sistema de freios e contrapesos. "em que um controla o outro e em que cada órgão exerce as suas competências. Na atualidade não se pode admitir a divisão rígida, uma vez que os órgãos são obrigados a realizar atividades atípicas".

A tripartição, portanto, é a técnica pela qual o poder é contido pelo próprio poder, um sistema de freios e contrapesos, uma garantia do povo contra o arbítrio e o despotismo".

A Constituição brasileira adotou o sistema de freios e contrapesos como pode ser observado no art. 84 do texto fundamental, o qual, permite ao Chefe do Executivo elaborar Decretos, invadindo, desta forma, a competência do Poder Legislativo, sem violá-la, uma vez que há previsão legal.

A teoria da separação dos poderes diz que, qualquer que seja a atividade estatal, esta deverá ser sempre precedida por normas do último tipo citado, isto é, normas abstratas e gerais, denominadas leis.

A teoria de Montesquieu serviu de base para diversos movimentos contrários ao absolutismo, entre eles estão as revoluções americanas e francesa, esta consagrou a obra de seu patriota no artigo 16 da Declaração Francesa dos Direitos do Homem e do Cidadão.

Assim, violando uma lei, automaticamente estaria violando o Princípio fundamental, qual seja o da separação dos poderes, oriundo da Grécia Antiga na obra de Aristóteles, aperfeiçoado e desenvolvido por Montesquieu e elevado a status de direito humano fundamental pelo liberalismo burguês.

A violação só é permitida quando há previsão legal no texto constitucional. Desta forma, não haveria violação ao princípio da separação dos poderes na elaboração de Decretos Autônomos pelo Chefe do Executivo (art. 84, da CF).

Esse é o entendimento clássico a respeito do tema, contudo, este princípio voltou à voga quando passou a ser invocado para não concessão de direitos sociais pelo Poder Judiciário.

5. A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA COMO FUNDAMENTO PARA REMOÇÃO

Alguns acórdãos da Câmara Especial de Meio Ambiente fundamentam a remoção da população da área ocupada de forma irregular com o princípio da dignidade da pessoa humana, contudo, não apresentam uma solução para a questão, vejamos trechos da decisão:

Acórdão G2A4

Exatamente por onde passarão as vias expressas havia ocupação – regular ou irregular, pouco interessa a esta lide – com residências toscas, rústicas. Incompatíveis com o *mínimo existencial* que é o núcleo irredutível do conceito norteador da *dignidade da pessoa humana*.

A remoção dessa população da área e o amparo do serviço social municipal para que passe a residir melhor contribuirá para elevar o grau qualitativo de suas sacrificadas existências.

G2A80

“Além disso, referidas normas devem ser lidas em conjunto, a indicar que o direito à moradia não é absoluto e, também, não pode comportar situações jurídicas irregulares, em clara afronta ao primeiro direito intergeracional consagrado pela Carta Fundamental de 1988. Tolerar tal conflito significa, ainda, preencher de forma incompleta o núcleo semântico do direito à moradia digna (ou moradia adequada), posto que não há dignidade alguma em habitar área na qual se verifica inúmeros problemas urbanísticos e ambientais”

O "Princípio da dignidade da pessoa humana" é um princípio de valor moral e espiritual inerente à pessoa e constitui o princípio máximo do estado democrático de direito. No Brasil, esse princípio consta expressamente do texto constitucional e é considerado o pilar do nosso constitucionalismo

Sua formulação clássica foi dada por Immanuel Kant, na obra "*Fundamentação da Metafísica dos Costumes*". Kant, nesta obra, defende que as pessoas deveriam ser tratadas como um fim em si mesmas, e não como um meio (objetos).

Com base nesse postulado, Kant formulou o princípio da dignidade, afirmando que: "No reino dos fins, tudo tem ou um preço ou uma dignidade. Quando uma coisa tem preço, pode ser substituída por algo equivalente; por outro lado, a coisa que se acha acima de todo preço, e por isso não admite qualquer equivalência, compreende uma dignidade."

A dignidade virou padrão para todo ordenamento jurídico brasileiro, abrangendo uma diversidade de valores existentes na sociedade. Trata-se de um conceito adequado a realidade e a modernização da sociedade, devendo estar em

conluio com a evolução e as tendências modernas das necessidades do ser humano. Desta forma, preceitua (SARLET, 2004:205) ao conceituar a dignidade da pessoa humana:

[...] temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que asseguram a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.

O Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa, portanto, serve de fundamentação para tudo no ordenamento jurídico brasileiro, inclusive para supressão do direito à moradia como pudemos observar no trecho do acórdão supratranscrito.

É claro que a moradia das pessoas envolvidas nesse litígio possivelmente era inadequada, contudo, evocar o princípio da dignidade sem dar a solução jurídica para o problema de realocação das pessoas envolvida é totalmente inadequado.

Verificamos uma preocupação extrema do Judiciário Paulista em não fixar jurisprudência para implantação do direito à moradia. Para o Tribunal essa não é uma questão a ser tratada pelo Judiciário.

O Tribunal Paulista se limitou a conceder os direitos clássicos, ou seja, a propriedade, o meio ambiente e a legislação por serem direitos mais paupáveis e regulamentados na sua visão.

6. O DIREITO À MORADIA COMO DIREITO INDIVIDUAL

Alguns acórdãos afirmam categoricamente que o direito ao meio ambiente deve prevalecer por ser um direito de todos em contraponto à moradia de cunho individual.

O Tribunal, nesse sentido, entende que a posse dos ocupantes é a posse regulada pelo direito civil e a afasta quando se trata de bem público por não poder este ser usucapido, não importando o tempo de permanência na posse, concedem a retomada e as demolições. Conforme observamos no Acórdão transcrito abaixo, aplicam o princípio da proporcionalidade erroneamente para

afirmar que o coletivo, ou seja, o interesse público (coletivo ou difuso) deve prevalecer sobre o direito de cunho individual (moradia).

Dessa forma, entendem que o direito à moradia é individual e o interesse do bem comum é o da Administração Pública. Desconsidera por totalmente a sistemática da legislação urbanística e os instrumentos garantidores da permanência da posse tanto no bem público, quanto em bem de preservação ambiental.

No caso do Acórdão abaixo transcrito, ainda se utilizam do princípio da dignidade da pessoa humana, analisada em item anterior, para fundamentar uma desocupação justa e com força física moderada.

Acórdão G2A6

“A proporcionalidade entre a limitação ao direito individual e o interesse público deve acompanhar todo ato de polícia administrativa, por não se compreender o sacrifício de uma liberdade ou de uma atividade lícita do particular sem vantagem apreciável para a coletividade, ou em maiores proporções que o exigido pelo bem-comum” (Hely Lopes Meirelles, *Direito de Construir*, 4ª Ed. RT, 1983, p. 83). E não se pode ter como ilícita, do ponto de vista administrativo, a implantação de moradia sem prova cabal de que não ocorreu por estado de necessidade, fato excludente de infração e sanção (cf. Celso Antônio Bandeira de Mello, *Curso de Direito Administrativo*, 18ª Ed. Malheiros, p. 779). Os meios de coerção para atendimento da legislação municipal “hão de ser compatíveis com a necessidade e urgência da medida e com a dignidade humana. A interdição de atividade, a destruição de coisas, a demolição de obras, o emprego da força física, a detenção pessoal, só se justificam como providências extremas do Poder Público, objetivando um bem maior para a coletividade” (Hely, op. Cit., p. 84). Porém, se é possível a adaptação da obra clandestina às normas urbanísticas, não deve haver demolição (Hely, op. Cit. p. 175).

Não se prestigia o exercício abusivo de direito e garantias individuais ou coletivos, que se caracteriza pela não observância do princípio da proporcionalidade pelo particular, porém não se deve impor obrigação, sanção ou restrição em medida superior à estritamente necessária ao atendimento do interesse público. Como anotou Marçal Justen Filho, reportando-se a Gillies Lebreton, “sempre que a ordem pública é expressamente invocada, a dignidade da pessoa humana não está longe” (op. Cit., p. 388).

Esta citação se fez a propósito de famoso precedente jurisprudencial francês confirmador de proibição da atividade conhecida como “arremesso de anões”, mas serve ao caso presente, para que se evite o “arremesso” de “anões de cidadania” para outras paragens, onde não incomodem nossas consciências.

No caso concreto, abstraídas as questões do direito de propriedade e da posse, que não impedem as providências administrativas, há que se observar que esta não se resolve apenas com a força repressiva porque indissoluvelmente ligada a questão humana e social.

(...)

A aplicação de força material de constrangimento físico só se admite quando, à vista do princípio da proporcionalidade, se mostrar como única medida apta a evitar o sacrifício dos direitos fundamentais ou da convivência democrática, quando a omissão gere rico de resultados mais danosos e prejudiciais (op. Cit., p. 395).

7. A PREVÂLÊNCIA DO DIREITO ADMINISTRATIVO EM RELAÇÃO AO DIREITO À MORADIA

Nos acórdãos do grupo 3 encontramos a fundamentação de que as normas administrativas devem prevalecer sobre o direito à moradia, tendo em vista serem normas de cunho coletivo visando o bem comum. Vejamos a fundamentação a seguir:

Acórdão G3A10

A EC 26/00 trouxe inovação ao artigo 6º da Constituição Federal, prevendo o direito à moradia, *in verbis* “São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição”.

Ocorre, porém, que o direito à moradia não é absoluto, posto que deve visar todas os indivíduos de uma coletividade e, para isso, obedecer às normas pertinentes ao direito urbanístico, nos termos do artigo 182 da Carta Federal.

É cediço que as regras concernentes ao direito urbanístico visam ao bem comum e que suas limitações tem como objetivo evitar a ocupação desordenada do solo.

(...)

Deste modo, outra solução não poderia se dar a não ser a da demolição da construção, porquanto, viola o disposto nos artigos 19 e 60 da Lei Complementar n. 514/98 do Município de Cubatão, sendo certo que a preservação da construção irregular trará prejuízos à Administração e aos munícipes, pelo que se mostrou acertado o deslinde da causa consoante lavrado na r. sentença combatida.

Verificamos que as normas de direito urbanístico, neste caso, são consideradas normas de direito administrativo e pelo entendimento dos desembargadores o direito à moradia seria alheio à categoria de direitos urbanísticos. Essa interpretação também considera, como no item anterior, o direito à moradia um direito individual enquanto que a norma de direito urbanístico seria uma norma de direito administrativo voltada ao interesse público.

Contudo, esse entendimento não encontra adequação plausível. O artigo 182 e 183 da Constituição Federal são regulamentados pelo Estatuto da Cidade e esta lei prevê expressamente o princípio da função social da cidade e integra a moradia no rol dos direitos destinados ao alcance dessa função.

Tanto que o Estatuto da Cidade traz uma série de instrumentos urbanísticos de perda da propriedade em prol do direito de moradia, de forma que, torna-se incoerente e inconsistente a argumentação no sentido contrário, como verificado no acórdão.

Os julgados que adotam esse posicionamento, portanto, não integram o direito à moradia na questão urbana e entendem que este direito integra o patrimônio individual do indivíduo, devendo ser tratado como direito privado, prevalecendo, dessa forma, o direito público, ou seja, as normas de direito administrativo de cunho urbanístico.

CONCLUSÕES

O direito à moradia é um direito fundamental social que ainda está em construção no Brasil.

É um direito de difícil consolidação por se tratar de um direito de natureza social, isto é, por requer ação positiva do Estado o que implica disponibilidade orçamentária por parte do ente federativo provedor do direito, em geral o Município, e a impossibilidade de sua prestação forçada, por ferir autonomia dos entes federativos e o Princípio da Separação dos Poderes.

A presente pesquisa demonstrou o percurso de formação do direito à moradia, desde seu surgimento, passando pelos tratados e acordos internacionais, até a constitucionalização no Brasil pela Emenda Constitucional 26 de 14 de fevereiro de 2000.

O objetivo da pesquisa foi a análise do direito à moradia em colisão com outros direitos fundamentais mais tradicionais como a propriedade, o meio ambiente e a legislação urbanística, quando judicializado no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Na primeira parte deste trabalho, destinada a descrever a formação da norma de direito à moradia, discorremos sobre a natureza da norma constitucional, sua forma de interpretação e aplicação, sobre a natureza da norma de direito fundamental social e sobre a criação do arcabouço legislativo infraconstitucional para sua garantia e efetivação, apresentando os instrumentos existentes no ordenamento jurídico para a sua aquisição.

Na segunda parte, destinada à análise da colisão entre os direitos, apresentamos a Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo observando a colisão do direito à moradia com o direito de propriedade, com o direito ao meio ambiente e com a própria legislação urbanística, sistematizando os argumentos mais recorrentes na fundamentação dos acórdãos e tecendo uma tendência interpretativa desse direito no Tribunal de Justiça Paulista.

A moradia, em nosso ordenamento jurídico, é um direito fundamental da pessoa humana. Faz parte de um rol de direitos elencados nos artigos 6º ao 11 da Constituição Federal, juntamente com outros direitos sociais tais como: educação, saúde, trabalho, lazer, segurança, previdência social, proteção à maternidade e à infância e assistência aos desamparados.

Contudo esse direito não é absoluto. O direito à moradia tende a sofrer minimização em sua aplicabilidade. Isso porque, os direitos sociais, por sua própria natureza, requerem do poder político uma demanda de recursos para sua aplicabilidade plena, o que gera fortes pressões e envolve escolhas políticas determinantes, para que se alcance o ideal de uma sociedade livre, justa e solidária, objetivo consagrado em nossa Carta Magna.

A Constituição Federal de 1988, em decorrência das forças políticas e sociais existentes na Assembleia Nacional Constituinte quando da sua elaboração e aprovação pelos constituintes, buscou contemplar os diferentes e opostos interesses e grupos sociais que então se apresentavam.

O texto constitucional quis satisfazer todos os grupos sociais, econômicos, políticos, de forma que possui uma gama enorme de direitos, muitas vezes conflitantes entre si e que requerem um esforço interpretativo imenso e às vezes, contraditório para sua aplicação.

Assim, temos no texto constitucional direito à propriedade, direito à moradia, direito ao meio ambiente saudável, princípio da livre iniciativa, princípio da não intervenção do Estado na economia e até mesmo o monopólio do petróleo por parte do Estado, todos coexistindo e sendo aplicados de maneira distinta e desconexa pelos vários aplicadores do Direito.

Isso gera uma insegurança jurídica, pois, há sempre um entendimento nos tribunais para praticamente tudo. Por vivermos na “era dos direitos”, segundo a lição de Bobbio, ao pesquisar qualquer tema jurídico, encontramos jurisprudência e correntes interpretativas pelos estudiosos do Direito em todos os sentidos e entendimentos chamados ecléticos que tentam conciliar todos entendimentos em um só.

A ginástica interpretativa para a solução dessa situação no plano do aplicador do direito é um conjunto de mecanismos de interpretação da norma constitucional, conforme apresentado no capítulo I deste trabalho. É a classificação da aplicabilidade das normas constitucionais de José Afonso da Silva, aliada aos métodos interpretativos que garantem a coerência das incoerências do sistema. É a interpretação que diz quando e como os direitos previstos na Constituição são válidos ou não.

Dessa forma, temos uma teoria de aplicabilidade da norma constitucional, que dispõe sobre a aplicabilidade abstrata das normas constitucionais e que afirma que, em relação aos direitos elencados na Constituição, alguns surtem efeito imediatamente e outros não. Outros direitos previstos no texto constitucional somente surtirão efeitos quando o Estado os regulamentar, ou seja, quando o Estado quiser.

Assim, é aplicado e solucionado o problema interpretativo da norma constitucional no tocante à sua produção imediata de efeitos no Brasil. Isso por si só já afasta um enorme número de direitos que estão no texto constitucional, mas que não podem ser aplicados por dependerem de regulamentação ou porque podem ter seu conteúdo reduzido pelo legislador infraconstitucional, como é o caso das normas de eficácia contida.

Nesse contexto, portanto temos no texto constitucional, de forma totalmente incontestável, direitos que realmente são direitos, podendo ser autoaplicáveis e direitos que são “quase direitos”, pois, não podem ser aplicados e não podem ser exigidos, já que constituem programas de ação do Estado que não

podem ser instituídos judicialmente, uma vez que nesses casos, se evoca o princípio da separação dos poderes preconizado por Montesquieu há séculos atrás.

Robert Alexy, filósofo alemão, com a sua teoria dos direitos fundamentais, também tenta solucionar o problema interpretativo das normas de direitos fundamentais quando conflitantes entre si, diferenciando a forma interpretativa da norma de direito fundamental em “regras” e em “princípios”.

A grande contribuição da teoria de Alexy é a mudança de enfoque interpretativo das normas de direito fundamental, quando em colisão. Para Alexy as normas constitucionais de direitos fundamentais que constituem princípios, devem ser interpretadas no caso concreto, sendo certo que um princípio não suprime o outro, abstratamente. Ele somente deixa de ser aplicado naquele caso e continua em pleno vigor no ordenamento jurídico, ao contrário do que ocorre com as regras, nas quais desaparecem do mundo jurídico se incompatíveis entre si.

Mas a teoria de Alexy também não é capaz de resolver a questão. Tanto a teoria da aplicabilidade das normas constitucionais de José Afonso da Silva quanto a teoria de Robert Alexy dão coerência abstrata às incoerências materiais do sistema jurídico e são essas teorias, atualmente, mais utilizadas para fundamentar o funcionamento e interpretação das normas de direitos fundamentais no Direito no Brasil.

Mas nada disso resolve a questão. Quando esse modo de interpretação se torna insustentável, entra em cena o Supremo Tribunal Federal, guardião da Constituição, definindo qual a interpretação e forma de aplicação correta do texto constitucional, pois, no Brasil, a última palavra em relação à interpretação do texto constitucional e sua aplicabilidade ou compatibilidade de suas normas entre si é do Supremo Tribunal Federal.

No entanto este estudo não chegou a analisar a temática investigada, no âmbito do Supremo Tribunal Federal. Sendo instância de terceiro nível, pelo prazo em que o direito à moradia foi constitucionalizado, não houve tempo para que processos em quantidade significativa para análise atingissem esse órgão.

O direito à moradia foi introduzido na Constituição por uma emenda constitucional, a Emenda Constitucional 26 de 14 de fevereiro de 2000. Dessa forma, surgiu expressamente no ordenamento jurídico brasileiro somente nessa data, no entanto, mesmo antes da constitucionalização, entendemos que já existia o direito à moradia no Brasil, pois nosso país foi signatário de vários tratados e acordos internacionais nesse sentido.

Interessante observar que a própria Comissão de Constituição e Justiça da Câmara dos Deputados, no parecer sobre a constitucionalidade da emenda que incluiu o direito à moradia no rol dos direitos sociais, já se argumentou se este direito deveria ser elencado no rol dos direitos do artigo 5º da Constituição Federal, ou seja, no rol dos direitos fundamentais autoaplicáveis como o direito à propriedade ou no rol dos direitos sociais de aplicabilidade limitada, necessitando de regulamentação, como é o caso da educação, saúde e trabalho.

Optou-se, por óbvio, colocá-lo em seu devido lugar, ou seja, colocá-lo no rol dos “quase direitos” que necessitam de regulamentação infraconstitucional para surtirem efeito. Assim, o disposto no artigo 6º no tocante à moradia, seria para a grande maioria dos interpretes da norma jurídica, um programa do Estado a ser gradativamente alcançado e normatizado ao longo do tempo.

Passaram-se 14 anos da constitucionalização e como estamos em relação a este fato? O direito à moradia foi regulamentado e está sendo consolidado no Brasil? Esta é a pergunta que esta tese está a buscar respostas.

A legislação regulamentadora é abundante. Temos logo após a promulgação da emenda, a aprovação do Estatuto da Cidade que criou uma série de mecanismos de aplicação da função social com perda da propriedade e garantia de acesso ao direito à moradia, contudo, a aplicação do Estatuto da Cidade ficou condicionada à previsão dos institutos no Plano Diretor Municipal.

Os Municípios, por suas vezes, em sua grande maioria, não implementaram os institutos dispostos no Estatuto da Cidade em seus territórios e quando implementaram existe um número enorme de ações contestando e postergando a efetividade do direito à moradia quando a perda da propriedade se dá pelo mal ou não uso adequado.

Além do Estatuto da Cidade, outro marco legal para o direito à moradia é a “Lei Minha Casa Minha Vida” que prevê o programa de financiamento e construção de unidades de habitação e em seu capítulo terceiro, o direito à regularização fundiária de assentamentos informais.

Essa lei além de permitir uma série de soluções para questões anteriormente intransponíveis em decorrência da legislação civil no tocante à regularização fundiária, também permitiu a regularização registraria de algumas situações, exigindo inclusive uma maior atuação do registrador de imóveis nesta seara.

Contudo, mesmo com todo arcabouço legislativo e direcionamento para consolidação do direito à moradia como direito subjetivo, não observamos nos julgados, essa assertiva.

O direito à moradia no Brasil, após 14 anos de existência constitucional expressa, ainda não se firmou como categoria autônoma de direito, ficando categorizado como norma programática, dependente de regulamentação que nunca vem por parte dos Poderes Públicos competentes e nunca é suficiente, sempre existindo um requisito a mais que impede a sua realização.

Agrava essa situação o fato de que as legislações urbanísticas, de direitos fundamentais sociais, de direito civil, de direito ambiental e de direito administrativo não dialogam entre si e em muitos casos também são conflitantes e nesse caso, uma se subsumi à outra.

O surgimento do direito à moradia e dos demais direitos ocorreu de forma anacrônica e o surgimento de um não acarretou a exclusão do outro, de forma

que, verificamos uma tendência de aplicação dos direitos mais antigos nas soluções dos casos concretos, prevalecendo na grande maioria o direito de propriedade e as normas de direito administrativo.

O direito de propriedade, porque esta é a forma mais tradicional de riqueza no Brasil, desde a edição da lei de terras em 1850, e o direito administrativo em decorrência do papel imperativo do Estado.

É no direito administrativo que se encontra a fuga de uma série de prestações não previstas em legislação infraconstitucional, pois ao Poder Público é vedado fazer ou deixar de fazer algo se não previsto em lei. O Administrador Público somente pode agir de acordo com os comandos da Lei. Se não há lei, não pode haver ação.

O levantamento dos acórdãos proferidos pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, no tocante ao direito à moradia, possibilitou também verificar a recorrente busca do Poder Judiciário para a solução da sua colisão com outros direitos, bem como verificar a expansão do Poder Judiciário para efetivar direitos e garantias sociais, o que reflete, em certo ponto, a crise do Estado. Tal fato reflete também a ineficiência dos demais Poderes do Estado em prover direitos sociais, em especial a moradia, com previsão no texto constitucional, desde 2000.

O crescimento pela procura pelo Poder Judiciário para a solução dos conflitos entre direitos fundamentais como demonstrado nesse trabalho, por sua vez, está relacionado à ampliação do acesso à justiça e principalmente, à criação de órgãos específicos para tutela dos menos favorecidos como a Defensoria Pública do Estado de São Paulo, que tem um papel fundamental na busca da garantia desses direitos.

A Defensoria é o único órgão estatal que interpreta o direito à moradia de acordo com a sistemática apresentada no capítulo IV deste trabalho, ou seja, como direito social fundamental autônomo e em consonância com o direito urbanístico, a função social da propriedade e sobretudo com a função social da cidade, uma vez que a cidade é para todos e não para poucos.

Percebemos um respeito por parte do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo às ações defendidas e propostas pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo e até em certo ponto uma preocupação maior em bem fundamentar os Acórdãos proferidos nessas demandas.

Contudo, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, nos conflitos sociais do direito à moradia com os direitos mais tradicionais de propriedade e de meio ambiente, bem como com a legislação urbanística, tem se mostrado cauteloso, sendo certo que a maioria das decisões se fundamentam na noção de direito individual de propriedade imobiliária ainda como se fosse um direito absoluto, essencialmente econômico. Poucos acórdãos entendem a propriedade e a moradia como parte de um sistema de direito urbanístico e tendem a interpretá-lo de acordo com as normas de direito civil, ou seja, como a propriedade e a posse de natureza civilista.

Dessa forma, podemos concluir que a revolução copernicana do direito constitucional ainda não ocorreu na interpretação do direito à moradia. O tribunal paulista tende a interpretar o direito ainda levando em consideração as normas de cunho individual, notadamente a legislação civil e quando o direito é coletivo, a norma base utilizada é a de direito administrativo, ou seja, a aplicação da norma pelo Estado sob a forma de comando e controle.

No eixo de colisão moradia versus propriedade, a moradia prevaleceu tão somente no instituto tradicionalíssimo da usucapião. Houve um número muito pequeno de reconhecimento de outros instrumentos mais contemporâneos elencados no Estatuto da Cidade para garantir a prevalência do direito à moradia sobre o direito de propriedade. Tal fato denota o reconhecimento da propriedade por parte do Tribunal de forma tradicional, como direito absoluto de cunho individualista.

Vale ressaltar também que em relação à utilização do Poder Judiciário para a implementação do direito social à moradia quando em confronto com o direito de propriedade, com o direito ao meio ambiente e com a legislação urbanística, entendemos que a via judicial não é a mais adequada para a solução desse tipo de colisão, no entanto, em muitos casos, face o descaso dos demais Poderes, a judicialidade desses direitos sociais se torna a única e última alternativa para a solução da questão, na maioria das vezes de forma equivocada e impertinente.

A questão urbano-ambiental é extremamente complexa e demanda uma série de considerações e ponderações não cabíveis e solucionáveis pelo Poder Judiciário. Isso porque, o Poder Judiciário não tem estrutura técnica para essa análise e se encontra na atualidade cada vez mais congestionado, com a crescente demanda e intensa judicialização de praticamente todas as relações sociais.

Ainda em relação à estrutura do Poder Judiciário para a análise de questões urbano-ambientais, existe um paradoxo na questão da generalização versus especialidade dos órgãos julgadores, ou seja, da existência de varas e câmaras especializadas para o julgamento de determinada questão.

Muitos afirmam que haveria uma necessidade de se especializar varas para uma melhor compreensão da matéria que está sendo colocada em questão. Para tanto evocam o princípio da especialidade visando em última análise uma maior eficiência, no entanto, para essa pesquisa verificamos um aspecto negativo na criação da Câmara Especial do Meio Ambiente.

Apesar do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo afirmar que a Câmara Especial possui uma formação multidisciplinar para uma análise mais completa da questão, entendemos que a criação da Câmara direcionou o julgamento do Tribunal de Justiça somente em prol do meio ambiente considerado apenas como meio ambiente natural, sem uma análise mais complexa e completa da questão.

O meio ambiente na totalidade dos julgados do eixo moradia versus meio ambiente é o meio ambiente natural somente, sendo certo que, em momento algum, o homem faz parte desse meio ambiente nos julgados.

Entendemos que uma análise mais adequada seria aquela que considera o meio ambiente como um todo, não somente como direito ao meio ambiente natural. A proteção ao meio ambiente além do meio ambiente natural engloba também o meio ambiente artificial, ou seja, aquele construído pelo homem numa interação com o homem, de acordo com seu modo de vida.

Confirmam essa afirmação o grande número de julgados que usam como fundamentação o fato de que o meio ambiente é direito de todos e a moradia a ele não pode se sobrepor, porque esta não interessa a um número indeterminado de pessoas. Ora, o direito à moradia também é um direito social de cunho coletivo. Todos têm direito a uma moradia digna e adequada e todos tem direito ao princípio da função social da cidade, ao ordenamento territorial saudável. Este não é um privilégio guardado somente ao morador da “cidade legal”, os ocupantes irregulares também vivem e ocupam um lugar no mundo.

No pensamento de Marx (2010) sobre o capitalismo e os modos de produção decorrentes desse sistema, as estruturas sociais presentes na sociedade capitalista, definem os métodos e a finalidade da produção, bem como as regras e normas de circulação e consumo dos recursos. Falta arrumar.

Segundo este autor, existem critérios econômicos, políticos e sociais que determinam a relação população e meio ambiente. Segundo ele, a maioria dos problemas ambientais, para serem entendidos, precisam ser vistos a partir do conjunto das relações sociais de produção, que obedecem às estruturas socioeconômicas estabelecidas na sociedade, que são determinantes do relacionamento entre o homem e a natureza.

No caso da moradia, a severa restrição urbanística e ambiental da legislação, em áreas ambientalmente sensíveis, no que se refere ao parcelamento dessas áreas, retirou essas áreas do mercado formal de terras e tornaram as áreas protegidas

Com a criação da Câmara Especial do Meio Ambiente, todavia, não verificamos uma análise multidisciplinar do assunto e sim, o que observamos nas decisões foi um direcionamento, uma prevalência do direito ao meio ambiente natural, sem nenhum critério, mas apenas com a leitura equivocada do artigo 225 da Constituição Federal e fundamentação com os princípios gerais do direito ambiental preconizados pelos juristas estudiosos do tema.

Nem mesmo com toda a possibilidade de regularização fundiária decorrente da Lei Minha Casa Minha Vida e das resoluções do CONAMA, observamos no Judiciário Paulista a aplicação esses dispositivos. O Ministério Público, nas decisões pesquisadas, tampouco levantou questionamentos sobre tais dispositivos em suas manifestações.

Nem os advogados os evocam. Observamos alegações nesse sentido somente em ações propostas ou contestadas pela Defensoria Pública do Restado de São Paulo.

A Defensoria Pública é o único órgão do aparelho estatal que interpreta o direito à moradia como direito fundamental social subjetivo e identifica a obrigação dos entes federados em promover e ampliar o acesso a este direito, mas ainda é uma voz isolada e solitária.

Qual seria então o entrave para a aplicação e efetividade do direito à moradia no Brasil. Seria uma questão de interpretação ou de ideologia?

Do ponto de vista social o entrave é expressão da correlação de forças de cada momento, a qual forja o rumo do Estado e de suas políticas. Mas é certamente essa mesma correlação de forças que impacta o Judiciário em seus juízos.

O Poder Judiciário é parte do Estado e o Estado, em princípio, é a síntese do interesse geral. Nesses termos, o Poder Judiciário, agindo através das leis, teria caráter de impessoalidade, de normalidade e justiça.

Contudo, o direito, organizado como forma universal reveste outras relações sociais, e este revestido materialmente através da ideologia dominante, reproduz a contradição de classes existente dentro do estado capitalista.

É nesse contexto que temos em nosso ordenamento jurídico conceitos como dignidade da pessoa humana, erradicação da pobreza, igualdade, liberdade e direito sociais, como é o caso do direito à moradia, que fazem parte dessa contradição e confronto.

O direito à moradia, como pudemos observar no decorrer deste trabalho, parece ter nascido fadado ao insucesso, ou seja, foi introduzido no texto constitucional para compor programas, intenções apenas do Estado, da forma mais genérica e abstrata possível.

Segundo os próprios textos de justificativa da introdução do direito à moradia no texto constitucional, este constitui norma programática ou seja, norma de eficácia abstratamente limitada, não podendo ser implementado enquanto não regulamentado e estabelecendo apenas programas de atuação do Estado que nunca atua e que não pode ser compelido a atuar devido a uma série de outras convenções jurídicas tais como princípio da reserva do possível e princípio da separação dos Poderes e a não intervenção do Poder Judiciário na implementação de políticas públicas.

Assim, ainda que como princípio, portanto, todo brasileiro tem direito a uma moradia digna e adequada, materialmente, contudo, esse direito, segundo verificamos nos julgados estudados por esta pesquisa, é comumente minimizado no confronto com outros direitos.

Em que pesem as vozes de grandes juristas afirmando que os direitos fundamentais, principalmente os sociais, são direitos subjetivos e fazem parte do patrimônio mínimo do sujeito, ou seja, compõe o mínimo existencial da pessoa, a moradia é uma mercadoria e como tal se sujeita às regras capitalistas.

Os julgados confirmam tal assertiva, pois, princípios como dignidade da pessoa humana e moradia digna foram utilizados pelo Tribunal para a não garantia do direito de posse dos ocupantes. Existem julgados afirmando que, sendo a moradia inadequada, nada mais justo que o Estado retire as pessoas do local, mesmo existindo outros direitos em decorrência daquela posse, tal como a concessão de direito para fins de moradia, indenização de benfeitorias que muitas vezes foram totalmente ignorados.

É nesse contexto que, pensando no emissor do julgamento cabe destacar o papel da ideologia. A condição do sujeito resulta de um processo ideológico que dificulta os indivíduos concretos a reconhecerem a materialidade da relação deles com a realidade. O sujeito (por ser sujeito), se sente capaz de representar fielmente a realidade, mas a representa, de fato, ideologicamente. E ideologicamente o Estado é a síntese do interesse geral.

Talvez por isso, na confrontação de direitos de igual nível que expressam disputas sociais e não interpessoais, os acórdãos estudados tendem a evitar afirmativas. Por isso, as decisões finais se atentam mais às formalidades do que a efetivos julgamentos. Não se forma assim uma jurisprudência programática, mas uma linha de procedimentos para encerramento das questões.

Mudar esse quadro em favor do acesso à moradia depende das lutas sociais e correlação de forças, mas depende também da formação e da composição social do corpo jurídico do país.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ACCA, Thiago dos Santos. **Uma análise da doutrina brasileira dos direitos sociais: saúde, educação e moradia entre os anos de 1964 e 2006**. Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo para obtenção do título de mestre, 2009

ALEXY, Robert. **Teoria da Argumentação Jurídica: a teoria do discurso racional como teoria da justificação jurídica**. Tradução Zilda Hutchinson Schild Silva; revisão técnica da tradução e introdução à edição brasileira Cláudia Toledo. 2. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2005.

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo, Malheiros, 2008.

ALTHUSSER, Louis. **Ideologia e aparelhos ideológicos do Estado**. Lisboa: Presença, 1974.

ARAÚJO, Luis Alberto David, NUNES Jr., Vidal Serrano. **Curso de Direito Constitucional**, 9ª ed., Saraiva, São Paulo, 2005;

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios: Da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 4ª ed. São Paulo: Malheiros, 2004

BARCELLOS, Ana Paula de. **A eficácia Jurídica dos Princípios Constitucionais: O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e Aplicação da Constituição**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva. 1998.

BARROSO, Luís Roberto. **O Direito Constitucional e a Efetividade de suas Normas: limites e possibilidades da Constituição brasileira**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Renovar. 1996.

BASTOS, Celso Ribeiro e BRITTO, Carlos Ayres. **Interpretação e aplicabilidade das normas constitucionais**, Saraiva, São Paulo, 1982;

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**. 18 ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Hermenêutica e Interpretação Constitucional**. 2. ed. São Paulo: Método Editoração e Editora Ltda, 1999.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2009

BONDUKI, Nabil G. **Origens da Habitação Social no Brasil – Arquitetura Moderna, Lei do Inquilinato e Difusão da Casa Própria**. São Paulo: Estação Liberdade, 1998.

BONDUKI, Nabil G. **Habitação Social no Brasil** Lisboa; São Paulo: Editorial Blau; Instituto Lina Bo e P. M. Bardi, 2008.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional**. 6ª ed., rev. e atual. de acordo com a Emenda Constitucional n. 66/2010. – São Paulo: Saraiva, 2011.

BRASIL. **Constituição Política do Império do Brasil**, 1824.

BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**, 1891.

BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**, 1934.

BRASIL. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil**, 1937.

BRASIL. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil**, 1946.

BRASIL. **Constituição do Brasil**, 1967.

BRASIL. **Emenda Constitucional n.1**, 1969.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, 1988.

