

DO DIREITO À MORADIA: UMA ANÁLISE SOB O ENFOQUE DO PATRIMÔNIO MÍNIMO

Eliane Aparecida Valone Esteves

Luciana Mendes Pereira⁶²

RESUMO

Verifica o entendimento doutrinário, o rol de direitos fundamentais sociais e as disposições substanciais referentes ao direito à moradia da Constituição Federal de 1988. Realiza uma breve exposição histórica da positivação destes direitos e em que momento foram consolidados. Discorre sobre o direito social à moradia, patrimônio mínimo e mínimo existencial, abordando essas questões como direito fundamental, da pessoa humana como condição a uma vida com dignidade. Aborda sobre o patrimônio mínimo como mínimo existencial para que o indivíduo tenha uma vida digna e a possibilidade desses direitos serem efetivados pelo Poder Judiciário diante da omissão estatal.

PALAVRAS-CHAVE: constituição; direitos sociais; moradia; patrimônio mínimo; mínimo existencial.

ABSTRACT

Check the doctrinal understanding, of the role of fundamental social rights and substantially in terms of housing rights, established by the Constitution of 1988. Performed a brief history of these rights and positivation when they were consolidated. Discusses the social right to housing, minimum net worth and existential minimum, approaching these issues as a fundamental right, as a condition of the human person to a life with dignity. Addresses on the existential minimum net worth at a minimum so that the individual has a life of dignity and the possibility of rights being effected by the judiciary in the face of state failure.

KEYWORDS: constitution; social rights; housing; minimum equity; existential minimum.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO. 2 DIREITOS FUNDAMENTAIS. 2.1 Conceito e Breve Histórico. **2.2** Direitos Fundamentais Sociais. **3 DIREITO SOCIAL À MORADIA. 4 PATRIMÔNIO MÍNIMO E DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. 4.1** Reserva do Possível e o Mínimo Existencial. **5 CONCLUSÃO. REFERÊNCIAS**

1 INTRODUÇÃO

A Constituição Federal de 1988 contempla como um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito a “dignidade da pessoa humana”, em seu Art. 1º, III. Da mesma forma no Art. 3º, I, II, III, IV, elenca os objetivos do Estado Democrático de Direito, que são “construir uma sociedade livre justa e solidária”, “garantir o desenvolvimento nacional”, “erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais”, “promover o bem de todos sem preconceitos de raça, cor, sexo, idade e quaisquer outras formas de discriminação”.

⁶² Advogada, Mestre em Direito Negocial pela Universidade Estadual de Londrina, Professora de Direito Civil no Centro Universitário Filadélfia, Londrina, Paraná, Brasil – .



Os direitos fundamentais garantidos pela Constituição Federal têm por objetivo garantir a liberdade dos cidadãos contra o abuso do poder estatal, bem como, a garantia de melhores condições de vida, o bem estar geral e em consequência a promoção da dignidade da pessoa humana estabelecida como um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito.

Os direitos sociais ou de segunda geração, que foram reconhecidos no século XX, surgiram como resultado do processo de industrialização e de problemas sociais e econômicos ocorridos no século XIX. São direitos de dimensão positiva ou direitos a proteção, porque se espera do Estado uma ação, no sentido da implementação de políticas públicas que proporcionem melhoria de vida para os menos favorecidos, promovendo assim maior igualdade e em consequência mais justiça social para possibilitar aos cidadãos uma vida digna.

Os direitos sociais, como direitos de segunda geração estão previstos no Texto Constitucional de 1988, Art. 6º, que os estabelece: “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”.

Ter um lugar onde morar, é condição essencial à dignidade da pessoa humana, sua moradia deve ser no mínimo digna, para que possa servir como referência, garantia de dignidade e cidadania. No Brasil contemporâneo, há um número significativo de pessoas que vivem abaixo da linha de pobreza, como indigentes, nas ruas, embaixo de pontes, em barracos, nas favelas, em ocupações ilegais, tornando pública a intimidade e ferindo a integridade humana. As tragédias pessoais, a cada dia são mais e mais estampadas pelo descaso do poder estatal que não garante sequer, aos cidadãos, uma moradia minimamente justa.

78

A realidade, no tocante ao direito fundamental social à moradia, demonstra um contexto pouco condizente com os objetivos traçados pelo Estado Democrático de Direito. É crescente e assustador, o número de pessoas que sequer possuem um “teto” digno, onde possam morar, em virtude de que o Estado se desincumbe das responsabilidades para com os seus cidadãos quando não efetiva suas políticas públicas.

É fato que a atividade estatal é limitada em seus recursos e não consegue viabilizar o pleno exercício de todos os direitos fundamentais sociais estabelecidos na Constituição Federal para dar o devido tratamento às situações, por ela mesma estabelecidas em consequência da não efetivação de políticas públicas.

A presente pesquisa será direcionada para verificação do entendimento doutrinário do rol de direitos fundamentais sociais. Particularmente no que se refere ao direito social à moradia, a verificação da esfera do patrimônio mínimo, que não se confunde com o direito à propriedade privada, mas sim com o mínimo necessário à existência digna, bem como ao atendimento das necessidades básicas do ser humano.

O presente trabalho encontra sua relevância no sentido de que, apesar de os direitos sociais estarem positivados na Constituição Federal, estes, não raras vezes, têm sido desrespeitados pelo Estado, que deveria dar-lhes a garantia do efetivo exercício, comprometendo assim sua eficácia e aplicabilidade, a fim da realização de necessidades fundamentais.

2. DIREITOS FUNDAMENTAIS

2.1. Conceito e Breve Histórico

Os direitos fundamentais podem ser definidos como direitos do homem garantidos pela Constituição Federal, direitos que vigoram numa determinada sociedade, num determinado tempo e espaço, que têm por finalidade proteger as pessoas contra os arbítrios do poder



estatal. O Estado tem o dever de garantir condições mínimas para que o homem, titular desses direitos, tenha assegurada a sua dignidade.

