



UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO – UNIRIO

Centro de Ciências Jurídicas e Políticas – CCJP

PROGRAMA DE PÓS GRADUAÇÃO EM DIREITO – PPGD

Mestrado em Direito

O ALUGUEL SOCIAL COMO FORMA DE EFETIVAÇÃO DO DIREITO À MORADIA:  
a funcionalização da responsabilidade do estado na espécie

RENATA ROGAR

RIO DE JANEIRO

2014

RENATA ROGAR

O ALUGUEL SOCIAL COMO FORMA DE EFETIVAÇÃO DO DIREITO À MORADIA:  
a funcionalização da responsabilidade do estado na espécie

Dissertação de Mestrado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito e Políticas Públicas do Centro de Ciências Jurídicas e Políticas da Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro como requisito parcial à obtenção do grau de Mestre em Direito.

RIO DE JANEIRO  
2014

RENATA ROGAR

Esta dissertação foi julgada adequada para à obtenção do grau Mestre em Direito e Políticas públicas e aprovada em sua forma final pelo Curso de Mestrado em Direito e Políticas Públicas da Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro – UNIRIO.

Rio de Janeiro, de março de 2014.

---

Professora Dra. Patrícia Ribeiro Serra Vieira  
Professora orientadora  
Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro - UNIRIO

---

Professor Dr. Ricardo Cesar Pereira Lira  
Professor convidado  
Universidade do Estado do Rio de Janeiro – UERJ

---

Professor Dr. Paulo Roberto Soares Mendonça  
Professor avaliador  
Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro - UNIRIO

## DEDICATÓRIA

Aos meus pais, Alice e Mário, às minhas irmãs, Silvia e Erica, e ao meu sobrinho, Arthur, por sempre estarmos juntos.

## AGRADECIMENTOS

Agradeço a minha querida amiga Cristiane Buosi, cujo convívio deixa saudades e por ter sido, através dela, que conheci a minha orientadora.

Agradeço à minha Professora Orientadora, Dra. Patrícia Serra, que muito me ajudou, orientou e incentivou na difícil tarefa de desenvolver a dissertação, passando suas ricas experiências acadêmicas, seu conhecimento jurídico e de vida, além de ter me proporcionado o contato direto com os alunos.

Aos professores que tanto contribuíram para a qualidade do mestrado.

Aos meus queridos colegas, Alessandra, Cláudio, Cristiane (in memoriam), Márcio, Pedro, Bitencourt e Saldanha, por permitirem as boas discussões em sala de aula.

A minha família, por sempre se fazer presente em minha vida, e por estarmos sempre juntos.

A todos os integrantes do escritório Ribeiro Alves e Sarmiento, com quem tenho o prazer de aprender, no dia-a-dia, o exercício da advocacia correta e combativa. E, principalmente, por permitirem a conciliação de parte do mestrado com a advocacia.

Aos meus queridos amigos, por tornarem minha vida mais alegre!

## RESUMO

Analisar as questões atinentes às dificuldades na promoção do direito à moradia, no que diz respeito às construções em áreas de risco associadas às consequências das grandes enchentes. Aborda a teoria Neoconstitucionalista, com ênfase na constitucionalização do Direito Civil e Administrativo, impondo aos poderes instituídos o dever na promoção das garantias previstas na Constituição da República Federativa Brasileira, sob a ótica do Estado Social. Procede a uma investigação científica da responsabilidade do Estado na promoção do direito à moradia, contextualizando-o sob um viés humanista, de cunho social e/ou fundamental – tanto materialmente quanto formalmente – e ligado à pessoa humana. De modo específico, examina a atuação do Poder Judiciário, na medida em que desempenha um novo papel, com a ampliação dos poderes dos magistrados, a partir da jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal.

**PALAVRAS-CHAVE:** Neoconstitucionalismo; Assistencialismo; Dignidade da pessoa humana; Solidariedade social.

SOCIAL RENT AS A MENS OF EFFECTIVE THE RIGHT TO HOUSING:  
functionalization of state responsibility in the species

ABSTRACT

Examine matters relating to difficulties in promoting housing rights, with respect to buildings in areas of risk associated with the consequences of major flooding. Neoconstitucionalista addresses the theory, with emphasis on the constitutionalization of civil and administrative law, imposing the powers imposed a duty to promote the safeguards of the Brazilian Federal Constitution, from the perspective of the welfare state. Conduct a scientific investigation of state responsibility in promoting the right to housing, contextualizing it in a humanist bias, social and/or fundamental nature - both materially and formally - and linked to the human person. Specifically, it examines the role of Power Judiciary, in that it plays a new role with the expansion of the powers of judges of judges from the Court of Justice of the State of Rio de Janeiro, the Superior Court of Justice and the Federal Supreme Court.

KEYWORDS: Neoconstitucionalism; Assistencialism; Human dignity; Social solidarity

## SUMÁRIO

1 Introdução.....	1
2 O Estado Social frente ao fenômeno Neoconstitucional.....	5
2.1 A força sacionormativa do texto constitucional.....	5
2.2 O Estado Social.....	19
3 A responsabilidade civil no resguardo do direito à moradia.....	25
3.1 O dever do Estado na prestação do direito à moradia.....	25
3.2 As diversas formas de exercício do direito à moradia.....	33
3.3 Estudo de casos – análise de uma anunciada judicialização da política na busca da efetivação ao direito à moradia.....	48
4 O aluguel social como instrumento de dignificação da pessoa humana.....	62
4.1 Conceito e natureza jurídica do benefício em referência.....	62
4.2 Requisitos, temporalidade e princípios ínsitos à concessão do aluguel social.....	73
5 Conclusão .....	87
Referências.....	93
Anexos .....	99



## 1 INTRODUÇÃO

A expansão das áreas urbanas provocou a necessidade de um novo planejamento, em razão das grandes catástrofes climáticas e das construções em áreas de risco que, somadas à dificuldade de obter a moradia fixa, faz recair sobre o Estado o dever de ampliar a sua prestação.

Este dever, por sua vez, decorre diretamente do texto constitucional, ao adotar como referencial teórico a doutrina neoconstitucionalista, que aponta ser a Constituição da República o centro do ordenamento jurídico, tomada tanto como fundamento de validade para as demais normas, quanto como vetor a ser adotado para a interpretação de todas as normas, além do processo de constitucionalização do Direito, sendo certo o reconhecimento da força normativa dos princípios jurídicos, mediante a sua aplicação aos casos concretos, que são submetidos ao Poder Judiciário.

Neste aspecto, deve-se lembrar que o benefício assistencial do aluguel social tem por finalidade amparar os indivíduos que tiveram sua moradia destruída ou interditada. A referida condição corresponde a uma das graves consequências das chuvas torrenciais e dos desastres climáticos que assolam o Estado do Rio de Janeiro, atuando, assim, na busca da dignificação dessas pessoas que se encontram nas mencionadas situações de emergência e calamidade.

Enfatizam-se as características atinentes ao Estado Social, diferenciando-o do Estado Assistencialista, sendo relevante esse assunto no desenvolvimento da dissertação, ao tomar por base a adoção do Estado Social. Entretanto, em que pese a estrutura social do Estado prevalecer, não se pode ignorar que, em alguns aspectos, o Estado poderá atuar sob um viés assistencialista.

Com isso, será sobressaltada a natureza jurídica do direito à moradia, visto como um direito humano, de acordo com os preceitos do Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais e do ordenamento jurídico brasileiro. Cumpre asseverar que, em razão da sua natureza de direito social, surge para o Estado o dever de sua prestação positiva, ou seja, realizar para a sua concretização,

diante do vetor axiológico que emana da Constituição da República, de resguardo ao ser humano. Esse dever decorre do próprio texto constitucional, em razão de sua supremacia e de sua força normativa, além do seu conteúdo de dignificação do indivíduo.

Ademais, o direito à moradia é visto como um direito fundamental, tanto no seu aspecto formal, por sua contextualização constitucional, quanto no seu aspecto material, por seu conteúdo se coadunar com os valores nucleares da sociedade atual, que abandona o seu caráter individualista e patrimonialista.

Nota-se, ainda, que o direito à moradia integra um dos aspectos da personalidade dos indivíduos, na medida em que contribui para a sua identificação no seio social, além de viabilizar a própria construção de sua identidade. É em sua moradia que o indivíduo constrói a sua família e revela a sua intimidade.

Dessa forma, considera-se que o Poder Público deve adotar uma atitude responsável, com o respeito ao direito à moradia, levando em conta todos os aspectos relevantes ao pleno exercício dos direitos inerentes à busca da efetivação do fundamento da pessoa humana, como um dos pilares do Estado Social democrático.

O direito à moradia pode ser exercido por diversas formas, sendo o direito fundamental de propriedade apenas uma de suas possibilidades. E, esse direito de propriedade, desenvolvido à luz dos preceitos de John Locke, em seu *Segundo Tratado*, permite dizer que não pode se limitar a um bem material, mas sim a atitudes que permitem à pessoa o seu próprio desenvolvimento, como a questão de ser titular da propriedade de seu trabalho. Ademais, com base no *Compêndio da Doutrina Social da Igreja*, associado aos preceitos do cientista político já citado, verifica-se que a questão da funcionalidade do direito é há muito desenvolvida, para que seja a finalidade do atuar humano.

O Poder Judiciário, ao ser instado a solucionar as contendas referentes ao direito à moradia, também passa a figurar como responsável pela concretização das mencionadas promessas positivadas no texto constitucional, sinalizando-se a

identificação do neoconstitucionalismo como marco teórico, diante do significativo aumento do papel social do Poder Judiciário, em relação aos Poderes Executivo e Legislativo.