BRASIL. Estatuto da Cidade (Lei n.º 10.257, de 10 de julho de 2001). São Paulo: Saraiva, 2001.

BRASIL. Lei n.º 11.445, de 5 de janeiro de 2007. Estabelece diretrizes nacionais para o saneamento básico; altera as Leis n.º 6.766, de 19 de dezembro de 1979, n.º 8.036, de 11 de maio de 1990, n.º 8.666, de 21 de junho de 1993, n.º 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, revoga a Lei n.º 6.528, de 11 de maio de 1978 e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 8 jan. 2007. Texto retificado no DOU de 11 de janeiro de 2007.

BRASIL. Lei 11977 de 07 de julho de 2009 - Dispõe sobre o Programa Minha Casa, Minha Vida – PMCMV e a regularização fundiária de assentamentos localizados em áreas urbanas; altera o Decreto-Lei nº 3.365, de 21 de junho de 1941, as Leis

n^{os} 4.380, de 21 de agosto de 1964, 6.015, de 31 de dezembro de 1973, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 10.257, de 10 de julho de 2001, e a Medida Provisória nº 2.197-43, de 24 de agosto de 2001; e dá outras providências.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional**. 6^a ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2011, p. 789.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 5^a Edição. Coimbra: Almedina, 2002.

CARVALHO Filho. José dos Santos. **Comentários ao Estatuto da Cidade**. Rio de Janeiro. Lumen Juris, 2006.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. São Paulo: Saraiva, 2007

DALLARI e FERRAZ, Adilson Abreu e Sérgio (Coord.). **Estatuto da cidade (Comentários à Lei Federal 10.257/2001)**. São Paulo. Malheiros, 2003.

DINIZ, Maria Helena. **Norma constitucional e seus efeitos**. 2. Ed. São Paulo: Saraiva, 1992

DINIZ, Maria Helena. **Compêndio de Introdução á ciência do direito**. 6.ed. atualizada, São Paulo: Saraiva, 1994.

DINIZ, Maria Helena. **A ciência jurídica**. 4.ed, São Paulo: Saraiva, 1996

DWORKIN, Ronald. M. **Uma Questão de Princípio**. Tradução de Luís Carlos Borges. São Paulo, Martins Fontes, 2000

ESSER, Josef. **Principio y norma en la elaboración jurisprudencial del derecho privado**. Barcelona: Bosch, 1961

FERRAZ JUNIOR. Tércio Sampaio. **Introdução ao Estudo do Direito**, São Paulo: Saraiva, 2003.

FERRAZ JUNIOR. Tércio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão e dominação**. 2.ed., São Paulo: Atlas, 1994.

FERRAZ JUNIOR. Tércio Sampaio. **A ciência do direito**. 2.ed., São Paulo: Atlas, 1988

FERRAZ JUNIOR. Tércio Sampaio. **Direito, retórica e comunicação**. São Paulo: Saraiva, 1973

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**, 29ª ed., Saraiva, São Paulo, 2002

HESSE, Konrad, **A Força Normativa da Constituição**, Sérgio, Rio Grande do Sul-Brasil, 1991.

HESSE, Konrad. **Escritos de Derecho Constitucional**. 2. Ed. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1992.

KANT, Immanuel. **Fundamentos da metafísica dos costumes**. In: Coleção a obra prima de cada autor. Tradução: Leopoldo Holzbach. São Paulo: Martin Claret, 2004.

KANT, Immanuel. **Crítica da razão prática**. In: Coleção a obra-prima de cada autor. Tradução Rodolfo Schaefer. São Paulo: Martin Claret, 2004.

KRELL, Andréas Joachin. **Direitos Sociais e Controle Judicial no Brasil e na Alemanha: os (dê)s caminhos de um direito constitucional “comparado”**. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 2002.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 1999

LARENZ, Karl. **Derecho Justo. Fundamentos de Ética Jurídica**. Madrid: Civitas; 2001

LUÑO, Antonio Enrique Perez. **Los derechos fundamentales** . 8. ed. Madrid: Tecnos, 2005

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. 12ª Ed. Rio de Janeiro, 2004.

MARICATO, Ermínia Terezinha Menon. **Metrópole na periferia do capitalismo**. São Paulo, Hucitec, 1996.

MARICATO, Ermínia. **Política Habitacional no Regime Militar – do milagre brasileiro à crise econômica**. Rio de Janeiro: Vozes, 1987.

MARX, KARL. **Trabalho assalariado e capital**. Rio de Janeiro. Expressão Popular, 2010.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Elementos de Direito Administrativo**. São Paulo: RT, 1980.

MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do Fato Jurídico: Plano da Existência**. 9.ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

MIRANDA, Jorge. Manual de direito constitucional. Coimbra: Coimbra Editora, 2002, v. 4.

MIRANDA, Jorge. **Teoria do Estado e da Constituição**, Rio, Forense, 2005.

MONTORO, André Franco. **Introdução à ciência do direito**. 20.ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. São Paulo: Atlas, 20ª edição, 2006.

MORAES, Alexandre. **Direitos Humanos Fundamentais – Comentários Doutrinários e Jurisprudenciais aos arts. 1º a 5º**. 3 ed. São Paulo: Atlas S.A, 2000

MUKAI, Toshio. **Direito Urbano-Ambiental Brasileiro**. 2ª ed. São Paulo: Dialética, 2002.

NACIONES UNIDAS. Programa de las Naciones Unidas para los Asentamientos Humanos (ONU- HABITAT). **Declaración de Estambul sobre los Asentamientos Humanos, 2001**.

NACIONES UNIDAS. General Comment n.º 4 (1991) on the Right to Adequate Housing (art. 11 (1) of Covenant). Committee on Economic, Social and Cultural Rights. In: International Instruments on Housing Rights, United Nations Housing Rights Programme: report n.º 2, compiled on 23 April 2003. Nairobi: UM-Habitat, 2002.

NADER, Paulo. **Introdução ao estudo do direito**. 16.ed., Rio de Janeiro: Forense, 1998

ONU-HABITAT **Informe global sobre asentamientos Humanos 2009** disponível em www.onuhabitat.org

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional internacional**. São Paulo: Saraiva, 2006.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 20.ed., São Paulo: Saraiva 1993.

REALE, Miguel. **Filosofia do direito**. 7.ed., v. 2. São Paulo: Saraiva, 1975

ROLNIK, R. (Org.) . *Regularização Fundiária Plena: referências conceituais*. 1. ed. Brasília: Ministério das Cidades, 2009.

SAMPAIO, José Adercio Leite. *Direitos Fundamentais: retórica e historicidade*, 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

SANTOS, Cláudio Hamilton M. **Políticas Federais de Habitação no Brasil: 1964-1998**. Texto para discussão n 654. Brasília: IPEA/MF, 1999.

SAULE Jr., Nelson. **Direito à Cidade: trilhas legais para o direito às cidades sustentáveis**. Instituto Polis, São Paulo: Max Limond, 1999.

SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das Normas Constitucionais**. 5.ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2001.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 32ª ed. rev. e atual. – São Paulo: Malheiros Editores, 2009, pp. 286-287.

TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. 10ª ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2012, p. 837.

TEMER, Michel. **Elementos de Direito Constitucional**. São Paulo: Malheiros, 1995

TORRES, Ricardo Lobo. O mínimo existencial, os direitos sociais e os desafios de natureza orçamentária. In: SARLET, Ingo Wolfgang; TIMM, Luciano Benetti. **Direitos fundamentais, orçamento e “reserva do possível**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008, p.69-86

TRINDADE, José Damião de Lima. **História social dos direitos humanos**. São Paulo: Petrópolis. 2002.

ANEXOS

ANEXO 1 - Tabela de Acórdãos do grupo 1 que representam a colisão entre o direito de moradia e o direito de propriedade

ANEXO 2 - Tabela de Acórdãos do grupo 2 que representam a colisão entre o direito de moradia e o meio ambiente

ANEXO 3 - Tabela de Acórdãos do grupo 3 que representam a colisão entre o direito de moradia e a legislação urbanística

ANEXO 4 - Ementas dos Acórdãos do grupo 1 que representam o conflito entre moradia e propriedade

ANEXO 5 - Ementas dos Acórdãos do grupo 2 que representam o conflito entre a moradia e o meio ambiente

ANEXO 6 - Ementas dos Acórdão do grupo 3 que representam o conflito entre a moradia e a legislação urbanística

ANEXO 7 – CD com a coletânea dos Acórdãos na íntegra

GRUPO 1 – ACÓRDÃOS ENVOLVENDO COLISÃO ENTRE O DIREITO À MORADIA E O DIREITO DE PROPRIEDADE

	Número Decisão	Natureza	Ano	Origem	Recorrente	Recorrido	Câmara	Votação	Moradia ou Propriedade	Demolição	Moradia: Art. 6º da CF	Relator	Tipo de Ocupação
1	9093622-54.1998.8.26.0000	Apelação com Revisão	2003	São Paulo Reintegração de Posse	Esequias Alves dos Santos	Eletropaulo Eletricidad e de São Paulo S.A	4ª Câmara (Extinto 1º TAC)	Votação unânime	Propriedade	SIM	NÃO	José Marcos Marrone	Área Particular
2	0073974-13.1999.8.26.0000	Apelação com Revisão	2003	Campos do Jordão Reintegração de Posse + Demolitória	Prefeitura de Campos de Jordão	Ana Raimunda de Araújo	5ª Câmara de Direito Público	Votação unânime	Propriedade	SIM	NÃO	Alberto Antonio Zvirblis	Área Pública
3	0025591-04.1999.8.26.0000	Apelação com Revisão	2004	Sorocaba Cautelar Demolitória	Eugênia Leite da Cruz Alves	Prefeitura de Sorocaba	1ª Câmara de Direito Público	Votação unânime	Propriedade	SIM	NÃO	Cauduro Padin	Área Pública
4	9030592-35.2004.8.26.0000	Agravo de Instrumento	2004	São José dos Campos Reintegração de Posse + Demolitória	Naet Ap. da Silva e Outros	Prefeitura de São José dos Campos	1ª Câmara de Direito Público de férias	Votação unânime	Propriedade	SIM	NÃO	Danillo Panizza	Área Pública
5	9046290-23.2000.8.26.0000	Apelação com Revisão	2004	Guarulhos Reintegração de Posse + Demolitória	Adauto Luiz da Silva e outro	Prefeitura de Guarulhos	6ª Câmara de Direito Público	Votação unânime	Propriedade	SIM	NÃO	Rebello Pinho	Área Pública
6	9200116-69.2000.8.26.0000	Apelação com Revisão	2005	Sorocaba Cautelar	Prefeitura de Sorocaba	Márcia A. de Lima e outro	8ª Câmara de Direito Público	Votação unânime	Propriedade	Sem informação	NÃO	Paulo Travain	Área Pública
7	9043700-97.2005.8.26.0000	Agravo de Instrumento	2005	São Vicente Demolitória	Robson de Lima	Prefeitura de São Vicente	2ª Câmara de Direito Público	Votação unânime	Propriedade	SIM	NÃO	Aloísio de Toledo César	Área Pública
8	0068884-14.2005.8.26.0000	Agravo de Instrumento	2005	São Paulo Demolitória + Indenizatória	Cláudio Alcides Pires	Francisco Antonio Fideles	32ª Câmara (Ext. 2º TAC)	Votação unânime	Propriedade	SIM	NÃO	Renzo Leonardi	Área Particular

9	9090630-18.2001.8.26.0000	Apelação com Revisão	2006	Sorocaba Demolitória	Prefeitura de Sorocaba	Ana Nunes de Oliveira e outros	7ª Câmara de Direito Público	Votação unânime	Moradia	NÃO	NÃO	Walter Swensson	Área Pública
10	9072058-09.2004.8.26.0000	Apelação com Revisão	2006	Santo André Reintegração de Posse + Demolitória	Pref. Sto André + Batista João Inácio e outra	Pref. Sto André + Batista João Inácio e outra	9ª Câmara de Direito Público	Votação unânime	Propriedade	SIM	NÃO	Sidnei Beneti	Área Pública
11	9068824-87.2002.8.26.0000	Apelação com Revisão	2006	Jacareí Demolitória	Prefeitura de Jacareí	Ivan Caputo	10ª Câmara de Direito Público	Votação unânime	Moradia	NÃO	SIM	Urbano Ruiz	Área Pública
12	9128013-30.2001.8.26.0000	Apelação com Revisão	2006	Praia Grande Demolitória	Terezinha Vicente Souza	Prefeitura de Praia Grande	3ª Câmara de Direito Público	Votação unânime	Propriedade	SIM	NÃO	Gama Pellegrini	Área Pública
13	9185836-88.2003.8.26.0000	Apelação	2008	São Vicente Reintegração de Posse	Antonio Faustino Andrade	Maria José dos Santos Marques	18ª Câmara de Direito Privado	Votação unânime	Moradia	NÃO	NÃO	Roque Antonio Mesquita de Oliveira	Área Particular
14	9078328-83.2003.8.26.0000	Apelação Cível	2008	Guarulhos Reintegração de Posse + Demolitória	Joana de Oliveira Alves da Silva	Prefeitura de Guarulhos	11ª Câmara de Direito Público	Votação unânime	Propriedade	SIM	SIM	Luis Ganzerla	Área Pública
15	9176100-51.2000.8.26.0000	Apelação com Revisão	2008	Sorocaba Cautelar Demolitória	Vanessa Melchior Pereira e outro	Prefeitura de Sorocaba	2ª Câmara de Direito Público	Votação unânime	Propriedade	SIM	SIM	Henrique Nelson Calandra	Área Pública
16	0155564-02.2005.8.26.0000	Apelação com Revisão	2009	Guarulhos Reintegração de Posse	Prefeitura de Guarulhos	José Carlos dos Santos e outros	9ª Câmara de Direito Público	Votação unânime	Propriedade	SIM	NÃO	Rebouças de Carvalho	Área Pública
17	0085277-38.2010.8.26.0000	Agravo de Instrumento	2010	Santos Demolitória	Depto de Estradas e Rodagens	Arquidonio Ramos Fortes Sobrinho	10ª Câmara de Direito Público	Votação unânime	Moradia	NÃO	NÃO	Antonio Carlos Villen	Área Pública

18	9193900-14.2008.8.26.0000	Apelação	2010	Carapicuíba Demolitória	Valdemir Sampaio Pereira	Prefeitura de Carapicuíba	10ª Câmara de Direito Público	Votação unânime	Propriedade	SIM	NÃO	Urbano Ruiz	Área Pública
19	0153781-96.2010.8.26.0000	Agravo de Instrumento	2010	Diadema Demolitória	Fábio Júnior Honorário	Concess. Ecovias dos Imigrantes S.A	9ª Câmara de Direito Público	Votação unânime	Propriedade	SIM	NÃO	Rebouças de Carvalho	Área Pública
20	0025844-42.2005.8.26.0562	Apelação / Reexame Necessário	2010	Santos Usucapião Extraord.	Prefeitura de Santos	Edelmoro Barrio Vazquez e outra	6ª Câmara de Direito Privado	Votação unânime	Moradia	NÃO	NÃO	Vito Guglielmi	Área Particular
21	0166898-96.2006.8.26.0000	Apelação	2010	Guarulhos Demolitória	Gerson Veiga da Cruz	Prefeitura de São Paulo	11ª Câmara de Direito Público	Votação unânime	Propriedade	SIM	NÃO	Maria Laura Tavares	Área Pública
22	0290426-31.2010.8.26.0000	Agravo de Instrumento	2010	São Vicente Demolitória	Bernadete Luiz da Silva	Prefeitura de São Vicente	9ª Câmara de Direito Público	Votação unânime	Propriedade	SIM	NÃO	Oswaldo Luiz Palu	Sem Informação
23	0113260-86.2006.8.26.0053	Apelação	2010	São Paulo Reintegração de Posse	Joana D'Arc dos Santos e outros	Prefeitura de São Paulo	11ª Câmara de Direito Público	Votação unânime	Propriedade	NÃO	NÃO	Francisco Vicente Rossi	Área Pública
24	0290379-57.2010.8.26.0000	Agravo de Instrumento	2010	São Vicente Demolitória	Ana Rodrigues Pio e outra	Prefeitura de São Vicente	8ª Câmara de Direito Público	Votação unânime	Propriedade	SIM	SIM	Cristina Cotrofe	Sem Informação
25	0445580-42.2010.8.26.0000	Agravo de Instrumento	2010	Itaquaquecetuba – Reintegração de Posse	Valdemor Bispo	Prefeitura de Itaquaquecetuba	11ª Câmara de Direito Público	Votação unânime	Propriedade	Sem informação	SIM	Aroldo Viotti	Área Pública
26	0475136-89.2010.8.26.0000	Apelação	2010	Ribeirão Preto Reintegração de Posse+ Demolitória	Prefeitura de Ribeirão Preto	Maria de Lourdes Rodrigues e outros	6ª Câmara de Direito Público	Votação unânime	Propriedade	SIM	NÃO	Carlos Eduardo Pachi	Área Pública
27	0379001-49.2009.8.26.0000	Apelação	2010	Guarujá Obrigação de Fazer	Prefeitura de Guarujá	Cleubia Jane da Silva	10ª Câmara de Direito Público	Votação unânime	Propriedade	SIM	SIM	Urbano Ruiz	Área Pública

28	0561468-59.2010.8.26.0000	Agravo de Instrumento	2011	Itapecerica da Serra Demolitória	Prefeitura de Itapecerica da Serra	Arlinda Laura de Oliveira e outros	8ª Câmara de Direito Público	Votação unânime	Moradia	SIM	SIM	Osni de Souza	Área Pública
29	0175520-33.2007.8.26.0000	Apelação	2011	Cruzeiro Demolitória	Maria de Fátima de Oliveira Miguel	Prefeitura de Cruzeiro	8ª Câmara de Direito Público	Votação unânime	Propriedade	SIM	NÃO	Osni de Souza	Área Pública
30	9072498-29.2009.8.26.0000	Apelação	2011	Guarulhos Usucapião Extraord.	Francisco de Assis Silveira e outra	Vivian D'or Industrial Textil Ltda	9ª Câmara de Direito Privado	Votação unânime	Moradia	NÃO	NÃO	João Carlos Garcia	Área Particular
31	9137469-23.2009.8.26.0000	Apelação	2011	Carapicuíba Demolitória	Maria Eugênia Carvalho do Amaral	Prefeitura de Carapicuíba	12ª Câmara de Direito Público	Votação unânime	Propriedade	SIM	SIM	Osvaldo de Oliveira	Área Pública
32	0005704-24.2010.8.26.0590	Apelação	2011	São Vicente Demolitória	Galileu Rosa de Oliveira	Prefeitura de São Vicente	5ª Câmara de Direito Público	Votação unânime	Moradia	NÃO	NÃO	Franco Cocuzza	Área Particular
33	0001579-94.2011.8.26.0099	Apelação	2011	Bragança Paulista Reintegração de Posse	Ronaldo Alves da Silva e outro	Prefeitura de Bragança Paulista	6ª Câmara de Direito Público	Votação unânime	Propriedade	SIM	NÃO	Leme de Campos	Área Pública
34	9198550-46.2004.8.26.0000	Apelação	2012	Sorocaba Reintegração de Posse+ Demolitória	Edson André da Silva	Prefeitura de Sorocaba	12ª Câmara de Direito Público	Votação unânime	Moradia	NÃO	SIM	Venício Salles	Área Pública
35	0282381-04.2011.8.26.0000	Agravo de Instrumento	2012	Itaquaquecetub a Reintegração de Posse +Demolitória	Alzeni Oliveira da Silva e outros	Prefeitura de Itaquaque – cetuba	9ª Câmara de Direito Público	Votação unânime	Propriedade	SIM	SIM	Rebouças de Carvalho	Área Pública
36	9140432-77.2004.8.26.0000	Apelação	2011	São José do Rio Preto Reintegração de Posse	Fábio Rodrigues do Prado	Prefeitura de S. José do Rio Preto	16ª Câmara de Direito Privado	Votação unânime	Propriedade	Sem informação	NÃO	Candido Alem	Área Pública

37	0004029-55.2011.8.26.0278	Apelação	2011	Itaquaquecetub a Ação Civil Pública	Defensoria Pública do Estado de SP	FESP, Pref. Itaquaq. e CDHU	11ª Câmara de Direito Público	Votação unânime	Propriedade	SIM	SIM	Pires de Araújo	Sem Informação
38	0027636-64.2009.8.26.0053	Apelação	2011	São Paulo Ação Civil Pública	Defensoria Pública do Estado de SP	Prefeitura de SP e Viação Campo Limpo	9ª Câmara de Direito Público	Votação unânime	Propriedade	SIM	SIM	Sérgio Gomes	Área Particular
39	9057958-20.2002.8.26.0000	Apelação com Revisão	2006	Itanhaém Reintegração de Posse	Genisvalda Reduzino da Rocha	Lourdes das Neves Lameira	18ª Câmara de Direito Privado	Votação unânime	Propriedade	NÃO	NÃO	Jurandir de Sousa Oliveira	Área Particular
40	0006051-32.2006.8.26.0288	Apelação	2012	Ituverava Usucapião Extraord.	Herdeiros de Donatilia Ribeiro Cavalari e outros	João Cândido Lourengo Filho	8ª Câmara de Direito Privado	Votação unânime	Moradia	NÃO	NÃO	Salles Rossi	Área Particular
41	0116125-81.2005.8.26.0000	Apelação	2011	São José dos Campos Usucapião	Antônio Inácio Chaves	O Juízo	5ª Câmara de Direito Privado	Votação unânime	Moradia	NÃO	NÃO	J.L. Mônaco da Silva	Área Particular
42	0002668-20.2001.8.26.0224	Apelação	2011	Guarulhos Usucapião	Oswaldo Greg. Filho e outras e Maria Luzinete dos Santos	Aparecida da Luz	1ª Câmara de Direito Privado	Votação unânime	Moradia	NÃO	NÃO	Hélio Faria	Área Particular
43	9095494-55.2008.8.26.0000	Apelação	2011	São Vicente Usucapião	Maria Imaculada de Barros Chagas	Laurindo de Souza	3ª Câmara de Direito Privado	Votação unânime	Moradia	NÃO	NÃO	Adilson de Andrade	Área Particular
44	0028152-32.2004.8.26.0224	Apelação	2011	Guarulhos Usucapião	Yoshinobu Kakuno e outros	Antonio Luongo (Espólio) e outros	6ª Câmara de Direito Privado	Votação unânime	Moradia	NÃO	NÃO	Percival Nogueira	Área Particular

45	0037910-23.2007.8.26.0000	Apelação	2011	Suzano Usucapião ordinário	Marcelo Espanguer	O Juízo	7ª Câmara de Direito Privado	Votação unânime	Moradia	NÃO	NÃO	Pedro Baccarat	Área Particular
46	0005130-11.2004.8.26.0590	Apelação	2011	São Vicente Ação Reivindicat.	Maria Imaculada de Barros Chagas e outros	Milton Pereira e outros	4ª Câmara de Direito Privado	Votação unânime	Moradia	NÃO	NÃO	Francisco Loureiro	Área Particular
47	9212256-62.2005.8.26.0000	Apelação	2011	Caçapava Usucapião Especial Urbana	Ministério Público do Estado de SP	Antônio Carlos da Cunha e outros	7ª Câmara de Direito Privado	Votação unânime	Moradia	NÃO	NÃO	Pedro Baccarat	Área Particular
48	9112894-19.2007.8.26.0000	Apelação	2011	Suzano Usucapião Especial Urbana	Orlando Sodré Filho	Norma Faval de Camargo e outros	5ª Câmara de Direito Privado	Votação unânime	Moradia	NÃO	NÃO	Christine Santini	Área Particular
49	9099747-91.2005.8.26.0000	Apelação	2011	Guarujá Usucapião	Afonso Valmir de Lima e outra	Deurbi Desenvol. Urbano Integrados LTDA	5ª Câmara de Direito Privado	Votação unânime	Moradia	NÃO	NÃO	Erickson Gavazza Marques	Área Particular
50	0035461-88.2003.8.26.0564	Apelação	2011	São Bernardo do Campo Usucapião ordinária	Ministério Público do Estado de SP	Edison Madalena e outros	8ª Câmara de Direito Privado	Votação unânime	Moradia	NÃO	NÃO	Salles Rossi	Área Particular
51	9189195-41.2006.8.26.0000	Apelação	2011	Cotia Usucapião	João Leandro da Silva e outro	Ministério Público do Estado de SP	7ª Câmara de Direito Privado	Votação unânime	Moradia	NÃO	NÃO	Miguel Brandi	Área Particular
52	0001093-56.2003.8.26.0563	Apelação	2011	São Bento do Sapucaí Usucapião Extraord.	Dorothy Hollaender	Riciero Hollaender Moraes (Curador)	8ª Câmara de Direito Privado	Votação unânime	Moradia	NÃO	NÃO	Salles Rossi	Área Particular

53	0096322-15.2005.8.26.0000	Apelação	2011	Guarujá Usucapião Extraord.	Sebastião Raimundo dos Santos	Ministério Público de São Paulo e União Federal	8ª Câmara de Direito Privado	Votação unânime	Moradia	NÃO	NÃO	Salles Rossi	Área Particular
54	0086843-71.2000.8.26.0000	Apelação	2011	São Paulo Usucapião Especial	Aparecido Gomes da Silva e outras	Município de São Paulo e Sophia Peningroth	9ª Câmara de Direito Privado	Votação unânime	Moradia	NÃO	NÃO	José Luiz Gavião de Almeida	Área Particular
55	0119461-59.2006.8.26.0000	Apelação	2011	Cotia Usucapião	Guilherme Negrine e outra	O Juízo	8ª Câmara de Direito Privado	Votação unânime	Moradia	NÃO	NÃO	Luiz Ambra	Área Particular
56	0018091-94.2007.8.26.0099	Apelação	2011	Bragança Paulista Usucapião Extraord.	Benedito Ap. de Carvalho e outra	Depto. De Estradas e Rodagens	5ª Câmara de Direito Privado	Votação unânime	Moradia	NÃO	NÃO	James Siano	Área Pública
57	0117417-67.2006.8.26.0000	Apelação	2011	Atibaia Ação Civil Pública	Durval Paes e outra	Ministério Público do Estado de São Paulo	2ª Câmara de Direito Privado	Votação unânime	Propriedade	Sem infomação	NÃO	José Carlos Ferreira Alves	Área Particular
58	0135942-97.2006.8.26.0000	Apelação	2011	Martinópolis Usucapião	Vicentina Barbosa dos Santos	José L. Cordeiro e outra	8ª Câmara de Direito Privado	Votação por Maioria	Propriedade	NÃO	NÃO	Luiz Ambra	Área Particular
59	0005590-76.1997.8.26.0223	Apelação	2011	Guarujá Reivindicatória	Josefina Santana	Seicor Comércio Adm. e Particip. S.A	4ª Câmara de Direito Privado	Votação unânime	Propriedade	Sem informação	NÃO	Enio Zuliani	Área Particular
60	9115908-16.2004.8.26.0000	Apelação	2011	Jacareí Usucapião Especial	Silvania Nunes Bueno	Mariano Bueno	5ª Câmara de Direito Privado	Votação unânime	Moradia	NÃO	NÃO	Christine Santini	Área Particular
61	0011168-60.2010.8.26.0224	Apelação	2011	Guarulhos Usucapião Especial	Gerson de Oliveira Mendes	Joaquim Marques Salgueiro e outro	1ª Câmara de Direito Privado	Votação unânime	Propriedade	NÃO	NÃO	Paulo Eduardo Razuk	Área Particular

62	9212334-56.2005.8.26.0000	Apelação	2011	Sertãozinho Usucapião Extraord.	Joaquim Ramos de Souza e outros	Gumerindo Velludo e outros	5ª Câmara de Direito Privado	Votação unânime	Propriedade	NÃO	NÃO	Christine Santini	Área Particular
63	9184757-06.2005.8.26.0000	Apelação	2011	Atibaia Usucapião Extraord.	Renato Pereira do Prado e outro	Delfino Pereira do Prado e outros	3ª Câmara de Direito Privado	Votação unânime	Moradia	NÃO	NÃO	Adilson de Andrade	Área Particular
64	0009781-58.2007.8.26.0048	Apelação	2011	Atibaia Usucapião Extraord.	Hatsuo Ueno	Alberto Sansone e outros	3ª Câmara de Direito Privado	Votação unânime	Moradia	NÃO	NÃO	Beretta da Silveira	Área Particular
65	9184974-15.2006.8.26.0000	Apelação	2010	Vargem Grande do Sul Usucapião	Jane Martins dos Santos	Moacyr Roberto de Pinho Spinola e outros	6ª Câmara de Direito Privado	Votação unânime	Moradia	NÃO	NÃO	José Joaquim dos Santos	Área Particular
66	9192441-74.2008.8.26.0000	Apelação	2010	Suzano Usucapião	Antonio Silva de Andrade e outra	Forma Individual José Macedo e outra	8ª Câmara de Direito Privado	Votação por Maioria	Moradia	NÃO	NÃO	Caetano Lagrasta	Área Particular
67	0000106-33.1990.8.26.0609	Apelação	2010	Taboão da Serra Usucapião Extraord.	Izabel Claro da Silva e outros	Município de Taboão e outros	4ª Câmara de Direito Privado	Votação unânime	Propriedade	Sem informação	NÃO	Enio Zuliani	Área Particular
68	0322046-95.2009.8.26.0000	Apelação	2010	Bragança Paulista Usucapião	Sebastião Zanardi e outra	Davi Heguedusch	4ª Câmara de Direito Privado	Votação unânime	Moradia	NÃO	NÃO	Natan Zelinschi de Arruda	Área Particular
69	9212346-70.2005.8.26.0000	Apelação	2010	Caçapava Usucapião Extraord.	Ministério Público do Estado de São Paulo	Domingos Miguel de Moraes e outra	1ª Câmara de Direito Privado	Votação unânime	Propriedade	Sem informação	NÃO	Paulo Eduardo Razuk	Área Particular

GRUPO 2 – ACÓRDÃOS ENVOLVENDO COLISÃO ENTRE O DIREITO À MORADIA E O DIREITO AO MEIO AMBIENTE:

	Número Decisão	Natureza	Ano	Origem	Recorrente	Recorrido	Câmara	Votação	Moradia ou Meio Ambiente	Demolição	Moradia: Art. 6º da CF	Relator	Tipo de irregularidade
1	0030665- 34.2002.8.26.00 00	Agravo de Instrumento	2002	São Paulo Possessória	CPTM	Manoel Luami P. e outros	7ª Câmara (Extinto 1º TAC)	Por maioria	Moradia	Não	Sim	Luiz Nelson Ferreira de Carval	Área de Risco
2	9185536- 34.2000.8.26.00 00	Apelação com Revisão	2004	São Paulo Possessória	Débora de Moraes Trebs e outros	Vital Vieira Curto e outro	12ª Câmara (Extinto 1º TAC)	Por maioria	Moradia e Meio ambiente	Sem informação	Não	Jurandir de Sousa Oliveira	Área de Preservação Permanente
3	9061073- 10.2006.8.26.00 00	Apelação com Revisão	2008	Santo André Demolitória	Sebastião Alberto de Campos	Prefeitura de Santo André	Câmara Especial do Meio Ambiente	Votação unânime	Meio Ambiente	Sim	Sim	Regina Capistrano	Mananciais
4	01888489- 80.2007.8.26.00 00	Agravo de Instrumento	2008	São José dos Campos ACP ambiental	Defensori a Pública do Estado de São Paulo	Prefeitura de São Paulo	Câmara Especial do Meio Ambiente	Votação unânime	Meio Ambiente	Sim	Sim	Renato Nalini	Falta de EIA- RIMA
5	9152625- 27.2004.8.26.00 00	Apelação com Revisão	2008	Cubatão Ação Indenizatória	José Carlos Rocha da Silva	Prefeitura de Cubatão	8ª Câmara de Direito Público	Votação unânime	Meio Ambiente	Sim	Não	Paulo Dimas Mascaretti	Área de Preservação Permanente
6	0097092- 03.2008.8.26.00 00	Agravo de Instrumento	2008	São Paulo Ação Civil Pública	Defensori a Pública do Estado de São Paulo	Prefeitura de São Paulo	Câmara Especial do Meio Ambiente	Votação unânime	Meio Ambiente	Sim	Sim	Antonio Celso Aguilar Cortez	Zona Esp. Prot. Amb. Do Parque
7	9046685- 34.2008.8.26.00 00	Agravo de Instrumento	2008	São Paulo Demolitória	Prefeitura de São Paulo	Defensoria Pública do Estado de São Paulo	10ª Câmara de Direito Público	Votação unânime	Meio Ambiente	Sim	Sim	Torres de Carvalho	Área de Preservação Permanente
8	9160433- 15.2006.8.26.00 00	Apelação com Revisão	2008	Santo André	Francisca de Souza Vieira	Prefeitura de Santo André	Câmara Especial do Meio Ambiente	Votação unânime	Meio Ambiente	Sim	Sim	Samuel Júnior	Área de Proteção de Manaciais

9	9242452-15.2005.8.26.0000	Apelação com Revisão	2008	São Paulo Ação Civil Pública	Ministério Público do Estado de São Paulo	Prefeitura de São Paulo	7ª Câmara de Direito Público	Votação unânime	Meio Ambiente	Sim	Não	Coimbra Schmidt	Área de Risco
10	9071619-90.2007.8.26.0000	Apelação Cível	2008	Ubatuba Ação Civil Pública	Bento Simplício	Ministério Público do Estado de São Paulo	Câmara Especial do Meio Ambiente	Votação unânime	Meio Ambiente	Sem informação	Não	J. G. Jacobina Rabello	Zona Esp. De Prot. Amb. Do Parque
11	0135552-93.2007.8.26.0000	Apelação Cível	2008	Ubatuba Ação Civil Pública	Moacir Rafael de Souza	Ministério Público do Estado de São Paulo	Câmara Especial do Meio Ambiente	Votação unânime	Meio Ambiente	Sim	Não	J. G. Jacobina Rabello	Zona Esp. De Prot. Amb. Do Parque
12	9067460-41.2006.8.26.0000	Apelação Cível	2008	Santo André Demolitória	Carlos Roberto de Oliveira e outros	Prefeitura de Santo André	Câmara Especial do Meio Ambiente	Votação unânime	Meio Ambiente	Sim	Não	J. G. Jacobina Rabello	Mananciais
13	0197824-89.2008.8.26.0000	Apelação com Revisão	2008	Ribeirão Preto Ação Civil Pública	Ministério Público do Estado de São Paulo	Cia. Habitacional Regional de Ribeirão Preto	Câmara Especial do Meio Ambiente	Votação unânime	Moradia	Não	Não	Renato Nalini	Área de Preservação Permanente
14	0205860-23.2008.8.26.0000	Agravo de Instrumento	2008	São Paulo Ação Civil Pública	Defensoria Pública do Estado de São Paulo	Prefeitura de São Paulo	Câmara Especial do Meio Ambiente	Votação unânime	Meio Ambiente	Não	Sim	J. G. Jacobina Rabello	Área de Preservação Permanente
15	0194492-17.2008.8.26.0000	Agravo de Instrumento	2008	Cananéia Ação Civil Pública	Cristiane Victória Frederico Niglio e outro	Ministério Público do Estado de São Paulo	Câmara Especial do Meio Ambiente	Votação unânime	Meio Ambiente	Não	Sim	Samuel Júnior	Zona Esp. Prot. Amb. Reserva do Parque
16	0043291-12.2007.8.26.0000	Agravo de Instrumento	2008	Itapeverica da Serra Interdito Proibitório	Prefeitura de Itapeverica da Serra	Marisa Florentino Lima e outro	Câmara Especial do Meio Ambiente	Votação unânime	Meio Ambiente	Sim	Não	Samuel Júnior	Área de Preservação Permanente