Para José Afonso da Silva, a expressão “direitos fundamentais do homem” é mais adequada para esta análise. Assim:

Além de referir-se a princípios que resumem a concepção do mundo e informam a ideologia política de cada ordenamento jurídico, é reservada para designar, no nível do direito positivo, aquelas prerrogativas e instituições que ele concretiza em garantias de uma convivência digna, livre e igual de todas as pessoas. No qualificativo fundamentais acha-se a indicação de que se trata de situações jurídicas sem as quais a pessoa humana não se realiza, não convive e, às vezes, nem mesmo sobrevive; fundamentais do homem no sentido de que a todos, por igual, devem ser, não apenas formalmente reconhecidos, mas concreta e materialmente efetivados. (SILVA, 2003, p.182).

Alexandre de Moraes define os direitos fundamentais como:

[...] uma fusão de várias fontes das diversas civilizações, [...] que tem como ponto fundamental em comum [...] a necessidade de limitação e controle dos abusos do poder do próprio Estado e de suas autoridades constituídas e a consagração dos princípios básicos da igualdade e de legalidade como regentes do Estado moderno e contemporâneo. (MORAES, 2003, p. 19).

Ingo Sarlet (2004, p. 35-36) define os direitos fundamentais como “[...] aqueles direitos do ser humano reconhecidos e positivados na esfera do direito constitucional positivo de determinado estado [...]”. Desta forma, distingue os direitos fundamentais dos direitos humanos por referir-se à estes como “[...] àquelas posições jurídicas que se reconhecem ao ser humano como tal, independentemente de sua vinculação com determinada ordem constitucional, e que, portanto, aspiram à validade universal, para todos os povos e tempos, [...]”.

Ingo Sarlet (2004, p. 52), ainda afirma que “[...] a contribuição francesa, foi decisiva para o processo de constitucionalização e reconhecimento de direitos e liberdades fundamentais nas Constituições do século XIX.” Assegura ainda o fato de que a evolução no campo da positivação dos direitos fundamentais “[...] culminou com a afirmação do Estado de Direito, na sua concepção liberal-burguesa, por sua vez determinante para a concepção clássica dos direitos fundamentais [...]”.

Manoel Gonçalves Ferreira Filho (2008, p. 286) aduz ainda que “[...] desde a Revolução de 1789, o regime constitucional é associado à garantia dos direitos fundamentais [...]”, o objetivo do governo era o estabelecimento de uma esfera de atuação autônoma em favor do indivíduo, delimitando de certa forma a interferência do Estado. Tendo como guardião a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 no Art. 16 que condicionou à proteção dos direitos individuais a própria existência da Constituição Federal.

Ainda conforme Manoel Gonçalves Ferreira Filho (2008, p. 86) com o passar dos tempos houve modificações na forma de tratar as relações travadas entre Estado e cidadãos, de forma que, um novo rol de direitos passou a ser reconhecidos, e o Estado estaria convocado a prover em prol do indivíduo.



É didática e esclarecedora a conceituação criada por Sarlet, quando enfatiza que o “[...] termo (direitos fundamentais) se aplica para aqueles direitos do ser humano reconhecido e positivados na esfera do direito constitucional positivo de determinado Estado [...]” (SARLET, 2004, p. 65).

Nesta seara, colaboram os ensinamentos de Celso Ribeiro Bastos (1999, p.138), quando afirma que o Estado liberal pode ser também chamado de Estado constitucional, pois irá buscar atingir a liberdade através do não-constrangimento pessoal, pelo “[...] coroamento de toda a luta do indivíduo contra a tirania do Estado”. O Estado brasileiro a partir da Constituição de 24 de fevereiro de 1891, adotou o modelo de Estado Liberal, com uma estrutura oposta à estrutura que vigorava no Império. Foi adotado o sistema republicano, a forma presidencialista de governo, a forma federativa de Estado e o funcionamento de uma Suprema Corte em condições de decretar atos de poder considerados inconstitucionais. (BONAVIDES, 2000, p. 331).

Neste sentido, pode-se extrair dos ensinamentos de Ingo Sarlet (2004, p. 42), que:

É necessário frisar que a perspectiva histórica assume relevo principalmente, pela circunstância de que a história dos direitos fundamentais é também uma história que desemboca no surgimento do moderno Estado constitucional, cuja essência e razão de ser residem juntamente no reconhecimento e na proteção da dignidade da pessoa humana e dos direitos fundamentais do homem. Neste contexto, há que dar razão aos que ponderam ser a história dos direitos fundamentais, de certa forma (e, em parte, poderíamos acrescentar), também a história da limitação do poder.

80

Foi com o surgimento do Estado constitucional e com o advento do liberalismo que surgiram os direitos fundamentais individuais e coletivos. Estes podem ser denominados como direitos de defesa, pois exige do Estado um não agir. Tais direitos foram consagrados na Constituição Federal em vigor na época e fundamentados na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 e por esse motivo passaram a figurar como direitos fundamentais individuais e coletivos positivados desde então.

Mais especificamente na Inglaterra do século XIII (Idade Média), surgiu o principal documento que faz menção aos Direitos Humanos, trata-se da “Magna Charta Libertatum”, pacto firmado em 1215 pelo Rei João Sem-Terra e pelos bispos e barões ingleses, servindo apenas para garantir aos nobres ingleses alguns privilégios feudais, portanto não estavam preocupados com a população, mas ela serviu como referência para alguns direitos e liberdades civis clássicos.