Nesse novo contexto, a presente dissertação busca investigar o atual posicionamento da Corte Fluminense frente às demandas para a tutela do direito à moradia atingido por catástrofes climáticas, a partir da pesquisa de seus julgados, com o exame das particularidades atinentes a casos concretos. A pesquisa também foi realizada junto aos Tribunais Superiores, com a finalidade de verificar como a matéria em questão será por eles consolidada.

A metodologia utilizada para a pesquisa jurisprudencial ocorreu fixando como período de parâmetro o ano de 2010 até o ano de 2014, em razão do momento que os desastres se deram no Estado do Rio de Janeiro. Ademais, o Tribunal do Estado do Rio de Janeiro, Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal foram os checados para a busca da pesquisa.

No entanto, cumpre esclarecer que, diante dos limites territoriais e das fases processuais, a maioria das decisões – dentre acórdãos e decisões monocráticas – foi alcançada junto ao Tribunal do Estado do Rio de Janeiro. No que diz respeito ao Superior Tribunal de Justiça, apenas foram obtidas decisões monocráticas que não enfrentaram a matéria propriamente dita, em razão dos requisitos de admissibilidade do Recurso Especial. Por sua vez, junto ao Supremo Tribunal Federal não foi encontrada qualquer decisão sobre a matéria, sendo possível tão somente o posicionamento do referido Tribunal quanto à definição do direito à moradia, ali alcançado em decisão sobre a impenhorabilidade do bem de família.

Assim, no último capítulo, há a problematização da definição da natureza jurídica do benefício assistencial do aluguel social, distinguindo-o das demais indenizações decorrentes da responsabilização civil, isto é, da obrigação que surge diante de uma eventual configuração do dano moral e do dano material.

A legislação regulamentadora do benefício é detidamente analisada, com apontamento das suas semelhanças, dos seus pontos relevantes, requisitos e

visando-se a uma adequada identificação do posicionamento do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro sobre a matéria.

## 2 O ESTADO SOCIAL FRENTE AO FENÔMENO NEOCONSTITUCIONAL

### 2.1 A força sacionormativa do texto constitucional

As transformações ocorridas nas Constituições no período posterior à Segunda Guerra permitiram o elenco de diversos direitos em seu texto. E, assim, aqui no Brasil não foi diferente. Após sucessivos períodos de instabilidade constitucional, a Constituição da República de 1988 veio inaugurar um momento de maior confiança de seus preceitos analíticos, que enumeram direitos de forma detalhada e seguindo não apenas a sua concepção liberal, mas também apresentando caráter social, o que permite concluir o reforço para a sua observância.

A citada transformação ocorrida na aplicação do Direito Constitucional quanto à força normativa da Constituição, considerando-a como uma norma jurídica conforme as demais, dotada das características de generalidade, abstração, imperatividade e, na hipótese de sua inobservância, a respectiva medida coercitiva, vem formulada na Teoria da Constituição, a partir de Konrad Hesse<sup>1</sup>.

A força normativa da Constituição se apresenta como contraponto ao anteriormente desenvolvido por Ferdinand Lassalle<sup>2</sup>, que considerava a Constituição como uma mera “folha de papel”, atribuindo aos fatores reais de poder o grande êxito nas transformações sociais ocorridas na Europa Ocidental do século XIX.

Os referidos conceitos acerca da Constituição – força normativa e folha de papel – apresentam diferenças brutais não somente naquilo que se entende por Constituição, mas, sobretudo, na época em que foram elaborados. A Constituição tida como uma simples folha de papel foi assim classificada num momento marcado por grandes revoluções na Europa Ocidental, em que a ruptura com a ordem anterior se dava por meio de forças físicas propriamente ditas, sejam elas advindas do exército, ou do próprio povo. No referido período, a transformação na realidade

---

<sup>1</sup> Hesse escreveu um dos grandes clássicos da Teoria Constitucional, *A força normativa da Constituição*, que aborda exatamente este papel inovador da Constituição, como lei capaz de influenciar a realidade social, quanto à efetivação dos direitos.

<sup>2</sup> Na obra *A essência da Constituição*, Lassalle tenta estabelecer o conceito de Constituição, num momento em que a alteração da realidade social não estava em sintonia com o texto constitucional.

social se dava de uma forma muito mais dinâmica do que a transformação no texto escrito de uma Constituição. Por isso, muitas vezes, havia o dissenso entre o escrito e o real, o que fez com que Lassalle denominasse a Constituição como uma simples folha de papel, isto é, havia a diferença entre duas espécies constitucionais: a constituição real, que é representada nos fatores reais de poder, e a constituição escrita, que é tida por uma simples *folha de papel*.

Esta é, em síntese, em essência, a Constituição de um país: a soma dos fatores reais do poder que regem uma nação. (...) Juntam-se esses fatores reais de poder, os escrevemos em uma folha de papel e eles adquirem expressão escrita. A partir desse momento, incorporados a um papel, não são simples fatores reais de poder, mas sim verdadeiro direito – instituições jurídicas. Quem atentar contra eles atenta contra a lei e, por conseguinte é punido.<sup>3</sup>

Assim, a instituição de poder<sup>4</sup> se distingue da instituição jurídica<sup>5</sup>, em que ambas apenas serão semelhantes quando, da transformação daquela, houver a correspondente alteração da transformação desta. Conferindo, portanto, maior relevância às questões fáticas de poder, em detrimento das questões jurídicas. Neste sentido, os poderes reais e efetivos são tidos por inerentes à condição social, enquanto que os fatores jurídicos podem existir ou não nesta mesma sociedade.

Com isto, o texto escrito que constitui as bases da sociedade não se apresenta relevante para Lassalle, o que permite a ocorrência de transformações dos poderes, sem que haja a respectiva alteração constitucional, ou talvez, que nem mesmo seja necessária uma Constituição escrita para a existência daqueles fatores. Essas considerações demonstram que a Constituição não era o fundamento de validade das normas infraconstitucionais. Para tanto, bastava que estas últimas se coadunassem com a realidade social existente.

---

<sup>3</sup> LASSALLE. Ferdinand. *A essência da Constituição*. 9 ed. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2009, p. 17.

<sup>4</sup> Lassalle aponta que não havia um poder definido das instituições, em decorrência da acirrada disputa em sua tomada. Por isso, o poder da nação se apresentava superior ao do exército e, em última instância, das instituições constituídas.

<sup>5</sup> Da mesma forma, Lassalle aponta que, muitas vezes, pode ocorrer a transformação dos poderes, sem que a Constituição se altere, ou, talvez, até mesmo que não seja necessária uma Constituição escrita para a existência daqueles fatores reais de poder.

Em contraponto a essa teoria desenvolvida por Lassalle, surge a ideia de força normativa da Constituição que, se pode dizer, se apresenta como uma das bases pela qual se desenvolveu a teoria atual da Constituição. Essa força normativa, como já mencionada, atribui à Constituição as características inerentes às formas legislativas – generalidade, abstração, imperatividade e coercitividade –, o que permite ser também considerada como um postulado a ser exigido do Estado, na sua acepção democrática.

Na teoria desenvolvida por Hesse, mais do que força normativa, a Constituição era tida como uma “força ativa”<sup>6</sup>, na medida em que suas disposições trazem determinações a serem observadas pelos poderes instituídos, bem como por todos os demais a ela submetidos. Essa força ativa se contrapõe à “vetusta ideia – típica do constitucionalismo europeu anterior ao término da Segunda Grande Guerra – de que suas normas não constituem mais do que um ‘manifesto político’, cuja concretização constituiria uma tarefa deixada ao julgamento e oportunidade do legislador ordinário.”<sup>7</sup>

É através dos preceitos constitucionais que a realidade jurídica e a realidade fática vão sendo transformadas, o que permite concluir a coincidência entre tais aspectos, o que se diferencia dos parâmetros trazidos pela teoria de Lassalle. Dessa forma, em razão de as realidades fática e jurídica se coadunarem com a Constituição, esta tem a sua importância reforçada, uma vez que se apresenta efetiva.

A Constituição jurídica logra converter-se, ela mesma, em força ativa, que se assenta na natureza singular do presente. Embora a Constituição não possa, por si só, realizar nada, ela pode impor tarefas. A Constituição transforma-se em força ativa se essas tarefas forem efetivamente realizadas, se existir a disposição de orientar a própria conduta segundo a ordem nela estabelecida, se, a despeito de todos os questionamentos e reservas provenientes dos juízos de conveniência, se puder identificar a vontade de concretizar essa

---

<sup>6</sup> HESSE, Konrad. *A força normativa da Constituição*. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 1991, p. 5.

<sup>7</sup> SILVA, Alexandre Garrido da. *Neoconstitucionalismo, pós positivismo e democracia: aproximações e tensões conceituais*. In: QUARESMA, Regina; OLIVEIRA, Maria Lúcia de Paula; DE OLIVEIRA, Farlei Martins Riccio (Org.). *Neoconstitucionalismo*. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 111-112.

ordem. Concluindo, pode-se afirmar que a Constituição converter-se-á em força ativa se fizerem-se presentes, na consciência geral – particularmente, na consciência dos principais responsáveis pela ordem constitucional – não só a vontade do poder, mas também a vontade de constituição.<sup>8</sup>

Por isso, pode-se concluir pela teoria de Hesse que, quando da sua formulação, protagonizou “a superioridade da norma sobre as circunstâncias fáticas”<sup>9</sup>, a demonstrar mais uma grande diferença entre os ditos fatores reais de poder apresentados na teoria de Lassalle. Daí a importância do estudo de textos como os de Lassalle e Hesse. Esse último por se encontrar na vanguarda da construção de uma Teoria Constitucional alinhada ao novo paradigma, acabou por se insurgir contra a teoria formulada por Ferdinand Lassalle. Teoria esta que leva em conta não só uma constituição escrita e formal, mas também efetiva, capaz de impor tarefas a serem realizadas.