17	9131559-88.2004.8.26.0000	Apelação com Revisão	2008	Cubatão Ação Civil Pública	Ministério Público do Estado de São Paulo e outro	Prefeitura de Cubatão	Câmara Especial do Meio Ambiente	Votação unânime	Meio Ambiente	Sim	Sim	Samuel Júnior	Área de Preservação Permanente
18	0188578-69.2008.8.26.0000	Mandado de Segurança	2008	São Bernardo do Campo Mandado de Segurança	oão Paulino	Desembargador Relator	Grupo Especial de Câmaras de Direito Ambiental	Votação unânime	Meio Ambiente	Sem informação	Sim	J. G. Jacobina Rabello	Zona Esp. Prot. Amb. Reserva do Parque
19	0164570-96.2006.8.26.0000	Apelação Cível	2008	São Bernardo do Campo Ação Civil Pública	Prefeitura de São Bernardo do Campo	Wilken Terraplana gem S. C e outro	Câmara Especial do Meio Ambiente	Votação unânime	Meio Ambiente	Sim	Sim	J. G. Jacobina Rabello	Mananciais
20	0180290-69.2007.8.26.0000	Apelação com Revisão	2008	Santo André Demolitória	Wilson Rubinho e outra	Prefeitura de Santo André	Câmara Especial do Meio Ambiente	Votação unânime	Meio Ambiente	Sim	Sim	Samuel Júnior	Mananciais
21	9029077-57.2007.8.26.0000	Agravo de Instrumento	2008	Atibaia Ação Civil Pública	Ministério Público do Estado de São Paulo	Prefeitura da Estância de Atibaia	Câmara Especial do Meio Ambiente	Votação unânime	Meio Ambiente	Sem informação	Sim	Regina Capistrano	Área de Preservação Permanente
22	0172795-08.2006.8.26.0000	Apelação com Revisão	2008	Cubatão Ação Civil Pública	Ministério Público de SP, Prefeitura de Cubatão, CDHC e Fazenda do Estado	Ministério Público de SP, Prefeitura de Cubatão, CDHC e Fazenda do Estado	Câmara Especial do Meio Ambiente	Votação unânime	Meio Ambiente	Sem informação	Sim	Samuel Júnior	Área de Preservação Permanente
23	0147560-05.2007.8.26.0000	Agravo de Instrumento	2008	São Paulo Reintegração de Posse	Celita Terezinha de Oliveira	Prefeitura de São Paulo	12ª Câmara de Direito Público	Votação unânime	Meio Ambiente	Sem informação	Sim	Wanderley José Federighi	Área de Preservação Permanente
24	9167395-20.2007.8.26.0000	Apelação Cível	2008	Santo André Demolitória	Antonio Gilberto da Silva	Prefeitura de Santo André	1ª Câmara Especial do Meio Ambiente	Votação unânime	Meio Ambiente	Sim	Sim	J. G. Jacobina Rabello	Área de Preservação Permanente

25	0218557-76.2008.8.26.0000	Apelação com Revisão	2008	Presidente Prudente Ação Civil Pública	Ary Jianelli e outra	Ministério Público do Estado de São Paulo	Câmara Especial do Meio Ambiente	Votação unânime	Meio Ambiente	Sem informação	Sim	Regina Capistrano	Área de Preservação Permanente
26	0126448-77.2007.8.26.0000	Apelação com Revisão	2008	São Paulo Ação Civil Pública	Marcília de Araújo Guilger e outros	Ministério Público do Estado de São Paulo	Câmara Especial do Meio Ambiente	Votação unânime	Meio Ambiente	Sem informação	Sim	Regina Capistrano	Área de Preservação Permanente
27	9210360-81.2005.8.26.0000	Apelação com Revisão	2008	Miguelópolis	Sergio França	Ministério Público do Estado de São Paulo	Câmara Especial do Meio Ambiente	Câmara Especial do Meio Ambiente	Meio Ambiente	Sim	Sim	Antonio Celso Aguilar Cortez	Área de Preservação Permanente
28	9070678-82.2003.8.26.0000	Apelação com Revisão	2008	São Paulo Ação Civil Pública	Prefeitura de São Paulo e Fazenda do Estado	Ministério Público do Estado de São Paulo	Câmara Especial do Meio Ambiente	Votação unânimeMeio Ambiente	Meio Ambiente	Sem informação	Sim	Regina Capistrano	Área de Preservação Permanente
29	9089202-25.2006.8.26.0000	Apelação com Revisão	2008	São Paulo Ação Civil Pública	Ministério Público do Estado de São Paulo e outros	Prefeitura de São Paulo e outros	Câmara Especial do Meio Ambiente	Votação unânime	Meio Ambiente	Sem informação	Sim	Regina Capistrano	Área de Preservação Permanente
30	0201145-35.2008.8.26.0000	Agravo de Instrumento	2008	São Paulo Demolitória	João Ferreira de Lima Neto e outros	Prefeitura de São Paulo e outro	Câmara Especial do Meio Ambiente	Votação unânime	Meio Ambiente	Sem informação	Sim	Torres de Carvalho	Área de Preservação Permanente
31	9195936-68.2004.8.26.0000	Apelação com Revisão	2009	Santos Ação Civil Pública	Prefeitura de Santos	Ministério Público do Estado de São Paulo	Câmara Especial do Meio Ambiente	Votação unânime	Meio Ambiente	Sem informação	Sim	Torres de Carvalho	Área de Preservação Permanente
32	0207091-85.2008.8.26.0000	Apelação com Revisão	2009	Cananéia Ação Civil Pública	Milson Ungaro Minão	Ministério Público do Estado de São Paulo	Câmara Especial do Meio Ambiente	Votação unânime	Meio Ambiente	Sim	Sim	Torres de Carvalho	Zona Esp. De Prot. Amb. Do Parque
33	0152015-76.2008.8.26.0000	Apelação com Revisão	2009	Cubatão Possessória	Fazenda Pública de São Paulo	Milton Carlos Fernandes	Câmara Especial do Meio Ambiente	Votação unânime	Meio Ambiente	Sem informação	Sim	Torres de Carvalho	Zona Esp. De Prot. Ambiental do Parque

34	9210120-63.2003.8.26.0000	Apelação	2008	São José do Rio Preto Ação Civil Pública	Prefeitura de São José do Rio Preto	Ministério Público do Estado de São Paulo e outro	9ª Câmara de Direito Privado B	Votação unânime	Meio Ambiente	Sem informação	Sim	Graciella Salzman	Estação Ecológica
35	0374601-89.2009.8.26.0000	Agravo Regimental	2009	Peruibe Ação Civil Pública	Fazenda do Estado de São Paulo	Antonio Crescenti Filho e outros	Câmara Especial do Meio Ambiente	Votação unânime	Meio Ambiente	Sim	Sim	Zélia Maria Antunes Alves	Área de Preservação Permanente
36	0370806-75.2009.8.26.0000	Agravo de Instrumento	2009	Campinas Ação Civil Pública	Celso Sanches e outro	Ministério Público do Estado de São Paulo	Câmara Especial do Meio Ambiente	Votação unânime	Meio Ambiente e Moradia	Sem informação	Sim	Samuel Júnior	Área de Preservação Permanente
37	0015418-66.2009.8.26.0000	Agravo de Instrumento	2009	Peruibe Ação Civil Pública	Fazenda Pública de São Paulo	Arthur Iknadissian	Câmara Especial do Meio Ambiente	Votação unânime	Meio Ambiente	Sim	Não	Zélia Maria Antunes Alves	Estação Ecológica
38	0833186-69.2009.8.26.0000	Agravo Interno	2009	São Paulo Ação Civil Pública	Defensoria Pública do Estado de São Paulo	Prefeitura de São Paulo	Câmara Especial do Meio Ambiente	Votação unânime	Meio Ambiente	Sem informação	Sim	Torres de Carvalho	Mananciais + APP
39	0154596-64.2008.8.26.0000	Agravo de Instrumento	2009	São Paulo Ação Civil Pública	Prefeitura de São Paulo	Defensoria Pública do Estado de São Paulo	13ª Câmara de Direito Público	Votação unânime	Moradia	Não	Sim	Ferraz de Arruda	Área de Preservação Permanente
40	0091130-04.2005.8.26.0000	Apelação com Revisão	2009	Cubatão Indenizatória	João Maria Bezerra da Silva	Prefeitura de Cubatão	8ª Câmara de Direito Público	Votação unânime	Meio Ambiente	Sem informação	Sim	Paulo Dimas Mascaretti	Área de Preservação Permanente
41	0113898-16.2008.8.26.0000	Apelação com Revisão	2009	Diadema Demolitória	Prefeitura de Diadema	Erich Ferdinand Kupert (espólio) e outros	Câmara Especial do Meio Ambiente	Votação unânime	Meio Ambiente	Sem informação	Não	Renato Nalini	Área de Preservação Permanente
42	0175215-15.2008.8.26.0000	Apelação com Revisão	2009	Mogi das Cruzes Ação Civil Pública	Hermelino Lino de Oliveira	Prefeitura de Mogi das Cruzes	Câmara Especial do Meio Ambiente	Votação unânime	Meio Ambiente	Sem informação	Sim	Regina Capistrano	Área de Preservação Permanente

43	9041464-36.2009.8.26.0000	Agravo de Instrumento	2009	Dois Córregos Reint. De Posse	Vanderlei Buzatto	Aes Tietê S/A	Câmara Especial do Meio Ambiente	Votação unânime	Meio Ambiente	Sim	Sim	Renato Nalini	Área de Preservação Permanente
44	9060842-12.2008.8.26.0000	Agravo de Instrumento	2009	Peruíbe Ação Civil Pública	Fazenda do Estado de São Paulo	Divo Guizo e outra	Câmara Especial do Meio Ambiente	Votação unânime	Meio Ambiente	Sim	Sim	Renato Nalini	Estação Ecológica
45	0184539-29.2008.8.26.0000	Apelação com Revisão	2009	Mogi das Cruzes Ação Civil Pública	Thuioshi Yoneda	Ministério Público do Estado de São Paulo	Câmara Especial do Meio Ambiente	Votação unânime	Meio Ambiente	Sim	Sim	Torres de Carvalho	Manancial
46	0097092-03.2008.8.26.0000	Embargos de Declaração	2009	São Paulo Ação Civil Pública	Prefeitura de São Paulo	Defensoria Pública de São Paulo	Câmara Especial do Meio Ambiente	Votação unânime	Meio Ambiente + Moradia	Sim	Sim	Antonio Celso Aguilar Cortez	Área de Preservação Permanente
47	0153935-85.2008.8.26.0000	Agravo de Instrumento	2009	São Paulo Anulatória	Edson Reverte Mendes	Fazenda Pública do Estado de São Paulo	Câmara Especial do Meio Ambiente	Votação unânime	Meio Ambiente	Sem informação	Não	Antonio Celso Aguilar Cortez	Área de Preservação Permanente
48	0112961-11.2005.8.26.0000	Apelação	2009	Santo André Demolitória	Josué Dutra Sales	Prefeitura de Santo André	12ª Câmara de Direito Público	Votação unânime	Meio Ambiente	Sim	Não	Torres de Carvalho	Manancial
49	0000629-35.2007.8.26.0355	Apelação	2010	Miracatu Ordinária com tutela antecipada	Sérvulo de Souza	Fazenda Pública de São Paulo	Câmara Especial do Meio Ambiente	Votação unânime	Meio Ambiente	Sim	Sim	Renato Nalini	Zona Esp. Prot. Ambiental do Parque
50	0180585-09.2007.8.26.0000	Apelação	2010	São Paulo Ação Civil Pública	Prefeitura de São Paulo	Ministério Público do Estado de São Paulo	Câmara Especial do Meio Ambiente	Votação unânime	Meio Ambiente	Sem informação	Sim	Renato Nalini	Área de Preservação Permanente
51	0147119-19.2010.8.26.0000	Agravo de Instrumento	2010	Guarulhos Ação Civil Pública	Prefeitura de Guarulhos	Ministério Público do Estado de São Paulo	Câmara Especial do Meio Ambiente	Votação unânime	Meio Ambiente	Sim	Sim	Eduardo Braga	Área de Preservação Permanente

52	0362379-55.2010.8.26.0000	Agravo de Instrumento	2010	São Sebastião Ação Civil Pública	Júlio Vasques Filho	Ministério Público do Estado de São Paulo	Câmara Especial do Meio Ambiente	Votação unânime	Meio Ambiente	Sem informação	Sim	Renato Nalini	Área de Preservação Permanente
53	9147715-78.2009.8.26.0000	Apelação	2010	Sorocaba Ação Civil Pública	Defensoria Pública do Estado de São Paulo	Prefeitura de Sorocaba	20ª Câmara de Direito Privado	Votação unânime	Meio Ambiente	Sem informação	Sim	Rebello Pinho	Sem informação
54	9019372-64.2009.8.26.0000	Agravo Regimental	2010	Mogi das Cruzes Ação Civil Pública	Eliseu de Campos e outra	Ministério Público do Estado de São Paulo	Grupo Especial de Câmaras de Direito Ambiental	Votação unânime	Meio Ambiente	Sim	Sim	Torres de Carvalho	Área de Preservação Permanente
55	0165534-89.2006.8.26.0000	Apelação	2010	São Bernardo do Campo Indenizatória	Elaine Aparecida Martins e outros	Prefeitura de São Bernardo do Campo e Fazenda do Estado de São Paulo	12ª Câmara de Direito Público	Votação unânime	Meio Ambiente	Sim	Não	Venicio Salles	Manancial
56	0357951-64.2009.8.26.0000	Apelação	2010	Bananal	Pedro José Nader Neto	Ministério Público do Estado de São Paulo	Câmara Especial do Meio Ambiente	Votação unânime	Meio Ambiente	Sim	Sim	Torres de Carvalho	Área de Preservação Permanente
57	0102557-95.2005.8.26.0000	Apelação	2010	Cubatão Ação Ordinária	Otávio de Freitas	Prefeitura de Cubatão	7ª Câmara de Direito Público	Votação unânime	Meio Ambiente	Sim	Sim	Constança Gonzaga	Área de Preservação Permanente
58	0410389-33.2010.8.26.0000	Agravo de Instrumento	2011	São Luiz do Paraitinga Obrigação de Fazer	Prefeitura de São Luiz do Paraitinga	Defensoria Pública do Estado de São Paulo	Câmara Especial do Meio Ambiente	Votação unânime	Meio Ambiente	Sim	Sim	Renato Nalini	Área de Preservação Permanente
59	0212478-13.2010.8.26.0000	Agravo de Instrumento	2011	Guarulhos Ação Ambiental	Antonia Cardoso Pereira e outros	Prefeitura de Guarulhos	Câmara Especial do Meio Ambiente	Votação unânime	TAC + Moradia	Sim	Sim	Torres de Carvalho	Área de Preservação Permanente

60	0009105-88.2000.8.26.0361	Apelação	2011	Mogi das Cruzes Ação Civil Pública	Sérgio Azevedo Chaves	Prefeitura de Biritiba Mirim	Câmara Especial do Meio Ambiente	Votação unânime	Meio Ambiente	Não	Não	Renato Nalini	Mananciais
61	0001244-14.2007.8.26.0294	Apelação	2012	Jacupiranga Reint. de Posse	Osvaldo Paschoal e outros	Manuel José da Silva e Fazenda do Estado de SP	Câmara Especial do Meio Ambiente	Votação unânime	Meio Ambiente	Sim	Sim	Renato Nalini	Zona Esp. Prot. Ambiental Resort ou Parque
62	0059945-35.2011.8.26.0000	Agravo de Instrumento	2011	Mogi-Mirim Ação Civil Pública	Ministério Público do Estado de São Paulo	Prefeitura de Mogi-Mirim	Câmara Especial do Meio Ambiente	Votação unânime	Meio Ambiente	Sem informação	Sim	Renato Nalini	Área de Preservação Permanente
63	0193743-97.2008.8.26.0000	Apelação	2011	Cubatão Ação Civil Pública	Fazenda do Estado de SP	Ministério Público do Estado de São Paulo	Câmara Especial do Meio Ambiente	Votação unânime	Meio Ambiente	Sim	Não	Antonio Celso Aguilar Cortez	Zona Esp. Prot. Ambiental Reserva ou Parque
64	9113399-15.2004.8.26.0000	Apelação	2011	Atibaia Ação Civil Pública	Helio Maia de Freitas e outros	Ministério Público do Estado de São Paulo	Câmara Especial do Meio Ambiente	Votação unânime	Moradia	Não	Sim	Torres de Carvalho	Zona Esp. Prot. Ambiental Reserva ou Parque
65	0086814-13.2009.8.26.0224	Apelação	2011	Guarulhos Ação Civil Pública	Mitra Diocesana de Guarulhos	Ministério Público do Estado de São Paulo e outra	Câmara Especial do Meio Ambiente	Votação unânime	Meio Ambiente	Sim	Sim	Renato Nalini	Área de Preservação Permanente
66	0165534-89.2006.8.26.0000	Apelação	2010	São Bernardo do Campo Indenizatória	Elaine Aparecida Martins	Prefeitura de São Bernardo do Campo	12ª Câmara de Direito Público	Votação unânime	Meio Ambiente	Sim	Sim	Venicio Salles	Área de Preservação Permanente

GRUPO 3 – ACÓRDÃOS ENVOLVENDO COLISÃO ENTRE O DIREITO À MORADIA E LEGISLAÇÃO URBANÍSTICA

	Número Decisão	Natureza	Ano	Origem	Recorrente	Recorrido	Câmara	Votação	Moradia ou Legislação	Demolição	Moradia: Art. 6º da CF	Relator	Tipo de irregularidade
1	9157088- 80.2002.8.26.000 0	Apelação com Revisão	2002	Adamantina Demolitória	Sérgio P. Salticchiori	Francisco Fino e outra	2ª Câmara do Primeiro Grupo (Extinto 2º TAC)	Votação Unânime	Moradia	Não	Não	Norival Oliva	Legisl. municipal
2	9085449- 07.1999.8.26.000 0	Apelação com Revisão	2003	São Vicente Demolitória	Noemia Pinheiro Ramos	Prefeitura de São Vicente	4ª Câmara de Direito Público	Por maioria	Moradia	Não	Não	Samuel Júnior	Legisl. municipal
3	9178073- 75.1999.8.26.000 0	Apelação com Revisão	2003	Guarulhos Demolitória	Eva dos Santos Santana	DERSA	9ª Câmara de Direito Público	Votação Unânime	Legisl.	Sim	Não	Antonio Rulli	Área non aedificandi
4	0055671- 09.2003.8.26.000 0	Apelação com Revisão	2004	São José dos Campos Demolitória	Maria de Carvalho Pereira	Lair Antonia Zappia	1ª Câmara do Primeiro Grupo (Extinto 2º TAC)	Votação Unânime	Legisl.	Sim	Não	Antonio Celso Aguilar Cortez	Direito de Vizinhança
5	9173232- 32.2002.8.26.000 0	Apelação com Revisão	2006	São Vicente Demolitória	Walter Teodoro da Silva	Prefeitura de São Vicente	3ª Câmara de Direito Público	Votação Unânime	Legisl.	Sim	Não	Laerte Sampaio	Legisl. municipal
6	9087621- 48.2001.8.26.000 0	Apelação com Revisão	2007	São Vicente Demolitória	Maria José dos Santos	Prefeitura de São Vicente	11ª Câmara de Direito Público	Votação Unânime	Legisl.	Sim	Não	Leonel Costa	Legisl. municipal
7	0097889- 81.2005.8.26.000 0	Apelação com Revisão	2007	Cubatão Demolitória	Maria Elza da Silva	Prefeitura de Cubatão	3ª Câmara de Direito Público	Votação Unânime	Legisl. + Moradia destinar	Sim	Sim	Almeida Sampaio	Legisl. municipal
8	0095485- 62.2002.8.26.000 0	Apelação “ex officio”	2007	Carapicuíba/B arueri Demolitória	Prefeiturad e Capicuíba	Eliomar Ferreira Campos e outra	6ª Câmara de Direito Público	Votação Unânime	Legisl.	Sim	Não	Carlos Eduardo Pachi	Legisl. municipal
9	9221526- 18.2002.8.26.000 0	Apelação sem Revisão	2008	Sorocaba Cautelar Demolitória	Prefeiturad e Sorocaba	Aparecido Luiz Carvalho e outra	2ª Câmara de Direito Privado	Votação Unânime	Legisl.	Não	Não	A Santini Teodoro	Legisl. municipal

10	0155994-51.2005.8.26.0000	Apelação com Revisão	2008	Cubatão Demolitória	Maria Marlene Belamino	Prefeitura de Cubatão	2ª Câmara de Direito Público	Votação Unânime	Legisl.	Sim	Sim	Vera Agrisani	Legisl. municipal
11	9167811-51.2008.8.26.0000	Apelação com Revisão	2009	Cubatão Demolitória	Francisco Antonio de Souza e outra	Prefeitura de Cubatão	9ª Câmara de Direito Público	Votação Unânime	Legisl.	Sim	Sim	Rebouças de Carvalho	Legisl. municipal
12	9075932-65.2005.8.26.0000	Apelação com Revisão	2009	Guarujá Demolitória	José Pedro da Silva e outra	Prefeiturad o Guarujá	7ª Câmara de Direito Público	Votação Unânime	Legisl.	Sim	Não	Ronaldo Frigini	Legisl. municipal
13	9195765-14.2004.8.26.0000	Apelação sem Revisão	2009	Carapicuíba Demolitória	William Rodrigues de Souza	Prefeitura de Carapicuíba	8ª Câmara de Direito Público	Votação Unânime	Legisl.	Sim	Sim	Rubens Rihl	Legisl. municipal
14	9053978-94.2004.8.26.0000	Apelação	2010	São Paulo Nunciação Obra Nova Demolitória	João Gilberto Carazzato e outro	Nec do Brasil S/A e outra	29ª Câmara de Direito Privado	Votação Unânime	Legisl.	Sim	Não	Pereira Calças	Contrato tipo loteamento
15	9155099-34.2005.8.26.0000	Apelação com Revisão	2010	Atibaia Demolitória	Raildo Santos	Prefeitura da Estância de Atibaia	8ª Câmara de Direito Público	Votação Unânime	Legisl.	Sim	Sim	Cristina Cotrofe	Legisl. Municipal + Código Sanitário SP
16	0127260-22.2007.8.26.0000	Apelação	2010	Diadema Demolitória	Claudio José Barbosa	Prefeitura de Diadema	11ª Câmara de Direito Público	Votação Unânime	Legisl.	Sim	Não	Luiz Gazerla	Legisl. municipal
17	016234-94.2005.8.26.0127	Apelação	2010	Carapicuíba Demolitória	Alzenda Manoel Francisco e outro	Prefeitura de Carapicuíba	6ª Câmara de Direito Público	Votação Unânime	Legisl.	Sim	Sim	Carlos Eduardo Pachi	Legisl. municipal
18	0243038-69.2009.8.26.0000	Apelação	2011	Carapicuíba Demolitória	Maria das Graças Oliveira	Prefeitura de Carapicuíba	12ª Câmara de Direito Público	Votação Unânime	Moradia	Não	Não	Edson Ferreira	Legisl. municipal
19	0014412-24.2009.8.26.0000	Apelação	2011	Carapicuíba Demolitória	José Sousa Lima e outra	Prefeitura de Carapicuíba	7ª Câmara de Direito Público	Votação Unânime	Legisl.	Sim	Não	Moacir Peres	Legisl. municipal

20	9156553-49.2005.8.26.0000	Apelação	2011	Diadema Demolitória	Wellington Pito dos Santos	Prefeitura de Diadema	9ª Câmara de Direito Público	Votação Unânime	Legisl.	Sim	Não	Décio Notarangeli	Legisl. municipal
21	9127236-69.2006.8.26.0000	Apelação	2011	Campinas Demolitória	Sociedade Civil dos Amigos do residencial Vila Verde	Hamilton José Maluf Jr.	28ª Câmara de Direito Privado	Votação Unânime	Legisl.	Não	Não	Júlio Vidal	Contrato tipo loteamento
22	0384693-29.2009.8.26.0000	Apelação	2011	Caconde Nunciação Obra Nova	Hélio Lorca	Prefeitura de Caconde	9ª Câmara de Direito Público	Votação Unânime	Legisl.	Sim	Não	Oswaldo Luiz Palu	Direito de vizinhança
23	0000096-43.2007.8.26.0366	Apelação	2011	Mogaguá Demolitória	Antonio Ferreira de Brito	Prefeitura Est. Balneária de Mongaguá	9ª Câmara de Direito Público	Votação Unânime	Legisl.	Sim	Não	Oswaldo Luiz Palu	Legisl. municipal
24	0257937-72.2009.8.26.0000	Apelação	2011	Carapicuíba Demolitória	Selmo Dias Teixeira	Prefeitura de Carapicuíba	4ª Câmara de Direito Público	Votação Unânime	Legisl.	Sim	Não	Rui Stoco	Legisl. municipal
25	9158247-48.2008.8.26.0000	Apelação	2011	Carapicuíba Demolitória	Zelina Eleoteria dos Santos	Prefeitura de Carapicuíba	3ª Câmara de Direito Público	Votação Unânime	Legisl. + Moradia	Sim	Sim	Antonio Carlos Malheiros	Legisl. municipal
26	0000002-56.2005.8.26.0337	Apelação	2012	Mairinque Ação Civil Pública	Prefeitura de Alumínio	Ministério Público de SP e outros	6ª Câmara de Direito Público	Votação Unânime	Moradia	Não	Não	Carlos Eduardo Pachi	Lei 6766/79
27	9134158-05.2001.8.26.0000	Apelação	2011	São Bernardo do Campo Ação Civil Pública	David de Souza e outro	Ministério Público de São Paulo	4ª Câmara de Direito Privado	Votação Unânime	Legisl.	Não	Não	Enio Zuliani	Lei 6766/79
28	0063124-11.2010.8.26.0000	Apelação	2011	São Paulo Reintegração de Posse	Maria Almeida Chagas e outro	Thomaz Algranti Schwartzmann	13ª Câmara de Direito Privado	Votação Unânime	Legisl.	Sem Informação	Não	Cauduro Padin	Lei 6766/79
29	0061367-31.2000.8.26.0000	Apelação	2011	São Paulo Ação Civil Pública	Edmundo Lopes Simões e outra	Prefeitura de São Paulo	6ª Câmara de Direito Privado	Votação Unânime	Legisl.	Sem Informação	Não	Claudia Lúcia Fonseca Fanucchi	Lei 6766/79

30	9062522-95.2009.8.26.0000	Apelação	2011	Ibiúna Ação Civil Pública	Recreio Residencia I Emp. Imob.	Ministério Público de São Paulo	7ª Câmara de Direito Público	Votação Unânime	Legisl.	Sem informação	Não	Moacir Peres	Lei 6766/79
----	---------------------------	----------	------	---------------------------------	--	---------------------------------------	------------------------------------	--------------------	---------	-------------------	-----	-----------------	-------------

GRUPO 1 - Ementas dos Acórdão da colisão moradia versus propriedade

1.

9093622-54.1998.8.26.0000 Apelação Com Revisão

Relator(a): José Marcos Marrone

Órgão julgador: 4ª Câmara (Extinto 1º TAC)

Data do julgamento: 12/02/2003

Data de registro: 11/03/2003

Outros números: 842976500

Ementa: ACÓRDÃO Possessória - Reintegração de posse - Necessidade de estarem preenchidos os requisitos previstos no art. 927 do CPC para a caracterização do pedido como possessório - Evidenciados a posse da autora e o esbulho - Perícia que constatou a invasão - Prova testemunhal que ratificou as ilações da perícia - Impossibilidade de se admitir que a invasão datasse de doze anos - Demonstrado que o esbulho praticado pelo réu ocorreu em faixa de segurança de linha de transmissão, área essa vinculada ao serviço público de distribuição de energia elétrica, pertencente à autora - Autora que fazia jus à reintegração de posse. Possessória - Benfeitoria - Imóvel construído que não importava em benfeitoria, mas em acessão - Aplicação do art. 61, III, do CC - Impossibilidade de se cogitar da hipótese de o réu acreditar que o terreno invadido era seu. Possessória - Indenização - Art. 547 do CC - Não caracterizada a posse de boa-fé do réu - Provas documental e oral revelaram que, apesar de notificado, o réu não paralisou a construção - Réu que era pessoa esclarecida - Incidência da segunda parte do art. 547 do CC, não fazendo jus o réu a qualquer indenização - Impossibilidade de se invocar o direito de retenção - Apelo desprovido. Carência da ação - Cumulação do pedido possessório com o de desfazimento de construção - Viabilidade - Art. 921, III, do CPC - Ordem de demolição que constituía consequência da reintegração de posse - Descabimento da ação de nunciação de obra nova, já que houve invasão - Impossibilidade de se falar em inadequação da via eleita - Não foram mínimas as dimensões da área invadida, não se cogitando de construção valiosa - Preliminar rejeitada. Vistos, relatados e discutidos estes autos de APELAÇÃO Nº 842.976-5, da Comarca de São Paulo, sendo apelante Esequias Alves dos Santos (réu) e apelada "Eletropaulo - Eletricidade de São Paulo S.A." (autora). ACORDAM, em Quarta Câmara do Primeiro Tribunal de Alçada Civil, por votação unânime, negar provimento ao apelo. 1. "Eletropaulo - Eletricidade de São Paulo S.A." propôs ação de reintegração de posse em face de Esequias Alves dos Santos (fls. 2/7). A medida liminar foi deferida (fl. 36), tendo sido, posteriormente revogada (fl. 59). A final, a ação foi julgada procedente, tendo a autora sido reintegrada na posse da área descrita na exordial. Foi determinada a demolição da parte correspondente ao avanço da casa. Foi o réu condenado no pagamento de indenização equivalente a R\$ 20.000,00 para a reposição da divisa em sua posição original, na hipótese de ele não optar pela feitura desse trabalho de recuo.

2.

0073974-13.1999.8.26.0000 Apelação Com Revisão

Relator(a): Alberto Antonio Zvirblis

Órgão julgador: 5ª Câmara de Direito Público

Data de registro: 23/10/2003

Outros números: 1333645400

Ementa: Ação de reintegração de posse - Demolitória - Bem público - Considerado interposto o reexame necessário - Embora seja autorizada e de boa-fé sua ocupação, a autorização é dada a título precário e pode a qualquer momento ser revogada. Não havendo nenhum direito à posse em favor da ré, visto que a Administração Pública deu a permissão de uso, é ela a única intérprete do interesse público para decidir, discricionariamente, o momento de revogar a aijforisação dada Providos os recursos.

3.

0025591-04.1999.8.26.0000 Apelação Com Revisão

Relator(a): Cauduro Padin

Órgão julgador: 1ª Câmara de Direito Público

Data de registro: 16/04/2004

Outros números: 1301135800

Ementa: Medida cautelar DEMOLITÓRIA. Edificação em terreno público, leito de rua, sem

autorização. Viabilidade. Medida concedida. Recurso improvido.

4.

9030592-35.2004.8.26.0000 Agravo de Instrumento

Relator(a): Danilo Panizza

Órgão julgador: Primeira Câmara de Direito Público de Férias

Data de registro: 07/05/2004

Outros números: 3621035000

Ementa: AGRAVO DE INSTRUMENTO - LIMINAR DEFERIDA PARA DESOCUPAÇÃO DE ÁREA DE RISCO-CABIMENTO. A pretensão de revogação de liminar que defere ato de desocupação de moradores de área de risco, não encontra respaldo nos requisitos do periculum in mora e do fumus boni iuris. A preservação da segurança se sobrepõe a eventual e remoto direito de permanência na moradia precária. Recurso negado.

5.

9046290-23.2000.8.26.0000 Apelação Com Revisão

Relator(a): Rebello Pinho

Órgão julgador: 6ª Câmara de Direito Público

Data de registro: 28/05/2004

Outros números: 1591965700

Ementa: REINTEGRAÇÃO DE POSSE CUMULADA COM DEMOLITÓRIA- Preliminares rejeitadas - Transferência de área de via pública de loteamento aprovado para domínio Municipalidade, independe de título aquisitivo e transcrição, bem como da efetiva consumação fática do loteamento - Ocupação de imóvel público, sem consentimento da Administração - Esbulho caracterizado - Inexistência de direito de retenção ou indenização por benfeitorias ou acessões - Ação julgada procedente- Recurso improvido.

6.

9200116-69.2000.8.26.0000 Apelação Com Revisão

Relator(a): Paulo Travain

Órgão julgador: 8ª Câmara de Direito Público

Data de registro: 02/08/2005

Outros números: 1794355500

Ementa: PETIÇÃO INICIAL - Inépcia - Cautelar - Ajuizamento visando ordem judicial para demolir uma casinha de madeira, tipo barraco, edificada em terreno público e em área de preservação permanente - Medida visa resguardar a saúde e a segurança de seus ocupantes (art 888, inc. VIII, do CPC) - Ação que não está substituindo a reintegratória de posse - Extinção do processo afastada - Recurso provido.

7.

9043700-97.2005.8.26.0000

Relator(a): Aloísio de Toledo César

Data de registro: 12/08/2005

Outros números: 4172865800

Ementa: AGRAVO - Ação demolitória- Antecipação de tutela concedida pelo MM. Juiz ante os riscos a que estavam sujeitos os moradores da construção clandestina - Área, ademais, tombada pelo patrimônio histórico - Presença dos pressupostos processuais previstos no art. 273 do CPC - Decisão mantida - Recurso improvido.

8.

0068884-14.2005.8.26.0000 Agravo de Instrumento

Relator(a): Renzo Leonardi

Órgão julgador: 32ª Câmara do D.SEXTO Grupo (Ext. 2º TAC)

Data do julgamento: 06/10/2005

Data de registro: 07/10/2005

Outros números: 950874000

Ementa: AGRAVO DE INSTRUMENTO. Ação demolitória c.c. indenização. Barraco de madeira mantido em condições insalubres. Ofensa ao artigo 1.299 do C.C. Novo. Preenchimento dos

requisitos previstos no artigo 273, do C.P.C.. Recurso NÃO provido.

9.

9090630-18.2001.8.26.0000 Apelação Com Revisão

Relator(a): Walter Swensson

Órgão julgador: 7ª Câmara de Direito Público

Data de registro: 05/01/2006

Outros números: 2142315800

Ementa: AÇÃO DEMOUTÓRIA - invasão de terreno de propriedade da Municipalidade - Ausência de interesse de agir na modalidade de adequação - A ação demolitória deve ser usada somente contra o proprietário ou possuidor legítimo - Ademais, a Municipalidade não fez prova cabal de que o terreno invadido lhe pertence, bem como de que houve infração às leis municipais de edificação - Recurso improvido.

10.

9072058-09.2004.8.26.0000 Apelação Com Revisão

Relator(a): Sidnei Beneti

Órgão julgador: 9ª Câmara de Direito Público

Data de registro: 07/04/2006

Outros números: 3702175300

Ementa: Reintegração de posse e demolitória. Sentença que julgou procedente a ação ante a precariedade da ocupação e por ser o bem público e de propriedade da Municipalidade - Apelo de ambas as partes - O réu pleiteando a reforma da sentença, enquanto que a Prefeitura a satisfação integral do pedido contido na inicial - Bem público - Propriedade comprovada - Posse precária - Ausência de motivo justificadora da manutenção da posse do imóvel direta pelos réus - Recurso da Municipalidade provido, negado provimento à apelação do réu.