Em virtude de diversas crises econômicas, surgiu a necessidade de intervenção estatal nos campos econômico, social, previdenciário, dentre outros, pois ficou demonstrado “[...] ser os mecanismos auto-reguladores da economia insuficiente para promover harmonicamente o desenvolvimento da riqueza nacional.” Diante disto a necessidade premente da presença do Estado para ajustar os enormes desequilíbrios nos quais se encontrava a sociedade (BASTOS, 1999, p. 142).

Neste sentido, Ingo Sarlet (2004, p. 55-56) ensina que surgiram muitos movimentos que reivindicavam o reconhecimento de direitos, exigindo do Estado uma participação ativa na realização da justiça social. Esclarece que:

A nota distintiva desses direitos é a sua dimensão positiva, uma



vez que se cuida não mais de evitar a intervenção do Estado na esfera da liberdade individual, mas, sim, na lapidar formulação de C. Lafer, de propiciar um “direito de participar do bem-estar social”. Não se cuida mais, portanto de liberdade do e perante o Estado, e sim liberdade por intermédio do Estado. Esses direitos fundamentais, [...], caracterizam-se, ainda hoje, por outorgarem ao indivíduo direitos a prestações sociais estatais, como assistência social, saúde, educação, trabalho etc.

O autor acima citado entende que é no século XX, principalmente nas Constituições Federais surgidas após a Segunda Guerra Mundial, que houve a consagração dos direitos fundamentais em um grande número de Constituições, além de serem focos de tratados internacionais. Esses direitos diferentemente dos direitos a liberdade, surgiram cingidos ao princípio da igualdade, esta entendida num sentido material.

No entanto, observa-se historicamente que a ordem social, assim como a econômica, adquiriu “status” jurídico a partir do momento que as constituições passaram a discipliná-la sistematicamente, o que ocorreu a partir da Constituição Mexicana de 1917 (SILVA, 2003, p. 284).

No Brasil, a Revolução de 1930 acabou com a Primeira República e enfraqueceu o coronelismo. Desta forma e com a ascensão de Getúlio Vargas ao poder, veio à tona a questão social com a criação do Ministério do Trabalho. Neste contexto, o Estado Liberal cedeu lugar ao Estado Social, influenciado pela Constituição alemã de Weimar de 1919, com o chamado constitucionalismo do Estado Social da Alemanha, que teve origem em decorrência de uma revolução ideológica que deu origem aos novos princípios na Constituinte de 1933-1934 (SILVA, 2003, p. 80-81).

Para Paulo Bonavides (2000, p. 333):

Em 1934 a inspiração do constitucionalismo alemão Weimariano é decisiva para a formulação precoce da forma de Estado social que o constituinte brasileiro estabeleceu em bases formais, num passo criativo dos mais importantes, capaz de autenticar a significação e a autonomia doutrinária do terceiro ciclo ou época constitucional, em cujos espaços o regime ainda se move em busca de consistência, legitimidade e consolidação definitiva das instituições fundamentais.

A princípio, conforme ensina Celso Ribeiro Bastos (1999, p. 142), o Estado passou a regular o campo das atividades econômicas privadas, em seguida começou a alavancar sua própria atividade econômica inclusive participando com empresas privadas. Tornou-se por consequência um grande empregador, no entanto cresceu em complexidade transformando-se em um estado extremamente burocrático.

Diante disto, a participação estatal firmou-se na vida em sociedade. No entanto, as dimensões do estado devem ser amplas o suficiente para atender as necessidades da sociedade, mas não tão amplas ao ponto de, segundo Celso Ribeiro Bastos (1999, p. 142-143), “[...] asfixiar a iniciativa e a criatividade da empresa privada”.

A esse modelo se dá o nome de Estado social, com isso significando a convivência de um Estado provedor em muitos aspectos, mas ainda assim não castrador do dinamismo da sociedade. A partir dele sabe-se que o desenvolvimento social



não se pode dar com as costas voltadas para o estado nem se estabelecer a pureza da sociedade. A organização dessa passa necessariamente pelo Estado (BASTOS, 1999, p.143).

A Constituição Brasileira de 1934 foi a primeira a “[...] inscrever um título sobre a ordem econômica e social [...]”, sob a influência da Constituição alemã de Weimar, continuando desta forma nas constituições posteriores (SILVA, 2003, p.284). A Constituição de Weimar fez brotar um Estado Social, que segundo Paulo Bonavides (2000, p. 334) é um Estado “[...] atado politicamente a formas democráticas, em que a sociedade e o homem-pessoa – não o homem-indivíduo são os valores supremos”. Acrescidos a um Estado que tem como referência a democracia e que privilegia e proporciona a liberdade e a igualdade.

Portanto, é possível concluir que a partir deste momento os direitos sociais e econômicos iniciaram sua trajetória de posituação das constituições brasileiras, foram inseridos no Texto Constitucional de 1934 e posteriormente nas demais Constituições Federais, inclusive na de 1988.

Os direitos fundamentais encontram-se estabelecidos na Constituição Federal Brasileira de 1988 em seu Título II, estes se subdividem em direitos individuais e coletivos; direitos sociais; nacionalidade; direitos políticos e partidos políticos.

Os direitos fundamentais, segundo Ingo Sarlet (2004, p. 52-53), sofreram várias modificações desde que foram reconhecidos pelas primeiras Constituições. Transformações tanto no seu conteúdo, quanto no que tange à sua titularidade e também quanto à sua eficácia e efetivação. Isto se deu por meio de um processo cumulativo, em que as várias gerações de direitos foram sendo perfilhadas ao longo da evolução constitucional pela qual passou o Estado brasileiro.