Com isto, a força normativa tem grande relevância nos dias atuais, sendo também sustentada pela teoria jurídica neoconstitucionalista, na medida em que representa um princípio de interpretação constitucional, do qual se extrai a possibilidade de se aplicar diretamente a Constituição, por se tratar de norma jurídica em pé de igualdade com as demais.<sup>10</sup> E, nesse sentido, exige, diante da natureza do direito previsto, a aplicação direta e imediata do seu texto, de modo a possibilitar a sua concretização fática<sup>11</sup>.

---

<sup>8</sup> HESSE, Konrad. *A força normativa da Constituição*. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1991, p. 19.

<sup>9</sup> HESSE, Op. Cit., p. 25.

<sup>10</sup> SILVA, OP. Cit., p. 112.

<sup>11</sup> Canotilho (1996) formula crítica à questão da aplicação direta do texto constitucional no que diz respeito às situações que necessariamente carecem da intermediação legislativa. Como exemplo, ele menciona a impossibilidade de se aplicar de forma imediata a concessão de habeas data a todos os direitos e garantias fundamentais, abrangendo, indiscriminadamente, os direitos sociais, ainda que no caso de omissões inconstitucionais. Além disso, o constitucionalista português revela o seu posicionamento da inserção de extenso rol de direitos no texto constitucional, de modo a inviabilizar a sua realização. Assim menciona: “Não obstante as reticências – ideológicas, doutrinárias e jurídico-constitucionais – relativamente à inserção de um catálogo de direitos econômicos, sociais e culturais na magna carta de um país, sempre entendemos que o livre desenvolvimento da personalidade e a defesa da dignidade da pessoa humana postulam ética e juridicamente positivamente constitucional dos chamados ‘direitos sociais’, mas uma coisa é recortar juridicamente um catálogo de direitos da terceira geração e, outra, fazer acompanhar a positivamente dos direitos de um complexo de imposições constitucionais tendencialmente de políticas públicas de direitos econômicos, sociais e culturais.” (in



Entretanto, destaca-se que, a despeito de ter natureza de norma jurídica, a Constituição demonstra característica de grande relevância, que a coloca em posição de destaque em relação às demais: é dotada de superioridade – formal e material.

E, sendo assim, a supremacia formal está relacionada ao fato de ser a Constituição a norma que se encontra no ápice do ordenamento jurídico, enquanto a material versa sobre a influência que o seu conteúdo gera sobre as demais normas jurídicas.

Foi no positivismo jurídico que se desenvolveu a ideia de supremacia formal da Constituição, em oposição às questões morais próprias do jusnaturalismo. Para tanto, o seu principal expoente, Kelsen, elaborou a figura da pirâmide onde se organizam as normas jurídicas, alocando a Constituição no seu cume.<sup>12</sup>

Durante milhares de anos, o Ocidente usou tanto no âmbito das ciências quanto da filosofia, a metáfora do conhecimento como um edifício, do que derivaram muitas outras metáforas de caráter arquitetônico como quando falamos em blocos de construção básicos. No Direito encontramos correlato em expressões tais como princípios fundamentais e lei fundamental, que desde Kelsen tem sido a metáfora mais corriqueira para se falar da Constituição.<sup>13</sup>

---

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Rever ou romper com a Constituição dirigente? Defesa de um constitucionalismo moralmente reflexivo*. *Revista dos Tribunais: Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política*, São Paulo, n. 15, 1996, p. 15). Neste particular, Canotilho aponta para o problema de se prever na constituição a gratuidade do acesso a todos os graus de ensino, visto que tornaria excessivamente rígida a política de ensino, como também poderia lançar bases para a ingovernabilidade, por tornar inviável a medida fática (política pública) da referida previsão constitucional.

<sup>12</sup> Norberto Bobbio se utiliza da figura da construção escalonada do ordenamento jurídico, segundo a qual: “serve para dar uma explicação da unidade de um ordenamento jurídico complexo. Seu núcleo é que as normas de um ordenamento não estão todas no mesmo plano. Há normas superiores e normas inferiores. As inferiores dependem das superiores. Subindo das normas inferiores àquelas que se encontram mais acima, chega-se a uma norma suprema, que não depende de nenhuma outra norma superior, e sobre a qual repousa a unidade do ordenamento. Essa norma suprema é a norma fundamental.” (BOBBIO, Norberto. *Teoria do ordenamento jurídico*. 10 ed. Brasília, Universidade de Brasília, 1997, p. 49)

<sup>13</sup> SILVA, Karen Simões Rosa e. *Constituições abertas*. Artigo publicado em: VIEIRA, José Ribas et al. (Org.). *Caderno de Estudos Constitucionais – Teoria Constitucional Contemporânea e seus impasses*, Rio de Janeiro: PUC-Rio, ano XI, n.º 01, set., 2005.

A concepção positivista do direito deduzida por Kelsen, além de considerar a norma constitucional como aquela que se encontra no ápice da pirâmide normativa, não incluiu na sistemática do ordenamento jurídico qualquer conteúdo de valor, considerando que a unidade desse sistema deriva do fato de todas as normas estarem fundadas na norma hipotética fundamental e com esta se coadunar. É nesse ponto que a teoria kelseniana não impõe um valor nas normas, mas tão somente as organiza de forma hierárquica, considerando que:

“a validade de uma norma jurídica não pode ser questionada a pretexto de seu conteúdo ser incompatível com algum valor moral ou político. Uma norma é uma norma jurídica válida em virtude de ter sido criada segundo uma regra definida, e apenas em virtude disso.”<sup>14</sup>

Assim, para Kelsen, o conceito de constituição material tinha sentido diverso do paradigma jurídico atual, não se referindo a valores que devem ser observados quando da elaboração das normas infraconstitucionais, mas tão somente a um procedimento por estas a ser observado. Isto demonstra a importância atribuída à sistemática da forma, que também se associa à ideia de rigidez constitucional, que tem a Constituição escrita como principal expoente.<sup>15</sup>

A constituição no sentido material consiste nas regras que regulam a criação das normas jurídicas gerais, em particular a criação de estatutos. (...) Mas é a fim de salvaguardar as normas que determinam os órgãos e os procedimentos de legislação que se projeta um documento solene especial e se torna especialmente difícil a modificação de suas regras. Por causa da constituição material existe uma forma especial para as leis constitucionais ou uma forma constitucional. Se existe uma forma constitucional, então as leis constitucionais devem ser distinguidas das leis ordinárias. (...) Uma constituição no sentido formal, em especial os dispositivos pelos quais a modificação da constituição se torna mais difícil que a modificação de leis ordinárias, só é possível se houver uma

---

<sup>14</sup> In HANS, Kelsen. *Teoria geral do Direito e do Estado*. São Paulo: Martins Fontes, 2000, p. 166.

<sup>15</sup> SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. São Paulo: Malheiros, 26 ed., 2006, p. 45. Vale esclarecer que a ideia de rigidez constitucional está associada ao atual conceito de superioridade formal constitucional.

constituição escrita, se a constituição tiver o caráter de Direito estatutário.<sup>16</sup>

Além disso, o aspecto formal da superioridade da constituição também diz respeito ao fato de a norma constitucional ser utilizada de parâmetro de controle no exercício da jurisdição constitucional<sup>17</sup>, através do controle de constitucionalidade tanto incidental, quanto concentrado.

A concepção atual de superioridade formal da Constituição apresenta algumas semelhanças àquela desenvolvida a partir da teoria kelseniana, podendo ser resumida como ter a previsão de procedimento mais rigoroso de alteração do texto constitucional em relação àquele previsto para as normas infraconstitucionais, como também figurar a própria Constituição como parâmetro de controle para o exercício da jurisdição constitucional, conforme mencionado anteriormente.

Entretanto, o conceito de superioridade material da Constituição sofreu muitas e relevantes alterações. Isso porque a Constituição passou a consagrar valores a serem observados pelos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, bem como nas relações jurídicas instauradas entre particulares. Desta forma, o texto constitucional é tido como um vetor de interpretação de todas as normas do sistema, podendo ser visto como um filtro através do qual a interpretação das normas deve passar.

Outra característica a ser considerada é a positivação dos direitos fundamentais em seu texto,<sup>18</sup> de onde decorre o seu conteúdo normativo. Esse aspecto dos direitos fundamentais contribui, em muito, para o desenvolvimento da

---

<sup>16</sup> HANS, Kelsen. *Teoria geral do Direito e do Estado*. São Paulo: Martins Fontes, 2000, p. 182-183.