11.

9068824-87.2002.8.26.0000 Apelação Com Revisão

Relator(a): Urbano Ruiz

Órgão julgador: 10ª Câmara de Direito Público

Data de registro: 13/06/2006

Outros números: 2966875800

Ementa: VOTO Nº: 1876 APEL. Nº: 296.687.5/8-00 COMARCA: JACAREI APTE. : PREFEITURA MUNICIPAL DE JACAREI E OUTRO APBO. : IVANCAPUTO Demoliitória - Edícula assobrada nos fundos do lote, junto às divisas, anexa, entretanto, à residência antiga - Edificação clandestina que deveria estar recuada da divisa, no segundo pavimento, caso o vizinho não anuísse. Um deles concordou e o outro não - Vizinho que também construiu na divisa, as edificações são geminadas, a dele térrea e não há janelas no cômodo assobradado, sobre o telhado do vizinho - Ausência de prejuízos - Requerido que tem procurado regularizar a situação, sem sucesso - Ação demolitória improcedente - Preservação da moradia, direito social (CF, art. 6º) - Demolição que tem de ser evitada (C. Civil, arts. 1255 e 1258) - Improcedência mantida - Recurso não provido.

12.

9128013-30.2001.8.26.0000 Apelação Com Revisão

Relator(a): Gama Pellegrini

Órgão julgador: 3ª Câmara de Direito Público

Data de registro: 21/07/2006

Outros números: 2092115500

Ementa: Ação demolitória. Casas construídas irregularmente, invadindo área pública. Perícia que demonstra a irregularidade. RECURSO DE APELAÇÃO IMPROVIDO.

13.

9185836-88.2003.8.26.0000 Apelação

Relator(a): Roque Antonio Mesquita de Oliveira

Comarca: São Vicente

Órgão julgador: 18ª Câmara de Direito Privado

Data do julgamento: 07/07/2008

Data de registro: 22/07/2008

Outros números: 1185038100

Ementa: POSSESSORIA - Reintegração de posse - Autor que alega que emprestou aos réus um terreno, mediante comodato, mas eles estão se negando a restituir o bem, praticando esbulho possessório - Inadmissibilidade - Autor que não conseguiu demonstrar a existência de comodato, não se desincumbindo do ônus previsto no artigo 333 inciso I da Lei de Ritos - Esbulho possessório não configurado - Ação de reintegração de posse improcedente - Apelação improvida.

14.

9078328-83.2003.8.26.0000 Apelação Cível

Relator(a): Luis Ganzerla

Comarca: Guarulhos

Órgão julgador: 11ª Câmara de Direito Público

Data do julgamento: 13/10/2008

Data de registro: 29/10/2008

Outros números: 3303985500

Ementa: REINTEGRAÇÃO DE POSSE E DEMOLITÓRIA- Imóvel construído sobre parte de praça pública - Prefeitura de Guarulhos - Área ocupada pela apelante, era mera detenção - Inexistência de direito de retenção ou indenização por supostas benfeitorias - Interesse particular que não pode se sobrepor ao interesse público - Sentença de procedência mantida - Procede ação de reintegração de posse cumulada com demolitória promovida pela Prefeitura de Guarulhos para reaver parte de praça pública e desfazer construções ali erigidas, pois o interesse particular não pode se sobrepor ao interesse público

15.

9176100-51.2000.8.26.0000 Apelação Com Revisão

Relator(a): Henrique Nelson Calandra

Comarca: Sorocaba

Órgão julgador: 2ª Câmara de Direito Público

Data do julgamento: 16/12/2008

Data de registro: 26/01/2009

Outros números: 1798475500

Ementa: Medida cautelar - Demolitória - Construção precária (barraco) em área municipal destinada ao lazer - Desrespeito a todas as posturas municipais, além de comprometer o planejamento urbano e, também, a segurança da coletividade - Recurso desprovido - Sentença mantida.

16.

0155564-02.2005.8.26.0000 Apelação Com Revisão

Relator(a): Rebouças de Carvalho

Comarca: Guarulhos

Órgão julgador: 9ª Câmara de Direito Público

Data do julgamento: 07/10/2009

Data de registro: 20/11/2009

Outros números: 5131245000

Ementa: Possessória - Ação de reintegração de posse - Ocupação de bem público - Bem público não pode ser objeto de posse pelo particular, porque há obstáculo legal - Se a destinação das coisas públicas é servir ao público, não pode a vontade privada afastar a sua destinação - Súmula 340 do STF- A ocupação de bem público não passa de simples detenção, caso em que se afigura inadmissível o pleito de proteção possessória contra o órgão público - Não induzem posse os atos de mera tolerância - Indevida a indenização das benfeitorias - Sentença de parcial procedência reformada - Ação que deve ser julgada procedente - Recurso da Municipalidade provido.

17.

0085277-38.2010.8.26.0000 Agravo de Instrumento

Relator(a): Antonio Carlos Villen

Comarca: Santos

Órgão julgador: 10ª Câmara de Direito Público

Data do julgamento: 29/03/2010

Data de registro: 13/04/2010

Outros números: 990100852779

Ementa: TUTELA ANTECIPADA. Ação DEMOLITÓRIA. Pretensão à demolição de imóvel construído irregularmente em estrada administrada pelo agravante. Decisão agravada que deferiu parcialmente a antecipação da tutela apenas para impedir novas edificações na área non aedificandi. Insuficiência do grau de probabilidade do direito alegado pelo autor. Ausência de risco de dano iminente, irreparável ou de difícil reparação. Agravo improvido.

18.

9193900-14.2008.8.26.0000 Apelação

Relator(a): Urbano Ruiz

Comarca: Carapicuíba

Órgão julgador: 10ª Câmara de Direito Público

Data do julgamento: 19/04/2010

Data de registro: 27/04/2010

Outros números: 8670545700

Ementa: AÇÃO DEMOLITÓRIA- Ocupação clandestina de bem público - Inadmissibilidade -Acesso proibida - Ação procedente - Recurso não provido

19.

0153781-96.2010.8.26.0000 Agravo de Instrumento

Relator(a): Rebouças de Carvalho

Comarca: Diadema

Órgão julgador: 9ª Câmara de Direito Público

Data do julgamento: 19/05/2010

Data de registro: 26/05/2010

Outros números: 990101537818

Ementa: AGRAVO DE INSTRUMENTO - Liminar concedida para demolir obra irregular de ampliação da residência do agravante, efetuada dentro de faixa de domínio da rodovia -"Congelamento", ou seja, acordo entre a Agravada e o Poder Público para manter as construções existentes à época da concessão, contudo, com a impossibilidade de nova construção ou reforma que caracterize ampliação dos imóveis já existentes - Requisitos para concessão atendidos - Faculdade do magistrado prendendo-se ao seu prudente arbítrio e livre convencimento - Decisão mantida - Recurso não provido.

20.

0025844-42.2005.8.26.0562 Apelação / Reexame Necessário

Relator(a): Vito Guglielmi

Comarca: Santos

Órgão julgador: 6ª Câmara de Direito Privado

Data do julgamento: 27/05/2010

Data de registro: 15/06/2010

Outros números: 990101623730

Ementa: AGRAVO RETIDO. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO QUE DEIXOU DE APRECIAR PRELIMINAR DE COISA JULGADA. AUSÊNCIA DE REITERAÇÃO PARA SEU CONHECIMENTO EM SEDE RECURSAL. CASO EM QUE CARACTERIZADA A DESISTÊNCIA TÁCITA (ART. 523, § 1º DO CPC). QUESTÃO SUSCITADA, CONTUDO, DE ORDEM PÚBLICA A MERECER CONHECIMENTO PELO JUÍZO. EFETIVA INEXISTÊNCIA, DE TODA SORTE, DE COISA JULGADA. DIVERSIDADE DA CAUSA DE PEDIR TANTO PRÓXIMA QUANTO REMOTA DAS AÇÕES. AGRAVO NÃO CONHECIDO, AFASTADA A QUESTÃO PRELIMINAR DE ORDEM PÚBLICA REITERADA. USUCAPIÃO. EXTRAORDINÁRIO. IMÓVEL URBANO. ADMISSIBILIDADE. SUPOSTA INSUSCETIBILIDADE DE USUCAPIÃO POR SUA AFETAÇÃO A FINALIDADE DE INTERESSE PÚBLICO NÃO CARACTERIZADA. PROVA DA UTILIZAÇÃO PARTICULAR LONGEVA DO IMÓVEL. EVENTUAL EMPREGO DO IMÓVEL À REALIZAÇÃO DE ATIVIDADES DE INTERESSE PÚBLICO QUE NÃO É SUFICIENTE AO RECONHECIMENTO DO LOTE COMO BEM PÚBLICO. QUESTÃO PREJUDICIAL AFASTADA. USUCAPIÃO. EXTRAORDINÁRIO. IMÓVEL URBANO. ADMISSIBILIDADE. CARACTERIZADA A REALIZAÇÃO DE OBRAS DE CARÁTER PRODUTIVO. EXPLORAÇÃO ECONÔMICA DO IMÓVEL COM A CONSTRUÇÃO DE ESTABELECIMENTO COMERCIAL. ACERVO DE PROVA QUE CONFIRMA O EXERCÍCIO DA POSSE PELO LAPSO TEMPORAL LEGALMENTE EXIGIDO. AJUIZAMENTO DE ANTERIOR DEMANDA DEMOLITÓRIA E OFERTA DE CONTESTAÇÃO PELA MUNICIPALIDADE EM AÇÃO DE USUCAPIÃO AJUIZADA EM MOMENTO

PRETÉRITO QUE NÃO CARACTERIZAM OPOSIÇÃO AO EXERCÍCIO DA POSSE PELA AUSÊNCIA DA PRETENSÃO DIRETA DE TER PARA SI O BEM IMÓVEL USUCAPIENDO. PRECEDENTES. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO MANTIDA. RECURSOS VOLUNTÁRIO E DE OFÍCIO IMPROVIDOS.

21.

0166898-96.2006.8.26.0000 Apelação

Relator(a): Maria Laura Tavares

Comarca: Guarulhos

Órgão julgador: 11ª Câmara de Direito Público

Data do julgamento: 16/08/2010

Data de registro: 27/08/2010

Outros números: 5675515800

Ementa: DEMOLIÇÃO OBRA IRREGULAR Pretensão de desfazimento de construção clandestina e ilegal - Ausência de configuração do alegado cerceamento de defesa - Inocorrência da prescrição da pretensão - Área não cadastrada, por ser considerada de risco - Ampliação de Imóvel que se deu sem aprovação municipal - Continuidade da reforma irregular mesmo após embargo e autuação da obra - Aplicação do artigo 81, caput e parágrafo único, da Lei municipal nº 5.716/00 - Precedentes deste Egrégio Tribunal. Recurso desprovido.

22.

0290426-31.2010.8.26.0000 Agravo de Instrumento

Relator(a): Oswaldo Luiz Palu

Comarca: São Vicente

Órgão julgador: 9ª Câmara de Direito Público

Data do julgamento: 22/09/2010

Data de registro: 29/09/2010

Outros números: 990102904261

Ementa: AGRAVO DE INSTRUMENTO. Ação DEMOLITÓRIA Tutela antecipada concedida determinando a desocupação do imóvel objeto da contenda - Comprovação cabal de que o imóvel encontra-se condenado e oferece risco aos seus residentes. Periculum in mora latente - Decisão que deve ser mantida. Recurso não provido, com observação.

23.

0113260-86.2006.8.26.0053 Apelação

Relator(a): Francisco Vicente Rossi

Comarca: São Paulo

Órgão julgador: 11ª Câmara de Direito Público

Data do julgamento: 18/10/2010

Data de registro: 04/11/2010

Outros números: 990103980522

Ementa: REINTEGRAÇÃO DE POSSE - Cerceamento de defesa - Desnecessidade de produção de provas, pois a característica de bem público, da confluência de ruas e de sua ocupação por particulares são incontroversas, sendo o que bastou para a formação do convencimento do juiz - Os apelantes sabiam ser pública a área e sua permanência constituiu esbulho possessório - Não pode a vontade privada desafetar sua destinação, mudando-a para fim privado - O tempo não corre contra bem público - Recurso improvido.

24.

0290379-57.2010.8.26.0000 Agravo de Instrumento

Relator(a): Cristina Cotrofe

Comarca: São Vicente

Órgão julgador: 8ª Câmara de Direito Público

Data do julgamento: 27/10/2010

Data de registro: 11/11/2010

Outros números: 990102903796

Ementa: AGRAVO DE INSTRUMENTO - Ação demolitória- Antecipação de tutela concedida para desocupação do imóvel - Notícia de demolição promovida pelos próprios agravantes - Perda de interesse processual superveniente - Recurso prejudicado.

25.

0445580-42.2010.8.26.0000 Agravo de Instrumento

Relator(a): Aroldo Viotti

Comarca: Itaquaquecetuba

Órgão julgador: 11ª Câmara de Direito Público

Data do julgamento: 08/11/2010

Data de registro: 02/12/2010

Outros números: 990104455804

Ementa: Agravo de Instrumento. Decisão que defere liminar em ação de reintegração de posse ajuizada por Prefeitura Municipal contra invasores de área pública em Itaquaquecetuba. Razões do recurso que se atem a alegações extrajurídicas e confessam o esbulho praticado. Agravo improvido.

26.

0475136-89.2010.8.26.0000 Apelação

Relator(a): Carlos Eduardo Pachi

Comarca: Ribeirão Preto

Órgão julgador: 6ª Câmara de Direito Público

Data do julgamento: 29/11/2010

Data de registro: 10/12/2010

Outros números: 990104751365

Ementa: AGRAVO RETIDO - Não reiteração na resposta das razões de apelação - Não conhecimento (art. 523, § 1º, CPC). AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE C/C DEMOLITÓRIA- Área pública - Mera detenção que, precária, não gera direitos de posse, tampouco de retenção ou indenização por benfeitorias - Necessária demolição das construções clandestinas e desocupação da área. Agravo Retido não conhecido. Recurso provido.

27.

0379001-49.2009.8.26.0000 Apelação

Relator(a): Urbano Ruiz

Comarca: Guarujá

Órgão julgador: 10ª Câmara de Direito Público

Data do julgamento: 13/12/2010

Data de registro: 29/12/2010

Outros números: 994093790010

Ementa: Obrigação de não fazer - Ação para impedir o município de derrubar muro divisório, necessário à abertura de via pública, pleiteada pela comunidade, em área pública, onde concedeu o direito real de uso a particulares, de modo a regularizar áreas invadidas, reurbanizando favelas. A remoção do muro não obstará o direito de moradia e tornará mais prático e eficiente a circulação ou, o direito de ir e vir naquela ocupação. Concessionária que não tem posse e que não pode obstar o uso pretendido. O direito real de uso garantido à autora, oponível 'erga omnes', é limitado, entretanto, em razão de cláusula contratual, frente à concedente, à Municipalidade (C.Civil, art. 1412). Ação improcedente. Recurso provido.

28

0561468-59.2010.8.26.0000 Agravo de Instrumento

Relator(a): Osni de Souza

Comarca: Itapeverica da Serra

Órgão julgador: 8ª Câmara de Direito Público

Data do julgamento: 02/02/2011

Data de registro: 10/02/2011

Outros números: 990105614680

Ementa: Agravo de Instrumento. Ação demolitória proposta pelo Município de Itapeverica da Serra em razão de imóveis situados irregularmente em área pública que se encontram em ruínas. Inobservância do artigo 525 do Código de Processo Civil. Agravante que não instruiu o recurso com peças obrigatórias (inteiro teor da decisão agravada e certidão de intimação). Recurso não conhecido.

29.

0175520-33.2007.8.26.0000 Apelação

Relator(a): Osni de Souza

Comarca: Cruzeiro

Órgão julgador: 8ª Câmara de Direito Público

Data do julgamento: 13/04/2011

Data de registro: 18/04/2011

Outros números: 994071755204

Ementa: Apelação cível Demolitória. Construção em área de titularidade da Companhia Habitacional de Desenvolvimento Urbano - CDHU. Sentença de procedência. Manutenção. Legitimidade ativa da Municipalidade. Artigo 934, inciso III, do Código de Processo Civil. Construção realizada com absoluta ciência pela ré de que a área não lhe pertencia e de que não estava autorizada a tanto. Indenização indevida. Recurso improvido.

30.

9072498-29.2009.8.26.0000 Apelação

Relator(a): João Carlos Garcia

Comarca: Guarulhos

Órgão julgador: 9ª Câmara de Direito Privado

Data do julgamento: 24/05/2011

Data de registro: 25/05/2011

Outros números: 6297704400

Ementa: Ação de usucapião extraordinária proposta pelos possuidores em face da proprietária tabular do imóvel Ação demolitória ajuizada pela proprietária tabular em face dos possuidores Sentença de improcedência da primeira e de procedência da segunda Apelação dos vencidos Consistência. 1. Possuidores antigos que edificaram e cultivaram a área, lá tendo se instalado décadas antes da atual proprietária. Posse longa e apta a conferir o domínio. 2. Alegação de que eram fâmulos da posse sem a mínima consistência. Elementos dos autos que autorizam crer no abuso de poder de econômico da ré, inclusive, com notícia de alteração da topografia do terreno, por máquinas de terraplanagem, em esbulho que foi afastado por decisão proferida em precedente possessória dos autores contra a referida proprietária, além de ter sido objeto de censura da conduta da ré em reportagem do jornal da cidade. 3. Laudo pericial que não sustenta a conclusão da sentença. 4. Demolitória absolutamente inconsistente. 5. Apelação provida para inverter o resultado da sentença, julgando procedente a ação de usucapião e improcedente a demolitória com encargos de sucumbência carreados à referida proprietária, inclusive, verba honorária, fixada em 15% do valor atualizado das causas.

31.

9137469-23.2009.8.26.0000 Apelação

Relator(a): Osvaldo de Oliveira

Comarca: Carapicuíba

Órgão julgador: 12ª Câmara de Direito Público

Data do julgamento: 17/08/2011

Data de registro: 19/08/2011

Outros números: 8749845700

Ementa: APELAÇÃO CÍVEL OCUPAÇÃO DE BEM PÚBLICO DEMOLITÓRIA. 1. Ocupação de bem público Construção de rampa de acesso sobre córrego Pedido de desfazimento da rampa de alvenaria - Ocupação de bem público que não caracteriza posse, mas mera detenção Bens públicos insuscetíveis de afetação particular, dada a sua destinação pública, não podendo ser objeto de usucapião, penhora ou alienação Bens públicos que estão fora do comércio de direito privado, não estando sujeitos à posse ou a direitos à ela inerentes, inclusive o ressarcimento por benfeitorias realizadas pelos ocupantes Remessa de cópias do processo à autoridade policial Desnecessidade Reforma parcial da sentença. 2. Recurso provido, em parte.

32.

0005704-24.2010.8.26.0590 Apelação

Relator(a): Franco Cocuzza

Comarca: São Vicente

Órgão julgador: 5ª Câmara de Direito Público

Data do julgamento: 10/10/2011

Data de registro: 13/10/2011

Outros números: 57042420108260590

Ementa: APELAÇÃO AÇÃO DEMOLITÓRIA DETERMINAÇÃO PARA DEMOLIR CONSTRUÇÃO PRESCRIÇÃO DA AÇÃO INOCORRÊNCIA A CAUSA DO DANO É CONTINUADA E PERMANENTE, NÃO SENDO PASSÍVEL DE CONVALIDAÇÃO OBRA PARTICULAR ERGUIDA SEM OBSERVÂNCIA DAS REGRAS LEGAIS E CONTRÁRIA AO INTERESSE PÚBLICO NULIDADE PROCESSUAL OCORRÊNCIA O APELANTE COMPROVOU QUE O IMÓVEL SUB JUDICE FOI PARTILHADO COM O FILHO ELI DE OLIVEIRA E HELENA ROSA DE OLIVEIRA (JÁ FALECIDA) FALTA DE CITAÇÃO DAS PARTES INTERESSADAS (FILHO E HERDEIROS DA FILHA) ANULAÇÃO DE TODO O PROCESSO COM O RETORNO DOS AUTOS À 1ª INSTÂNCIA PARA PROCEDER A CITAÇÃO DE ELI DE OLIVEIRA E OS HERDEIROS DE HELENA ROSA DE OLIVEIRA RECURSO PROVIDO.

33.

0001579-94.2011.8.26.0099 Apelação

Relator(a): Leme de Campos

Comarca: Bragança Paulista

Órgão julgador: 6ª Câmara de Direito Público

Data do julgamento: 28/11/2011

Data de registro: 05/12/2011

Outros números: 15799420118260099

Ementa: REINTEGRAÇÃO DE POSSE Por se tratar de bem público, o réus possuíam apenas mera detenção do terreno Ocupação indevida da área Esbulho caracterizado Revelia Ausência de contestação Presunção de veracidade dos fatos alegados pela autora Ação julgada procedente na 1ª Instância Sentença mantida Recurso improvido.

34.

9198550-46.2004.8.26.0000 Apelação

Relator(a): Venício Salles

Comarca: Sorocaba

Órgão julgador: 12ª Câmara de Direito Público

Data do julgamento: 01/02/2012

Data de registro: 02/02/2012

Outros números: 1294816600

Ementa: Reintegração de posse e demolitória terreno pertencente à Prefeitura que foi ocupado por família carente resposta que invoca direitos decorrentes da MP 2220/2001 concessão especial de uso para efeitos de moradia ausência de provas autora e réus não foram chamados a produzir a prova testemunhal indispensável sentença prolatada em atenção a incompleta instrução anulação da decisão de 1º grau. Recurso provido.

35.

0282381-04.2011.8.26.0000 Agravo de Instrumento

Relator(a): Rebouças de Carvalho

Comarca: Itaquaquecetuba

Órgão julgador: 9ª Câmara de Direito Público

Data do julgamento: 08/02/2012

Data de registro: 08/02/2012

Outros números: 2823810420118260000

Ementa: POSSESSÓRIA E DEMOLITÓRIA- Agravo de Instrumento Parcial concessão de medida liminar para reintegração na posse de área pública - Admissibilidade Área considerada de risco, com edificações construídas sobre um córrego Fase processual de cognição sumária Esbulho provado de forma razoável - Suficiência da prova - Decisão mantida Recurso improvido.

36.

9140432-77.2004.8.26.0000 Apelação

Relator(a): Candido Alem

Comarca: São José do Rio Preto

Órgão julgador: 16ª Câmara de Direito Privado

Data do julgamento: 13/12/2011

Data de registro: 11/01/2012

Outros números: 991040407943

Ementa: REINTEGRAÇÃO DE POSSE - Prefeitura Municipal de São José do Rio Preto. Área pública - Cerceamento de defesa - Ausência de prova pericial - Inocorrência - Apelante não alegou ou demonstrou que os documentos juntados não se referem à área invadida - Alegação de aquisição e exercício de posse de boa-fé - Irrelevância - Posse do recorrente clandestina e a título precário - Imóvel pertencente a ente público não só por ocupação, como por transferência, como consta de escrituras públicas - Sentença mantida - Recurso improvido.

37.

0004029-55.2011.8.26.0278 Apelação

Relator(a): Pires de Araújo

Comarca: Itaquaquecetuba

Órgão julgador: 11ª Câmara de Direito Público

Data do julgamento: 21/11/2011

Data de registro: 07/12/2011

Outros números: 40295520118260278

Ementa: AÇÃO CIVIL PÚBLICA PRETENSÃO DE ALOJAMENTO E INSCRIÇÃO EM PROGRAMAS DE HABITAÇÃO SOCIAL DE FAMÍLIAS CONTRA AS QUAIS PENDE ORDEM JUDICIAL DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE IMPOSSIBILIDADE O ESTADO NÃO PODE SER COMPELIDO A SUBVERTER A ORDEM CRONOLÓGICA DE PROGRAMAS HABITACIONAIS ATIVIDADE QUE DEVE SER REALIZADA PELA ADMINISTRAÇÃO SEM INTERFERÊNCIA DO JUDICIÁRIO, SOB PENA DE AFRONTA À AUTONOMIA ADMINISTRATIVA - RECURSO IMPROVIDO

38.

0027636-64.2009.8.26.0053 Apelação

Relator(a): Sérgio Gomes

Comarca: São Paulo

Órgão julgador: 9ª Câmara de Direito Público

Data do julgamento: 16/11/2011

Data de registro: 16/11/2011

Outros números: 276366420098260053

Ementa: APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO Ação Civil Pública Direito fundamental à moradia- Pretensão à condenação do Município a incluir imediatamente, em programas sociais, famílias carentes desalojadas após reintegração de posse de bem imóvel particular invadido - Sentença de improcedência. 1. RECURSO ADESIVO Sentença de integral improcedência Ausência de sucumbência recíproca Carência de interesse recursal Recurso não conhecido. 2. POLÍTICAS PÚBLICAS - Participação do Poder Judiciário na consecução de políticas públicas e proteção a direitos fundamentais Admissibilidade Ausência de violação à separação de poderes - Incabível, in casu, o atendimento imediato das famílias desalojadas Inobservância da ordem cadastral acarreta violação ao princípio da isonomia Sentença reformada para determinar a inclusão das famílias interessadas em programas assistenciais, respeitada a ordem cadastral cronológica. Sentença reformada em parte Recurso adesivo não conhecido e recurso voluntário provido em parte.

39.

9057958-20.2002.8.26.0000 Apelação Com Revisão

Relator(a): Jurandir de Sousa Oliveira

Órgão julgador: 18ª Câmara de Direito Privado

Data do julgamento: 09/03/2006

Data de registro: 21/03/2006

Outros números: 1104253000

Ementa: POSSESSÓRIA. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. COMODATO VERBAL. NOTIFICAÇÃO DESATENDIDA PARA DESOCUPAR O IMÓVEL NO PRAZO DE 30 DIAS. DENÚNCIA MOTIVADA PARA CONSTRUÇÃO E MORADIA DA AUTORA NO LOCAL. CONSTITUIÇÃO EM MORA CONFIGURADA. EMBULHO CARACTERIZADO PELA RESISTÊNCIA DA DEVOLUÇÃO DO BEM. NÃO SE TRATA DE AÇÃO DE FORÇA VELHA, POIS FOI PROPOSTA A MENOS DE ANO E DIA DO EXAURIMENTO DO PRAZO CONCEDIDO PARA A RESTITUIÇÃO. CARÊNCIA AFASTADA. AÇÃO PROCEDENTE. SENTENÇA REFORMADA. INVERSÃO DA SUCUMBÊNCIA. PRAZO DE 15 DIAS PARA A DESOCUPAÇÃO VOLUNTÁRIA. RECURSO PROVIDO.

40.

0006051-32.2006.8.26.0288 Apelação

Relator(a): Salles Rossi

Comarca: Ituverava

Órgão julgador: 8ª Câmara de Direito Privado

Data do julgamento: 31/01/2012

Data de registro: 01/02/2012

Outros números: 60513220068260288

Ementa: USUCAPIÃO EXTRAORDINÁRIO Ação ajuizada na vigência do Novo Código Aplicação, entretanto, do prazo prescricional contido no artigo 550 do CC/1916, diante da regra do artigo 2.028 do Código Civil de 2002 - Procedência Citação editalícia regular (incluindo os confrontantes e alienantes) Imóvel localizado em loteamento irregular (daí porque não se há falar em desatendimento à regra do art. 942 do CPC) - Atendimento do lapso temporal previsto no mencionado artigo 550 Posse do autor que, remonta ao ano de 1975 leva à prescrição aquisitiva Autor que, ainda, detém justo título (escritura pública de compra e venda firmada com o antecessor) Sentença mantida Recurso improvido.

41.

0116125-81.2005.8.26.0000 Apelação

Relator(a): J.L. Mônaco da Silva

Comarca: São José dos Campos

Órgão julgador: 5ª Câmara de Direito Privado

Data do julgamento: 07/12/2011

Data de registro: 09/12/2011

Outros números: 4282164100

Ementa: USUCAPIÃO CONSTITUCIONAL URBANA - Imóvel usucapiendo que integra loteamento irregular - Lote inferior a 125 metros quadrados - Petição inicial indeferida - Decreto judicial de carência por impossibilidade jurídica do pedido - Extinção do processo sem resolução do mérito - Inconformismo - Admissibilidade - Lei infraconstitucional que não pode exigir outros requisitos para a usucapião, além dos trazidos pelo art. 183 da Constituição Federal - Inexistência de impedimento para a aquisição originária dos lotes - Sentença anulada para afastar o indeferimento da inicial e determinar o prosseguimento do feito - Recurso provido.

42.

0002668-20.2001.8.26.0224 Apelação

Relator(a): Helio Faria

Comarca: Guarulhos

Órgão julgador: 1ª Câmara de Direito Privado

Data do julgamento: 22/11/2011

Data de registro: 29/11/2011

Outros números: 26682020018260224

Ementa: USUCAPIÃO. Extinção do processo, art. 267, IV e VI. Apelantes que são beneficiários da assistência judiciária e não podem ser obrigados a pagar as despesas com a perícia - Ordenamento jurídico que assegura assistência jurídica integral - Cabe ao Estado providenciar os meios de prova para a defesa dos direitos dos hipossuficientes - CF, art. 5º, LXXIV e Lei nº 1.060 de 05.02.50, art. 4º, conforme a redação da Lei nº 7.510 de 04.07.86 - loteamento irregular que não obsta a ação de usucapião - Regularização do loteamento que pode ser posterior à ação que visa a regularização da propriedade imóvel - Extinção afastada - Determinação de que o feito retome seu curso em Primeiro Grau - Recurso provido.

43.

9095494-55.2008.8.26.0000 Apelação

Relator(a): Adilson de Andrade

Comarca: São Vicente

Órgão julgador: 3ª Câmara de Direito Privado

Data do julgamento: 08/11/2011

Data de registro: 09/11/2011

Outros números: 5901114000

Ementa: Reivindicatória. Juízo petitório em que se discute apenas o direito à recuperação da

posse, com base nos aspectos dominiais. Gleba de terra na qual se erigiu verdadeiro loteamento clandestino. Inércia dos proprietários para obstar situação juridicamente estável. Função social da propriedade aplicável ao caso, porquanto não se revela razoável autorizar reivindicação de todo um bairro que se formou na gleba rural. Irrelevância da falsidade dos documentos para o julgamento do caso. Posse justa dos réus da qual é possível aferir possível prescrição aquisitiva. Construções erigidas no imóvel. Animus domini comprovado. Ciência da apelante acerca da posse dos apelados. Improcedência da ação. Recurso desprovido.

44.

0028152-32.2004.8.26.0224 Apelação

Relator(a): Percival Nogueira

Comarca: Guarulhos

Órgão julgador: 6ª Câmara de Direito Privado

Data do julgamento: 27/10/2011

Data de registro: 08/11/2011

Outros números: 00281523220048260224

Ementa: USUCAPIÃO - LOTEAMENTO IRREGULAR OU CANDESTINO - Alegada impossibilidade de registro - Inadmissibilidade - Modo originário de aquisição da propriedade, que implicará em abertura de nova matrícula, a tudo regularizando - Precedente da Corte e da Câmara - Sentença reformada ?? Apelo provido.

45.

0037910-23.2007.8.26.0000 Apelação

Relator(a): Pedro Baccarat

Comarca: Suzano

Órgão julgador: 7ª Câmara de Direito Privado

Data do julgamento: 05/10/2011

Data de registro: 11/10/2011

Outros números: 994070379101

Ementa: Usucapião Ordinária. Loteamento não regularizado. Irrelevância. Modo originário de aquisição da propriedade. Pedido, juridicamente possível. Sentença anulada. Recurso provido.

46.

0005130-11.2004.8.26.0590 Apelação

Relator(a): Francisco Loureiro

Comarca: São Vicente

Órgão julgador: 4ª Câmara de Direito Privado

Data do julgamento: 06/10/2011

Data de registro: 08/10/2011

Outros números: 51301120048260590

Ementa: AÇÃO REIVINDICATÓRIA Imóvel situado em extensa gleba de terras, parcelada de modo irregular, com alienação dos lotes a adquirentes de boa-fé Gleba bruta de titularidade de pessoa jurídica e de sócio falecido na década de 1.950 Herdeiro e liquidante que, munido de procuração, alienou centenas de lotes Peculiaridades do caso concreto Herdeira titular de 1/10 parte ideal da gleba bruta que intenta individualmente a ação reivindicatória, sem demonstração de qualquer interesse por parte dos demais co-proprietários, também herdeiros Alienação dos lotes por um dos herdeiros, na condição de representante da empresa familiar, co-proprietária da gleba Posse justa dos réus sobre o imóvel Aplicação da teoria da aparência Adquirentes que, de boa-fé, tiveram justo motivo para acreditar ter o alienante poderes para realizar a venda em nome da empresa familiar Elementos dos autos que indicam uma relação de confiança dos demais herdeiros para com o herdeiro alienante dos lotes Aplicação da teoria da 'supressio' Longo e sintomático período de inércia dos condôminos da gleba de terras, que permitiu a consolidação de uma situação de fato Manutenção da posse dos diversos adquirentes dos lotes, que residem no loteamento irregular há mais de dez anos Condômina que pode se valer da via indenizatória contra o outro condômino alienante dos lotes Manutenção da sentença Recurso improvido

47.

9212256-62.2005.8.26.0000 Apelação

Relator(a): Pedro Baccarat

Comarca: Caçapava

Órgão julgador: 7ª Câmara de Direito Privado

Data do julgamento: 21/09/2011

Data de registro: 26/09/2011

Outros números: 994050408823

Ementa: Usucapião Especial Urbana. Loteamento não regularizado. Irrelevância. Preenchimento dos requisitos do art. 550 do CC/1916. Ação procedente. Recurso desprovido.

48.

9112894-19.2007.8.26.0000 Apelação

Relator(a): Christine Santini

Comarca: Suzano

Órgão julgador: 5ª Câmara de Direito Privado

Data do julgamento: 21/09/2011

Data de registro: 24/09/2011

Outros números: 5360534000

Ementa: Apelação Cível. Ação de usucapião especial urbana Imóvel urbano situado em loteamento irregular Irrelevância Cabimento de usucapião desde que presentes todos os requisitos previstos no artigo 183 da Constituição Federal Afastamento da carência da ação Anulação da sentença proferida, para que tenha o feito prosseguimento com regular instrução. Anula-se a sentença de ofício, prejudicado o recurso de apelação.

49.

9099747-91.2005.8.26.0000 Apelação

Relator(a): Erickson Gavazza Marques

Comarca: Guarujá

Órgão julgador: 5ª Câmara de Direito Privado

Data do julgamento: 21/09/2011

Data de registro: 24/09/2011

Outros números: 3861914100

Ementa: USUCAPIÃO - EXTINÇÃO, SEM EXAME DO MÉRITO - LOTERAMENTO CLANDESTINO - IRRELEVÂNCIA DA QUESTÃO - LEGALIDADE DO PARCELAMENTO DO SOLO QUE NÃO CONSTITUI ÓBICE À USUCAPIÃO - SENTENÇA REFORMADA - RECURSO PROVIDO.

50.