82

O autor acima citado completa, afirmando que:

Assim sendo, a teoria dimensional dos direitos fundamentais não aponta, tão-somente, para o caráter cumulativo do processo evolutivo e para a natureza complementar de todos os direitos fundamentais, mas afirma, para além disso, sua unidade e indivisibilidade no contexto do direito constitucional interno e, de modo especial, na esfera do moderno “Direito Internacional dos Direitos Humanos”.

Verifica-se, portanto que os direitos fundamentais passaram por várias modificações ao longo da história da humanidade desde que foram reconhecidos. Conforme evolui a sociedade há uma pujante necessidade de que os direitos fundamentais também passem por um processo de evolução, para que possa dar efetividade aos direitos sociais.

2.2. Direitos Fundamentais Sociais

Os direitos sociais do homem são aqueles que exigem do Estado uma atuação de caráter prático, a fim de encontrar a estabilização social entre os hipossuficientes. Tais direitos buscam efetivar a dignidade humana através de fundamentos do qual faz parte o homem em sua condição natural, são direitos que todos possuem devido às características intrínsecas do homem. São prestações objetivas do Estado e subjetivas do homem, garantidas constitucionalmente e que apresentam pequenas limitações diante da necessidade de organizar o estado com base em tais direitos.

Desta forma, deve o Estado prestar a quem não possui condições, meios capazes de igualá-



lo aos demais membros da sociedade. Fazendo com que todos tenham condições mínimas de garantir o maior de todos os bens, a vida, e que seja ela garantida, e alicerçada na igualdade e na dignidade da pessoa humana.

Os direitos sociais são denominados como direitos de segunda geração, estão previstos na Constituição Federal de 1988 em seu Art. 6º que assim os estabelece: “São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança aos desamparados, na forma desta Constituição”. Estes direitos, diferentemente dos direitos de primeira geração, quais sejam: direitos individuais, das liberdades ou civis e políticos, são direitos de dimensão positiva, ou seja, não se espera mais do Estado que se abstenha em sua atividade para preservar a esfera da liberdade dos indivíduos, mas sim, uma ação, no sentido de contrapor serviços à sociedade como por exemplo, assistência social, saúde, educação, trabalho, dentre outros (SARLET, 2004, p. 55-56).

De acordo com os ensinamentos de Ingo Sarlet (2004, p. 55-56), os direitos sociais são frutos do impacto da industrialização e dos problemas sociais e econômicos surgidos no decorrer do século XIX, em que a liberdade e a igualdade consagradas formalmente nas Constituições deste período, não significavam a garantia de seu efetivo exercício. Diante disso, surgiram movimentos reivindicando o reconhecimento de determinados direitos, que atribuíam ao Estado comportamentos ativos com o intuito da promoção da justiça social.

Alexandre de Moraes (2003, p. 43) caracteriza os direitos sociais como:

[...] verdadeiras liberdades positivas, de observância obrigatória em um Estado Social de Direito, tendo por finalidade a melhoria das condições de vida aos hipossuficientes, visando à concretização da igualdade social, que configura um dos fundamentos de nosso Estado Democrático, conforme preleciona o art. 1º, IV.

83

Ingo Sarlet (2004, p. 56) esclarece que os direitos de segunda dimensão ou direitos sociais:

[...] podem ser considerados uma densificação do princípio da justiça social, além de corresponderem a reivindicações das classes menos favorecidas, de modo especial da classe operária, a título de compensação, em virtude da extrema desigualdade que caracterizava (e, de certa forma, ainda caracteriza) as relações com a classe empregadora, notadamente detentora de um maior ou menor grau de poder econômico.

Os direitos sociais são denominado por Ingo Sarlet (2004, p. 278) de “direitos sociais de natureza positiva (prestacional)” pelo fato de terem como objetivo a realização da igualdade material, “[...] no sentido de garantirem a participação do povo na distribuição pública de bens materiais e imateriais”.

Pode-se concluir que, os direitos sociais ou de segunda dimensão podem também ser chamados de direitos prestacionais. Pois exigem do Estado a implementação de políticas públicas que proporcionem melhoria de vida para os mais desfavorecidos, promovendo assim a redução das desigualdades sociais bem como a promoção da justiça social e também a concretização de um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito, qual seja a dignidade da pessoa humana.

Vale lembrar que os direitos sociais, como direitos fundamentais de segunda geração, são aqueles que exigem uma contrapartida do Estado como concretizador das políticas públicas, e também garantidor dos direitos fundamentais sociais como forma de minorar as



desigualdades sociais. Na mesma seara, Alexandre de Moraes (2003, p. 43), ensina que os direitos sociais são fundamentais ao homem, de observância obrigatória de um Estado Social de Direito, cuja finalidade é a melhoria nas condições de vida aos hipossuficientes, com o objetivo à concretização da igualdade social, e são consagrados como fundamento do Estado Democrático de Direito, pelo Art. 1º, IV da Constituição Federal (trabalho e livre iniciativa).

3. DIREITO SOCIAL À MORADIA

A questão da moradia é um problema que perpassa gerações e gerações. A Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948, em Assembléia Geral das Organização das Nações Unidas, consagrou que:

[...] todo homem, como membro da sociedade, tem direito à segurança social e à realização, pelo esforço nacional, pela cooperação internacional e de acordo com a organização e recursos de cada Estado, dos direitos econômicos, sociais e culturais indispensáveis à sua dignidade e ao livre desenvolvimento da sua personalidade.

Ingo Sarlet (2002, p. 147) salienta que foi na Declaração Universal dos Direitos Humanos da ONU de 1948, que pela primeira vez, foram albergados pela ordem internacional os reconhecimentos dos assim chamados direitos econômicos, sociais e culturais, dentre os quais o direito à moradia. Ainda, como mostra o Art. XXV, § 1º da referida Declaração:

[...] toda pessoa tem 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 e outros casos de perda de meios de subsistência em circunstâncias fora de seu controle.