<sup>17</sup> Outrossim, importa destacar que a supremacia constitucional é uma das justificativas apresentadas pela doutrina com a finalidade de conferir legitimidade à atuação da Corte Constitucional como legislador negativo, visto que é composta por membros que não foram eleitos pelo voto direto dos cidadãos. (BINENBOJM, Gustavo. *A nova jurisdição constitucional brasileira – legitimidade democrática e instrumentos de realização*. Rio de Janeiro: Renovar, 2010, p. 52)

<sup>18</sup> É a partir dessa característica que permite atribuir ao Tribunal Constitucional tanto a função de guardião dos direitos fundamentais quanto a função de guardião da própria democracia, na medida em que resguarda a observância dos direitos fundamentais, conforme esclarece Binenbojm (2010, p. 54-55).

democracia.<sup>19</sup> Isso porque a promoção dos ditos direitos tem por consequência uma situação de maior igualdade entre os indivíduos no âmbito dos direitos humanos, ampliando, portanto, este valor, que é considerado como fundamento da democracia e exigência a ser por esta promovida. Logo, a atuação de quaisquer dos Poderes instituídos que ampliem os direitos fundamentais permite o reforço da democracia.<sup>20</sup>

A carga valorativa inerente ao atual texto constitucional desencadeou o desenvolvimento do fenômeno denominado de *constitucionalização do Direito*, sendo esse, na verdade, a positivação, nas normas infraconstitucionais, dos valores previstos na Constituição, o que permite concluir a sua observância tanto pelo Poder Legislativo, no momento da elaboração das leis, quanto pelo Poder Judiciário, quando da aplicação das leis ao caso concreto. Tais práticas se traduzem na ideia de Constituição como simples folha de papel já foi, há muito tempo, abandonada (ou, talvez, “rasgada”), demonstrando a relevância que o texto constitucional apresenta no atual paradigma neoconstitucionalista, diante das concepções de força normativa, superioridade e aplicação direta e imediata.

O neoconstitucionalismo, assim, vai além da teoria acerca da força normativa da Constituição, elaborada por Konrad Hesse, na medida em que acrescenta algumas considerações para a demonstração da superioridade da norma sobre as circunstâncias fáticas. A nova teoria revela a superioridade constitucional, de onde decorre a sua capacidade de alterar as circunstâncias fáticas existentes, com a finalidade precípua de efetivar os ditames nela previstos, devendo ser aplicada de forma direta e imediata aos casos concretos.

---

<sup>19</sup> Essa questão da relação entre os direitos fundamentais e o reforço da democracia será mais aprofundada quando do exame da natureza jurídica do direito à moradia, o que terá por consequência o exame do dever do Estado em efetivar a sua prestação.

<sup>20</sup> Esse argumento de ampliação dos direitos fundamentais como reforço da democracia tem por finalidade afastar o questionamento acerca do risco democrático previsto na atuação das Cortes Constitucionais, por serem formadas por membros não eleitos, de acordo com Binenbojm. (2010. p. 92). Outrossim, Bobbio (1997, p. 41) destaca que “a liberdade e a igualdade são os valores que servem de fundamento à democracia.” Isto permite concluir que a atuação que amplie um direito fundamental não poderá ser vista como antidemocrática.

Sobre o assunto Bucci (2006, p. 10) esclarece que “o desafio da democratização brasileira é inseparável da equalização de oportunidades sociais e da eliminação da situação de subumanidade em que se encontra quase um terço da sua população.” (BUCCI, Maria Paula Dallari. *Políticas públicas*. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 10)

Quanto ao novo papel representado pela Constituição, oportuna a lição de Lenio Streck: 'no moderno constitucionalismo, uma das conquistas reside exatamente na nova configuração da relação entre os Poderes do Estado. A renovada supremacia da Constituição vai além do controle de constitucionalidade e da tutela mais eficaz da esfera individual de liberdade. Com as Constituições democráticas do século XX, outro aspecto assume lugar cimeiro: trata-se da circunstância de as Constituições serem erigidas à condição de norma diretiva fundamental, que se dirige aos poderes públicos e condiciona os particulares de tal maneira que assegura a realização dos valores constitucionais (direitos sociais, direito à educação, à subsistência, à segurança, ao trabalho, etc.). A nova concepção de constitucionalidade une precisamente a ideia de Constituição como norma diretiva fundamental.' Assim, reconhece-se uma mudança de natureza no papel desempenhado por certas constituições em determinados sistemas jurídicos avançados.<sup>21</sup>

Em razão de a Constituição assegurar a realização dos valores nela previstos – entre eles, a possibilidade de se garantir a todos o direito à moradia – a partir de sua condição de direito fundamental, poderá ser examinado sob dois prismas: positivo e negativo. Esse último diz respeito aos mecanismos de defesa que o cidadão poderá se valer tanto em face do Estado quanto frente a um terceiro, dito particular.

Já o aspecto positivo se revela no dever de o Estado instituir políticas públicas a fim de efetivá-lo, com a criação de órgãos próprios para o seu tratamento e adotando medidas concretas e fáticas na sua consecução, sendo esse o prisma a ser abordado na presente dissertação, quando do exame das decisões proferidas pelo Poder Judiciário, tomando como base o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro e o Superior Tribunal de Justiça, relacionadas ao aluguel social.

E é aqui que já deve ser mencionada a transição, a ser examinada no próximo tópico deste capítulo, do Estado Liberal para o Estado Social. Desta forma, há uma conexão intrínseca entre a teoria Neoconstitucionalista, adotada como marco teórico na presente dissertação, e o Estado Social, na medida em que a efetividade<sup>22</sup> do

---

<sup>21</sup> In QUARESMA, Regina Et al. *Neoconstitucionalismo*. Rio de Janeiro: Forense. 2009, p. 15.

<sup>22</sup> Aqui é interessante apontar os conceitos de eficácia jurídica, eficácia social e efetividade. Para tanto, os ensinamentos de Barroso (2002, p. 84-85): "Cabe distinguir da eficácia jurídica o que muitos

texto constitucional se torna uma exigência social, deslocando o papel do Estado como garantidor da concretização de seus objetivos<sup>23</sup> fundamentais.

Em países de modernidade tardia, como o Brasil, onde os direitos fundamentais sociais não foram minimamente concretizados, o papel do Estado como instituição capaz de promover a efetivação desses direitos, indispensáveis à transformação social, depende da observância rigorosa da Constituição. A expressiva desigualdade social, incapaz de sequer promover eficientemente os direitos fundamentais de primeira geração, exige firmeza do Poder Judiciário no cumprimento das disposições democráticas contidas na Constituição Federal de 1988. Nos países periféricos, o Judiciário deve ser corresponsável pela afirmação dos direitos fundamentais sociais. Caso contrário, a prevalecer as posições mais conservadoras pela não interferência judicial, menores são as perspectivas de efetivação desses direitos e, conseqüentemente, mais distantes ficam esses países da promoção de critérios de desenvolvimento humano e justiça social.<sup>24</sup>

Nesse intento, o Poder Judiciário é instado a decidir contendas que envolvam o conflito entre direitos fundamentais, fazendo com que um deles prevaleça em relação ao outro, ou, ainda, haja uma situação de concessão recíproca entre os direitos envolvidos. A maior confiança e busca do Poder Judiciário para a solução de conflitos decorre da própria teoria Neoconstitucionalista e demonstra uma maior

---

autores denominam de eficácia social da norma, no que se refere, como assinala Reale, ao cumprimento efetivo do Direito por parte de uma sociedade, ao 'reconhecimento' (*Anerkennung*) do Direito pela comunidade ou, mais particularizadamente, aos efeitos que uma regra suscita através de seu cumprimento. Em tal acepção, eficácia social é a concretização do comando normativo, sua força operativa no mundo dos fatos. Da eficácia jurídica cuidou, superiormente, José Afonso da Silva, para concluir que todas as normas constitucionais a possuem e são aplicáveis nos limites objetivos de seu teor normativo. [...] A efetividade significa, portanto, a realização do Direito, o desempenho concreto de sua função social. Ela representa a materialização, no mundo dos fatos, dos preceitos legais e simboliza a aproximação, tão íntima quanto possível, entre o *dever-ser normativo* e o *ser* da realidade social. (BARROSO, Luis Roberto. *O Direito constitucional e a efetividade de suas normas*. 6 ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 84-85.)

<sup>23</sup> BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Art. 3º. Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I – construir uma sociedade livre, justa e solidária;

II – garantir o desenvolvimento nacional;

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

IV – promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

<sup>24</sup> in CAMBI, Eduardo. *Neoconstitucionalismo e Neoprocessualismo – Direitos fundamentais, políticas públicas e protagonismo judiciário*. 2 ed., São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 182.

confiança na justiça, no direito e no Poder Judiciário, em detrimento dos demais Poderes.

A justiça é objeto de uma súbita inversão de tendências: de secundária, ela se torna de repente prioritária. O direito era apenas a moral das relações frias, comerciais ou políticas; ele tende agora a tornar-se o princípio de toda relação social. Nossos contemporâneos o invocam para árbitro de seus conflitos mais íntimos. [...] Antes concebida de maneira tão negativa e punitiva, a justiça torna-se positiva e construtiva. Outrora parecendo expressar um certo atraso nos costumes, a instituição judiciária traz doravante esperanças de mudança. Considerada como instituída, vê-se agora como instituidora.<sup>25</sup>

Além disso, demonstrando esse traço característico da teoria Neoconstitucionalista de reforço da confiança no Poder Judiciário<sup>26</sup>, se desenvolverá no Capítulo 3 da presente dissertação, como um tópico próprio acerca do exame da busca de decisões reiteradas no sítio eletrônico do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, como também do Superior Tribunal de Justiça, com a finalidade de se verificar a prevalência do direito à moradia e sua efetivação, ainda que através da fixação do aluguel social, enfatizando o seu caráter de direito fundamental, já reconhecido tanto em seu aspecto objetivo (no sentido de direito objetivo posto) quanto em seu aspecto subjetivo (no sentido do exercício do direito de ação por parte do jurisdicionado), já que há notícia de demandas propostas que declaram a

---

<sup>25</sup> GARAPON, Antonie. *O juiz e a democracia*. 2 ed., Rio de Janeiro: Revan. 1999, maio de 2001, p. 49.