0035461-88.2003.8.26.0564 Apelação

Relator(a): Salles Rossi

Comarca: São Bernardo do Campo

Órgão julgador: 8ª Câmara de Direito Privado

Data do julgamento: 08/09/2011

Data de registro: 20/09/2011

Outros números: 354618820038260564

Ementa: USUCAPIÃO ORDINÁRIO - Procedência Comprovado o exercício da posse por mais de dez anos Atendimento dos requisitos do artigo 551 do Código Civil de 1916 (aqui aplicável, diante da regra do artigo 2.028 do Código Civil de 2002) Recurso interposto pelo d. representante Ministerial Descabimento - A circunstância de o imóvel usucapiendo situar-se em loteamento clandestino não impede o reconhecimento da prescrição aquisitiva Precedentes (inclusive desta Câmara) Sentença mantida Recurso improvido.

51.

9189195-41.2006.8.26.0000 Apelação

Relator(a): Miguel Brandi

Comarca: Cotia

Órgão julgador: 7ª Câmara de Direito Privado

Data do julgamento: 14/09/2011

Data de registro: 20/09/2011

Outros números: 994061356447

Ementa: Usucapião - Indeferimento da petição inicial a pedido do Ministério Público em razão da

existência de diversas ações de usucapião da área maior e possibilidade de regularização de loteamento clandestino. Precedentes da Corte, reformando a sentença. O loteamento irregular não obsta a usucapião individual quando preenchidos os requisitos constitucionais. Sentença anulada. Recurso provido

52.

0001093-56.2003.8.26.0563 Apelação

Relator(a): Salles Rossi

Comarca: São Bento do Sapucaí

Órgão julgador: 8ª Câmara de Direito Privado

Data do julgamento: 08/09/2011

Data de registro: 09/09/2011

Outros números: 10935620038260563

Ementa: USUCAPIÃO EXTRAORDINÁRIO - Extinção sem exame do mérito - Descabimento A circunstância de o imóvel usucapiendo situar-se em loteamento clandestino não impede o reconhecimento da prescrição aquisitiva Precedentes (inclusive desta Câmara) Autos que devem tornar à origem, para regular prosseguimento (com a continuidade da prova pericial) - Sentença anulada Recurso provido.

53.

0096322-15.2005.8.26.0000 Apelação

Relator(a): Salles Rossi

Comarca: Guarujá

Órgão julgador: 8ª Câmara de Direito Privado

Data do julgamento: 24/08/2011

Data de registro: 26/08/2011

Outros números: 4136074100

Ementa: USUCAPIÃO EXTRAORDINÁRIO - Extinção sem exame do mérito - Descabimento A circunstância de o imóvel usucapiendo situar-se em loteamento clandestino não impede o reconhecimento da prescrição aquisitiva Precedentes (inclusive desta Câmara) Autos que devem tornar à origem, para regular prosseguimento, com a citação dos réus - Sentença anulada Recurso provido.

54.

0086843-71.2000.8.26.0000 Apelação

Relator(a): José Luiz Gavião de Almeida

Comarca: SÃO PAULO-REG PUBL

Órgão julgador: 9ª Câmara de Direito Privado

Data do julgamento: 12/07/2011

Data de registro: 15/07/2011

Outros números: 1697774300

Ementa: Usucapião constitucional urbana Loteamento irregular Irrelevância Espírito de legalização de situações clandestinas Presentes os requisitos do artigo 183 da Constituição Federal Recurso provido

55.

0119461-59.2006.8.26.0000 Apelação

Relator(a): Luiz Ambra

Comarca: Cotia

Órgão julgador: 8ª Câmara de Direito Privado

Data do julgamento: 06/07/2011

Data de registro: 11/07/2011

Outros números: 994061194617

Ementa: USUCAPIÃO - Apelo contra indeferimento da inicial, por inatendida determinação do Juízo de instrução adequada do feito - Determinação Irrecorrida, preclusa a questão - Intenção, por outro lado, sob o manto de suposta usucapião constitucional, de regularizar por via oblíqua loteamento clandestino - Indeferimento da inicial bem decretado, apelo improvido.

56.

0018091-94.2007.8.26.0099 Apelação

Relator(a): James Siano

Comarca: Bragança Paulista

Órgão julgador: 5ª Câmara de Direito Privado

Data do julgamento: 29/06/2011

Data de registro: 29/06/2011

Outros números: 180919420078260099

Ementa: AÇÃO DE USUCAPIÃO EXTRAORDINÁRIA. Extinção sem resolução do mérito pela área ser parte ideal de imóvel rústico, que pela individuação representaria metragem menor do que o mínimo do módulo rural. Admissão das razões recursais. Necessidade apenas de comprovação dos requisitos exigidos pela lei para a prescrição aquisitiva. Inexistência de óbice à usucapião por condômino desde que a posse seja exercida de forma exclusiva sobre área passível de delimitação. Fração menor do que o módulo rural pode ser usucapível, por inexistir empecilho legal para tal forma de aquisição originária da propriedade. Decreto extintivo. Recurso provido para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à primeira instância para prosseguimento do feito em seus ulteriores termos.

57.

0117417-67.2006.8.26.0000 Apelação

Relator(a): José Carlos Ferreira Alves

Comarca: Atibaia

Órgão julgador: 2ª Câmara de Direito Privado

Data do julgamento: 10/05/2011

Data de registro: 20/05/2011

Outros números: 994061174179

Ementa: AÇÃO CIVIL PÚBLICA - Loteamento clandestino - Legitimidade ativa do Ministério Público reconhecida - Questão relacionada à ordem urbanística - Coisa julgada Inocorrência - Preliminares rejeitadas. AÇÃO CIVIL PÚBLICA - Ação movida contra os proprietários do imóvel e a Municipalidade de Bom Jesus dos Perdões, visando à regularização do loteamento - Aprovação, registro e execução no loteamento de obras necessárias para dotá-lo das condições de habitabilidade exigidas pela Lei Federal nº 6.766/79 e pelas leis municipais que regem a matéria - Ação julgada procedente - Condenação mantida - Apelo não provido.

58.

0135942-97.2006.8.26.0000 Apelação

Relator(a): Luiz Ambra

Comarca: Martinópolis

Órgão julgador: 8ª Câmara de Direito Privado

Data do julgamento: 11/05/2011

Data de registro: 17/05/2011

Outros números: 994061359420

Ementa: USUCAPIÃO DE LOTE DE TERRENO DE DESMEMBRAMENTO CLANDESTINO, EM DESACORDO COM OS REQUISITOS DO ARTIGO 18 DA LEI 6766/79 - Impossibilidade de registro, a inviabilizar o pedido de reconhecimento da prescrição aquisitiva - Necessidade de prévia retificação da área ou regularização perante a Prefeitura - Carência de ação - Extinção mantida - Recurso improvido.

59.

0005590-76.1997.8.26.0223 Apelação

Relator(a): Enio Zuliani

Comarca: Guarujá

Órgão julgador: 4ª Câmara de Direito Privado

Data do julgamento: 10/03/2011

Data de registro: 12/03/2011

Outros números: 55907619978260223

Ementa: Reivindicatória Prova incontroversa de que ocupante de loteamento clandestino invadiu parte da área do imóvel vizinho Defesa oportuna da propriedade e que obste que se alegue usucapião Posse que não se converte em posse ad usucapionem Não provimento.

60.

9115908-16.2004.8.26.0000 Apelação

Relator(a): Christine Santini

Comarca: Jacareí

Órgão julgador: 5ª Câmara de Direito Privado

Data do julgamento: 16/02/2011

Data de registro: 01/03/2011

Outros números: 994040388013

Ementa: Ação de usucapião constitucional urbana - Imóvel urbano situado em loteamento irregular - Irrelevância - Cabimento de usucapião desde que presentes todos os requisitos previstos no artigo 183 da Constituição Federal - Afastamento da carência da ação por impossibilidade jurídica do pedido - Anulação da sentença para realização de prova pericial. Dá-se provimento ao recurso para o fim de anular a sentença.

61.

0011168-60.2010.8.26.0224 Apelação

Relator(a): Paulo Eduardo Razuk

Comarca: Guarulhos

Órgão julgador: 1ª Câmara de Direito Privado

Data do julgamento: 01/02/2011

Data de registro: 25/02/2011

Outros números: 990103788109

Ementa: USUCAPIÃO ESPECIAL - Imóvel urbano - O apelante pretende usucapir lote de terreno em loteamento clandestino - Lote situado em área que não foi objeto de regular parcelamento de solo - O lote tem 112,97 m2, área inferior ao do módulo urbano - O art. 183 da Constituição Federal, prevê o usucapião especial urbano de imóvel urbano com área de até 250 m2, àquele que o possuir de maneira ininterrupta e sem oposição, por cinco anos, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural - O art. 182 da Lei Maior estatui que o parcelamento do solo urbano deve atender as exigências do plano diretor, tendo em vista a ordenação da cidade, como política de desenvolvimento e de expansão urbana - O art. 4a da Lei 6.766/79 impõe requisitos mínimos para o parcelamento do solo urbano, entre os quais área mínima de 125 m2 - Interpretação sistemática - Não pode ser admitido usucapião especial urbano de modo contrário ao regramento do parcelamento do solo, previsto na própria Constituição, na lei federal que regula o tema e na lei municipal que estabelece o módulo urbano - O usucapião não é via adequada à regularização de loteamento clandestino - À falta de matrícula, não é possível o registro de sentença que concedesse o usucapião - Configurada a inutilidade do provimento jurisdicional pleiteado - Sentença mantida - Recurso improvido.

62.

9212334-56.2005.8.26.0000 Apelação

Relator(a): Christine Santini

Comarca: Sertãozinho

Órgão julgador: 5ª Câmara de Direito Privado

Data do julgamento: 09/02/2011

Data de registro: 25/02/2011

Outros números: 994050443980

Ementa: Apelação Cível. Ação de usucapião extraordinária - Imóvel urbano situado em loteamento irregular - Irrelevância - Cabimento de usucapião desde que presentes todos os requisitos - Não preenchimento, no caso concreto, do requisito lapso temporal para usucapião extraordinária - Loteamento irregular datado de 1993, "dies a quo" de qualquer prazo para usucapião dos lotes - Ação ajuizada em 2002 - Aplicação do disposto no Código Civil de 1916, que previa o prazo de 20 anos, o qual não decorreu - Pretensão de contagem de prazo anterior a 1993 descabida - Manutenção da sentença de improcedência. Nega-se provimento ao recurso.

63.

9184757-06.2005.8.26.0000 Apelação

Relator(a): Adilson de Andrade

Comarca: Atibaia

Órgão julgador: 3ª Câmara de Direito Privado

Data do julgamento: 08/02/2011

Data de registro: 08/02/2011

Outros números: 3823944900

Ementa: Usucapião extraordinária Área inserida em loteamento Irregular Irrelevância Aquisição de imóvel por usucapião rural com medida inferior ao módulo Possibilidade de usucapir Requisitos necessários para a aquisição da propriedade já reconhecidos na sentença Pedido acolhido para declarar o domínio dos apelantes sobre o imóvel usucapiendo Recurso PROVIDO.

64.

0009781-58.2007.8.26.0048 Apelação

Relator(a): Beretta da Silveira

Comarca: Atibaia

Órgão julgador: 3ª Câmara de Direito Privado

Data do julgamento: 18/01/2011

Data de registro: 18/01/2011

Outros números: 97815820078260048

Ementa: * Usucapião extraordinário Prova de que o autor, ainda sob a vigência do CC/1916, preencheu os requisitos para o acolhimento do pedido inicia Comprovação da posse mansa, pacífica e ininterrupta há mais de 40 anos, sem oposição ou interrupção Inteligência do artigo 550 do Código Civil/16. Além disso, a jurisprudência deste Tribunal orientou-se no sentido de que o fato de estar o imóvel usucapiendo localizado em loteamento irregular (ou seja, em desacordo com as disposições da Lei nº 6.766/79, que cuida do parcelamento do solo urbano) não obsta o reconhecimento da prescrição aquisitiva, por constituir a circunstância mera irregularidade administrativa Precedentes Nesse cenário, os gravames pendentes sobre o imóvel irregularmente parcelado não afetam o caso vertente, pois instituídos posteriormente à data de consumação da prescrição aquisitiva e, ainda, por decorrerem de dívidas contraídas por pessoas diversas das retratadas neste feito Recurso provido, com inversão dos ônus sucumbenciais.

65.

9184974-15.2006.8.26.0000 Apelação

Relator(a): José Joaquim dos Santos

Comarca: Vargem Grande do Sul

Órgão julgador: 6ª Câmara de Direito Privado

Data do julgamento: 09/12/2010

Data de registro: 22/12/2010

Outros números: 4803394300

Ementa: USUCAPIÃO. Loteamento irregular ou clandestino. Conveniência de a Municipalidade integrar a ação, ainda que a profusão dos aglomerados deu-se por inação do Poder Público. Caráter social da usucapião, nos termos do artigo 183 da CF. Prevalência. Prosseguimento da ação, afastadas as exigências ministeriais, bem assim o decreto de extinção. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

66.

9192441-74.2008.8.26.0000 Apelação

Relator(a): Caetano Lagrasta

Comarca: Suzano

Órgão julgador: 8ª Câmara de Direito Privado

Data do julgamento: 01/12/2010

Data de registro: 17/12/2010

Outros números: 5768834000

Ementa: Usucapião. Loteamento irregular. Irrelevância. Inobservância da lei do parcelamento do solo urbano e a inércia do Poder Público não constituem impedimento para o reconhecimento da usucapião. Aquisição originária da propriedade. Prova documental, a demonstrar que os autores exercem a posse mansa, contínua e com ânimo de donos sobre a área pretendida. Recurso provido.

67.

0000106-33.1990.8.26.0609 Apelação

Relator(a): Enio Zulliani

Comarca: Taboão da Serra

Órgão julgador: 4ª Câmara de Direito Privado

Data do julgamento: 16/12/2010

Data de registro: 16/12/2010

Outros números: 990102340546

Ementa: Usucapião extraordinária regida pelo CC, de 1916, muito bem rejeitada diante da prova animus dominis e do tempo de vinte anos. Nos termos do art. 524, do CC (atual 1228) é assegurado ao proprietário o direito de reaver a coisa de quem injustamente a detenha, o que garante a sentença que acolheu a reivindicatória em prol daqueles que figuram como titulares do domínio no registro de imóveis e que não perderam a propriedade pela prescrição aquisitiva. Recursos não providos e recurso adesivo da Prefeitura que se acolhe para ressaltar que a reivindicação não atingirá áreas que se incorporaram ao patrimônio público pela aprovação do loteamento.

68.

0322046-95.2009.8.26.0000 Apelação

Relator(a): Natan Zelinski de Arruda

Comarca: Bragança Paulista

Órgão julgador: 4ª Câmara de Direito Privado

Data do julgamento: 13/05/2010

Data de registro: 19/05/2010

Outros números: 6709914800

Ementa: Voto n.º 13.332 Usucapião. Gleba objeto de vários compromissos de compra e venda de frações ideais. Loteamento clandestino caracterizado. Pretensão dos apelantes é a regularização do título de domínio para posterior legalização do empreendimento. Admissibilidade. Questões outras, inclusive abrangendo o efetivo exercício da posse pelos recorrentes, devem ser analisadas na fase processual pertinente. Tramitação regular do feito deve prevalecer. Sentença anulada. Apelo provido.

69.

9212346-70.2005.8.26.0000 Apelação

Relator(a): Paulo Eduardo Razuk

Comarca: Caçapava

Órgão julgador: 1ª Câmara de Direito Privado

Data do julgamento: 23/02/2010

Data de registro: 17/03/2010

Outros números: 3981824300

Ementa: USUCAPIÃO EXTRAORDINÁRIO - Imóvel urbano - O lote usucapiendo faz parte de loteamento irregular e foi dado em aforamento ao apelado pela Mitra Diocesana de Taubaté - O direito real de enfiteuse não se constituiu, à falta de registro do loteamento e abertura de matrículas dos lotes - Conquanto tenha permanecido no plano do direito pessoal o aforamento, conclui-se que a posse direta do apelado não é exercida animo domini - Por derivar de contrato, a posse do apelado não é apta à aquisição de domínio pela longevidade - Ademais, não se presta o usucapião à regularização de loteamento clandestino - Sem parcelamento, não é possível a abertura de matrículas - À falta de matrícula, não é possível o registro de sentença que concedesse o usucapião - Precedentes do Conselho Superior da Magistratura - Configurada a inutilidade do provimento jurisdicional pleiteado - Processo extinto, sem julgamento do mérito (art. 267, VI, do CPC) - Recurso provido.

GRUPO 2 - Ementas dos Acórdão da colisão moradia versus meio ambiente

1.

0030665-34.2002.8.26.0000 Agravo de Instrumento

Relator(a): Luiz Nelson Ferreira de Carval

Órgão julgador: 7ª Câmara (Extinto 1º TAC)

Data do julgamento: 17/09/2002

Data de registro: 25/09/2002

Outros números: 1115891700

Ementa: Agravo de Instrumento – Ação possessória – Liminar concedida sob condição de remoção dos esbulhadores à outra área – Inadmissibilidade da condição frente a autora agravante – Dever de moradia que compete à União, ao Estado e à Prefeitura. Liminar indeferida diante de esbulhadores que ocupam áreas que não oferecem risco – Agravo provido, em parte.

2.

9185536-34.2000.8.26.0000 Apelação Com Revisão

Data do julgamento: 25/05/2004

Data de registro: 18/06/2004

Outros números: 931861400

Ementa: ACÓRDÃO Possessória. Reintegração. Terreno urbano área total de 36.000m², da qual os autores detêm a posse de 30.000m². Invasão de inúmeras pessoas. Área de proteção de mananciais. Represa billings. Questão, no entanto, apenas de posse. Têm, os autores, direito de reintegração de posse quanto a outra área, de 25.000², mas respeitadas as pessoas que tiverem adquirido posse, por intermédio de compra pela Associação co-ré antes de 11 de maio de 1997. São possuidores de boa-fé os que comprovarem, em execução de sentença a aquisição por documento antes daquela data. Não são possuidores de boa-fé os que não possuírem documento de aquisição e que sejam datados após aquela data. Essa questão haverá de ser resolvida em sede de execução de sentença. Recurso provido em parte.

3.

9061073-10.2006.8.26.0000 Apelação Com Revisão

Relator(a): Regina Capistrano

Comarca: Santo André

Data do julgamento: 31/01/2008

Data de registro: 08/02/2008

Outros números: 5373185000

Ementa: AÇÃO DEMOLITÓRIA - ÁREA DE MANANCIAL - EDIFICAÇÃO IRREGULAR - FALTA DE AUTORIZAÇÃO DO PODER PÚBLICO - CIÊNCIA DOS INTERESSADOS - EXISTÊNCIA DE DEFESA ADMINISTRATIVA - ÁREA EMBARGADA EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA - EFEITOS "ERGA OMNES" GERADOS PELA AÇÃO DE CUNHO AMBIENTAL. A ação ambiental, ainda que denominada demolitória, tem efeitos "erga omnes", a todos alcançando, inclusive co-proprietários e co-possuidores, mesmo que não tenham sido diretamente citados para a ação, eis que não se discute questão real propriamente dita, mas apenas a proteção ambiental. Correta a demolição de obra irregular em área de proteção de mananciais no entorno de represa, tendo a Municipalidade agido pronta e eficazmente no trato do meio ambiente, reconhecida a competência concorrente de todos os entes públicos e esferas de governo para proteção ora questionada. RECURSO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

4.

0188489-80.2007.8.26.0000 Agravo de Instrumento

Relator(a): Renato Nalini

Comarca: São José dos Campos

Data do julgamento: 31/01/2008

Data de registro: 08/02/2008

Outros números: 6431115400

Ementa: AGRAVO DE INSTRUMENTO INDEFERIMENTO DE LIMINAR EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA AMBIENTAL. ALEGADA AUSÊNCIA DE EIA-RIMA. PROJETO DE IMPLEMENTAÇÃO DA VIA NORTE EM SÃO JOSÉ DOS CAMPOS. ÁREA PARCIALMENTE OCUPADA POR MORADIAS TOSCAS. AUSÊNCIA DE VEGETAÇÃO PRESERVÁVEL. AGRAVO DESPROVIDO. IMPLANTAÇÃO DE OBRA VIÁRIA EM ÁREA DE BANHADO. OBTENÇÃO DE LICENCIAMENTO DOS ÓRGÃOS AMBIENTAIS ESTADUAIS. AUSÊNCIA DE SÍTIO ARQUEOLÓGICO A SER PRESERVADO. COMPROMISSO DA MUNICIPALIDADE DE REGENERAR A GLEBA INVADIDA E DE COMPENSAR COM

PLANTIO DE ESPÉCIES NATIVAS, ÁREA SUPERIOR À QUE SERÁ SACRIFICADA COM A OBRA.
AGRAVO DA DEFENSORIA PÚBLICA DESPROVIDO.

5.

9152625-27.2004.8.26.0000 Apelação Com Revisão

Relator(a): Paulo Dimas Mascaretti

Comarca: Cubatão

Órgão julgador: 8ª Câmara de Direito Público

Data do julgamento: 26/11/2008

Data de registro: 10/12/2008

Outros números: 3925725300

Ementa: AÇÃO INDENIZATÓRIA - Improcedência decretada corretamente em primeiro grau - Autores que edificaram sua moradia em área de preservação permanente, como consta de decisão judicial proferida em ação civil pública proposta pelo Ministério Público - Desocupação total da área invadida e conseqüente remoção da construção que, destarte, mostra-se legítima - Descabimento, nas circunstâncias, da indenização pretendida; não se podendo falar em posse de boa-fé, já que os promoventes não poderiam ignorar o vício que impede a aquisição da área - Apelo não provido

Ementa: AÇÃO INDENIZATÓRIA - Improcedência decretada corretamente em primeiro grau - Autores que edificaram sua moradia em área de preservação permanente, como consta de decisão judicial proferida em ação civil pública proposta pelo Ministério Público - Desocupação total da área invadida e conseqüente remoção da construção que, destarte, mostra-se legítima - Descabimento, nas circunstâncias, da indenização pretendida; não se podendo falar em posse de boa-fé, já que os promoventes não poderiam ignorar o vício que impede a aquisição da área - Apelo não provido

6.

0097092-03.2008.8.26.0000 Agravo de Instrumento

Relator(a): Antonio Celso Aguilar Cortez

Comarca: São Paulo

Data do julgamento: 13/11/2008

Data de registro: 01/12/2008

Outros números: 7973165900

Ementa: Ação civil pública. Indeferimento de medida liminar visando a impedir demolições de moradias populares instaladas irregularmente em área de preservação ambiental. Possibilidade de medidas administrativas tendentes à preservação ambiental, que não exclui providências de preservação de direitos dos ocupantes. Agravo de instrumento não provido, com observação.

7.

9046685-34.2008.8.26.0000 Agravo de Instrumento

Relator(a): Torres de Carvalho

Comarca: São Paulo

Órgão julgador: 10ª Câmara de Direito Público

Data do julgamento: 03/11/2008

Data de registro: 14/11/2008

Outros números: 8233105400

Ementa: DEMOLIÇÃO. Capital. Área de preservação permanente. Favela do Córrego da Gamelinha, Junto à Avenida Oswaldo do Vale Cordeiro, em Itaquera. Ocupação clandestina. Notificação para desocupação. Sustação do ato, com base no direito à moradia. Inclusão das famílias em programa de habitação ss clandestina. Notificação para desocupação. Sustação do ato, com base no direito à moradia. Inclusão das famílias em programa de habitação social.

8.

9160433-15.2006.8.26.0000 Apelação Com Revisão

Relator(a): Samuel Júnior

Comarca: Santo André

Data do julgamento: 09/10/2008

Data de registro: 20/10/2008

Outros números: 5794505000

Ementa: AÇÃO DEMOLITÓRIA - Edificação irregular em área de proteção aos mananciais - Sentença procedente - Determinação de demolição das edificações com recuperação da área degradada - Jurisprudência da Câmara Especial do Meio Ambiente - Manutenção do valor dos honorários advocatícios e multa diária - Preliminares afastadas, recurso desprovido.

9.

9242452-15.2005.8.26.0000 Apelação Com Revisão

Relator(a): Coimbra Schmidt

Comarca: São Paulo

Órgão julgador: 7ª Câmara de Direito Público

Data do julgamento: 08/09/2008

Data de registro: 13/10/2008

Outros números: 4673495700

Ementa: AÇÃO CIVIL PÚBLICA - favela - pretensão à remoção das famílias instaladas em moradias comprovadamente localizadas em área de risco exaurida no cumprimento da medida liminar - inexistência de dano ambiental ou urbanístico por indenizar imputável ao Município - a questão residual, relativa à ocupação de área pública por desvalidos, deverá ser resolvida com base no "Estatuto das Cidades", promulgado no curso da instrução. Uma vez afastada a extinção decretada na sentença hostilizada, é dado parcial provimento ao recurso do autor para julgar parcialmente procedente a ação.

Ementa: AÇÃO CIVIL PÚBLICA - favela - pretensão à remoção das famílias instaladas em moradias comprovadamente localizadas em área de risco exaurida no cumprimento da medida liminar - inexistência de dano ambiental ou urbanístico por indenizar imputável ao Município - a questão residual, relativa à ocupação de área pública por desvalidos, deverá ser resolvida com base no "Estatuto das Cidades", promulgado no curso da instrução. Uma vez afastada a extinção decretada na sentença hostilizada, é dado parcial provimento ao recurso do autor para julgar parcialmente procedente a ação.

10.

9071619-90.2007.8.26.0000 Apelação Cível

Relator(a): J. G. Jacobina Rabello

Comarca: Ubatuba

Data do julgamento: 25/09/2008

Data de registro: 03/10/2008

Outros números: 6735465300

Ementa: Ação civil pública ambiental - Parque Estadual da Serra do Mar - Unidade de conservação de proteção integral - Construção de casa e desmatamento - Laudos da Prefeitura Municipal de Ubatuba e do Instituto Florestal - Comprovação dos ilícitos ambientais praticados pelo réu - Intervenção humana somente nas restritas hipóteses legais e preservada a função ecológica da área - Dever de reparar os danos - Desocupação, demolição das construções e regeneração da área com o plantio de mudas nativas - Condenação em honorários advocatícios afastada - Recurso não provido, com observação.

Ementa: Ação civil pública ambiental - Parque Estadual da Serra do Mar - Unidade de conservação de proteção integral - Construção de casa e desmatamento - Laudos da Prefeitura Municipal de Ubatuba e do Instituto Florestal - Comprovação dos ilícitos ambientais praticados pelo réu - Intervenção humana somente nas restritas hipóteses legais e preservada a função ecológica da área - Dever de reparar os danos - Desocupação, demolição das construções e regeneração da área com o plantio de mudas nativas - Condenação em honorários advocatícios afastada - Recurso não provido, com observação.

11.

0135552-93.2007.8.26.0000 Apelação Cível

Relator(a): J. G. Jacobina Rabello

Comarca: Ubatuba

Data do julgamento: 25/09/2008

Data de registro: 03/10/2008

Outros números: 7346165700

Ementa: Ação civil pública ambiental - Parque Estadual da Serra do Mar - Unidade de conservação de proteção integral - Construção de casa e desmatamento - Comprovação dos ilícitos ambientais praticados pelo réu - Intervenção humana somente nas restritas hipóteses legais e preservada a função ecológica da área - Dever de reparar os danos - Desocupação, demolição das construções e regeneração da área com o plantio de mudas nativas - Condenação em honorários advocatícios afastada - Recurso não provido, com observação.

12.

9067460-41.2006.8.26.0000 Apelação Cível

Relator(a): J. G. Jacobina Rabello

Comarca: Santo André

Data do julgamento: 25/09/2008

Data de registro: 03/10/2008

Outros números: 5291685100

Ementa: Ação demolitória e de reparação de danos ao meio ambiente - Julgamento de procedência - Construção em área de mananciais, contra as regras das leis em causa - Recursos das partes não acolhidos

13.

0197824-89.2008.8.26.0000 Apelação Com Revisão

Relator(a): Renato Nalini

Comarca: Ribeirão Preto

Data do julgamento: 28/08/2008

Data de registro: 11/09/2008

Outros números: 7584235100

Ementa: AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPLANTAÇÃO DE EMPREENDIMENTO IMOBILIÁRIO DE INTERESSE SOCIAL - NECESSIDADE DE AVERBAÇÃO DE 20% DA ÁREA DE RESERVA FLORESTAL LEGAL - ÁREA LOCALIZADA NA REGIÃO URBANA E DEVASTADA AO LONGO DOS ANOS PELA LAVOURA DE CAFÉ - ÁREA QUE NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DE ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE, NEM OSTENTA COBERTURA VEGETAL VIABILIZADORA DA PRESERVAÇÃO, À LUZ DO CÓDIGO FLORESTAL. AÇÃO IMPROCEDENTE RECURSO MINISTERIAL DESPROVIDO

14.

0205860-23.2008.8.26.0000 Agravo de Instrumento

Relator(a): J. G. Jacobina Rabello

Comarca: São Paulo

Data do julgamento: 28/08/2008

Data de registro: 10/09/2008

Outros números: 7630955500

Ementa: Ação civil pública - Construções erguidas em área de preservação permanente - Antecipação da tutela para impedir remoção de famílias instaladas no local - Indeferimento da medida - Ausência de elementos para autorizar a concessão do pedido - Direito à moradia que não se sobrepõe à proteção do meio ambiente - Agravo não acolhido. Voto 22 724

15.

0194492-17.2008.8.26.0000 Agravo de Instrumento

Relator(a): Samuel Júnior

Comarca: Cananéia

Data do julgamento: 31/07/2008

Data de registro: 26/08/2008

Outros números: 7677575600

Ementa: AGRAVO DE INSTRUMENTO -Ação civil pública ambiental - Parque Estadual da Ilha do Cardoso - Decisão que deferiu liminar - Ocupação no Parque Estadual da Ilha do Cardoso - Verossimilhança das ~ alegações - Aumento das construções realizada de -modo irregular - Recorrentes que não se enquadram nas exceções legais além de utilizarem a área para fins comerciais - Liminar mantida - Recurso desprovido.

Ementa: AGRAVO DE INSTRUMENTO -Ação civil pública ambiental - Parque Estadual da Ilha do Cardoso - Decisão que deferiu liminar - Ocupação no Parque Estadual da Ilha do Cardoso - Verossimilhança das ~ alegações - Aumento das construções realizada de -modo irregular - Recorrentes que não se enquadram nas exceções legais além de utilizarem a área para fins comerciais - Liminar mantida - Recurso desprovido.

16.

0043291-12.2007.8.26.0000 Agravo de Instrumento

Relator(a): Samuel Júnior

Comarca: Itapeverica da Serra

Data do julgamento: 31/07/2008

Data de registro: 26/08/2008

Outros números: 6903385900

Ementa: AGRAVO DE INSTRUMENTO - Interdito Proibitório - Meio Ambiente - Decisão que concedeu liminar - Os elementos dos autos demonstram de forma segura, que os agravados invadiram e construíram em área de preservação permanente - Presença do periculum in mora - Necessário o restabelecimento da primeira decisão que autorizou a demolição, cassando-se a recorrida - Recurso provido.

17.

9131559-88.2004.8.26.0000 Apelação Com Revisão

Relator(a): Samuel Júnior

Comarca: Cubatão

Data do julgamento: 07/08/2008

Data de registro: 25/08/2008

Outros números: 3637435700

Ementa: AÇÃO CIVIL PÚBLICA - Ação promovida contra a Fazenda do Estado de São Paulo e Município de Cubatão - Sentença de parcial procedência determinando que seja promovida a desocupação de área de manguezal invadida - Preliminar alegando a necessidade de ser citada a União como litisconsorte necessário, pelo fato de ser área de seu domínio afastada - Responsabilidade do município pelo fato de não ter exercido no momento próprio o poder de polícia - Ações promovidas e vencidas anteriormente pela Municipalidade e que não foram executadas, que sentem para demonstrar a sua responsabilização pelo ocorrido e pelos conseqüentes danos ambientais ocorridos - Ilegitimidade da Fazenda do Estado declarada - Inexistência de causa justificadora de sua colocação no pólo passivo - Manutenção da condenação apenas do Município - Questão de ordem pública, que não sofre os efeitos da preclusão - Determinação de realocação das famílias que moram no manguezal, área de preservação situada na Zona Costeira que não invade competência de outro Poder Diferenciação entre ação e reação - Ação sujeita ao poder discricionário e reação vinculada aos postulados legais - Indenização a ser fixada por arbitramento - Ação julgada extinta no tocante à Fazenda do Estado - Aplicação do artigo 267, VI do CPC - Recurso do Município de Cubatão desprovido - Recurso do Ministério Público provido.

18.

0188578-69.2008.8.26.0000 Mandado de Segurança

Relator(a): J. G. Jacobina Rabello

Comarca: São Bernardo do Campo

Órgão julgador: Grupo Especial de Câmaras de Direito Ambiental

Data do julgamento: 12/08/2008

Data de registro: 18/08/2008

Outros números: 7751675700

Ementa: Mandado de Segurança - Agravo de Instrumento interposto contra decisão que, em ação civil pública proposta para desocupação e demolição de imóveis em área do Parque Estadual da Serra do Mar, negou o pedido de antecipação da tutela judicial - Concessão da liminar no agravo de instrumento - Impetração pelos agravados de mandado de segurança, sob alegação consistente em que moradores no local desde antes da implantação da unidade de conservação, com escola e comércio no local, não podendo ser surpreendidos com medida da espécie - Concessão da liminar no mandado de segurança - Julgamento de extinção do processo de mandado de segurança, porém sem conhecimento do mérito, superadas as circunstâncias que, num primeiro momento, justificaram a concessão da liminar, devendo ser definidas no agravo de instrumento, tanto quanto possível, as soluções para os problemas sobre remanejamento e plano de manejo, se o caso.

19.

0164570-96.2006.8.26.0000 Apelação Cível

Relator(a): J. G. Jacobina Rabello

Comarca: São Bernardo do Campo

Data do julgamento: 07/08/2008

Data de registro: 15/08/2008

Outros números: 5538415400

Ementa: Ação civil pública ambiental - Município que por ação e omissão se mostrou responsável por conduta de particulares violadora das normas de proteção de área de mananciais - Condenação dos réus - Termo de ajustamento de conduta celebrado no curso do processo que não esgotava a responsabilidade das partes para com a situação criada - Agravo retido e apelação do Município não providos.

20.

0180290-69.2007.8.26.0000 Apelação Com Revisão

Relator(a): Samuel Júnior

Comarca: Santo André

Data do julgamento: 10/07/2008

Data de registro: 17/07/2008

Outros números: 6460505700

Ementa: AÇÃO DEMOLITÓRIA - Edificação irregular em área de proteção aos mananciais - Sentença procedente - Legitimidade passiva do antigo proprietário - Decisão que determina demolição opera efeitos 'erga omnes' - Legitimidade da Municipalidade, artigo 225 da Constituição Federal - Determinação de demolição das edificações com recuperação da área degradada - Jurisprudência da Câmara Especial do Meio Ambiente Impossibilidade de compensação ambiental - Preliminares afastadas, apelações e agravo retido desprovidos.

21.