Ainda, conforme Ingo Sarlet, a partir da declaração do citado dispositivo, o direito à moradia passou a ser objeto de reconhecimento expresso em diversos tratados e documentos internacionais, destacando-se o Pacto Internacional dos Direitos Sociais, Econômicos e Culturais, de 1966. Também ratificados e incorporados ao direito interno brasileiro em seu Art. 11, consta que:

[...] os Estados signatários do presente pacto reconhecem o direito de toda pessoa a um nível de vida adequado para si próprio e para sua família, inclusive alimentação, vestimenta e moradia adequadas, assim como a uma contínua melhoria de suas condições de vida.

Não obstante, a Constituição Federal vigente incorporou em seu texto - Art. 6º - o direito à moradia, na condição de direito fundamental social expresso somente com a edição da Emenda Constitucional nº 26, de 2000.

Já na Constituição Federal de 1988 havia menção expressa à moradia em alguns dispositivos, seja quando dispunha sobre a competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios de promover programas de construção de moradias e melhorias das condições habitacionais, nos termos do Art. 23, IX, ou do Art. 7º, IV, quando definiu o salário mínimo como o capaz de atender às necessidades vitais básicas do trabalhador e de sua família, dentre outros elementos, como a moradia. Assim também, a vinculação social

da propriedade no Art. 5º, XXIII, e Art. 170, III e Art. 182, § 2º que trata da propriedade enquanto função social (SARLET, 2002, p. 150).

Assevera Rômulo Russo Júnior (2003, p. 126) que não se pode confundir a função social da propriedade com o financiamento da política urbana, embora seja possível que haja um ponto de ligação entre elas. Cumpre observar, que a função social da propriedade (Art. 5º, XXIII), tem um papel histórico, o qual necessita ser materializado conforme as diversas realidades das cidades brasileiras, respeitando-se o pluralismo do pensamento nacional, de forma a preponderar o interesse coletivo.

Nesta seara, Luiz Edson Fachin (apud Júnior, 2003, p. 127) assinala que “[...] o uso da propriedade deve servir ao bem da coletividade”, diante disto:

A função social da posse situa-se em plano distinto, pois preliminarmente, a função social é mais evidente na posse e muito menos evidente na propriedade, que, mesmo sem uso, pode se manter como tal. A função social da propriedade corresponde a limitações fixadas no interesse público e tem por finalidade instituir um conceito dinâmico da propriedade em substituição ao conceito estático, representando uma projeção anti-individualista. O fundamento da função social da propriedade é eliminar da propriedade o que há de eliminável.

Sobretudo, é importante enfatizar, que a função social da propriedade apresenta-se como princípio vetor. Deve entrosar-se com o interesse comum, tradutor dessa função social. Neste momento vale lembrar que a precariedade (material e/ ou jurídica) da habitação é, lamentavelmente, um dos problemas, mais graves da sociedade brasileira, para além dos dramas pessoais e familiares, o pior é constatar que não são casos isolados.

85

A moradia representa um dos custos mais caros nas sociedades contemporâneas 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. (GOMES, 2005, p. 1-2).

Marcos Pinto Gomes lembra que dados divulgados pela Folha de São Paulo em 04/06/2000, esclarece que metade da população do Município de São Paulo, cerca de cinco milhões e quinhentos mil habitantes, mora em loteamentos ilegais, cortiços e favelas, a maioria sem infra-estrutura básica. Segundo noticiado no Jornal O Globo em 16/05/2004, no Município do Rio de Janeiro, somente nas favelas, havia no ano 2000, cerca de um milhão e cem mil habitantes, o que corresponde a 19% da população.

Diante do exposto,

Não há como construir uma sociedade livre, justa e solidária, erradicar a pobreza e a marginalização, reduzir as desigualdades sociais e regionais e promover o bem de todos. O mais comum é que o quadro produzido seja o de segregação espacial, agravamento da miséria e da desigualdade social. Tudo isso requer intensamente a atuação direta do Estado, por se tratar de uma questão vital para a população [...].

O direito à moradia é um direito essencial, consubstanciado na Constituição Federal, o que deveria proporcionar, no mínimo, a facilitação da exigência de sua concretização. A doutrina vigente tem avançado no conceito ao direito à moradia, fundamentada no princípio de que as



normas constitucionais devem ser interpretadas de modo a conferir-lhes a máxima efetividade possível.

Conforme afirma Saule Junior:

Nas normas definidoras do direito à moradia a aplicação é imediata o que faz com que sua eficácia seja plena. Ou seja de imediato, o Estado brasileiro tem a obrigação de adotar as políticas, ações e demais medidas compreendidas e extraídas do texto constitucional para assegurar e tornar efetivo esse direito, em especial aos que se encontram no estado de pobreza e miséria. Essa obrigação não significa, de forma alguma, prover e dar habitação para todos os cidadãos, mas sim construir políticas públicas que garanta o acesso de todos ao mercado habitacional, constituindo planos e programas habitacionais com recursos públicos e privados para os segmentos sociais que não têm acesso ao mercado e vivem em condições precárias de habitabilidade e situação indigna de vida. Nelson Saule Junior (apud Gomes, 2005, p. 4).

Os direitos e garantias individuais não são apenas aqueles previstos no Art. 5º da Constituição Federal, cujo rol é meramente exemplificativo. O Supremo Tribunal Federal já considerou o princípio da anterioridade tributária como garantia constitucional assegurada aos contribuintes e, por via de consequência, cláusula pétrea. Na mesma oportunidade o Ministro Carlos Velloso referiu-se aos direitos e garantias sociais, direitos atinentes à nacionalidade e direitos políticos como pertencentes à categoria de direitos e garantias individuais, logo, imodificáveis, enquanto o Ministro Marco Aurélio afirmou a relação de continência dos direitos sociais dentre os direitos individuais previstos no Art. 60, § 4º, da Constituição Federal.