<sup>26</sup> Seguindo a mesma conclusão de que no Neoconstitucionalismo há um reforço do Poder Judiciário, as palavras de Sarmiento (2009): “Outro traço característico do neconstitucionalismo é o seu foco no Poder Judiciário. O grande protagonista das teorias neoconstitucionalistas é o juiz. O Direito é analisado sobretudo a partir de uma perspectiva interna, daquele que participa dos processos que envolvem a sua interpretação e aplicação, relegando-se a um segundo plano a perspectiva eterna, do observador. Esta obsessão pelo Poder Judiciário leva a uma certa desconsideração do papel desempenhado por outras instituições, como o Poder Legislativo, na interpretação constitucional. O juiz é concebido como guardião das promessas civilizatórias dos textos constitucionais, o que expõe o Neoconstitucionalismo a várias críticas – que serão analisadas mais à frente, como que seria elitista e refratário ao autogoverno popular. Por outro lado, o Neoconstitucionalismo alenta um ideário humanista, que aposta na possibilidade de emancipação humana pela via jurídica, através de um uso engajado da moderna dogmática constitucional.” (SARMIENTO, Daniel. *O Neoconstitucionalismo no Brasil: Riscos e possibilidades*. Revista Brasileira de Estudos Constitucionais, Belo Horizonte, v. 3, n. 9, jan. 2009. Disponível em: <http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/29044>. Acesso em: 20 ago. 2012.

existência do direito, bem como buscam a sua efetivação, o direito à moradia deve ser exigido, a fim de que viabilize a maior igualdade entre os cidadãos, no que tange aos direitos mínimos para a vida digna e, por conseguinte, acarrete em incremento da cidadania.

As 'condições democráticas' são, assim, os direitos fundamentais, reconhecidos pela comunidade política sob a forma de princípios, sem os quais não há cidadania em sentido pleno, nem verdadeiro processo político deliberativo. Os direitos fundamentais são, portanto, uma exigência democrática antes que uma limitação à democracia.<sup>27</sup>

Entretanto, a discussão se torna mais acirrada se o aspecto prestacional do direito social, em especial, o direito à moradia, envolver a atuação do Poder Judiciário na efetivação de políticas públicas. Dita discussão é travada em decorrência da separação dos Poderes, por não ser função precípua do Poder Judiciário a elaboração e/ou concretização de políticas públicas<sup>28</sup> e, a sua admissão consiste em uma das consequências operadas pela transformação do Estado Liberal em Estado Social. Outrossim, argumenta-se que o orçamento público representaria um dos entraves a essa promoção de direitos sociais prestacionais, o que poderia consistir em afronta aos princípios democráticos, tal como a reserva do possível.

Se no Estado Liberal o Judiciário era caracterizado pela sua neutralização política, no Estado do Bem-Estar Social a explosão de litigiosidade, marcada pela busca de efetivação dos direitos fundamentais sociais, ampliou a visibilidade social e política da magistratura. Passou a ser cobrada pela concretização dos direitos constitucionais. A luta por saúde, educação, moradia, segurança social, entre outros direitos, instrumentalizada em demandas individuais e sobretudo coletivas, promoveu a juridificação da justiça distributiva. O judiciário foi chamado a enfrentar a gestão das contradições entre igualdade formal e justiça social. O desempenho judicial adquiriu maior relevância social, mas também começou a ser

---

<sup>27</sup> BINENBOJM, Gustavo. *A Nova Jurisdição Constitucional Brasileira – Legitimidade democrática e instrumentos de realização*. 3 ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2010, p. 92.

<sup>28</sup> Uma das principais questões a serem enfrentadas sobre o assunto é compatibilizar o controle judicial de políticas públicas com o princípio da separação dos Poderes, por ser a elaboração daquelas função típica do Poder Executivo, e, por isso, função atípica do Poder Judiciário. (BUCCI, Maria Paula Dallari. *Políticas Públicas*. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 23)



mais questionado pelos meios de controle social (especialmente pela imprensa), tornando-se objeto de controvérsia pública e política.<sup>29</sup>

Por outro lado, ao passo que se promovem os direitos sociais, a consequência será a maior igualdade entre as pessoas, em especial no que tange aos valores mínimos de vida digna, consubstanciados nos chamados direitos humanos. Vale ressaltar que o conceito de igualdade aqui referido significa “atribuir direitos a uma pluralidade de indivíduos pertencentes a uma determinada categoria, numa relação multilateral<sup>30</sup>”. Vale lembrar que a justiça atributiva, própria dos direitos prestacionais, tende a manter a igualdade social, na medida em que promove direitos na relação de convivência social.

O reflexo será o reforço do exercício dos direitos civis e políticos, na medida em que também possibilita uma maior atuação individual nos demais aspectos. Dessa forma, sendo a igualdade um dos “valores que servem de fundamento à democracia<sup>31</sup>”, a ampliação da situação de igualdade na relação de convivência social terá por consequência o reforço da democracia.

Assim, como a Constituição visa a resguardar o Estado Democrático de Direito atual, e por ser esta mesma Constituição que prevê a atuação do Poder Judiciário, desde que devidamente limitada em seus termos, em especial, se apresentando a fundamentação de suas decisões como um de seus limites, verifica-se que a atuação do mencionado Poder na efetivação de direitos reforçará, ainda mais, o aspecto democrático do Estado atual, e não um retrocesso em seu desenvolvimento.

Por consistir a formulação de políticas públicas um “programa de ação destinado a realizar direitos a prestações<sup>32</sup>”, deve-se examinar os termos em que esta atuação será feita no âmbito do Poder Judiciário, a fim de evitar seus abusos, diante dos casos concretos, para a realização de objetivos determinados, em área

---

<sup>29</sup> in CAMBI, Eduardo. *Neoconstitucionalismo e Neoprocessualismo – Direitos fundamentais, políticas públicas e protagonismo judiciário*. 2 ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 178-179.

<sup>30</sup> BOBBIO, Norberto. *Igualdade e Liberdade*. 3 ed. Rio de Janeiro: Ediouro. 1997, p. 17.

<sup>31</sup> *Id.*, p. 8.

<sup>32</sup> BOBBIO, 1997, p. 31.

delimitada, no sentido de ampliar ou dar efetiva concretude aos direitos fundamentais e valores inerentes aos direitos humanos.

Além disso, outro aspecto que merece ser considerado quanto à possibilidade de o Poder Judiciário em realizar políticas públicas é a denominada democracia participativa.<sup>33</sup> Em tempos atuais, permite-se a ampliação dos personagens de uma demanda, permitindo que outros setores sociais contribuam na formação de decisão acerca de assunto específico. É o que se verifica, por exemplo, nas ações constitucionais objetivas, com o instituto denominado de *amicus curiae*.<sup>34</sup> Do mesmo modo, ao se promover demanda coletiva perante as instâncias judiciais, permite-se maior participação social, para que a decisão seja a mais democrática possível.

Desta forma, verifica-se que, a atuação do Poder Judiciário quanto à promoção de direitos fundamentais, sociais e humanos, em especial, aqui tratado, do

---

<sup>33</sup> “A democracia direta e participativa é complementar à representativa, constituindo uma forma legítima de aperfeiçoamento das instituições, tendo como conseqüência o reencontro da nação com os representantes do povo, da sociedade com o Estado, da democracia com o governo e do cidadão com o administrador. Ademais, os direitos fundamentais sociais, para serem efetivados, dependem de políticas públicas. No campo desses direitos, a efetividade não se apresentou como condição ulterior do direito, mas antes como condição de existência do próprio direito. Não basta, pois, o reconhecimento formal dos direitos fundamentais; imprescindível existir meios para concretizá-los. Os direitos fundamentais (sociais) são realizados a partir de um conjunto de atividades – políticas públicas – que devem ser realizados pela Administração Pública, para que os fins previstos na Constituição sejam cumpridos. Em sentido amplo, o termo políticas públicas abrange a coordenação dos meios à disposição do Estado, para a harmonização das atividades estatais e privadas, nas quais se incluem a prestação de serviços e atuação normativa, reguladora e de fomento, para a realização de objetivos politicamente determinados e socialmente relevantes. Enfim, políticas públicas são metas políticas conscientes ou programas de ação governamental, voltados à coordenação dos meios à disposição do Estado e das atividades privadas, com a finalidade de realizar os objetivos socialmente relevantes e politicamente determinados.” (CAMBI, Eduardo. *Neoconstitucionalismo e Neoprocessualismo: direitos fundamentais, políticas públicas e protagonismo judiciário*. 2 ed., São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 190-191)

<sup>34</sup> Como exemplo da democratização do processo objetivo, com a admissão da figura do *amicus curiae*, pode-se mencionar a ADPF 304, em que o ministro Luiz Fux, do Supremo Tribunal Federal (STF), admitiu a Confederação Nacional dos Trabalhadores em Estabelecimentos de Ensino (CONTEE) e da Associação Nacional dos Centros Universitários (ANACEU) na qualidade de amigos da Corte nos autos da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 304. A ação questiona decisões do Tribunal Superior do Trabalho (TST) que impõem aos estabelecimentos de ensino, em caso de demissão sem justa causa dos seus professores, o pagamento da remuneração correspondente ao período de férias escolares e do aviso prévio, cumulativamente. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *Entidades ingressam em ADPF sobre férias e aviso prévio de professores*. 2013. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=256673&caixaBusca=N>. Acesso em: 20 dez. 2013.

direito à moradia, apenas se coaduna aos termos e importância adquiridos pela Constituição no momento atual. E, por isso, significa um reforço democrático, na construção e manutenção do atual Estado Democrático de Direito.