9029077-57.2007.8.26.0000 Agravo de Instrumento

Relator(a): Regina Capistrano

Comarca: Atibaia

Data do julgamento: 26/06/2008

Data de registro: 02/07/2008

Outros números: 6619235100

Ementa: AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA AMBIENTAL - PARCELAMENTO IRREGULAR DO SOLO, E LOTEAMENTO , CLANDESTINO - DANOS URBANÍSTICOS E AMBIENTAIS - LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" DA MUNICIPALIDADE. O Município pode ser responsabilizado objetivamente, na seara ambiental, tanto se for causador direto do dano, quanto na hipótese em que a Administração Pública tem . o dever de fiscalizar as atividades desenvolvidas pelos particulares, não .somente quanto às atividades existentes, mas como no caso dos autos, previamente à x 0 instalação e implantação de unidades e atividades cujo funcionamento e local em que situadas causarão degradação ambiental. Isto porque pode a omissão das autoridades públicas municipais contribuir para o estabelecimento de fato do loteamento irregular, permitindo os danos ambientais, urbanísticos e ao consumidor, cujas proporções são objeto da ação civil pública já proposta, devendo o ente público figurar no pólo passivo para que tenha oportunidade de ampla defesa. ,0,

22.

0172795-08.2006.8.26.0000 Apelação Com Revisão

Relator(a): Samuel Júnior

Comarca: Cubatão

Data do julgamento: 12/06/2008

Data de registro: 02/07/2008

Outros números: 5613345400

Ementa: AÇÃO CIVIL PUBLICA AMBIENTAL - Extinção de bairro ou núcleo de habitação e remoção de invasores da área de preservação permanente - Sentença parcialmente procedente - Entidades que tiveram meios de, em cooperação com Cubatão, levar avante a construção de conjuntos habitacionais, como caminho para a desocupação - Ação política conjunta Construção de novas moradias e retirada das pessoas da área - Afastamento da condenação do CDHU e da Fazenda do Estado - Adoção de medidas concretas no âmbito administrativo quando proposta a ação - Execução das obras para desocupação - Propositura da ação para o mesmo fim que não se justifica - Obrigação de recuperação da área pelo Município mantida - Recurso do CDHU e da Fazenda do Estado providos, acolhidos em parte o da Municipalidade, desprovido o do Ministério Público.

23.

0147560-05.2007.8.26.0000 Agravo de Instrumento

Relator(a): Wanderley José Federighi

Comarca: São Paulo

Órgão julgador: 12ª Câmara de Direito Público

Data do julgamento: 04/06/2008

Data de registro: 19/06/2008

Outros números: 7116375400

Ementa: AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE - AGRAVO DE INSTRUMENTO - Ocupação irregular de bem público por centenas de pessoas - Decisão de primeiro grau que concede a medida liminar à Municipalidade autora para a desocupação do imóvel - Insurgência dos réus - Posterior

denúncia de ocorrência de acordo entra as partes - Perda de objeto que se verifica - Recurso não conhecido.

24.

9167395-20.2007.8.26.0000 Apelação Cível

Relator(a): J. G. Jacobina Rabello

Comarca: Santo André

Data do julgamento: 24/04/2008

Data de registro: 30/04/2008

Outros números: 6789895000

Ementa: Ação demolitória - Acesso erguida contra as disposições legais, em área de preservação permanente, causando dano ao meio ambiente - Leis 898/75 e 1.172/76- Julgamento de procedência da ação, no que tange ao que acrescentado, irregularmente, à primitiva construção - Recurso do réu não acolhido.

25.

0218557-76.2008.8.26.0000 Apelação Com Revisão

Relator(a): Regina Capistrano

Comarca: Presidente Prudente

Data do julgamento: 24/04/2008

Data de registro: 29/04/2008

Outros números: 7461705300

Ementa: AÇÃO CIVIL PÚBLICA AMBIENTAL - LOTEAMENTO CLANDESTINO PRESCRIÇÃO DO DANO AMBIENTAL. O dano ambiental é imprescritível, instando notar que a degradação renova-se diariamente, porquanto uma vez retirada a cobertura vegetal da área e inserida ali qualquer edificação, esta impede a regeneração, ainda que de forma natural. Ademais, não existe direito adquirido em devastar, nada importando afirmações no sentido de que o dano é longo. AÇÃO CIVIL PÚBLICA AMBIENTAL - LOTEAMENTO CLANDESTINO VULNERAÇÃO AMBIENTAL E DANOS AOS ADQUIRENTES DOS LOTES IRREGULARES - RESPONSABILIDADE DOS DETENTORES DO DOMÍNIO. Não colhe a pretensão de denunciação à lide da empresa constituída e contratada para implementar o parcelamento irregular do solo, porquanto respondem objetivamente os titulares do domínio, tanto pelos atos diretamente praticados no imóvel,

26.

0126448-77.2007.8.26.0000 Apelação Com Revisão

Relator(a): Regina Capistrano

Comarca: São Paulo

Data do julgamento: 10/04/2008

Data de registro: 14/04/2008

Outros números: 7296265000

Ementa: AÇÃO CIVIL PÚBLICA AMBIENTAL - PARCELAMENTO IRREGULAR DO SOLO E LOTEAMENTO CLANDESTINO - DANOS URBANÍSTICOS E AMBIENTAIS - INÉPCIA DA PEÇA INICIAL AFASTADA. Contendo a peça inicial todos os requisitos legais hábeis a delinear a lide, indicando as partes, os atos e as omissões de cada qual, descrevendo o local, bem assim a forma dos danos urbanísticos e ambientais, não pode ser qualificada de inepta, até porque permitiu ampla defesa. AÇÃO CIVIL PÚBLICA AMBIENTAL - PARCELAMENTO IRREGULAR DO SOLO E LOTEAMENTO CLANDESTINO - DANOS URBANÍSTICOS E AMBIENTAIS POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO E INTERESSE DE AGIR. O pedido formulado é amparado pelo ordenamento jurídico e mostra-se possível. O interesse de agir, seguindo linha lógica de raciocínio, é evidente, porquanto outra alternativa não restava ao autor da ação para obter a regularização do loteamento e indenização pelos danos urbanísticos e ambientais causados pelos co-réus. AÇÃO CIVIL PÚBLICA AMBIENTAL - PARCELAMENTO IRREGULAR DO SOLO E LOTEAMENTO CLANDESTINO - DANOS URBANÍSTICOS E AMBIENTAIS LEGITIMIDADE ATIVA "AD CAUSAM" DO MINISTÉRIO PÚBLICO. Ao Parquet compete defender os interesses da população e da comunidade relativamente à preservação do meio ambiente, seja ele natural ou urbano. AÇÃO CIVIL PÚBLICA AMBIENTAL - PARCELAMENTO IRREGULAR DO SOLO E LOTEAMENTO CLANDESTINO - DANOS URBANÍSTICOS E AMBIENTAIS LEGITIMIDADE PASSIVA DOS CO-RÉUS - LOTEADORES / PROPRIETÁRIOS DA GLEBA QUE AUFERIRAM LUCROS COM O FATO. Respondem objetivamente pelo loteamento clandestino os proprietários da gleba, que a receberam e continuam na prática ilegal, vendendo lotes e auferindo lucros. AÇÃO CIVIL PÚBLICA AMBIENTAL

- PARCELAMENTO IRREGULAR DO SOLO E LOTEAMENTO CLANDESTINO - DANOS URBANÍSTICOS E AMBIENTAIS LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" DA MUNICIPALIDADE. O Município pode ser responsabilizado objetivamente, na seara ambiental, tanto se for causador direto do dano, quanto na hipótese em que a Administração Pública tem o dever de fiscalizar as atividades desenvolvidas pelos particulares, não somente quanto às atividades existentes, mas como no caso dos autos, previamente à instalação e implantação de unidades e atividades cujo funcionamento e local em que situadas causarão degradação ambiental. "In casu", a omissão das autoridades públicas municipais contribuiu para o estabelecimento de fato do loteamento irregular, permitindo os danos ambientais, urbanísticos e ao consumidor, cujas proporções são objeto da vertente ação civil pública. AÇÃO CIVIL PÚBLICA AMBIENTAL - PARCELAMENTO IRREGULAR DO SOLO E LOTEAMENTO CLANDESTINO - DANOS URBANÍSTICOS E AMBIENTAIS COMPROVADOS. A implantação de parcelamento irregular, sem os aparelhamentos públicos necessários previamente à venda dos lotes (falta de pavimentação de ruas, inexistência de rede coletora de esgoto, lançamento de dejetos "in natura" diretamente em curso d'água) causa inquestionável dano ambiental e urbanístico, que deve ser reparado na forma possível, concretamente ou mediante indenização. AÇÃO CIVIL PÚBLICA AMBIENTAL - VERBA HONORÁRIA INCABÍVEL EM SENDO O AUTOR DA AÇÃO O MINISTÉRIO PÚBLICO. Descabe a condenação em verba honorária quando o autor da ação é o Ministério Público. RECURSO DOS CO-RÉUS AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO; RECURSO DA MUNICIPALIDADE AO QUAL SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO.

27.

9210360-81.2005.8.26.0000 Apelação Com Revisão

Relator(a): Antonio Celso Aguilar Cortez

Comarca: Miguelópolis

Data do julgamento: 27/03/2008

Data de registro: 02/04/2008

Outros números: 4630885600

Ementa: VOTO N. 5113/07 Ação civil pública ambiental. Prova de supressão de vegetação de preservação permanente Condenação na obrigação de fazer a regeneração. Observância do recuo exigido pela legislação federal à época da implantação do loteamento com as alterações que não vulnerem o direito de propriedade nem sua função social Obrigação de fazer a instituição da reserva legal não aplicável em área urbana. Obrigação de não fazer atividades degradadoras da área de preservação permanente. Prazos e multas a serem fixados em execução do julgado. Apelação provida em parte.

28.

9070678-82.2003.8.26.0000 Apelação Com Revisão

Relator(a): Regina Capistrano

Comarca: São Paulo

Data do julgamento: 13/03/2008

Data de registro: 26/03/2008

Outros números: 3473065600

Ementa: AÇÃO CIVIL PÚBLICA AMBIENTAL - LOTEAMENTOS IRREGULARES EM ÁREAS PROTEGIDAS E DE MANANCIAIS - DANOS URBANÍSTICOS E AMBIENTAIS PRETENDIDA RESPONSABILIZAÇÃO DO ESTADO E DO MUNICÍPIO PELA FALHA E OMISSÃO NA FISCALIZAÇÃO, COMO FATORES PREPONDERANTES A PERMITIR OS TRINTA E DOIS (32) ASSENTAMENTOS - NULIDADE DA SENTENÇA - PRELIMINAR REJEITADA. A sentença não é nula se aprecia de forma sucinta, porém convincente, aspecto que, por suas características, soluciona a lide e afasta todas as demais questões debatidas, não estando o Juiz obrigado a responder, uma a uma, todas as afirmações e indagações das partes. AÇÃO CIVIL PÚBLICA AMBIENTAL - LOTEAMENTOS IRREGULARES EM ÁREAS PROTEGIDAS E DE MANANCIAIS - DANOS URBANÍSTICOS E AMBIENTAIS PRETENDIDA RESPONSABILIZAÇÃO

29.

9089202-25.2006.8.26.0000 Apelação Com Revisão

Relator(a): Regina Capistrano

Comarca: São Paulo

Data do julgamento: 13/03/2008

Data de registro: 24/03/2008

Outros números: 6032165000

Ementa: AÇÃO CIVIL PÚBLICA AMBIENTAL - ÁREAS DE RISCO DE DESABAMENTO DE ENCOSTA - POPULAÇÃO HABITANDO O LOCAL - NECESSIDADE DE RETIRADA DOS MORADORES DAS ÁREAS DE RISCO E IMPLEMENTAÇÃO DE MEDIDAS URGENTES DE CONTENÇÃO E RECUPERAÇÃO - APELO OFERECIDO POR ESTRANHOS À LIDE - NÃO CONHECIMENTO - QUESTÃO JÁ RESOLVIDA PELO TRIBUNAL. Tendo a questão da legitimidade passiva de pessoas da localidade, estranhas à lide, sido resolvida pelo Tribunal por decisão transitada em julgado, não deve ser renovada nesta sede. Recurso não conhecido. AÇÃO CIVIL PÚBLICA AMBIENTAL - ÁREAS DE RISCO DE DESABAMENTO DE ENCOSTA - POPULAÇÃO HABITANDO O LOCAL

30.

0201145-35.2008.8.26.0000 Agravo de Instrumento

Relator(a): Torres de Carvalho

Comarca: São Paulo

Data do julgamento: 13/03/2008

Data de registro: 24/03/2008

Outros números: 7549195600

Ementa: DEMOLIÇÃO. Capital. Área de preservação permanente. Favela do Córrego do Pelegrino. Ocupação clandestina. Notificação para desocupação. Sustação do ato, com base no direito à moradia. - 1. Relevância dos fundamentos. O direito à moradia não se sobrepõe, mas se integra, à proteção do meio ambiente; e pode ser exercido em outro local, não justificando a ocupação de área protegida. A precária descrição da área e da conduta administrativa, somada à desocupação de pequena parte das habitações existentes no local, não denotam abuso na conduta da administração. Hipótese que justifica a prévia oitiva da administração. Relevância dos fundamentos do pedido não demonstrada. - 2. Perigo de ineficácia. O perigo de ineficácia não é suficiente, por si só, à sustação do ato administrativo; e não está bem demonstrado, seja pela inexistência de perigo de desocupação imediata, seja pela possibilidade de a liminar ser concedida depois de ouvido o impetrado. Liminar negada. Agravo desprovido.

31.

9195936-68.2004.8.26.0000 Apelação Com Revisão

Relator(a): Torres de Carvalho

Comarca: Santos

Data do julgamento: 29/01/2009

Data de registro: 18/02/2009

Outros números: 3814255800

Ementa: AÇÃO CIVIL PÚBLICA AMBIENTAL. Santos. Invasão em área de preservação permanente. Manguemat Obrigação de fazer e não fazer. Realocar os invasores, fiscalizar a área, apre sentar projeto de congelamento da ocupação e de recuperação ambiental, impedir novas ocupações e ampliação da degradação ambiental. Separação de poderes e conveniência administrativa. Dano ambiental. - 1. Legitimidade passiva. Município. As condições da ação se aferem pelo que a inicial contém, abstraída a razão do pedido. O autor pretende que a administração municipal desfaça loteamento irregular e impeça novas invasões e ampliação da ocupação, razão suficiente para a inclusão do Município, cuja administração será atingida pela sentença se acolhida a ação, no pólo passivo. Preliminar rejeitada. - 2. Litis- consórcio necessário. Não se estabelece litisconsórcio necessário, mas facultativo, entre obrigados solidários à recomposição do dano. Desnecessidade de incluir na lide os proprietários e promitentes compradores da área, que nenhum ato praticaram. Aplicação dos art. 46 e 47 do CPC. - 3. Responsabilidade. Prefeitura. A jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que às Prefeituras, se o loteador não o faz, cabe desfazer o loteamento em área de impossível regularização, como área de preservação permanente, em decorrência de seu poder-dever de ordenar o solo urbano e não permitir a solidificação de tais situações. REsp n° 303.605/SP, 1ª Turma, 8-10-2002, Rei Humberto Gomes de Barros, v.u., DJ 11-11-2002, p. 151. -4. Realocação dos moradores. A realocação da população carente é uma obrigação de solidariedade que se insere nas políticas públicas de assistência social e de construção de moradias; é uma prestação positiva que compete ao administrador, dentro das possibilidades do orçamento, adotar. Não cabe ao juiz interferir nisso. Sentença de procedência. Recurso oficial e do Município providos em parte para excluir da sentença a obrigação de realocação dos moradores.

32.

0207091-85.2008.8.26.0000 Apelação Com Revisão

Relator(a): Torres de Carvalho

Comarca: Cananéia

Data do julgamento: 29/01/2009

Data de registro: 18/02/2009

Outros números: 7662975900

Ementa: AÇÃO AMBIENTAL. Cananéia. Parque Estadual da Ilha do Cardoso. Balneário Marujá. Sujeição de vegetação e edificações. Dano ambiental. Desfazimento das benfeitorias. Recuperação da vegetação - Não sendo um 'morador tradicional', segundo a definição dada pelo Plano de Manejo do Parque e pela Lei n° 11.428/06, o réu não tem o direito de manter residência na área de preservação integral. Posse longeva não demonstrada. Necessidade de repor o meio ambiente na condição original, ante a natureza 'propter rem' da obrigação ambiental. - Sentença de procedência. Recurso do réu desprovido.

33.

0152015-76.2008.8.26.0000 Apelação Com Revisão

Relator(a): Torres de Carvalho

Comarca: Cubatão

Data do julgamento: 29/01/2009

Data de registro: 18/02/2009

Outros números: 8272175900

Ementa: POSSESSÓRIA. Parque Estadual da Serra do Mar. Área pública. Ocupação clandestina. Dano ambiental. Indenização. Recuperação ambiental. - O agente da degradação deve, em tese, indenizar o dano ambiental e recompor a área degradada; mas não há sentido, como entendeu o juiz ante a visível pobreza do réu (que ali residia com a família, em precária habitação), em condená-lo a uma prestação que evidentemente não terá condição de cum prir. - Sentença de procedência parcial. Recurso da Fazenda desprovido

34.

9210120-63.2003.8.26.0000 Apelação

Relator(a): Graciella Salzman

Comarca: São José do Rio Preto

Órgão julgador: 9ª Câmara de Direito Privado B

Data do julgamento: 16/12/2008

Data de registro: 13/01/2009

Outros números: 3176424000

Ementa: AÇÃO CIVIL PÚBLICA - LOTEAMENTO CLANDESTINO - Preliminar de impossibilidade jurídica do pedido que se confunde com o mérito. Ilegitimidade de parte ativa inócua. Regular Padrão de desenvolvimento urbano que constitui interesse difuso, além da hipótese retratar a defesa coletiva dos interesses e direitos dos consumidores. Inteligência do artigo 10, VI, da Lei n. 7.347/85 e artigos 81, parágrafo único, e 82, I, do CDC (Lei n. 8078/90). Inexistência de litisconsórcio passivo necessário. Eficácia da sentença que não depende da citação dos adquirentes dos lotes. Desnecessidade de integração à lide dos adquirentes dos lotes. Prescrição não consumada - Responsabilidade do Município se a irregularidade ocorreu em virtude da omissão dos órgãos municipais responsáveis pela fiscalização desse tipo de empreendimento - Ato obrigatório e vinculado - PROVA PERICIAL CONCLUSIVA acerca da configuração de loteamento clandestino em área urbana e não rural, bem como da ciência da municipalidade - Obrigação de fazer solidária - Procedência mantida. Recurso improvido.

35.

0374601-89.2009.8.26.0000 Agravo Regimental

Relator(a): Zélia Maria Antunes Alves

Comarca: Peruíbe

Data do julgamento: 15/10/2009

Data de registro: 16/04/2010

36.

0370806-75.2009.8.26.0000 Agravo de Instrumento

Relator(a): Samuel Júnior

Comarca: Campinas

Data do julgamento: 15/10/2009

Data de registro: 06/11/2009

Outros números: 9326815600

Ementa: ... - Meio Ambiente - Desocupação de área pública de preservação ambiental - Liminar deferida - Configuração do periculum in mora - Prevalhecimento do interesse da sociedade e das gerações futuras - Obrigatoriedade de o Poder Público, com fundamento na MP nº2220/01, reconhecer aos agravantes o direito à ...

Ementa: AGRAVO DE INSTRUMENTO - Meio Ambiente - Desocupação de área pública de preservação ambiental - Liminar deferida - Configuração do periculum in mora - Prevalhecimento do interesse da sociedade e das gerações futuras - Obrigatoriedade de o Poder Público, com fundamento na MP nº2220/01, reconhecer aos agravantes o direito à Concessão de Uso Especial de Moradia - Impossibilidade de discussão na escorreita via do agravo de instrumento - Decisão mantida - Recurso desprovido.

37.

0015418-66.2009.8.26.0000 Agravo de Instrumento

Relator(a): Zélia Maria Antunes Alves

Comarca: Peruíbe

Data do julgamento: 15/10/2009

Data de registro: 06/11/2009

Outros números: 8789575300

Ementa: Agravo de Instrumento - Ação civil pública ambiental - Ocupação irregular de áreas públicas inseridas em reserva de desenvolvimento sustentável na antiga Estação Ecológica Juréia-Itatins - Indeferimento da liminar no tocante ao pedido de desocupação e de demolição das construções existentes no local - Ocupação longa que não autoriza, antes da produção de provas, a concessão ...

Ementa: ?Agravo de Instrumento - Ação civil pública ambiental - Ocupação irregular de áreas públicas inseridas em reserva de desenvolvimento sustentável na antiga Estação Ecológica Juréia-Itatins - Indeferimento da liminar no tocante ao pedido de desocupação e de demolição das construções existentes no local - Ocupação longa que não autoriza, antes da produção de provas, a concessão da liminar, consistente na determinação de desocupação da edificação e de sua demolição - Perigo de irreversibilidade reconhecido - Recurso não provido.

38.

0833186-69.2009.8.26.0000 Agravo Interno

Relator(a): Torres de Carvalho

Comarca: São Paulo

Data do julgamento: 17/09/2009

Data de registro: 08/10/2009

Outros números: 9072325302

Ementa: AÇÃO CIVIL PÚBLICA. Represa BULings. Recuperação das áreas de proteção permanente e de proteção de mananciais. Intervenção urbanística na Favela Cocaia I e Favela da Toca (favela filha). Suspensão do projeto e concessão especial de uso aos moradores. Liminar negada. A autora não descreve o projeto nem as áreas nele incluídas, não permitindo a adequada compreensão do que está sendo feito; e ...

Ementa: AÇÃO CIVIL PÚBLICA. Represa BULings. Recuperação das áreas de proteção permanente e de proteção de mananciais. Intervenção urbanística na Favela Cocaia I e Favela da Toca (favela filha). Suspensão do projeto e concessão especial de uso aos moradores. Liminar negada. A autora não descreve o projeto nem as áreas nele incluídas, não permitindo a adequada compreensão do que está sendo feito; e inexistência de prova inequívoca da verossimilhança das alegações, ou mesmo da aparência do bom direito. Inexistência de perigo de dano, uma vez que não há moradores sendo despejados e os que aderem ao programa são previamente indenizados. Questões que aconselham a prévia oitiva da Prefeitura, como determinado em primeiro grau. Agravo interno desprovido.

39.

0154596-64.2008.8.26.0000 Agravo de Instrumento

Relator(a): Ferraz de Arruda

Comarca: São Paulo

Órgão julgador: 13ª Câmara de Direito Público

Data do julgamento: 19/08/2009

Data de registro: 22/09/2009

Outros números: 8434905000

Ementa: ... que determinou que a Prefeitura Municipal de São Paulo se abstenha da prática de ato consistente da desocupação e demolição de edificações na Comunidade Pantanal - Ineficiência dos órgãos fiscalizadores comprovada pela ocupação irregular consolidada há vinte anos - Inexistência de programa de moradia aos ocupantes da área - Decisão mantida.

Ementa: Agravo de Instrumento - Ação Civil Pública - Legitimidade da Defensoria Pública do Estado de São Paulo - Reconhecimento conferido pelos arts. 5º da Lei nº 7.347/85 e 82 da Lei nº 8.078/90 e ratificado pela Lei Complementar Estadual nº 988/2006. Agravo de Instrumento - Ação Civil Pública - Adequação da via eleita - Instrumento de defesa da cidadania com a finalidade de implementar preceitos / constitucionais. ?yt Agravo de Instrumento - Ação Civil Pública - Medida ' liminar que determinou que a Prefeitura Municipal de São Paulo se abstenha da prática de ato consistente da desocupação e demolição de edificações na Comunidade Pantanal - Ineficiência dos órgãos fiscalizadores comprovada pela ocupação irregular consolidada há vinte anos - Inexistência de programa de moradia aos ocupantes da área - Decisão mantida.

40.

0091130-04.2005.8.26.0000 Apelação Com Revisão

Relator(a): Paulo Dimas Mascaretti

Comarca: Cubatão

Órgão julgador: 8ª Câmara de Direito Público

Data do julgamento: 27/05/2009

Data de registro: 30/06/2009

Outros números: 4225065500

Ementa: ... moradia em área de presen>ação permanente, como consta de decisão judicial proferida em ação civil pública proposta pelo Ministério Público - Desocupação total da área invadida e conseqüente remoção da construção que, destarte, mostra-se legítima - Descabimento. nas circunstâncias, da indenização pretendida? não se podendo falar em ...

Ementa: AÇÃO INDENIZATÓRIA - Improcedência decretada corretamente em primeiro grau ? Autor que edificou sua moradia em área de presen>ação permanente, como consta de decisão judicial proferida em ação civil pública proposta pelo Ministério Público - Desocupação total da área invadida e conseqüente remoção da construção que, destarte, mostra-se legítima - Descabimento. nas circunstâncias, da indenização pretendida? não se podendo falar em posse de boa-fé, já que o promovente não poderia ignorar o vício que impede a aquisição da área - Apelo não provido

41.

0113898-16.2008.8.26.0000 Apelação Com Revisão

Relator(a): Renato Nalini

Comarca: Diadema

Data do julgamento: 07/05/2009

Data de registro: 15/06/2009

Outros números: 8206455000

Ementa: ... AO AMBIENTE E O NÍTIDO INTERESSE DA MUNICIPALIDADE EM RESTAURAR A ÁREA DETERIORADA, AS QUESTÕES PROCESSUAIS DEVEM SER SUPERADAS PARA QUE O MEIO AMBIENTE, CUJA TUTELA O CONSTITUINTE PRETENDEU EFETIVA E ENFÁTICA, SEJA EFETIVAMENTE PROTEGIDO. APELO ...

Ementa: AÇÃO DEMOLITÓRIA AMBIENTAL. PRESENTE A VULNERAÇÃO AO AMBIENTE E O NÍTIDO INTERESSE DA MUNICIPALIDADE EM RESTAURAR A ÁREA DETERIORADA, AS QUESTÕES PROCESSUAIS DEVEM SER SUPERADAS PARA QUE O MEIO AMBIENTE, CUJA TUTELA O CONSTITUINTE PRETENDEU EFETIVA E ENFÁTICA, SEJA EFETIVAMENTE PROTEGIDO. APELO DA MUNICIPALIDADE A QUE SE PROVE AÇÃO DEMOLITÓRIA AMBIENTAL. ALEGADA ILEGITIMIDADE PASSIVA DO OCUPANTE QUE SE DEFENDE A INVOCAR O DIREITO À MORADIA. PREVALÊNCIA DO DIREITO AO MEIO AMBIENTE SAUDÁVEL, ESSENCIAL À QUALIDADE EXIGÍVEL DE EXISTÊNCIA HUMANA. APELO DA MUNICIPALIDADE PROVIDO ILEGITIMIDADE DE PARTE. SE O RÉU QUE EDIFICOU EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE INVOKA ILEGITIMIDADE PASSIVA DE PARTE, MAS PRESENTE O PREJUÍZO AMBIENTAL, INTERESSA À MAIS EFETIVA REALIZAÇÃO DO JUSTO CONCRETO SUPERAR QUESTÕES PROCESSUAIS PARA QUE O MÉRITO DA DEMANDA SEJA APRECIADO,

42.

0175215-15.2008.8.26.0000 Apelação Com Revisão

Relator(a): Regina Capistrano

Comarca: Mogi das Cruzes

Data do julgamento: 30/07/2009

Data de registro: 14/08/2009

Outros números: 8582065000

Ementa: ... DE MORADIA EM ZONA DE PRESERVAÇÃO ECOLÓGICA LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" DA MUNICIPALIDADE. O Município pode ser responsabilizado objetivamente, na seara ambiental, tanto se for causador direto do dano, quanto na hipótese em que a Administração Pública tem o dever de fiscalizar as atividades desenvolvidas pelos particulares, não somente ...

Ementa: AÇÃO CIVIL PÚBLICA AMBIENTAL - SERRA DO ITAPETÍ - ZONA DE PROTEÇÃO ECOLÓGICA - LOCAL EM QUE É PROIBIDA INTERVENÇÃO ANTRÓPICA RESPONSABILIDADE OBJETIVA DOS ATUAIS PROPRIETÁRIOS PELOS DANOS ATUAIS POR SI CAUSADOS E PELA ASSUNÇÃO DO PASSIVO AMBIENTAL. Respondem objetivamente pelo dano os proprietários da gleba, que a receberam e continuam na prática ilegal. AÇÃO CIVIL PÚBLICA AMBIENTAL - DANOS AMBIENTAIS PRODUZIDOS POR ESTABELECIMENTO DE MORADIA EM ZONA DE PRESERVAÇÃO ECOLÓGICA LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" DA MUNICIPALIDADE. O Município pode ser responsabilizado objetivamente, na seara ambiental, tanto se for causador direto do dano, quanto na hipótese em que a Administração Pública tem o dever de fiscalizar as atividades desenvolvidas pelos particulares, não somente quanto às atividades existentes, mas como no caso dos autos, previamente à instalação e implantação de unidades e atividades cujo funcionamento e local em que situadas causarão degradação ambiental. "In casu", a omissão das autoridades públicas municipais contribuiu para o estabelecimento de fato da moradia irregular, permitindo os danos ambientais objeto da vertente ação civil pública. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO EM RELAÇÃO À FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL, PORQUE AUSENTE PROVA DE QUE TENHA AGIDO, NO CASO VERTENTE, COM OMISSÃO EM RELAÇÃO À FISCALIZAÇÃO. RECURSO DE APELAÇÃO AO QUAL SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO E RECURSO DE AGRAVO RETIDO AO QUAL NÃO SE CONHECE.

43.

9041464-36.2009.8.26.0000 Agravo de Instrumento

Relator(a): Renato Nalini

Comarca: Dois Córregos

Data do julgamento: 25/06/2009

Data de registro: 03/07/2009

Outros números: 9119025200

Ementa: AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE COM PEDIDO LIMINAR C/C DEMOLITÓRIA E REPARAÇÃO DE DANOS CERCEAMENTO DE DEFESA POR AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO DA DECISÃO QUE CONCEDEU A LIMINAR DE REINTEGRAÇÃO NA POSSE E DEMOLIÇÃO DAS EDIFICAÇÕES - INOCORRÊNCIA - PRESENÇA, NO FEITO, DE MERA DETENÇÃO, A TORNAR DESNECESSÁRIA A NOTIFICAÇÃO - ALEGADA NECESSIDADE DE INDIVIDUALIZAÇÃO DOS ...

Ementa: AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE COM PEDIDO LIMINAR C/C DEMOLITÓRIA E REPARAÇÃO DE DANOS CERCEAMENTO DE DEFESA POR AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO DA DECISÃO QUE CONCEDEU A LIMINAR DE REINTEGRAÇÃO NA POSSE E DEMOLIÇÃO DAS EDIFICAÇÕES - INOCORRÊNCIA - PRESENÇA, NO FEITO, DE MERA DETENÇÃO, A TORNAR DESNECESSÁRIA A NOTIFICAÇÃO - ALEGADA NECESSIDADE DE INDIVIDUALIZAÇÃO DOS OCUPANTES - DESCABIMENTO - PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL QUE FLEXIBILIZA O ART. 282, II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - APELO DESPROVIDO NESTE PONTO AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE COM PEDIDO LIMINAR C/C DEMOLITÓRIA E REPARAÇÃO DE DANOS - POSSE MANSA E PACÍFICA DO IMÓVEL POR MAIS DE 09 ANOS - INADMISSIBILIDADE INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 100 E 102 DO CÓDIGO CIVIL E 183, § 3o, DA CF/88 - O IMÓVEL EM LITÍGIO É BEM PÚBLICO AFETADO A USO ESPECIAL - GERAÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA - PRESENTE, NO FEITO, A MERA DETENÇÃO - AGRAVO DESPROVIDO NESTE PONTO AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE COM PEDIDO LIMINAR C/C DEMOLITÓRIA E REPARAÇÃO DE DANOS - AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO APENAS PARA DILATAR O PRAZO PARA DESOCUPAÇÃO E DEMOLIÇÃO DAS EDIFICAÇÕES -INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA -ESTADO NÃO PODE, DE UM LADO, SER OMISSO NA PROMOÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS DE

HABITAÇÃO A QUEM SE ENCONTRA EM SITUAÇÃO DE VULNERABILIDADE SOCIAL E, DE OUTRO, FAZER VALER SUA FORÇA ATRAVÉS DO CUMPRIMENTO QUASE IMEDIATO DE REINTEGRAÇÃO NA POSSE

44.

9060842-12.2008.8.26.0000 Agravo de Instrumento

Relator(a): Renato Nalini

Comarca: Peruíbe

Data do julgamento: 25/06/2009

Data de registro: 03/07/2009

Outros números: 8517755500

Ementa: AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA AMBIENTAL - LIMINAR CONCEDIDA EM PARTE PARA QUE OS INVASORES SE ABSTENHAM DE QUALQUER PRÁTICA LESIVA NA ÁREA INVADIDA - PRETENSÃO DA FAZENDA A IMEDIATA REMOÇÃO E DEMOLIÇÃO - CABIMENTO - OCUPAÇÃO DE ÁREA EM TERRA DEVOLUTA E INTEGRANTE DE UM SISTEMA TUTELAR DAS UNIDADES DE CONSERVAÇÃO É CLANDESTINA - INTELIGÊNCIA DO ART. 225 DA ...

Ementa: AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA AMBIENTAL - LIMINAR CONCEDIDA EM PARTE PARA QUE OS INVASORES SE ABSTENHAM DE QUALQUER PRÁTICA LESIVA NA ÁREA INVADIDA - PRETENSÃO DA FAZENDA A IMEDIATA REMOÇÃO E DEMOLIÇÃO - CABIMENTO - OCUPAÇÃO DE ÁREA EM TERRA DEVOLUTA E INTEGRANTE DE UM SISTEMA TUTELAR DAS UNIDADES DE CONSERVAÇÃO É CLANDESTINA - INTELIGÊNCIA DO ART. 225 DA CF/88, CONSIDERADO O INTERESSE DAS PRESENTES E FUTURAS GERAÇÕES - AGRAVO DA FAZENDA PROVIDO

45.

0184539-29.2008.8.26.0000 Apelação Com Revisão

Relator(a): Torres de Carvalho

Comarca: Mogi das Cruzes

Data do julgamento: 26/03/2009

Data de registro: 06/05/2009

Outros números: 7771375500

Ementa: PARCELAMENTO IRREGULAR. Área de manancial Mogi das Cruzes. LF nº 6.766/79. LE nº 997/97, art. 2º, 3º, 4º e Sº. DE nº 8.468/76, art. 57, X, 58, I, 76, 77 e 78, DE nº 5.993/75, art. 3º. LE nº 898/75, LE nº 1.172/76. DE nº 9.714/77. - 1. Legitimidade ativa. O Ministério Público tem legitimidade para propor ação de reparação dos danos ambientais e do dano causado aos adquirentes dos lotes ...