86

4. PATRIMÔNIO MÍNIMO E DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Para que a dignidade da pessoa humana seja preservada, deve-se garantir a todos um mínimo de recursos, o denominado mínimo existencial, considerado essencial e sem os quais o indivíduo viveria abaixo do limite da dignidade tolerável. Neste sentido, o estatuto do patrimônio mínimo e o princípio da dignidade da pessoa humana são duas realidades juridicamente ligadas, na medida em que se procura preservar esta por intermédio de proteção daquela.

A tese do patrimônio mínimo, para Luiz Edson Fachin, “[...] é no sentido segundo o qual o ordenamento jurídico deve sempre garantir um mínimo de patrimônio ao indivíduo para que tenha garantida a sua dignidade”.

Os bens patrimoniais à luz desta teoria, não podem mais ser interpretados sob o prisma da mera patrimonialidade. A doutrina brasileira se orienta no sentido do reconhecimento do direito a um patrimônio mínimo da pessoa, como um aspecto essencial para o reconhecimento da sua dignidade (FARIAS, 2004, p. 316).

A impenhorabilidade tratada na Lei nº. 8.009/90 é relativa ao bem de família, que é protegido caso o devedor nele more com sua família. (STJ. 4ª Turma, Resp 132131, Rel. Aldir Passarinho Junior, decisão: 08/02/2000, DJ 03/04/2000, p. 152). Fachin (2006, p. 144).

Quando a lei faz referência ao imóvel da família, é importante salientar que nos termos da



lei, família não é somente um grupo de pessoas, com ou sem filhos, está agasalhada também a pessoa que mora em imóvel próprio e sem família, a impenhorabilidade abrange também, o imóvel em que vivem apenas os irmãos ou uma pessoa solteira sozinha, como exemplos.

O termo família passou, assim, a ter maior abrangência, compreendendo qualquer espécie de família, inserida a união estável no Direito de Família, a entidade familiar iguala-se à família oriunda de casamento para todos os efeitos legais. (MARMITT, 1995, p. 26-27).

Ainda, nos termos do Art. 5º, XXVI, da Constituição Federal:

[...] a propriedade rural, assim definida em lei, desde que trabalhada pela família, também não será objeto de penhora para pagamento de débitos decorrentes de sua atividade produtiva, dispondo a lei sobre os meios de financiar o seu desenvolvimento.

No entendimento de Luiz Edson Fachin, a impenhorabilidade concedida pela Constituição Federal, não obriga o devedor a morar na propriedade rural, está, no entanto, se sobrepondo à impenhorabilidade da Lei nº. 8.009/90, ao exigir que a família more na propriedade rural.

São também impenhoráveis, segundo o Art. 1º, Parágrafo único da Lei nº. 8.009/90, os equipamentos de qualquer natureza e os móveis quitados que guarnecem a casa, na medida em que são necessários à vida digna do devedor. A referida lei tem caráter de excepcionalidade à responsabilidade patrimonial dos devedores, de forma que deve ser interpretado restritivamente. Todavia, deve atentar, antes de tudo, para o princípio da proteção à família do devedor. (FACHIN, 2006, p. 150 – 153).

Para Paulo Luiz Netto Lôbo (1999, p. 99):

[...] o direito civil, ao longo de sua história no mundo romano-germânico, sempre foi identificado como o *locus* normativo privilegiado do indivíduo, enquanto tal. Nenhum ramo do direito era mais distante do direito constitucional que ele. Em contraposição à constituição política, era cogitado como constituição do homem comum, máxime após o processo de codificação liberal.

87

Diante da constitucionalização do Direito Civil, a proteção do patrimônio mínimo não é mais uma particularidade do indivíduo, pois na contemporaneidade há uma preocupação e respeito sociais nos termos do Art. 170 da Constituição Federal, que determina que a ordem econômica assegure a todos os indivíduos uma existência digna, na busca da justiça social.

A Constituição Federal como “[...] lei suprema do país; contra sua letra, ou espírito, não prevalecem resoluções dos poderes federais, constituições, decretos ou sentenças federais, nem tratados, ou quaisquer atos diplomáticos” (Carlos Maximiliano apud Fachin, 2006, p. 182).

Neste sentido não se confunde propriedade com patrimônio, tão pouco identifica propriedade apenas como propriedade privada. A tese do patrimônio mínimo trabalha com dois momentos fundamentais: na descrição crítica do Direito Civil no conceito de patrimônio e na busca de uma nova concepção de patrimônio, que juridicamente preserva os valores personalíssimos do indivíduo e sua dignidade.

Neste sentido, os bens patrimoniais reafirmam-se como objetos de direito, que nos termos da teoria do patrimônio mínimo, tem uma conotação de despatrimonialização e repersonalização das relações jurídicas, antes voltadas para a satisfação dos interesses econômicos e patrimoniais do indivíduo, mas que hoje tem por finalidade a proteção do ser



humano em si, e de sua dignidade.

Para Fachin, a tese do patrimônio mínimo:

[...] defende a existência de uma garantia patrimonial mínima inerente a toda pessoa, integrante da respectiva esfera jurídica individual ao lado dos atributos pertinentes à própria condição humana. Trata-se de um patrimônio mínimo indispensável a uma vida digna do qual, em hipótese alguma, pode ser desapossada, cuja proteção está acima dos interesses dos credores.

A proteção de um patrimônio mínimo, à luz da Constituição Federal, é o novo sentido a ser dado ao patrimônio sob a perspectiva de um Direito Civil constitucionalizado, que só tem legitimidade no momento em que observa valores primordiais à existência do indivíduo, que já estão positivados constitucionalmente.