## **2.2 O Estado Social**

Conforme mencionado no tópico anterior, há uma conexão direta entre a mutação do Estado Liberal para o Estado Social e o novo papel do texto constitucional, que passa, agora, a ser visto como norma efetiva e eficaz na realidade jurídica e social.

Ao se examinar um estudo sobre a evolução histórica das características de Estado, é possível concluir que a sua estrutura procura privilegiar o direito que se encontra mais fragilizado à época da correspondente formação, além de poder atender a alguns interesses, de classes específicas. E, assim, o Estado Liberal foi formado, com o intento de promover os direitos de liberdade, principalmente na busca de prestigiar o princípio da autonomia da vontade, e da igualdade. No entanto, o seu desenvolvimento demonstrou algumas injustiças e desigualdades sociais, demonstrando a necessidade de se passar para o Estado Social, agora sim reconhecendo direitos fundamentais do homem, como também direitos que pudessem o proteger das arbitrariedades do Estado. Esta evolução é resumida por Paulo Bonavides:

Do século XVIII ao século XX, o mundo atravessou duas grande revoluções – a da liberdade e a da igualdade – seguidas de mais duas, que se desenrolaram debaixo de nossas vistas e que estalaram durante as últimas décadas. Uma é a revolução da fraternidade, tendo por objeto o Homem concreto, a ambiência planetária, o sistema ecológico, a pátria-universo. A outra é a revolução do Estado social em sua fase mais recente de concretização constitucional, tanto da liberdade como da igualdade. [...] Cada revolução daquelas intentou ou intenta tornar efetiva uma forma de Estado. Primeiro, o Estado liberal; a seguir, o Estado socialista; depois o Estado social das Constituições programáticas, assim balizadas ou caracterizadas pelo teor abstrato e bem-intencionado de suas declarações e direitos; e, de último, o Estado social dos direitos fundamentais, este, sim, por

inteiro capacitado da juridicidade e da concreção dos preceitos e regras que garantem estes direitos<sup>35</sup>

Seguindo, ainda, a trilha de classificação do Estado, Santos<sup>36</sup> aponta que o Estado Liberal teve início no século XIX e se prolongou até a Primeira Guerra Mundial e teve por características a predominância do Legislativo sobre os demais Poderes, ressaltando a neutralização política do Judiciário. Nesse momento, os litígios eram individualizados, não repercutindo em um grupo social, além da exacerbada prevalência do princípio da legalidade, que impediu o Judiciário de se utilizar de qualquer método de interpretação de valoração ou indicação da finalidade da situação posta, sem qualquer contribuição para a formação de critérios de justiça distributiva, apenas se valendo dos critérios dos demais Poderes. Embora já existisse a separação de Poderes, na prática, havia a submissão do Judiciário aos demais, revelando a sua falta de influência política.

Santos classifica o segundo momento como Estado-Providência, marcado pela fragilidade do Poder Executivo e pela perda da coerência do princípio da legalidade, devido à grande quantidade de normas. O momento foi propício para a consagração de direitos sociais e econômicos, que exigiam a proteção jurídica negativa e positiva. Dita proliferação de direitos também contribuiu para que surgissem novos atores, agora visando à coletividade e, por conseguinte, incrementando os litígios coletivos. Por isso, ampliaram-se as matérias postas nos litígios, com demandas que buscavam o bem-estar social, instando qualitativa e quantitativamente o Poder Judiciário, reforçando-o.

A última etapa da classificação de Santos diz respeito ao período de crise do Estado-Providência, no período final da década de 70, com a incapacidade financeira do Estado para atender às despesas das providências estatais, a ineficiência e o desperdício advindos da criação de sistemas burocráticos, a difusão do modelo neoliberal, o enfraquecimento dos movimentos sociais, o agravamento

---

<sup>35</sup> BONAVIDES, Paulo. *Do Estado Liberal ao Estado Social*. 10 ed., São Paulo: Malheiros, 2011, p. 29.

<sup>36</sup> SANTOS, Boaventura de Souza; MARQUES, Maria Manuel Leitão; PEDROSO, João. *Os Tribunais nas Sociedades Contemporâneas*. Coimbra: Oficina dos CES – Centro de Estudos Sociais; nº 65; novembro/1995. Disponível em: <<http://web.ces.uc.pt/ces/publicacoes/oficina/065/65.pdf>> Acesso em: 12jan.2014, p. 186.

das desigualdades sociais, o surgimento de litígios altamente sofisticados, bem como novas áreas de atuação, a exemplo da tutela coletiva ambiental e nas relações de consumo.

Assim, percebe-se tanto pela classificação de Santos, quanto pela classificação de Bonavides, ser o Estado Social fruto de uma transformação na superestrutura do Estado liberal, conservando a sua adesão ao sistema capitalista, embora o Estado Social se proponha a prestar assistência aos cidadãos, de modo a melhor contribuir nos valores assentados no texto constitucional. Com isso, no atual estágio do Estado baseado no constitucionalismo democrático, com a busca da efetivação de direitos fundamentais, sociais e humanos – e na dignificação do ser humano – é que se verifica a necessidade de se resguardar e dispor o mínimo aos seus cidadãos, de modo que possa, assim, participar da vida pública e política. Ainda, nas palavras de Bonavides:

Quando o Estado, coagido pela pressão das massas, pelas reivindicações que a impaciência do quarto estado faz ao poder político, confere, no Estado constitucional ou fora deste, os direitos do trabalho, da previdência, da educação, intervém na economia como distribuidor, dita o salário, manipula a moeda, regula os preços, combate o desemprego, protege os enfermos, dá ao trabalhador e ao burocrata a casa própria, controla as profissões, compra a produção, financia as exportações, concede crédito, institui comissões de abastecimento, provê necessidades individuais, enfrenta crises econômicas, coloca na sociedade todas as classes na mais estreita dependência de seu poderio econômico, político e social, em suma, estende sua influência a quase todos os domínios que dantes pertenciam, em grande parte, à área de iniciativa individual, nesse instante o Estado pode, com justiça, receber a denominação de Estado social.<sup>37</sup>

Cumprido asseverar que o Estado Social a que se faz referência é o Estado fundado no constitucionalismo democrático, que não se confunde com o totalitarismo, a que se repudia. Como se sabe, esse último visa tornar o indivíduo dependente do Estado sem criar as bases para o seu próprio desenvolvimento, mas

---

<sup>37</sup> BONAVIDES, Paulo. *Do Estado Liberal ao Estado Social*. 10 ed., São Paulo: Malheiros, 2011, p. 186.

concentrando o poder nas mãos de alguns, transformando o povo em massa a ser manipulada. Do mesmo modo, se distingue o Estado Social do Estado Socialista, visto que aquele funda as suas bases no sistema capitalista, enquanto o último “se põe a concorrer com a iniciativa privada, nacionalizando e dirigindo indústrias”<sup>38</sup>.

O Estado social que temos em vista é o que se acha contido juridicamente no constitucionalismo democrático. Alcançá-lo, já foi difícil; conservá-lo, parece quase impossível. E, no entanto, é o Estado a que damos, do ponto de vista doutrinário, valoração máxima e essencial, por afigurar-se-nos aquele que busca realmente, como Estado de coordenação e colaboração, amortecer a luta de classes e promover, entre os homens, a justiça social, a paz econômica. A técnica de implantá-lo sem distúrbios mostra-se, todavia, rodeada de problemas e dificuldades. Basta comparar a sua caracterização constitucional, a palavra dos textos, com a pobreza dos resultados obtidos na realidade. Como ele oscila, frágil, no meio do drama do poder, em face da tempestade de interesses hostis e divergentes, alguns de cunho material, outros de cunho ideológico, todos a lhe contrariarem de fato a aplicação!<sup>39</sup>

Por sua vez, ainda seguindo a estrutura de formação estatal mais voltada para os direitos sociais, há o Estado Assistencialista, também conhecido como Estado do bem-estar social, que pode ser identificado a partir do final da Segunda Guerra Mundial, voltado a garantir e a prestar serviços assistenciais de caráter público, reconhecidos como direitos sociais, com a promoção de políticas assistenciais concretizadoras da justiça material. A sua principal característica é o provimento dos direitos sociais como direitos, e não como concessões, de forma a garantir a sua prestação com maior estabilidade e segurança. E, aqui no Brasil, as políticas de caráter assistencial se fizeram presentes no governo de Getúlio Vargas, como também em algumas disposições do texto da Constituição de 1946.<sup>40</sup>

---

<sup>38</sup> BONAVIDES, Paulo. *Do Estado Liberal ao Estado Social*. 10 ed., São Paulo: Malheiros, 2011, p. 186.

<sup>39</sup> *Id.*, 187.