Ementa: PARCELAMENTO IRREGULAR. Área de manancial Mogi das Cruzes. LF nº 6.766/79. LE nº 997/97, art. 2º, 3º, 4º e Sº. DE nº 8.468/76, art. 57, X, 58, I, 76, 77 e 78, DE nº 5.993/75, art. 3º. LE nº 898/75, LE nº 1.172/76. DE nº 9.714/77. - 1. Legitimidade ativa. O Ministério Público tem legitimidade para propor ação de reparação dos danos ambientais e do dano causado aos adquirentes dos lotes irregulares. Art. 129 da Constituição Federal. - 2. Litis- consórcio. Não há litisconsórcio necessário entre os réus e os adquirentes dos lotes, ante a natureza da ação e dos pedidos. Adquirentes indicados na ação como vítimas, de quem na da se pede e que a ação beneficia com o pedido de reparação dos danos por eles sofridos. - 3. Reparação do dano. Alienantes. O vendedor da área pode ser responsabilizado pelo loteamento irregular feito pelo comprador, se demonstrado que sabia da finalidade da compra e mesmo assim anuiu à ilegalidade conhecida. Não tem responsabilidade, no entanto, o proprietário vítima de esbulho por grande número de pessoas, que toma as medidas necessárias à defesa da posse, mas vende o imóvel aos moradores depois de consolidada a ocupação, em parte pela demora na expedição da ordem de reintegração. Ação improcedente contra os alienantes. - 4. Reparação do dano. Associação de Moradores. É inegável a responsabilidade da associação que promove a ocupação, consolida o parcelamento e depois adquire a gleba para repasse aos moradores. - 5. Reparação do dano. Município. O Município tem o dever de regulamentar e disciplinar a ocupação do solo, coibindo as ocupações irregulares e ilegais. Omissão evidente do Município, que nada fez para coibir a invasão e o parcelamento aqui cuidado, como não fizera em relação à ocupação anterior em área pública. Responsabilidade que não se estende, no entanto, à reparação dos danos dos adquirentes dos lotes. - 6. Parcelamento irregular. Área de proteção de mananciais. A ocupação irregular, sem licença e em afronta às restrições impostas na lei, de área de proteção ambiental, causa dano ambiental direto. Inviabilidade de manutenção da ocupação. Desocupação da área, demolição das construções e reposição no estado anterior. - Sentença de procedência. Recurso dos alienantes provido. Recurso do Município e reexame provido em parte.

46.

0097092-03.2008.8.26.0000 Embargos de Declaração

Relator(a): Antonio Celso Aguilar Cortez

Comarca: São Paulo

Data do julgamento: 12/03/2009

Data de registro: 22/04/2009

Outros números: 7973165001

Ementa: ... de moradias populares instaladas irregularmente em área de preservação ambiental. Indeferimento. Possibilidade de medidas administrativas tendentes à preservação ambiental, que não exclui providências de preservação de direitos dos ocupantes. Agravo de instrumento não provido, com observação. Inexistência de erro, obscuridade, dúvida, ...

Ementa: Ação civil pública. Medida liminar visando a impedir demolições de moradias populares instaladas irregularmente em área de preservação ambiental. Indeferimento. Possibilidade de medidas administrativas tendentes à preservação ambiental, que não exclui providências de preservação de direitos dos ocupantes. Agravo de instrumento não provido, com observação. Inexistência de erro, obscuridade, dúvida, contradição ou omissão no acórdão. Embargos de declaração rejeitados.

47.

0153935-85.2008.8.26.0000 Agravo de Instrumento

Relator(a): Antonio Celso Aguilar Cortez

Comarca: São Paulo

Data do julgamento: 12/03/2009

Data de registro: 22/04/2009

Outros números: 8437575000

Ementa: Voto n. 7764/09 Ação de nulidade de autuação com suspensão de atividade de construção em área na qual foi suprimida a vegetação. Não caracterização de área de preservação permanente. Loteamento aprovado pelos órgãos da Administração Pública municipal e estadual, inclusive sob o aspecto ambiental. Construção aprovada pela Prefeitura para lote urbano. Preservação não assegurada pela lei. ...

Ementa: Voto n. 7764/09 Ação de nulidade de autuação com suspensão de atividade de construção em área na qual foi suprimida a vegetação. Não caracterização de área de preservação permanente. Loteamento aprovado pelos órgãos da Administração Pública municipal e estadual, inclusive sob o aspecto ambiental. Construção aprovada pela Prefeitura para lote urbano. Preservação não assegurada pela lei. Inaplicabilidade das normas administrativas indicadas. Irregularidade da autuação. Não prevalência da presunção de legitimidade do ato administrativo. Presença dos requisitos de antecipação da tutela. Agravo de instrumento provido.

48.

0112961-11.2005.8.26.0000

Relator(a): Torres de Carvalho

Data do julgamento: 07/10/2009

Data de registro: 11/03/2010

Outros números: 4270535300

Ementa: DEMOLITÓRIA. Santo André. Construção erigida em área de manancial, em desacordo com regramento municipal. Notificação para suspensão das atividades e regularização da obra não atendida. - 1. Cerceamento de defesa. O indeferimento de provas inúteis, desnecessárias ou protelatórias não cerceia a defesa, nos termos dos art. 130 e 330 do CPC. - 2. De molição. A obra construída em região ...

Ementa: DEMOLITÓRIA. Santo André. Construção erigida em área de manancial, em desacordo com regramento municipal. Notificação para suspensão das atividades e regularização da obra não atendida. - 1. Cerceamento de defesa. O indeferimento de provas inúteis, desnecessárias ou protelatórias não cerceia a defesa, nos termos dos art. 130 e 330 do CPC. - 2. De molição. A obra construída em região protegida e

49.

0000629-35.2007.8.26.0355 Apelação

Relator(a): Renato Nalini

Comarca: Miracatu

Data do julgamento: 24/06/2010

Data de registro: 06/07/2010

Outros números: 990100902296

Ementa: ... - MEIO AMBIENTE - DETERIORAÇÃO DE ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE - ARGUMENTAÇÃO DO INFRATOR INCONSISTENTE - MESMO QUE O REQUERIDO NÃO TENHA SIDO O CAUSADOR DE TODO O DANO AMBIENTAL, AINDA ASSIM EMERGE SUA RESPONSABILIDADE NA REPARAÇÃO - PRECEDENTES DO STJ, NO SENTIDO DE QUE O NOVO ADQUIRENTE DO ...

Ementa: SENTENÇA - NULIDADE CERCEAMENTO DE DEFESA POR JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - INOCORRÊNCIA - PROVA PERICIAL EXUBERANTE NOS AUTOS SUFICIÊNCIA PARA A CONCRETA DECISÃO DA LIDE - PRELIMINAR REJEITADA AÇÃO ORDINÁRIA COM PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA - MEIO AMBIENTE - DETERIORAÇÃO DE ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE - ARGUMENTAÇÃO DO INFRATOR INCONSISTENTE - MESMO QUE O REQUERIDO NÃO TENHA SIDO O CAUSADOR DE TODO O DANO AMBIENTAL, AINDA ASSIM EMERGE SUA RESPONSABILIDADE NA REPARAÇÃO - PRECEDENTES DO STJ, NO SENTIDO DE QUE O NOVO ADQUIRENTE DO IMÓVEL É PARTE LEGÍTIMA PARA RESPONDER PELO DANO AMBIENTAL - AÇÃO PROCEDENTE E OBRIGAÇÃO DE SE ABSTER DA CONTINUIDADE DOS ATOS DE VULNERAÇÃO À NATUREZA E DE RESTAURAR AS PRIMITIVAS CONDIÇÕES DA ÁREA - APELO DO RÉU DESPROVIDO UNIDADE DE CONSERVAÇÃO INTEGRAL - INVIABILIDADE DE OCUPAÇÃO E EDIFICAÇÃO - DANOS AMBIENTAIS COMPROVADOS POR LAUDOS TÉCNICOS - IMPOSSIBILIDADE DE OUTRA DESTINAÇÃO QUE NÃO A PRESERVAÇÃO DA NATUREZA - AÇÃO PROCEDENTE - APELO DO RÉU DESPROVIDO As Unidades de Conservação constituem o derradeiro instrumento posto à disposição da comunidade para ver preservados os fragmentos de cobertura vegetal ainda não devastados. Não há possibilidade de leniência em relação à sua invasão, ocupação clandestina, edificação irregular ou qualquer outro uso incompatível com a destinação restrita à preservação integral da natureza. REJEITADA A MATÉRIA PRELIMINAR, NEGA-SE PROVIMENTO AO APELO.

50.

0180585-09.2007.8.26.0000 Apelação

Relator(a): Renato Nalini

Comarca: São Paulo

Data do julgamento: 25/11/2010

Data de registro: 09/12/2010

Outros números: 6497675000

Ementa: ... E O MEIO AMBIENTE - BEM POR ISSO, PRESENTE O INTERESSE DE AGIR - PRELIMINARES REJEITADAS ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM - DESCABIMENTO - MUNICÍPIO QUE TEM PAPEL CENTRAL NA ORDEM URBANÍSTICA - INTELIGÊNCIA DO ART. 30 DA CF/88 E DE TODO O ROL DE DETERMINAÇÕES CONTIDOS NA LEI Nº 10.257/01 ...

Ementa: ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM E FALTA DE INTERESSE DE AGIR - INADMISSIBILIDADE - MINISTÉRIO PÚBLICO É ATOR LEGÍTIMO EM FEITOS A ENVOLVER A TUTELA DOS DIREITOS DIFUSOS, COLETIVOS E INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS, DENTRE OS QUAIS A ORDEM URBANÍSTICA E O MEIO AMBIENTE - BEM POR ISSO, PRESENTE O INTERESSE DE AGIR - PRELIMINARES REJEITADAS ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM - DESCABIMENTO - MUNICÍPIO QUE TEM PAPEL CENTRAL NA ORDEM URBANÍSTICA - INTELIGÊNCIA DO ART. 30 DA CF/88 E DE TODO O ROL DE DETERMINAÇÕES CONTIDOS NA LEI Nº 10.257/01 - LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO COM OS OCUPANTES IRREGULARES INOCORRÊNCIA - PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS - PRELIMINAR REJEITADA INÉPCIA DA INICIAL - INOCORRÊNCIA - VERSA PROPRIAMENTE SOBRE O DESCUMPRIMENTO DE CLÁUSULAS DE TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA - PEDIDOS QUE DECORREM LOGICAMENTE DO FUNDAMENTO DA AÇÃO - PRELIMINAR REJEITADA AÇÃO CIVIL PÚBLICA - OCUPAÇÕES IRREGULARES EM ÁREA DE RISCO -DEVER DO MUNICÍPIO DE ALOJAMENTO DOS OCUPANTES - DESCABIDA A ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE RECURSOS, NA MEDIDA EM QUE TAL NÃO RESTOU COMPROVADO NO FEITO - RECURSOS DESPROVIDOS NESTE PONTO AÇÃO CIVIL PÚBLICA - OCUPAÇÕES IRREGULARES EM ÁREA DE RISCO -DEVER DO MUNICÍPIO DE ALOJAMENTO DOS OCUPANTES - ALEGADA PREVALÊNCIA DA DISCRICIONARIEDADE ADMINISTRATIVA - INADMISSIBILIDADE -CONCEITO DE INTERESSE PÚBLICO, NO QUAL SE ERIGE A DISCRICIONARIEDADE, QUE NÃO SE CONFUNDE COM INTERESSE DO ESTADO - RECURSOS DESPROVIDOS NESTE PONTO AÇÃO CIVIL PÚBLICA - OCUPAÇÕES IRREGULARES EM ÁREA DE RISCO -DEVER DO MUNICÍPIO DE ALOJAMENTO DOS OCUPANTES - DIREITO À MORADIA DIGNA QUE FOI

ERIGIDO COMO DIREITO FUNDAMENTAL - PODER PÚBLICO MUNICIPAL QUE POSSUI PAPEL CENTRAL NA GARANTIA DESTES DIREITOS, QUE POSSUI APLICAÇÃO IMEDIATA, A TEOR DO ART. 5º, § 1º, DA CF/88 - RECURSOS DESPROVIDOS NESTE PONTO AÇÃO CIVIL PÚBLICA - OCUPAÇÕES IRREGULARES EM ÁREA DE RISCO -DEVER DO MUNICÍPIO DE ALOJAMENTO DOS OCUPANTES - CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS AO MINISTÉRIO PÚBLICO -DESCABIMENTO - RECURSOS PROVIDOS NESTE PONTO

51.

0147119-19.2010.8.26.0000 Agravo de Instrumento

Relator(a): Eduardo Braga

Comarca: Guarulhos

Data do julgamento: 14/10/2010

Data de registro: 22/10/2010

Outros números: 990101471191

Ementa: ... Moradias precárias construídas às margens do Córrego Baquirivu. Portanto, a concessão da liminar, nesse caso, não afronta qualquer dispositivo da Lei n. 8.437/92. Tal norma deve ser interpretada restritivamente. Precedentes. AÇÃO PÚBLICA AMBIENTAL PROMOVIDA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL. Antecipação de tutela. Deferimento pelo MM. Juízo ...

Ementa: AÇÃO CIVIL PÚBLICA AMBIENTAL PROMOVIDA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL CONTRA A MUNICIPALIDADE DE GUARULHOS. Deferimento da liminar pelo MM. Juízo "a quo", inaudita altera parte. Admissibilidade, no caso, em razão da necessidade. Remoção e alojamento de famílias moradoras em área de risco de desmoronamento. Moradias precárias construídas às margens do Córrego Baquirivu. Portanto, a concessão da liminar, nesse caso, não afronta qualquer dispositivo da Lei n. 8.437/92. Tal norma deve ser interpretada restritivamente. Precedentes. AÇÃO PÚBLICA AMBIENTAL PROMOVIDA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL. Antecipação de tutela. Deferimento pelo MM. Juízo "a quo" Requisitos de admissibilidade presentes. Legitimidade por possibilidade Jurídica do pedido e do exame de eventual lesão a direito pelo Judiciário. Reserva do possível como justificativa para o não cumprimento das determinações judiciais que não se sustenta. Manutenção, inclusive da multa cominatória. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO PARCIALMENTE apenas para alterar o prazo fixado na r. decisão impugnada de 30 para 60 dias.

52.

0362379-55.2010.8.26.0000 Agravo de Instrumento

Relator(a): Renato Nalini

Comarca: São Sebastião

Data do julgamento: 16/09/2010

Data de registro: 23/09/2010

Outros números: 990103623797

Ementa: ... CONTAR COM AUTORIZAÇÃO EXIGÍVEL - INADMISSÍVEL TRANSIGIR EM MATÉRIA AMBIENTAL, INDEPENDENTEMENTE DA EXTENSÃO DA APP ATINGIDA PELA INTERVENÇÃO DO AGRAVANTE - MEIO AMBIENTE QUE É COMPONENTE INATO DO DIREITO À VIDA E DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA - INTELIGÊNCIA DO ART. 225 DA CF/88 - AGRAVO DESPROVIDO

Ementa: AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - EDIFICAÇÕES ERIGIDAS EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE SEM CONTAR COM AUTORIZAÇÃO EXIGÍVEL - ALEGADA VULNERAÇÃO DO DIREITO À MORADIA E NÃO ENQUADRAMENTO DA CASA EM APP - DESCABIMENTO - EM MOMENTO ALGUM A DECISÃO COMBATIDA FAZ MENÇÃO A QUALQUER CASA - RECURSO NÃO CONHECIDO NESTE PONTO AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - EDIFICAÇÕES ERIGIDAS EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE SEM CONTAR COM AUTORIZAÇÃO EXIGÍVEL - INADMISSÍVEL TRANSIGIR EM MATÉRIA AMBIENTAL, INDEPENDENTEMENTE DA EXTENSÃO DA APP ATINGIDA PELA INTERVENÇÃO DO AGRAVANTE - MEIO AMBIENTE QUE É COMPONENTE INATO DO DIREITO À VIDA E DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA - INTELIGÊNCIA DO ART. 225 DA CF/88 - AGRAVO DESPROVIDO

53.

9147715-78.2009.8.26.0000 Apelação

Relator(a): Rebello Pinho

Comarca: Sorocaba

Órgão julgador: 20ª Câmara de Direito Privado

Data do julgamento: 23/08/2010

Data de registro: 08/09/2010

Outros números: 7412261900

Ementa: ... moradia e implementar programas de habitação de interesse social em favor da população de baixa renda, no caso, réus de ação de reintegração de posse, está inserida dentre "todos os demais feitos que, regidos pelo Direito Público, não sejam da competência recursal de outros Órgãos do Tribunal de Justiça ou dos Tribunais da Alçada", de ...

Ementa: COMPETÊNCIA RECURSAL - Ação civil pública que versa sobre obrigação do Município, regida pelo Direito Público, de garantir o direito de moradia e implementar programas de habitação de interesse social em favor da população de baixa renda, no caso, réus de ação de reintegração de posse, está inserida dentre "todos os demais feitos que, regidos pelo Direito Público, não sejam da competência recursal de outros Órgãos do Tribunal de Justiça ou dos Tribunais da Alçada", de competência de das Eg. Ia a 13a Câmaras de Direito Público, nos termos do art. 2o, II, "a", da Resolução nº 194/2004, c.c. Provimento nº 63/2004 (Anexo I) - Recurso não conhecido, determinada a remessa dos autos.

54.

9019372-64.2009.8.26.0000 Agravo Regimental

Relator(a): Torres de Carvalho

Comarca: Mogi das Cruzes

Órgão julgador: Grupo Especial de Câmaras de Direito Ambiental

Data do julgamento: 22/06/2010

Data de registro: 13/08/2010

Outros números: 99409241506050000

Ementa: ... moradia nem veda aos autores pleitear junto à administração as medidas de proteção que entendam adequadas; não viola, sequer em tese, a dignidade humana nem interfere com a moradia que os autores terão, agora dentro da lei. Inexistência de ofensa a literal disposição de lei, sequer em tese. Inicial ...

Ementa: RESCISÓRIA. Ação civil pública ambientat Serra do Itapeti. Demolição e recomposição de área de preservação permanente. LE nº 4.529/85. Violação a literal disposição de lei. A decisão rescindenda não cuida do direito à moradia nem veda aos autores pleitear junto à administração as medidas de proteção que entendam adequadas; não viola, sequer em tese, a dignidade humana nem interfere com a moradia que os autores terão, agora dentro da lei. Inexistência de ofensa a literal disposição de lei, sequer em tese. Inicial indeferida. Agravo interno desprovido.

55.

0165534-89.2006.8.26.0000 Apelação

Relator(a): Venicio Salles

Comarca: São Bernardo do Campo

Órgão julgador: 12ª Câmara de Direito Público

Data do julgamento: 12/05/2010

Data de registro: 26/05/2010

Outros números: 5665695200

Ementa: Indenização - danos materiais e morais - loteamento irregular em área de manancial - alegação de responsabilidade da Prefeitura de São Bernardo do Campo, por não ter assumido posturas capazes de impedir o empreendimento e promovido melhoramentos urbanísticos - fato não reconhecido - desalojamento e demolição de casas no cumprimento de ordem judicial em ação de proteção ambiental ...

Ementa: Indenização - danos materiais e morais - loteamento irregular em área de manancial - alegação de responsabilidade da Prefeitura de São Bernardo do Campo, por não ter assumido posturas capazes de impedir o empreendimento e promovido melhoramentos urbanísticos - fato não reconhecido - desalojamento e demolição de casas no cumprimento de ordem judicial em ação de proteção ambiental movida pelo Ministério Público, com ajuda de agentes e tratores da Prefeitura - emprego da força pela Polícia Militar adequado à contenção da violência de fato ou potencial oferecida pelos moradores - não caracterizada a responsabilidade do Poder Público pelo prejuízo dos autores, cpie assumiram o rdsc de ocupar e permanecer no local - ação improcedente - sentença mantida. .

56.

0357951-64.2009.8.26.0000 Apelação

Relator(a): Torres de Carvalho

Comarca: Bananal

Data do julgamento: 08/04/2010

Data de registro: 16/04/2010

Outros números: 9212335700

Ementa: PARCELAMENTO IRREGULAR. Bananal Área de preservação permanente. - 1. Citação do cônjuge. Tratando-se de ação pessoal, prescindível é a citação dos cônjuges. Jurisprudência tranqüila. REsp nº 154.906-MG, STJ, 4ª Turma, Rei Barros Monteiro. - 2. Litisconsórcio. Não se estabelece litisconsórcio necessário passivo entre os loteadores e os adquirentes. O pedido principal, de desfazimento do ...

Ementa: PARCELAMENTO IRREGULAR. Bananal Área de preservação permanente. - 1. Citação do cônjuge. Tratando-se de ação pessoal, prescindível é a citação dos cônjuges. Jurisprudência tranqüila. REsp nº 154.906-MG, STJ, 4ª Turma, Rei Barros Monteiro. - 2. Litisconsórcio. Não se estabelece litisconsórcio necessário passivo entre os loteadores e os adquirentes. O pedido principal, de desfazimento do loteamento e recomposição ambiental da área, só atinge os loteadores e a administração, pois apenas a eles cabe o cumprimento; e o pedido subsidiário, de indenização aos que forem atingidos pela adequação, resguarda o direito de cada um. Análise do art. 47 do CPC. - 3. Prescrição. Afasta-se a prescrição, não porque a ação ambiental seja imprescritível mas porque o dano permanente prorroga o prazo prescricional enquanto existente. Alegação rejeitada. - 3. Reparação do dano. Aliénante. O proprietário de terreno inserido em área de preservação permanente que irregularmente promove ou anui ao loteamento é responsável pelos danos ambientais e pelo ressarcimento dos prejuízos causados aos adquirentes. - 4. Reparação do dano. Município. O Município tem o dever de regulamentar e disciplinar a ocupação do solo, coibindo as ocupações irregulares e ilegais. Omissão evidente do Município, que permitiu o parcelamento aqui cuidado. - 6. Parcelamento irregular. Área de preservação permanente. A ocupação irregular, sem licença e em afronta às restrições impostas na lei, de área de proteção per-CP* manente, causa dano ambiental direto. Inviabilidade de manutenção da ocupação. Desocupação da área, demolição das construções e reposição no estado anterior. - Sentença de l/;>; procedência parcial Reexame necessário e recurso do réu desprovidos.

57.

0102557-95.2005.8.26.0000 Apelação

Relator(a): Constança Gonzaga

Comarca: Cubatão

Órgão julgador: 7ª Câmara de Direito Público

Data do julgamento: 08/03/2010

Data de registro: 24/03/2010

Outros números: 4149385200

Ementa: AÇÃO ORDINÁRIA - INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS - ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE OCUPADA DE FORMA IRREGULAR - DECISÃO JUDICIAL PROFERIDA EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA DETERMINANDO A DESOCUPAÇÃO DA ÁREA E DEMOLIÇÃO DAS MORADIAS - PRETENSÃO À INDENIZAÇÃO DE DANOS MATERIAIS E MORAIS - PEDIDO JULGADO IMPROCEDENTE - RECURSO IMPROVIDO

58.

0410389-33.2010.8.26.0000 Agravo de Instrumento

Relator(a): Renato Nalini

Comarca: São Luiz do Paraitinga

Data do julgamento: 03/02/2011

Data de registro: 18/02/2011

Outros números: 990104103894

Ementa: ... A ORDEM URBANÍSTICA, O MEIO AMBIENTE SAUDÁVEL E O DIREITO À MORADIA DIGNA - AGRAVO DESPROVIDO NESTE PONTO AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA AMBIENTAL - ALEGADA INADMISSIBILIDADE DO BLOQUEIO DE CONTAS BANCÁRIAS COM DOAÇÕES RECEBIDAS PELO MUNICÍPIO ...

Ementa: AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA AMBIENTAL SUSTENTADA OBRIGATORIEDADE DE OITIVA DO REPRESENTANTE LEGAL DA ENTIDADE PÚBLICA ENVOLVIDA ANTES DA ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA - DESNECESSIDADE

ANTECIPAÇÃO QUE DEVE SE ATER PRIMORDIALMENTE AO RISCO DA DEMORA, PATENTE NO CASO EM TELA - AGRAVO DESPROVIDO NESTE PONTO AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA AMBIENTAL - ADUZIDA SUPREMACIA DA DISCRICIONARIEDADE ADMINISTRATIVA E VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA DIVISÃO DOS PODERES - DESCABIMENTO DISCRICIONARIEDADE E INTERESSE PÚBLICOS QUE NÃO PODEM SER CONFUNDIDOS COM INTERESSE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA - INSTITUTO QUE MERECE INTERPRETAÇÃO A PARTIR DO DEVER DE PROPORCIONALIDADE QUE, NO FEITO, PENDE PARA OS INTERESSES DIFUSOS E COLETIVOS TUTELADOS, EM ESPECIAL A ORDEM URBANÍSTICA, O MEIO AMBIENTE SAUDÁVEL E O DIREITO À MORADIA DIGNA - AGRAVO DESPROVIDO NESTE PONTO AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA AMBIENTAL - ALEGADA INADMISSIBILIDADE DO BLOQUEIO DE CONTAS BANCÁRIAS COM DOAÇÕES RECEBIDAS PELO MUNICÍPIO DESBLOQUEIO QUE É DE RIGOR APENAS QUANTO AO NUMERÁRIO DESTINADO ESPECIFICAMENTE À AQUISIÇÃO DE MEDICAMENTOS -AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO NESTE PONTO OBRIGAÇÃO DE FAZER - MULTA COMINATÓRIA DO ART. 461 DO CPC APLICADA CONTRA FAZENDA CABIMENTO - A LEI NÃO FAZ QUALQUER DISTINÇÃO ENTRE OS PARTICULARES E O PODER PÚBLICO, MOTIVO PELO QUAL A MULTA HÁ DE SER APLICADA SEMPRE QUE O DEVEDOR SE MOSTRAR RENITENTE NO CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO DE FAZER JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DO STJ -RECURSO DESPROVIDO NESTE PONTO RECURSO AO QUAL SE CONFERE PARCIAL PROVIMENTO

59.

0212478-13.2010.8.26.0000 Agravo de Instrumento

Relator(a): Torres de Carvalho

Comarca: Guarulhos

Data do julgamento: 03/02/2011

Data de registro: 11/02/2011

Outros números: 990102124789

Ementa: EMBARGOS DE TERCEIRO. Ação ambiental Guarulhos. Jardim Cristian Alice n. Liminar deferida na ação principal para desocupação da área invadida. Embargos de terceiro opostos pelos moradores. Liminar nos embargos indeferida. - A prova trazida à ação civil pública indica que a área é protegida e foi objeto de intenso corte de remanescente da Mata A-tlântica e que os embargantes promoveram o ...

Ementa: EMBARGOS DE TERCEIRO. Ação ambiental Guarulhos. Jardim Cristian Alice n. Liminar deferida na ação principal para desocupação da área invadida. Embargos de terceiro opostos pelos moradores. Liminar nos embargos indeferida. - A prova trazida à ação civil pública indica que a área é protegida e foi objeto de intenso corte de remanescente da Mata A-tlântica e que os embargantes promoveram o parcelamento irregular da gleba, invadindo-a depois do termo de ajuste de conduta antes firmado com o Ministério Público e da concessão de liminar vedando a venda de lotes e, em consequência, a construção no local; a liminar foi bem deferida e não havia razão para sustar seu cumprimento em pedido formulado pelos invasores da gleba. - Agravo desprovido. .

60.

0009105-88.2000.8.26.0361 Apelação

Relator(a): Renato Nalini

Comarca: Mogi das Cruzes

Data do julgamento: 03/02/2011

Data de registro: 10/02/2011

Outros números: 990100971190

Ementa: ... URBANÍSTICA E O MEIO AMBIENTE - BEM POR ISSO, PRESENTE O INTERESSE DE AGIR - PRELIMINARES REJEITADAS AÇÃO CIVIL PÚBLICA - LOTEAMENTO IRREGULAR EM ÁREA DE PROTEÇÃO DE MANANCIAS - ALEGADA PREVALÊNCIA DA DISCRICIONARIEDADE ADMINISTRATIVA - INADMISSIBILIDADE - CONCEITO DE INTERESSE PÚBLICO, NO ...

Ementa: IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO - DESCABIMENTO - MUNICÍPIO QUE TEM O DEVER CONSTITUCIONAL DE ZELAR PELA ORDEM URBANÍSTICA, A GARANTIR O BEM-ESTAR E A DIGNIDADE HUMANA DOS MUNÍCIPIES - INTELIGÊNCIA DO ART. 182 DA CF/88 - PRELIMINAR REJEITADA ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM E FALTA DE INTERESSE DE AGIR - INADMISSIBILIDADE - MINISTÉRIO PÚBLICO É ATOR LEGÍTIMO EM FEITOS A ENVOLVER A TUTELA DOS DIREITOS DIFUSOS, COLETIVOS E INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS, DENTRE OS QUAIS A ORDEM URBANÍSTICA E O MEIO AMBIENTE - BEM POR ISSO, PRESENTE O INTERESSE DE AGIR - PRELIMINARES REJEITADAS AÇÃO CIVIL PÚBLICA - LOTEAMENTO IRREGULAR EM ÁREA DE PROTEÇÃO DE MANANCIAS - ALEGADA PREVALÊNCIA DA

DISCRICIONARIEDADE ADMINISTRATIVA - INADMISSIBILIDADE - CONCEITO DE INTERESSE PÚBLICO, NO QUAL SE ERIGE A DISCRICIONARIEDADE, QUE NÃO SE CONFUNDE COM INTERESSE DO ESTADO - APELO DESPROVIDO

61.

0001244-14.2007.8.26.0294 Apelação

Relator(a): Renato Nalini

Comarca: Jacupiranga

Data do julgamento: 19/01/2012

Data de registro: 03/02/2012

Outros números: 12441420078260294

Ementa: ... do ambiente, REINTEGRAÇÃO NA POSSE E CONDENAÇÃO DOS REQUERIDOS AO PAGAMENTO DE INDENIZAÇÃO PELA OCUPAÇÃO Da área procedência PARCIAL da ação, EXCLUÍDO APENAS O PEDIDO DE INDENIZAÇÃO contundência dos laudos periciais a demonstrar a degradação ambiental de ecossistema especialmente protegido, E a ilicitude da ocupação por pessoas que não se ...

Ementa: Preliminar inoccorrência de cerceamento de defesa a obstar a apreciação da ação ordinária de reintegração de posse e recomposição ambiental pelo poder judiciário preliminar rejeitada AÇÃO ORDINÁRIA DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE E RECOMPOSIÇÃO AMBIENTAL ocupação de área localizada no interior do parque estadual dE JACUPIRANGA destruição de VEGETAÇÃO, REALIZAÇÃO DE CONSTRUÇÕES, E INTRODUÇÃO DE ESPÉCIES VEGETAIS EXÓTICAS pleito da FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO para a desocupação do local, recuperação do ambiente, REINTEGRAÇÃO NA POSSE E CONDENAÇÃO DOS REQUERIDOS AO PAGAMENTO DE INDENIZAÇÃO PELA OCUPAÇÃO Da área procedência PARCIAL da ação, EXCLUÍDO APENAS O PEDIDO DE INDENIZAÇÃO contundência dos laudos periciais a demonstrar a degradação ambiental de ecossistema especialmente protegido, E a ilicitude da ocupação por pessoas que não se enquadram na categoria de comunidade tradicional patrimônio AMBIENTAL de relevante função ecológica caráter pedagógico da CONDENAÇÃO, em face da desenfredda OCUPAÇÃO DE ÁREAS ESPECIALMENTE PROTEGIDAS apelo do requerido desprovido AÇÃO ORDINÁRIA DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE E RECOMPOSIÇÃO AMBIENTAL ocupação de área localizada no interior do parque estadual dE JACUPIRANGA APELO DA FAZENDA ESTADUAL, TITULAR DO IMÓVEL, PARA A PROCEDÊNCIA DO pedido de fixação de alugueres pela ocupação indevida da área DESCABIMENTO o Estado de São Paulo não teve prejuízo patrimonial, pois se trata de bem fora do comércio e inserido em setor ambiental de proteção integral e que, por isso mesmo, não poderia ser explorado de outras formas enquanto titular da área, foi omissso no exercício de seu poder-dever de polícia administrativa, e não poderia extrair de sua desídia qualquer vantagem, com o pagamento de um suposto aluguel pelo uso da área diante da REJEIÇÃO DESTE ÚNICO REQUERIMENTO, HOUE DECADÊNCIA MÍNIMA DO PEDIDO, E NÃO SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA, MOTIVO PORQUE mostra-se RIGORosa A IMPUTAÇÃO DAS VERBAS SUCUMBENCIAIS AOS REQUERIDOS APELO DA FAZENDA ESTADUAL PARCIALMENTE PROVIDO rejeitada a matéria preliminar, nega-se provimento ao apelo de OSWALDO PASCHOAL, e confere-se parcial provimento ao apelo da FAZENDA ESTADUAL

62.

0059945-35.2011.8.26.0000 Agravo de Instrumento

Relator(a): Renato Nalini

Comarca: Mogi-Mirim

Data do julgamento: 01/12/2011

Data de registro: 15/12/2011

Outros números: 599453520118260000

Ementa: AGRAVO DE INSTRUMENTO AÇÃO CIVIL PÚBLICA AMBIENTAL OCUPAÇÃO IRREGULAR DE ÁREA NA DIVISA ENTRE OS MUNICÍPIOS DE CONCHAL E ARARAS ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE PEDIDO LIMINAR PARA QUE OS MUNICÍPIOS SEJAM OBRIGADOS A IDENTIFICAR AS FAMÍLIAS CARENTES E APRESENTAR PROJETO DE REMOÇÃO DESTAS FAMÍLIAS DO LOCAL CABIMENTO PRESENTES OS PERICULUM IN MORA E O FUMUS BONI JURIS, A EXIGIR DO ESTADO-JUIZ O

Ementa: AGRAVO DE INSTRUMENTO AÇÃO CIVIL PÚBLICA AMBIENTAL OCUPAÇÃO IRREGULAR DE ÁREA NA DIVISA ENTRE OS MUNICÍPIOS DE CONCHAL E ARARAS ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE PEDIDO LIMINAR PARA QUE OS MUNICÍPIOS SEJAM OBRIGADOS A IDENTIFICAR AS FAMÍLIAS CARENTES E APRESENTAR PROJETO DE REMOÇÃO DESTAS FAMÍLIAS DO LOCAL CABIMENTO PRESENTES OS PERICULUM IN MORA E O FUMUS BONI JURIS, A EXIGIR DO ESTADO-JUIZ O DEFERIMENTO INTEGRAL DA

PROVIDÊNCIA CONTIDA NA LIMINAR DIANTE DO RISCO À VIDA DOS MORADORES O MUNICÍPIO É O PRINCIPAL RESPONSÁVEL PELA OCUPAÇÃO DO SOLO URBANO, E DEVE SER INSTADO A SANAR OMISSÃO CONSISTENTE EM ANOS DE DESCASO NA GESTÃO DO USO E OCUPAÇÃO ADEQUADA DO SOLO AGRAVO PROVIDO.

63.

0193743-97.2008.8.26.0000 Apelação

Relator(a): Antonio Celso Aguilar Cortez

Comarca: Cubatão

Data do julgamento: 01/12/2011

Data de registro: 07/12/2011

Outros números: 994081937430

Ementa: VOTO N. 3410/11 Ação civil pública. Ocupação irregular de áreas protegidas no interior do Parque estadual da Serra do Mar. Pedido juridicamente possível Presença de interesse de agir. Inexistência de cerceamento de defesa. Presença dos elementos necessários ao julgamento da ação. Prova das ocupações irregularidades e da responsabilidade das Administrações Públicas do Estado e do ...

Ementa: VOTO N. 3410/11 Ação civil pública. Ocupação irregular de áreas protegidas no interior do Parque estadual da Serra do Mar. Pedido juridicamente possível Presença de interesse de agir. Inexistência de cerceamento de defesa. Presença dos elementos necessários ao julgamento da ação. Prova das ocupações irregularidades e da responsabilidade das Administrações Públicas do Estado e do Município. Obrigação de fazer a desocupação e a recomposição ambiental. Descabimento da condenação ao pagamento de indenização sem prova de dano ambiental irreversível. Readequação de prazos e multa diária. Agravo retido não provido. Recurso oficial e apelação providos em parte.