A garantia de um patrimônio mínimo a todos os indivíduos está na constitucionalização do Direito Civil, juntamente com os demais institutos civilistas, caminhando rumo à repersonalização, devido à despatrimonialização operada pela Constituição Federal, que é base dos princípios fundamentais do atual ordenamento jurídico brasileiro. (FACHIN, 2006, p. 249).

Neste sentido, é essencial a intervenção estatal, em face das desigualdades, com o intuito da redução dos desníveis econômicos, mediante a interferência nas relações de trabalho e produção para que se busque a igualdade de todos no acesso aos bens materiais e espirituais disponíveis. Gustavo Tepedino (apud Fachin, 2006, p. 251).

88

O Estado não pode abster-se diante das desigualdades sociais, pois a Constituição Federal tem como fundamento a dignidade da pessoa humana, a erradicação da pobreza e a redução das desigualdades sociais.

Nas palavras de Nogueira (apud Fachin 2006, p.286), a casa é o abrigo da família e tem permanecido como um verdadeiro santuário agregado a cada um de seus membros. Entretanto, é salutar lembrar que mesmo vivendo em um Estado Democrático de Direito, onde todos deveriam ter a sua dignidade respeitada, no Brasil ainda há um grande número de famílias que aglomeram-se em grandes cidades, vivendo em barracos de favelas, quartos de cortiços, embaixo de viadutos e pontilhões, sonhando com a casa própria.

4.1. Reserva do Possível e o Mínimo Existencial.

É sabido que os direitos fundamentais sociais dentre eles o direito à moradia, demandam não uma abstenção do Estado, mas uma ação, o que lhes dá a característica de direitos prestacionais positivos, ensejando uma atuação do Estado no campo material. Ingo Sarlet (apud Barin, 2006, p. 107) comenta o entendimento de que inexistente diferença entre o regime jurídico dos direitos e garantias individuais e dos direitos sociais, ao sustentar que, a princípio, as normas de direitos fundamentais são diretamente aplicáveis, salvo duas exceções:

- a) quando a Constituição expressamente remete a concretização do direito fundamental ao legislador, estabelecendo, por exemplo, que apenas será exercido na forma da lei; b)
- quando a norma de direito fundamental não contiver os elementos mínimos indispensáveis que lhe possam assegurar a aplicabilidade, no sentido de que não possui a normatividade



suficiente à geração de seus efeitos principais sem que seja necessária a assunção, pelo Judiciário, da posição reservada ao legislador.

José Gomes Canotilho (apud Barin, 2006, p. 108) entende que qualquer posição que questione a aplicabilidade imediata dos direitos sociais, afronta não apenas a interpretação literal do Art. 5º, § 1º da Constituição Federal, mas, principalmente, todo processo hermenêutico que a ela deve ser dispensado. Ao se refutar a aplicabilidade imediata, só tende a retardar o já arrastado e lento processo de efetivação dos direitos sociais, buscando justificativas para o que é injustificável.

Para Ana Paula de Barcelos (2002, p. 236) a efetivação dos direitos sociais perpassa pelo fenômeno econômico da limitação dos recursos disponíveis diante das necessidades quase sempre infinitas. O fenômeno da “reserva do possível” significa que, para além das discussões jurídicas sobre o que se pode exigir judicialmente do Estado, e da sociedade, é importante lembrar que há um limite de possibilidades materiais para esses direitos.

Para José Gomes Canotilho (apud Barcelos, 2002, p. 237)

[...] pouco adiantará, do ponto de vista prático, a previsão normativa ou a refinada técnica hermenêutica se absolutamente não houver dinheiro para custear a despesa gerada por determinado direito subjetivo.

No entendimento de José Gomes Canotilho (apud Barin, 2006, p. 108) a efetivação dos direitos sociais, econômicos e culturais, dentro de uma “reserva do possível”, aponta à dependência de recursos econômicos. Sua realização estará sempre condicionada pelo volume de recursos suscetíveis de serem mobilizados para esse feito. A partir dessa visão, a limitação dos recursos públicos passa a ser considerada verdadeiro limite fático à efetivação dos direitos sociais prestacionais.

A partir deste contexto surge a tese de que apenas o “mínimo existencial” poderia ser garantido. O “mínimo existencial” representa um conjunto formado para a seleção dos direitos sociais, econômicos e culturais, considerados mais relevantes, integrantes do núcleo da dignidade da pessoa.

Para Ingo Sarlet (2004, p. 155) o “mínimo existencial” compreende o conjunto de prestações materiais que assegurem a cada indivíduo, uma vida com dignidade, saudável, que corresponda a padrões qualitativos mínimos.

Ana Paula de Barcelos (apud Esteves, 2007, p. 64-65) entende que seja exigível diante do Poder Judiciário a possibilidade de atendimento a um “mínimo existencial”. A autora, com seu entendimento de que o “mínimo existencial” guarda correspondência com a “dignidade da pessoa humana”, reconhece nesse princípio a condição subjetiva para que se pleiteiem juridicamente direitos sociais não efetivados pelo legislador ou pelo administrador.

É fato que a ausência de recursos materiais constitui uma dificuldade ou até mesmo uma impossibilidade para a efetivação dos direitos sociais. Portanto é sabido que para a efetivação de quaisquer direitos, sejam eles individual, social ou coletivo, demanda por parte do Poder Estatal a existência de meios financeiros necessários para tal fim.

Ingo Sarlet (apud Esteves, 2007, p. 65) deixa claro que:

[...] não convencem os argumentos comuns da falta de verbas e da falta da competência do Judiciário” para decidir sobre a aplicação dos recursos públicos, adere ainda à tese da



necessidade da ponderação de bens como forma de possibilitar o reconhecimento de um direito subjetivo a um “mínimo existencial.