<sup>40</sup> Algumas referências assistencialistas da Constituição de 1946 são mencionadas por Barroso (2002, p. 27) “De outra parte, em sua fase mais virtuosa, continha ampla e moderna enunciação dos direitos e garantias individuais, bem como de regras atinentes à educação e à cultura, e, muito especialmente, dos princípios que deviam reger a ordem econômica e social. Foi sua a inovação de introduzir no

O Estado do Bem-estar, tal como foi definido, surgiu após a Segunda Guerra Mundial. Seu desenvolvimento está intimamente relacionado ao processo de industrialização e os problemas sociais gerados a partir dele. [...] Ocorreu também uma vertiginosa ampliação dos serviços assistenciais públicos, abarcando as áreas de renda, habitação e previdência social, entre outras. Paralelamente à prestação de serviços sociais, o Estado do Bem-estar passou a intervir fortemente na área econômica, de modo a regulamentar praticamente todas as atividades produtivas a fim de assegurar a geração de riquezas materiais junto com a diminuição das desigualdades sociais. Com base nessas considerações, é possível afirmarmos, portanto, que numa perspectiva mais ampla, as origens do Estado do Bem-estar estão vinculadas à crescente tensão e conflitos sociais gerados pela economia capitalista de caráter 'liberal', que propugnava a não intervenção do Estado nas atividades produtivas.<sup>41</sup>

Embora o Brasil não tenha passado por um momento eminentemente de Estado do bem-estar social, pode-se afirmar que, desde a época do governo de Getúlio Vargas, há medidas de características assistencialistas, mas que a sua adoção não é suficiente para concluir a opção da institucionalização daquele tipo de Estado. E é nesse ponto que se denota a relevância para o desenvolvimento da presente dissertação, visto que o aluguel social consiste em benefício assistencial. Contudo, se buscará examinar, a partir do teor dos julgados proferidos tanto pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (TJERJ)<sup>42</sup> quanto pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), se, ao conceder o benefício, o Poder Judiciário estará atuando em prol do assistencialismo ou do Estado Social.

Além disso, tomando como premissa a possibilidade de o Poder Judiciário atuar na promoção de políticas públicas, será estudada a forma pela qual essa

---

texto constitucional a regra de que a lei não poderia excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão de direito individual (art. 141, § 4º). Previu a obrigatoriedade do ensino primário (art. 188, I), a repressão ao abuso do poder econômico (art. 148), condicionou o uso da propriedade ao bem-estar social (art. 147) e consignou o direito dos empregados à participação no lucro das empresas (art. 157, IV), dentre outras medidas de caráter social.”

<sup>41</sup> in CANCIAN, Renato. *Estado do bem-estar social: História e crise do welfare state*. Disponível em: <<http://educacao.uol.com.br/disciplinas/sociologia>>. Acesso em: 05 jan. 2014.

<sup>42</sup> Vale esclarecer os marcos definidores da coleta de jurisprudência tomando como critério a localidade, a pesquisa se limitou aos Municípios de Teresópolis, Nova Friburgo e Niterói. O critério temporal limitou a pesquisa nos anos de 2010 até o ano de 2014, em razão do momento da ocorrência das tragédias e o tempo que levou para a judicialização da questão.

questão é enfrentada pelo TJERJ, a partir da observação dos casos concretos: os requisitos para a concessão do benefício, os princípios constitucionais efetivados, o caráter temporal da concessão da medida. Os problemas de cada caso concreto também serão abordados no próximo capítulo, como a dificuldade em se conceder o pedido do benefício do aluguel social em demanda coletiva; a formulação de requerimento por indivíduo que não se encontra há tempos ocupando imóvel declarado como área de risco pela defesa civil; e a existência de mais de um membro da família, que tem a mesma residência, requerendo o benefício.



### 3 A RESPONSABILIDADE CIVIL NO RESGUARDO DO DIREITO À MORADIA

#### 3. 1 O dever do Estado na prestação do direito à moradia

A expansão das áreas urbanas provocou a necessidade de sua nova organização, em razão das grandes catástrofes climáticas e das construções em áreas de risco que, somadas à dificuldade em se obter a moradia fixa, faz recair sobre o Estado o dever de ampliar a sua prestação. E, assim, o direito à moradia passou a ter maior relevância, na medida em que a sua escassez traz à tona maiores debates sobre a sua conceituação, sobre a responsabilidade na sua prestação e sobre as formas de minimizar o problema.

O direito à moradia se vê resguardado em diversos diplomas internacionais de proteção, não sendo o objetivo desta dissertação esgotar o seu elenco, mas apenas trazer os de maior notoriedade, como o seu reconhecimento originário na Declaração Universal de Direitos Humanos<sup>43</sup>, que tem a previsão da garantia, estendida para toda pessoa e sua família, de padrão de vida capaz de assegurar bens indispensáveis à sua subsistência, apontando, de forma explícita, a habitação. Da mesma forma, o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos<sup>44</sup>, Sociais e Culturais, ratificado pelo Brasil por meio do decreto nº 591, de 6 de julho de 1992, também reconhece o direito à moradia como inserido no nível de vida adequado. Além disso, o Comentário Geral nº 4 do Comitê das Nações Unidas de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, de 1991, versa sobre o direito à moradia e tenta estabelecer parâmetros para a definição de moradia adequada.

---

<sup>43</sup> ONU. *Declaração Universal dos Direitos Humanos*, de 10 de dezembro de 1948, artigo XXV. 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, e direito à segurança em caso de desemprego, doença, invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de perda dos meios de subsistência fora de seu controle.

<sup>44</sup> BRASIL. Pacto internacional sobre direitos econômicos, sociais e culturais. Artigo 11, do decreto n. 591, de 6 de julho de 1992. Os Estados-partes do presente Pacto reconhecem o direito de toda pessoa a nível de vida adequado para si próprio e sua família, inclusive à alimentação, vestimenta e moradia adequadas, assim como a uma melhoria contínua de suas condições de vida. Os Estados-partes tomarão medidas apropriadas para assegurar a consecução desse direito, reconhecendo, nesse sentido, a importância essencial da cooperação internacional fundada no livre consentimento.

Ditos parâmetros para se definir o conceito de moradia adequada significam apenas alguns vetores que merecem ser observados, como condições mínimas relacionadas ao saneamento básico, à localização acessível ao trabalho e às escolas. No entanto, ainda não são suficientes para a formação do conceito, já que este diz respeito à própria identidade individual.

Neste contexto, complementando e iluminando os critérios já veiculados pelo direito (constitucional, legal e jurisprudência) interno, há que ter presentes os padrões internacionais desenvolvidos e difundidos pela Comissão da ONU para Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, naquilo que enunciam uma série de elementos básicos a serem atendidos em termos de um direito à moradia:

a) Segurança jurídica para a posse<sup>45</sup>, independentemente de sua natureza e origem, incluindo um conjunto de garantias legais e judiciais contra despejos forçados.

b) Disponibilidade de infraestrutura básica para a garantia da saúde, segurança, conforto e nutrição dos titulares do direito (acesso à água potável, energia para o preparo da alimentação, saneamento básico, etc.).

c) As despesas com a manutenção da moradia não podem comprometer a satisfação de outras necessidades básicas.

d) A moradia deve oferecer condições efetivas de habitação, notadamente assegurando a segurança física aos seus ocupantes.

e) Acesso em condições razoáveis à moradia, especialmente para os portadores de deficiência.

f) Localização que permita o acesso ao emprego, serviços de saúde, educação e outros serviços sociais essenciais.

A moradia e o modo de sua construção devem respeitar e expressar a identidade e diversidade cultural da população.<sup>46</sup>

Aqui no Brasil, antes mesmo da atuação do poder constituinte derivado em alterar o texto constitucional a partir da Emenda Constitucional nº 26/2000<sup>47</sup>, para

---

<sup>45</sup> Sobre a questão da segurança jurídica da posse, Milagres (2011) aponta que a preocupação com a moradia é uma das funções da posse, diante da nova perspectiva de se considerar os bens através de sua finalidade. (MILAGRES, Marcelo de Oliveira. *Direito à moradia*. São Paulo: Atlas, 2011, p. 20).

<sup>46</sup> SARLET. Ingo Wolfgang. O direito fundamental à moradia aos vinte anos da Constituição Federal de 1988: notas a respeito da evolução em matéria jurisprudencial, com destaque para a atuação do Supremo Tribunal Federal. *Revista Brasileira de Estudos Constitucionais*. Belo Horizonte, ano 2, nº 8, p. 55-92, out./dez. 2008, Edição Comemorativa. p. 70/71.

inserir expressamente no Artigo 6º o direito à moradia no rol dos direitos sociais, já se considerava como estabelecida a sua previsão, por ser “instrumento indispensável à formação elementar da consciência de cidadania, instrumento indescartável na realização dos fundamentos da República, pois só com essa salvaguarda mínima se pode preservar a dignidade da pessoa humana.”<sup>48</sup>

Para o professor Ricardo Lira<sup>49</sup>, o fundamento do direito à moradia, antes da alteração do texto constitucional<sup>50</sup> se assentava na dignidade da pessoa humana, além da igualdade perante a lei, que garantia o direito de todos ao asilo e à sua inviolabilidade, incluindo, também, a cláusula geral que permite a proteção de direitos expressos nos tratados internacionais.

Por sua vez, Sarlet<sup>51</sup> fundamenta o direito à moradia em todos os dispositivos<sup>52</sup> constitucionais que demonstram a melhoria das condições de moradia,

---

<sup>47</sup> A Emenda Constitucional nº 26/2000 decorreu da transformação da Proposta de Emenda Constitucional nº 28/1996, de autoria do deputado Mauro Miranda, do PMDB/GO e a relevância do direito à moradia é realçada na sua justificativa: “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 pela 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.” (Diário do Senado Federal, 19 de junho de 1996, p. 10244/10245)

É importante ressaltar que a Emenda Constitucional n. 26/2000 é o marco temporal desta dissertação. E, em que pese a existência de algumas leis que faziam alusão ao direito à moradia, como a lei de uso e ocupação do solo urbano (Lei n. 6.766/79), foi a partir do ano de 2000 que se desencadeou uma série de diplomas legais que reforçaram ainda mais a questão do direito à moradia, principalmente fazendo a sua conexão com o direito urbanístico e ambiental, com o Estatuto da Cidade (lei n. 10.257/01), a Medida Provisória n. 2.220/01, que regula a concessão de uso especial para fins de moradia, o Código Civil, que trouxe a previsão da usucapião coletiva, como também sofreu alteração pela Lei n. 11.481/07 para incluir no rol dos direitos reais a concessão de uso especial para fins de moradia e a concessão de direito real de uso; como também, no ano de 2009, com o advento da Lei n. 11.977, que instituiu o programa “Minha casa, minha vida”. A referida normatização trouxe a previsão de institutos que permitem o exercício do direito à moradia através de meios alternativos ao direito de propriedade.