64.

9113399-15.2004.8.26.0000 Apelação

Relator(a): Torres de Carvalho

Comarca: Atibaia

Data do julgamento: 01/12/2011

Data de registro: 05/12/2011

Outros números: 3701155800

Ementa: AÇÃO AMBIENTAL. Nazaré Paulista. Loteamento Marinas de Nazaré. Ausência de licenciamento ambiental e administrativo. Invasão de área de preservação permanente. 1. Competência. A Câmara Ambiental não cuida de parcelamento do solo nem de direito urbanístico; competência acolhida, no entanto, por o parcelamento irregular situar-se em área protegida e ante a longa entrada dos autos no tribunal, a ...

Ementa: AÇÃO AMBIENTAL. Nazaré Paulista. Loteamento Marinas de Nazaré. Ausência de licenciamento ambiental e administrativo. Invasão de área de preservação permanente. 1. Competência. A Câmara Ambiental não cuida de parcelamento do solo nem de direito urbanístico; competência acolhida, no entanto, por o parcelamento irregular situar-se em área protegida e ante a longa entrada dos autos no tribunal, a recomendar o julgamento imediato sem a suscitação de conflito. Competência preferencial, não exclusiva, nos termos da Resolução TJ nº 512/10. 2. Sentença. Adstrição ao pedido. A jurisprudência admite que os pedidos sejam vistos com flexibilidade, ante a adequação à realidade mutante e à necessidade de resultado útil do processo. Condenação coerente com o pedido. Precedentes: REsp 1.107.219-SP, STJ, 1ª Turma, 2-9-2010, Rel. Luiz Fux; REsp 967.375-RJ, 2ª Turma, 2-9-2010, Rel. Eliana Calmon. Nulidade inexistente. 3. Coisa julgada. A decisão transitada em julgado de processo anterior não impede a propositura de nova ação, se diferente o objeto, ainda que se refira a parte da mesma área. Alegação afastada. 4. Isonomia. A concessão de efeito suspensivo à apelação do Município de Nazaré Paulista, mas não à apelação dos demais réus, não ofende a isonomia ante a diferente condenação e a situação no processo. 5. Responsabilidade. Proprietário anterior. Os proprietários anteriores que não participaram direta ou indiretamente do parcelamento irregular e nenhum benefício tiveram com ele não podem ser responsabilizados pelo destino dado à área anos depois da venda. Improcedência do pedido em relação a eles, inclusive em relação ao adquirente de lotes que vendeu a área antes da propositura da ação. 5. Responsabilidade. Proprietários e empreendedores. Os proprietários e demais empreendedores que participaram do parcelamento irregular são responsáveis pela ilegalidade e pelo dano ambiental. Solidariedade reconhecida. Condenação bem aplicada. 6. Responsabilidade. Sucessor. Aquele que adquire parte da área e prossegue na venda dos lotes irregulares é considerado sucessor do loteador e responde solidariamente com os demais réus pelo dano causado, mas limitado à área de sua propriedade. 7. Recomposição. Demolição. Cabe aos réus recompor a área no estado anterior, se impossível a

regularização do parcelamento, promovendo a recomposição florestal e a demolição das construções irregulares. 8. Indenização. Adquirentes. Os réus devem restituir aos adquirentes o valor corrigido da compra, sem outro acréscimo ante a posse e uso da área que os mesmos tiveram até então; e indenizarão as acessões demolidas, mas não as benfeitorias feitas de má fé, depois das numerosas autuações e embargos feitos pela autoridade ambiental e pela SABESP, conforme for demonstrado em liquidação. Disposição sobre a indenização. 9. Indenização. Município. O Município não aprovou o parcelamento nem praticou qualquer ratificando o malfeito; o parcelamento ocorreu em área rural distante da sede do município, em pequena proporção, em área sujeita à fiscalização da SABESP e das agências estaduais. Não há ato omissivo ou comissivo caracterizado a justificar sua condenação, sob pena de ter-se a administração como seguradora universal ou como responsável objetiva por todo e qualquer ato praticado no território. Improcedência. Provimento do recurso dos réus ANTONIO CLÁUDIO PINHEIRO e ADELINA CARVALHO PINHEIRO, estendida a decisão aos réus ROBERTO MENDES BORGES e BEATRIZ ADINOLFI MACHADO, e da PREFEITURA MUNICIPAL DE NAZARÉ PAULISTA para julgar a ação improcedente em relação a eles. Provimento em parte do recurso dos réus HÉLIO MAIA DE FREITAS e sua mulher CÉLIA POLETO DE FREITAS, HÉLIO'S CONSTRUTORA, COMERCIAL E INCORPORADORA LTDA para restringir a condenação à áreas por eles adquirida. Desprovimento do recurso dos réus PAULO BRÁSILIO DE MOURA e sua mulher ADÉLIA CARVALHO BRÁSILIO DE MOURA, URBANIZADORA NAZARÉ EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS e NAZARÉ PAULISTA EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS S/C LTDA. Observações quanto à execução.

65.

0086814-13.2009.8.26.0224 Apelação

Relator(a): Renato Nalini

Comarca: Guarulhos

Data do julgamento: 10/11/2011

Data de registro: 11/11/2011

Outros números: 868141320098260224

Ementa: ... À MORADIA QUE DEVE SER LIDO EM CONJUNTO COM O DIREITO FUNDAMENTAL AO MEIO AMBIENTE SAUDÁVEL, SOB PENA DE PREENCHER DE FORMA INCOMPLETA O CONCEITO DE ?MORADIA DIGNA? DOUTRINA SOCIAL DA IGREJA QUE NÃO PODE SER ...

Ementa: AGRAVO RETIDO GRATUIDADE JUDICIÁRIA ENTIDADE FILANTRÓPICA DESCABIMENTO INEXISTÊNCIA DE PROVA ROBUSTA NO SENTIDO DE QUE A IGREJA CATÓLICA NÃO OSTENTA CONDIÇÕES FINANCEIRAS DE ARCAR COM A MOVIMENTAÇÃO DO PROCESSO AGRAVO RETIDO REJEITADO OPOSIÇÃO OFERECIMENTO EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA MOVIDA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO EM CASO DE LOTEAMENTO IRREGULAR INADMISSIBILIDADE PRETENSÃO DEDUZIDA QUE NÃO PREENCHE O DISPOSITIVO DE REGÊNCIA INTELIGÊNCIA DO ART. 56 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL INCABÍVEL, TAMBÉM, A REFERÊNCIA AO ACORDO BRASIL-VATICANO, QUE NÃO PODE SER UTILIZADO PARA JUSTIFICAR SITUAÇÕES IRREGULARES DIREITO À MORADIA QUE DEVE SER LIDO EM CONJUNTO COM O DIREITO FUNDAMENTAL AO MEIO AMBIENTE SAUDÁVEL, SOB PENA DE PREENCHER DE FORMA INCOMPLETA O CONCEITO DE ?MORADIA DIGNA? DOUTRINA SOCIAL DA IGREJA QUE NÃO PODE SER DESCONSIDERADA, SOBRETUDO QUANTO AO CUIDADO EM RELAÇÃO AO DIREITO AO MEIO AMBIENTE SAUDÁVEL APELO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO

66.

0165534-89.2006.8.26.0000 Apelação

Relator(a): Venicio Salles

Comarca: São Bernardo do Campo

Órgão julgador: 12ª Câmara de Direito Público

Data do julgamento: 12/05/2010

Data de registro: 26/05/2010

Outros números: 5665695200

Ementa: Indenização - danos materiais e morais - loteamento irregular em área de manancial - alegação de responsabilidade da Prefeitura de São Bernardo do Campo, por não ter assumido posturas capazes de impedir o empreendimento e promovido melhoramentos urbanísticos - fato não reconhecido - desalojamento e demolição de casas no cumprimento de ordem judicial em ação de proteção ambiental ...

Ementa: Indenização - danos materiais e morais - loteamento irregular em área de manancial - alegação de responsabilidade da Prefeitura de São Bernardo do Campo, por não ter assumido posturas capazes de impedir o empreendimento e promovido melhoramentos urbanísticos - fato não

reconhecido - desalojamento e demolição de casas no cumprimento de ordem judicial em ação de proteção ambiental movida pelo Ministério Público, com ajuda de agentes e tratores da Prefeitura - emprego da força pela Polícia Militar adequado à contenção da violência de fato ou potencial oferecida pelos moradores - não caracterizada a responsabilidade do Poder Público pelo prejuízo dos autores, cipe assumiram o rdscio de ocupar e permanecer no local - aça(o improcedente - sentença mantida.

Resolução nº 240/2005: Cria a Câmara Especial de Meio Ambiente.

Fonte: TJSP - DOE Poder Judiciário Caderno 1, parte 1, de 06-10-2005, p. 03.
10/10/2005

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO, por seu **ÓRGÃO ESPECIAL**, no uso de suas atribuições legais e regimentais,

CONSIDERANDO a relevância do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, os objetivos voltados à preservação, melhoria e recuperação da qualidade ambiental, a necessidade de assecuramento de condições ao desenvolvimento socioeconômico;

CONSIDERANDO a conveniência da especialização da matéria;

CONSIDERANDO, por fim, o decidido no Processo COJ – 1234/ 2005,

RESOLVE:

Art. 1º - É criada a “Câmara Especial do Meio Ambiente”, com competência para os feitos de natureza civil e medidas cautelares, que envolvam interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos diretamente ligados ao meio ambiente, independentemente de a pretensão se mostrar de ordem constitutiva, meramente declaratória ou de condenação a pagamento de quantia certa ou cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer. Essa competência se estende às ações de indenização por danos pessoalmente sofridos propostas individualmente, na forma do disposto no Código de Proteção e Defesa do Consumidor, artigos 81 e 104, bem como aos feitos concernentes à aplicação de penalidades administrativas impostas pelo Poder Público e aos processos referentes a cumprimento de medidas tidas como necessárias à preservação ou correção dos inconvenientes e danos causados pela degradação da qualidade ambiental (Lei n. 6.938, artigo 14, “caput” e parágrafos 1º a 3º).

Art. 2º - Designados pelo Órgão Especial, após a publicação de edital de inscrição, os Desembargadores atuarão na “Câmara Especial do Meio Ambiente”, sem prejuízo de suas atribuições nas Câmaras e Seções de origem, mediante compensação na distribuição dos feitos entrados nestas.

Art. 3º - A “Câmara Especial do Meio Ambiente” constituirá, juntamente com uma das Câmaras de Direito Público, observada ordem sucessiva, Grupo de Câmaras, para o julgamento de ações rescisórias referentes a seus acórdãos e de embargos infringentes opostos a acórdãos proferidos em ação rescisória de ação rescisória (Regimento Interno, artigo 21 e parágrafos). As eventuais dúvidas de competência deverão ser decididas pelo Órgão Especial.

Art. 4º - Esta Resolução entrará em vigor 15 (quinze) dias após sua publicação.

São Paulo, 05 de outubro de 2005.

(a) LUIZ TÂMBARA, Presidente do Tribunal de Justiça

GRUPO 3 - Ementas dos Acórdão da colisão moradia versus legislação urbanística

1.

9157088-80.2002.8.26.0000 Apelação Com Revisão

Relator(a): Norival Oliva

Comarca: Adamantina

Órgão julgador: 2a. Câmara do Primeiro Grupo (Extinto 2º TAC)

Data do julgamento: 14/10/2002

Data de registro: 21/10/2002

Outros números: 746458900

Ementa: VIZINHANÇA - AÇÃO DEMOLITÓRIA - EDIFICAÇÃO COM VIOLAÇÃO AO DIREITO DE VIZINHANÇA E ÀS POSTURAS MUNICIPAIS CONSTRUÇÃO REGULARIZADA PELO PODER MUNICIPAL - INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO PARA A VIZINHANÇA - IMPROCEDÊNCIA MANTIDA 1. Atendendo a sentença aos requisitos do art. 458 do C. P. Civil e fundamentada a convicção do julgador, incorre nulidade por não examinadas todas as imputações segundo o enfoque da parte interessada, 2. Embora se reconheça ao proprietário confinante o direito de ação para impedir construção em infração às posturas municipais, cessa a legitimidade quando anistiada a edificação através de ato equivalente a licença. 3. Eventual inconformismo quanto ao reconhecimento da regularidade, sob imputação de ilegalidade, deve ser deduzido por ação própria onde de faça presente o Poder concedente da regularização. 4. Adequado o projeto à localidade, destinado exclusivamente à moradia e ausente prejuízo para o vizinho além da normalidade, de ser mantida a sentença que deu pela improcedência da pretensão demolitória.

2.

9085449-07.1999.8.26.0000 Apelação Com Revisão

Relator(a): Samuel Júnior

Órgão julgador: 4ª Câmara de Direito Público

Data de registro: 19/09/2003

Outros números: 1301575800

Ementa: DEMOLITÓRIA - Demolição de área construída sem. a devida licença da Municipalidade - Impossibilidade - Passível de demolição é a obra contrária às normas e que coloque em risco os moradores ou terceiros, e não aquela que tenha sido abrangida por uma anistia e que apenas não está regularizada formalmente, como descrito na inicial - Sentença reformada - Recurso provido.

3.

9178073-75.1999.8.26.0000 Apelação Com Revisão

Relator(a): Antonio Rulli

Órgão julgador: 9ª Câmara de Direito Público

Data de registro: 13/11/2003

Outros números: 1363965100

Ementa: AÇÃO DEMOLITÓRIA. Construção irregular realizada em área non aedificandi. Perícia técnica que visou efetuar levantamento topográfico a fim de verificar a invasão da área de não edificação na Rodovia Ayrton Senna da Silva. Laudo pericial que concluiu que parte do imóvel da Ré encontra-se dentro da área non aedificandi da Rodovia. Laudo divergente que não trouxe elementos capazes de afrontar o laudo do perito judicial da confiança do Juízo. Construção irregular sem a observância da legislação municipal pertinente. Apelo improvido.

4.

0055671-09.2003.8.26.0000 Apelação Com Revisão

Relator(a): Antonio Celso Aguilar Cortez

Comarca: São José dos Campos

Órgão julgador: 1a. Câmara do Primeiro Grupo (Extinto 2º TAC)

Data do julgamento: 12/04/2004

Data de registro: 27/04/2004

Outros números: 797336000

Ementa: VOTONº 6.153/04 EMENTA: Ação demolitória. Improcedência. 1. Considerando-se a existência de fortes indícios de anuência verbal por parte da autora com relação ao levantamento de obra, terminada há mais de sete anos, bem como a mínima prejudicialidade apurada pela perícia judicial quanto à luminosidade e ventilação, razoável deferir-se a demolição unicamente da parte invasiva da privacidade do imóvel da requerente, mormente em se considerando a ausência de

Infração às normas edilícias. 2. Recurso parcialmente provido, julando-se procedente, em parte, a ação.

5.

9173232-32.2002.8.26.0000 Apelação Com Revisão

Relator(a): Laerte Sampaio

Órgão julgador: 3ª Câmara de Direito Público

Data de registro: 05/06/2006

Outros números: 2652655000

Ementa: Possuidor de bem imóvel. Edificação sem o necessário alvará municipal. Obrigação de fazer consistente em demolir. 1. Tendo o réu, sem o necessário alvará municipal, se instalado, ampliado e descaracterizado a finalidade da edificação provisória do ambulatório, que estava vinculada à execução da obra pública, transformando-a em moradia, impunha-se o preceito demolitório. 2. Recurso improvido".

6.

9087621-48.2001.8.26.0000 Apelação Com Revisão

Relator(a): Leonel Costa

Órgão julgador: 11ª Câmara de Direito Público

Data de registro: 01/02/2007

Outros números: 2365035000

Ementa: CONSTRUÇÃO CLANDESTINA - Ação demolitória - Construção feita sem licença e sem condições de segurança como apontado em laudo pericial - Exaurimento das medidas administrativas de notificação e embargo bem como do direito de defesa que foi assegurado - Exercício legítimo do poder de polícia - sentença mantida - recurso não provido.

7.

0097889-81.2005.8.26.0000

Relator(a): Almeida Sampaio

Data de registro: 09/04/2007

Outros números: 4128765400

Ementa: Ação Demolitória - Barraco construído sem a devida licença - Ação julgada procedente - Apelo provido em parte para determinar a necessidade de a autora destinar local para a apelante residir.

8.

0095485-62.2002.8.26.0000 Apelação Sem Revisão

Relator(a): Carlos Eduardo Pachi

Órgão julgador: 6ª Câmara de Direito Público

Data de registro: 10/04/2007

Outros números: 2886015300

Ementa: PROCESSUAL CIVIL - Valor da causa inferior a 60 salários mínimos - Reexame necessário - Não conhecimento - par. 2o do art. 475 do C.P.C.. DEMOLITÓRIA- Imóvel urbano construído de forma irregular, sem registro ou autorização de autoridades municipais competentes - Processo administrativo prévio - Aplicável poder de polícia para determinar demolição do imóvel, face a manifesto ilícito administrativo, por falta de licenciamento do projeto - Extinção do processo afastada - Julgamento do mérito (artigo 515, § 3o, CPC).

9.

9221526-18.2002.8.26.0000 Apelação Sem Revisão

Relator(a): A Santini Teodoro

Órgão julgador: 2ª Câmara de Direito Privado

Data de registro: 02/05/2007

Outros números: 2709194400

Ementa: Competência recursal. Ação cautelar Demolitória. Edificação de obra em área pública de forma ilegal e clandestina com violação ao Código de Obras e Posturas Municipais. Competência das 1a a 13a Câmaras integrantes da Seção de Direito Público. Resolução n. 194/2004, art. 2, II, "a" c.c. Provimento n. 63/2004, Anexo I, incisos X e XIII. Não conhecimento, com remessa à redistribuição.

10.

0155994-51.2005.8.26.0000

Relator(a): Vera Angrisani

Data de registro: 21/09/2007

Outros números: 5130685300

Ementa: AÇÃO DEMOLITÓRIA. Construção em desobediência ao Código de Obras e Edificações do Município de Cubatão. Violação ao direito urbanístico e dos munícipes. Sentença mantida. Recurso improvido.

11.

9167811-51.2008.8.26.0000 Apelação Com Revisão

Relator(a): Rebouças de Carvalho

Comarca: Cubatão

Órgão julgador: 9ª Câmara de Direito Público

Data do julgamento: 13/08/2008

Data de registro: 20/08/2008

Outros números: 7777535600

Ementa: AÇÃO DEMOLITÓRIA- Edificação construída irregularmente, em desacordo com a legislação municipal - Ação julgada procedente, determinando a demolição da edificação irregular - Alegada anuência da municipalidade - Inadmissibilidade - Poder de polícia - Administração possui o poder-dever de fiscalizar e cumprir as regras de ocupação do solo - Recurso improvido.

12.

9075932-65.2005.8.26.0000 Apelação Com Revisão

Relator(a): Ronaldo Frigini

Comarca: Guarujá

Órgão julgador: 7ª Câmara de Direito Público

Data do julgamento: 15/08/2008

Data de registro: 25/09/2008

Outros números: 4219545100

Ementa: AÇÃO DEMOLITÓRIA. CONSTRUÇÃO IRREGULAR. EDIFICAÇÃO DE PAVIMENTO SUPERIOR EM DESCONFORMIDADE COM AS POSTURAS EDILÍCIAS. INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO MUNICIPAL (RECUOS FRONTAIS, LATERAIS E PAVIMENTO SUPERIOR). LAUDO PERICIAL QUE A COMPROVA. RECONHECIMENTO PELOS PROPRIETÁRIOS SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. DECISÃO QUE DEVE SUBSISTIR. RECURSO IMPROVIDO, COM OBSERVAÇÃO. O direito de construir não pode ser concedido de forma incondicional, encontrando barreira na limitação administrativa ao uso da propriedade particular, como medida de ordem pública de interesse coletivo, em benefício do bem estar social (CF, arts. 5º, XXIII e 170, III), daí porque o seu exercício se submete aos parâmetros definidos pela lei, sob pena de determinação demolitória.

13.

9195765-14.2004.8.26.0000 Apelação Sem Revisão

Relator(a): Rubens Rihl

Comarca: Carapicuíba

Órgão julgador: 8ª Câmara de Direito Público

Data do julgamento: 07/10/2009

Data de registro: 28/10/2009

Outros números: 3723705500

Ementa: AÇÃO DEMOLITÓRIA- Ação promovida por Município ante a inexistência de licença para construir. O direito à moradia não pode ser oposto ao Poder Público como justificativa para erguer construção que não obedece à legislação local de regência. Recurso desprovido.

14.

9053978-94.2004.8.26.0000 Apelação

Relator(a): Pereira Calças

Comarca: São Paulo

Órgão julgador: 29ª Câmara de Direito Privado

Data do julgamento: 21/10/2009

Data de registro: 10/11/2009

Outros números: 877441500

Ementa: Direito de vizinhança. Ação de nunciação de obra nova/ demolitória cumulada com indenização por perdas e danos. Loteamento. Restrições contratuais ao direito de construir. Restrições constantes do contrato-tipo, do memorial e da planta do imóvel arquivados no registro imobiliário. Escritura pública de aquisição do imóvel com expressa previsão das restrições convencionais. Loteamento com terrenos destinados exclusivamente à moradias residenciais, com limitações de altura, recuos e tipos de construção. Locação de parte do imóvel para implantação de Estação Rádio Base - ERB antena de recepção/transmissão para telefonia celular. Restrições negociais registradas no Registro de Imóveis de caráter urbanístico são de cumprimento obrigatório. Autorizações ou alvarás de órgãos públicos, federais, municipais ou estaduais não têm o condão de afastar as restrições convencionais ao direito de construir, regularmente registradas. Irregular a edificação de Estação Rádio Base para serviços telefônicos em loteamento residencial com restrições convencionais. Ação julgada improcedente. Apelo provido, em parte, para determinar a demolição, obrigação solidária do proprietário do imóvel (locador) e da concessionária telefônica (locatária). Fixação de astreinte para eventual inadimplemento da obrigação de fazer, a ser devida após intimação dos réus e trânsito em julgado do aresto. Denúnciação da lide da empresa NEC do Brasil S/A julgada improcedente.

15.

9155099-34.2005.8.26.0000 Apelação Com Revisão

Relator(a): Cristina Cotrofe

Comarca: Atibaia

Órgão julgador: 8ª Câmara de Direito Público

Data do julgamento: 09/12/2009

Data de registro: 04/01/2010

Outros números: 4575665900

Ementa: DEMOLITOR/A - Edificação irregular - Admissibilidade - Faculdade atribuída ao Poder Público, quando não há urgência - Medida de caráter satisfativo, dispensando propositura de outra ação - Construção de uso comercial destituída de prévia licença e em desconformidade com posturas municipais, bem como com o Código Sanitário do Estado de São Paulo - Terreno remanescente da extinta FEPASA - Autuação e embargo devidamente processados em sede administrativa - Ausência de projeto de adequação - Inaplicabilidade, à espécie, do direito à moradia- Procedência mantida - Recurso desprovido.

16.

0127260-22.2007.8.26.0000 Apelação

Relator(a): Luis Ganzerla

Comarca: Diadema

Órgão julgador: 11ª Câmara de Direito Público

Data do julgamento: 08/02/2010

Data de registro: 03/03/2010

Outros números: 7306935800

Ementa: AÇÃO DEMOLITÓRIA- Construção irregular em desconformidade com norma municipal - Sentença de procedência mantida - Recurso não provido. Procede a ação demolitória se há comprovação de construção irregular, em desconformidade com posturas municipais.

17.

0016234-94.2005.8.26.0127 Apelação

Relator(a): Carlos Eduardo Pachi

Comarca: Carapicuíba

Órgão julgador: 6ª Câmara de Direito Público

Data do julgamento: 13/09/2010

Data de registro: 20/09/2010

Outros números: 990102962954

Ementa: CERCEAMENTO DE DEFESA - Inexistência - Não há que se falar em nulidade da sentença por cerceamento de defesa - De fato, os autos contêm elementos mais do que suficientes ao deslinde da demanda, sendo absolutamente desnecessária a produção de provas suplementares. AÇÃO DEMOLITÓRIA- Construção de casa realizada sem a devida autorização da Municipalidade - Demolição - Possibilidade - Sanção prevista em legislação municipal - A Constituição Federal atribuiu aos municípios competência para instituir instrumentos urbanísticos normativos e executivos destinados à ordenação de seu território - Sentença mantida. Recurso improvido.

18.

0243038-69.2009.8.26.0000 Apelação

Relator(a): Edson Ferreira

Comarca: Carapicuíba

Órgão julgador: 12ª Câmara de Direito Público

Data do julgamento: 22/09/2010

Data de registro: 01/10/2010

Outros números: 9786645500

Ementa: DEMOLITÓRIA. Construção popular. Proteção constitucional da propriedade. Falta de licença da construção que não autoriza a demolição. E se não for possível regularizar a construção, não poderá o Município simplesmente desalojar a família de baixa renda, sem oferecer alternativa de moradia em outro lugar. Recurso provido para julgar improcedente a demanda.

19.

0014412-24.2009.8.26.0000 Apelação

Relator(a): Moacir Peres

Comarca: Carapicuíba

Órgão julgador: 7ª Câmara de Direito Público

Data do julgamento: 14/02/2011

Data de registro: 24/02/2011

Outros números: 994090144120

Ementa: AÇÃO DEMOLITÓRIA Construção sem prévia licença municipal Inexistência de processo administrativo prévio Inadmissibilidade. É admissível a demolição compulsória de construção clandestina, não passível de regularização, pelo Município, em razão do atributo de autoexecutoriedade das sanções administrativas, desde que precedida de processo administrativo. Recurso provido.

20.

9156553-49.2005.8.26.0000 Apelação

Relator(a): Décio Notarangeli

Comarca: Diadema

Órgão julgador: 9ª Câmara de Direito Público

Data do julgamento: 02/03/2011

Data de registro: 10/03/2011

Outros números: 994050143650

Ementa: ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - OCUPAÇÃO DO SOLO URBANO - DIREITO DE CONSTRUIR - LOTEAMENTO E CONSTRUÇÃO - CLANDESTINIDADE - ALVARÁ - INEXISTÊNCIA - PODER DE POLÍCIA - DEMOLIÇÃO. 1. O direito de construir não é absoluto condicionando-se ao respeito do direito dos vizinhos e à observância dos regulamentos administrativos (art. 1.299 CC). 2. A construção clandestina pode ser embargada e demolida porque em tal caso o particular está incidindo em ilícito administrativo decorrente da falta de licenciamento do projeto ou por sua inteira ausência. Pretensão demolitória procedente. Sentença mantida. Recurso desprovido.

21.

9127236-69.2006.8.26.0000 Apelação

Relator(a): Júlio Vidal

Comarca: Campinas

Órgão julgador: 28ª Câmara de Direito Privado

Data do julgamento: 01/03/2011

Data de registro: 15/03/2011

Outros números: 992060273320

Ementa: Loteamento Fechado. Situação equiparada a condomínio horizontal. Legitimidade da sociedade civil criada para administrar o loteamento. Direito assegurado à autora de compelir os titulares de domínio ou de parte ideal do imóvel a refazer a calçada construída no imóvel em desconformidade com a convenção ou estatuto social. Direito de propriedade não autoriza nenhum dos interessados a construir na área pertencente ao bem comum de forma indiscriminada e de acordo com suas conveniências. Regra que a todos obrigam a observar rigorosamente as restrições municipais irradiadas pela concessão do uso do espaço público. Habite-se - Concessão pelo poder público objetiva regularização relativa à construção do imóvel não a. da calçada que deve observar as posturas públicas. Ação promovida pelo rito ordinário rotulada como demolitória com pedido de perdas e danos. Irrelevância. Extinção do processo, sem exame de mérito. Inadmissibilidade. A natureza jurídica da

tutela jurisdicional não está vinculada à nomeação dada pelo autor à ação, e sim ao pedido. Na expressão viva do Código civil todos sabem "a todo direito corresponde uma ação que o assegura". Ademais, não se exige prova de título executivo extrajudicial como condição "sine qua non" para propositura das ações de procedimentos cominatórios (obrigação de fazer ou não fazer) cujo objetivo poderá ser alcançado mediante propositura da ação pelo rito ordinário. Recurso provido para arredar a sentença de extinção do processo, sem resolução de mérito, e, com arrimo no artigo 515, § 3o, do Código de Processo Civil, julgar procedente a pretensão, no sentido de determinar aos réus a reconstrução do calçamento edificado em lote descrito na petição inicial. /

22.

0384693-29.2009.8.26.0000 Apelação

Relator(a): Oswaldo Luiz Palu

Comarca: Caconde

Órgão julgador: 9ª Câmara de Direito Público

Data do julgamento: 29/06/2011

Data de registro: 29/06/2011

Outros números: 9437835700

Ementa: APELAÇÃO. Nunciação de obra nova. Construção irregular. Loteamento clandestino. Liminar concedida. Sentença de procedência. Obra realizada com desprezo à lei, regulamento ou postura municipal. Sentença mantida. Negado provimento ao recurso.

23.

0000096-43.2007.8.26.0366 Apelação

Relator(a): Oswaldo Luiz Palu

Comarca: Mongaguá

Órgão julgador: 9ª Câmara de Direito Público

Data do julgamento: 09/11/2011

Data de registro: 10/11/2011

Outros números: 964320078260366

Ementa: APELAÇÃO. Ação demolitória Construção clandestina. Fato que por si só autoriza o acolhimento da pretensão do município. Moradia levantada em área non edificandi. Réu que se quedou inerte durante o procedimento administrativo. Existência, ademais, de risco de morte aos moradores, em virtude da proximidade da edificação de rodovia de grande fluxo. Sentença mantida. Recurso não provido.

24.

0257937-72.2009.8.26.0000 Apelação

Relator(a): Rui Stoco

Comarca: Carapicuíba

Órgão julgador: 4ª Câmara de Direito Público

Data do julgamento: 07/11/2011

Data de registro: 18/11/2011

Outros números: 9745395600

Ementa: Apelação Cível. Poder de Polícia. Direito de Construir. Pretensão da Municipalidade de demolir construção irregular, erigida sem prévia licença, em área pública e de risco. Demolição de obra que se insere no poder de polícia municipal. Licença para a construção não comprovada. Ação procedente. Sentença mantida. Recurso não provido.

25.

9158247-48.2008.8.26.0000 Apelação

Relator(a): Antonio Carlos Malheiros

Comarca: Carapicuíba

Órgão julgador: 3ª Câmara de Direito Público

Data do julgamento: 29/11/2011

Data de registro: 01/12/2011

Outros números: 7874845600

Ementa: DEMOLITÓRIA. Construção de barraco sem licença. Requerida notificada para desocupação. Demolição Compulsória. Inadmissibilidade. Necessidade de providência de novo local para moradia. Recurso provido.

26.

0000002-56.2005.8.26.0337 Apelação

Relator(a): Carlos Eduardo Pachi

Comarca: Mairinque

Órgão julgador: 6ª Câmara de Direito Público

Data do julgamento: 06/02/2012

Data de registro: 07/02/2012

Outros números: 25620058260337

Ementa: PROCESSUAL CIVIL Ilegitimidade passiva do Município Inocorrência O município tem o poder-dever de fiscalização de empreendimentos que impliquem parcelamento do solo e edificação de construções. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. Loteamento clandestino Regularização, nos termos do art. 4º e seguintes da Lei 6.766/79 É inegável a obrigação do Município de ordenar a ocupação do solo urbano, promovendo a regularização de loteamentos clandestinos Poder-dever da Municipalidade de fiscalizar e regularizar o parcelamento do solo (art. 40, da Lei 6.766/79) - Condenação solidária do Município e dos loteadores Multa diária aplicada e prazo para a execução da obrigação de fazer compatíveis com as providências a serem tomadas. Preliminar afastada. Recurso da Municipalidade improvido.

27.

9134158-05.2001.8.26.0000 Apelação

Comarca: São Bernardo do Campo

Órgão julgador: 4ª Câmara de Direito Privado

Data do julgamento: 06/10/2011

Data de registro: 11/10/2011

Outros números: 1944704000

Ementa: Apelação antiga e redistribuída por força da Resolução 542/2011 (editada para disciplinar o julgamento de processos represados e que deram entrada no Tribunal até dezembro de 2006 Meta 2, do CNJ) Ação civil pública Réus que se valeram de área de mananciais para a realização de loteamento sem qualquer autorização do Poder Público e desrespeitando a Lei 6766/79 Manutenção da sentença de procedência, para reconhecimento da nulidade dos contratos firmados e condenação dos réus à devolução das quantias que receberam pela comercialização dos lotes Recurso não provido.

28.

0063124-11.2010.8.26.0000 Apelação

Relator(a): Cauduro Padin

Comarca: São Paulo

Órgão julgador: 13ª Câmara de Direito Privado

Data do julgamento: 17/08/2011

Data de registro: 18/08/2011

Outros números: 631241120108260000

Ementa: Reintegração de posse. Procedência. Cerceamento de defesa. Inocorrência. Desnecessidade de outras provas, mas análise das já produzidas. Loteamento irregular. Necessidade de remoção dos moradores para regularização. Réus que ocupavam imóveis diversos daqueles adquiridos. Prova dos autos contundente nesse sentido. Constatação do oficial de justiça, corroborada pelos réus. Inviabilidade da indenização, pois os réus praticaram o ato ilícito esbulho. Recurso desprovido.

29.

0061367-31.2000.8.26.0000 Apelação

Comarca: São Paulo

Órgão julgador: 6ª Câmara de Direito Privado

Data do julgamento: 02/06/2011

Data de registro: 10/06/2011

Outros números: 994000613679

Ementa: Parcelamento do solo urbano. Superveniência de nova legislação. Necessidade de observância. Aplicação do art 462 do Código de Processo Civil. Mantidas as demais obrigações determinadas em primeiro grau. Descabimento de honorários advocatícios em sede de ação civil pública. Recurso parcialmente provido.

30.

9062522-95.2009.8.26.0000 Apelação

Relator(a): Moacir Peres

Comarca: Ibiúna

Órgão julgador: 7ª Câmara de Direito Público

Data do julgamento: 31/01/2011

Data de registro: 14/02/2011

Outros números: 994093111270

Ementa: AÇÃO CIVIL PÚBLICA - PARCELAMENTO ILEGAL DO SOLO - I LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO A norma constitucional, definindo como funções institucionais do Ministério Público, "a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis", atribuiu poderes para "promover o inquérito civil e a ação civil pública, para proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos" (arts. 127 e 129, inc. III) - II - LEGITIMIDADE PASSIVA DO SÓCIO-ADMINISTRADOR DA EMPRESA LOTEADORA. Demandado que é responsável pela observância à legislação vigente pela pessoa jurídica que administra. III - APLICABILIDADE DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA PREVISTA NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - Hipótese em que houve oferta e venda de lotes a consumidores que foram lesados pelo descumprimento à lei IV - OBSERVÂNCIA OBRIGATÓRIA À LEI DO PARCELAMENTO DO SOLO URBANO Ainda que o imóvel se localize na zona rural, foi-lhe dada destinação condizente com área urbana, razão pela qual deve ser servido dos equipamentos urbanos mínimos Necessidade de obediência à lei de regência quanto a autorizações e registros ? Demandados que não cumpriram os deveres impostos pela legislação Necessidade de regularização do loteamento Prazo para regularização, entretanto, ampliado V - VERBA HONORÁRIA São indevidos honorários ao Ministério Público Sentença de procedência mantida. Preliminares afastadas. Recurso parcialmente provido.