Ana Paula de Barcelos (2002, p. 305) compreende que os elementos materiais da dignidade são compostos pelo mínimo existencial, consistente em um conjunto de prestações materiais mínimas, e que sem esse mínimo pode-se concluir que o indivíduo estará em situação de indignidade.

É fato que a ausência de recursos materiais constitui uma dificuldade ou até mesmo uma impossibilidade para a efetivação dos direitos sociais. Portanto é sabido que para a efetivação de quaisquer direitos, demanda por parte do Poder Estatal a existência de meios financeiros para tal fim.

Portanto, esses dois princípios podem servir de parâmetro para delimitar a concretização, pelo Estado, de determinado direito social, no que se refere à precariedade ou ausência de recursos materiais.

5. CONCLUSÃO

O Estado Democrático de Direito brasileiro tem por um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana, bem como o propósito de construir uma sociedade livre justa e solidária, garantir o desenvolvimento nacional, erradicar a pobreza e a marginalização, reduzir as desigualdades sociais e regionais, promover o bem de todos sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

90

Como pôde ser verificado, a República Federativa do Brasil, mesmo sendo um Estado Democrático de Direito, ainda encontra-se muito alheia à efetivação dos direitos fundamentais contemplados na Constituição Federal de 1988, principalmente no que diz respeito aos direitos fundamentais sociais dispostos no seu Art. 6º.

A partir do estudo realizado, pode-se observar a existência de uma garantia patrimonial mínima a toda pessoa, que trata-se de um mínimo indispensável a uma vida digna, cabendo ao Estado, face das desigualdades sociais, garantir aos seus pátrios o mínimo para uma existência com dignidade.

A doutrina estudada entende que no Brasil a consolidação da cidadania social é uma tarefa que ainda está por vir. No entanto, reconhecem que os direitos foram positivados pelos constituintes, porém, ainda precisam ser efetivados em razão da inércia e da omissão estatal acabando por impedir a consolidação dos direitos fundamentais sociais. Os direitos sociais são plenos no que diz respeito à sua eficácia e aplicabilidade imediata, ou seja, podem ser exercidos pelos seus titulares mesmos que estes tenham que buscar o Poder Judiciário, passando a incumbir a ele a tarefa de possibilitar a efetividade dos direitos sociais e a realização da cidadania social.

No que se refere ao patrimônio mínimo, o indivíduo deve ter sempre resguardado um direito ao patrimônio mínimo como meio de promover a sua dignidade, deve-se garantir a todos um mínimo de recursos, o mínimo existencial, considerado como núcleo dos direitos fundamentais sem o qual o indivíduo viveria abaixo do limite da dignidade tolerável.

Porém, para que essas políticas sejam efetivadas, é necessária a intervenção do Poder Judiciário, que ainda se mostra muito conservador, pois ainda não tomou consciência da sua fundamental importância na tarefa de proteger os cidadãos contra a arbitrariedade do poder estatal. Portanto, cabe ao Poder Judiciário garantir o pleno exercício e possibilitar a efetivação



dos direitos fundamentais sociais, promovendo a justiça social, restando tão somente a possibilidade de ver respeitada a dignidade do indivíduo enquanto pessoa.

REFERÊNCIAS

BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de Teoria do Estado e Ciência Política*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

BARCELLOS, Ana Paula de. *A Eficácia Jurídica dos Princípios Constitucionais: O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana*. – Rio de Janeiro: Renovar, 2002

BARIN, Érico Fernando. *A Efetivação do Direito Social-Constitucional à Moradia como Pressuposto à Dignidade da Pessoa Humana (Fundamento do Estado democrático de Direito)*. Dissertação de Mestrado. Santa Cruz do Sul: Universidade de Santa Cruz, 2006.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 10. ed. – São Paulo: Malheiros, 2000.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*: promulgada em 5 de outubro de 1988 / obra coletiva de autoria da editora Saraiva com a colaboração de Antonio Luiz de Toledo Pinto, Márcia Cristina Vaz dos Santos Windt e Livia Céspedes. – 35. ed. – São Paulo: Saraiva, 2005. – (Coleção Saraiva de legislação).

ESTEVES, João Luiz Martins. *Direitos Fundamentais Sociais no Supremo Tribunal Federal*. São Paulo: Método, 2007. (Coleção Prof. Gilmar Mendes; 5).

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

FARIAS, Cristiano. *A família pós-modernidade: em busca da dignidade perdida*. In Revista Persona, Revista Eletrônica de Derechos Existenciales, Argentina, n. 9, set. 2004, disponível em [HTTP://www.revistapersona.com.ar.htm](http://www.revistapersona.com.ar.htm); acesso em 04-01-2003.

FERREIRA Filho, Manoel Gonçalves. *Curso de Constitucional*. 34. ed. – São Paulo: Saraiva, 2008.

GOMES, Marcos Pinto Correia. *O Direito Social à Moradia e os Municípios Brasileiros*. Teresina, ano 10, n. 900, p. 4. 2005. www.buscalegis.ufsc.br/arquivos/14110623.htm. Acesso em 04 de Abr. 2007.

JÚNIOR, Rômulo Russo. *Direito Real de Uso-Transferência do Direito de Construir no Estatuto da Cidade, Direito à Terra Urbana, o Aparecimento das Favelas, Função Social da Propriedade, a Med. Prov. 20220/2001, a Desafetação e a Ordem Urbanística*. Revista de Direito Imobiliário, São Paulo: ano 26, n. 55, p. 126-127, 2003.

LÔBO, Paulo Luiz Neto. *O contrato: exigência e concepções atuais*. São Paulo: Saraiva, 1999.

MARMITT, Arnaldo. *Bem de Família*. Rio de Janeiro: Aide, 1995.