<sup>48</sup> LIRA, Ricardo Pereira, Direito à moradia, cidadania e o estatuto da cidade. *RTDC*, v. 12, n. out./dez. 2002, p. 259-291.

<sup>49</sup> LIRA, Ricardo Pereira, Direito à moradia, cidadania e o estatuto da cidade. *RTDC*, v. 12, n. out./dez. 2002, p. 259-291, p. 260-261.

<sup>50</sup> BRASIL. Constituição (1988). Art. 1º, inciso III; Art. 5º *caput* e inciso XI; Art. 5º, § 2º.

<sup>51</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. O direito fundamental à moradia aos vinte anos da Constituição Federal de 1988: notas a respeito da evolução em matéria jurisprudencial, com destaque para a atuação do Supremo Tribunal Federal. *Revista Brasileira de Estudos Constitucionais*. Belo Horizonte, ano 2, nº 8, p. 55-92, out./dez. 2008, Edição Comemorativa p. 58-59.

seja como previsão na melhoria das condições habitacionais, seja como uma das necessidades básicas a serem atendida pelo salário mínimo, ou até mesmo como uma das finalidades impostas ao proprietário, sob pena de perda do exercício do direito de propriedade.

Portanto, diante dos textos legislativos de caráter internacional e dos dispositivos constitucionais, já mencionados, pode-se apontar que o direito à moradia tem a natureza jurídica de direito humano, de direito social e, agora, se passará a expor a sua condição de direito fundamental, tanto no aspecto material quanto no aspecto formal, além de ser classificado como direito da personalidade, por expressar a identidade pessoal, o direito à privacidade, à intimidade e ao segredo.

A importância da classificação dos direitos sociais como fundamentais é vista no maior grau de efetividade desses direitos, obrigando os Poderes na sua prestação positiva e negativa, conforme já abordado no capítulo anterior. Além disso, representam a manifestação do Constituinte – originário ou derivado – na opção daquele direito como uma das formas de possibilitar a existência digna e a concretização do ser humano. Eis as palavras de Olsen:

Em virtude desta característica específica – a posituação jurídico-constitucional – é possível afirmar que os direitos fundamentais encontram maior grau de efetividade, pois contam com uma estrutura jurídica capaz de obrigar os destinatários das normas respectivas ao seu devido cumprimento. O mesmo não se verifica com os direitos humanos, na medida em que nem sempre as cortes internacionais têm condições de impor o respeito aos direitos em questão, matéria, entretanto, que escapa aos limites da investigação que se pretende realizar. Como observou Ingo Wolfgang Sarlet, o termo ‘direito fundamental’ oferece mais especificidade que a expressão ‘direitos humanos’. Os direitos fundamentais apresentam contornos mais precisos ‘na medida em que constituem o conjunto de direitos e liberdades institucionalmente reconhecidos e garantidos pelo direito positivo de determinado Estado, tratando-se, portanto, de direitos delimitados espacial e temporalmente, cuja denominação se deve ao seu caráter básico e fundamentador do sistema jurídico do Estado de Direito’<sup>53</sup>

---

<sup>52</sup> BRASIL. Constituição (1988). Art. 24, inciso IX; Art. 7º, inciso IV; Art. 5º, inciso XXIII; Art. 170, inciso III; Art. 182, § 2º; Art. 183; Art. 191.

<sup>53</sup> OLSEN, Ana Carolina Lopes. *Direitos Fundamentais Sociais – efetividade frente à reserva do possível*. Curitiba: Juruá, 2012, p. 31.

Assim, uma vez considerada a relevância do direito, a ponto de inserir no catálogo dos fundamentais, é necessário examinar esta fundamentalidade sobre dois aspectos: formal e material. O primeiro diz respeito à sua contextualização na Constituição, sendo previsto no rol de direitos assim categorizados, com destaque para toda a sistemática de normas que contribuem para a sua posição singular, decorrente dos próprios métodos de interpretação constitucional. Por outro lado, a questão material do direito, tomando-se por base a interpretação teleológica e axiológica para o seu exame. Sobre a definição da fundamentalidade formal, novamente o entendimento de Olsen:

A fundamentalidade formal decorre da constitucionalização dos direitos, como analisado por Ingo Wolfgang Sarlet, e apresenta as seguintes dimensões: a) as normas de direito fundamental têm superior hierarquia em relação às demais normas do ordenamento jurídico; b) estão submetidas aos limites formais e materiais de revisão e emenda constitucional, previstos no art. 60, da CF; c) em virtude do disposto no § 1º do art. 5º, têm aplicabilidade imediata e vinculam todos os poderes públicos.<sup>54</sup>

No entanto, a caracterização tão somente formal dos direitos fundamentais apresenta-se limitada, na medida em que a Constituição da República, com o seu vasto texto, traz a previsão desses direitos em diversas partes. Logo, assume maior relevância a natureza material, por representar a verdadeira distinção e especificidade da sua natureza, a partir da valoração do direito.

Observando a Constituição Brasileira de 1988, Ingo Sarlet salienta que o critério formal – apesar de relevante – não permite uma identificação completa dos direitos fundamentais. E isso se deve, especialmente, ao fato de a própria Constituição prever direitos fundamentais fora do catálogo do Título II, sejam direitos dispersos no texto constitucional (e, neste sentido, pode-se fazer referência aos direitos fundamentais sociais previstos no título da Ordem Social), sejam direitos decorrentes dos princípios e do regime

---

<sup>54</sup> OLSEN, op. cit., p. 23.

constitucional, sejam, ainda, direitos oriundos de tratados internacionais.<sup>55</sup>

Ademais, a Constituição tem a previsão de cláusulas gerais que funcionam exatamente com a finalidade de permitir o alargamento do rol dos direitos fundamentais, para alcançar até mesmo aquele direito que ainda não esteja previsto em seu texto expresso, como, inclusive já ocorreu com o direito à moradia. Sendo assim, não considerar o conteúdo do direito como relevante para a constatação da sua natureza, empobreceria o seu conceito e esvaziaria a sua relevância. Segundo Sarlet:

[...] é na dignidade da pessoa humana que reside o fundamento primeiro e principal e, de modo particular, o alicerce de um conceito material dos direitos fundamentais, o que evidentemente também se aplica aos direitos fundamentais sociais, econômicos e culturais em geral, bem como ao direito à moradia em particular.

Tais ponderações já deveriam, por si sós, afastar qualquer leitura reducionista, designadamente naquilo em que – equivocadamente – se afirma que sustentamos uma concepção estritamente formal de direitos fundamentais. Em primeiro lugar, afirmar que são fundamentais todos os direitos expressamente consagrados na Constituição com o rótulo de fundamentais não significa que não haja outros direitos fundamentais, até mesmo pelo fato de que se deve levar a sério a já referida cláusula de abertura (na condição de norma geral inclusiva) contida no artigo 5º, § 2º, da Constituição Federal. Vale lembrar, nesta mesma perspectiva, que sempre – mesmo antes da inclusão do polêmico § 3º no artigo 5º da Constituição – defendemos, acompanhando a melhor doutrina, a hierarquia constitucional e a fundamentalidade (neste caso material, vez que não incorporados ao texto constitucional) dos direitos humanos consagrados nos tratados internacionais ratificados pelo Brasil.<sup>56</sup>

É por isso que a dignidade da pessoa humana se apresenta como um fator de melhor interpretação do direito, por ser “resultado de um entrelaçamento de diversas

---

<sup>55</sup> OLSEN, Ana Carolina Lopes. *Direitos Fundamentais Sociais – efetividade frente à reserva do possível*. Curitiba: Juruá, 2012, p. 35.

<sup>56</sup> SARLET. Ingo Wolfgang. O direito fundamental à moradia aos vinte anos da Constituição Federal de 1988: notas a respeito da evolução em matéria jurisprudencial, com destaque para a atuação do Supremo Tribunal Federal. *Revista Brasileira de Estudos Constitucionais*. Belo Horizonte, ano 2, nº 8, p. 55-92, out./dez. 2008, Edição Comemorativa, p. 63.

influências da Religião, da Filosofia e do próprio Direito. A dignidade pode ser indefinível, mas é um valor presente.”<sup>57</sup> Releva notar que os direitos sociais significam condições materiais que concretizam a dignidade, incluindo, aí, o direito à moradia, conforme concluiu Sarlet:

[...] os direitos fundamentais sociais em geral, notadamente na sua condição de direitos a prestações, objetivam, em primeira linha, uma compensação das desigualdades fáticas de modo a assegurar a proteção da pessoa (de qualquer pessoa) contra as necessidades de ordem material, garantindo uma existência com dignidade. Por outro lado, útil lembrar que a intensidade da vinculação entre a dignidade da pessoa humana e os direitos sociais é diretamente proporcional em relação à importância destes para a efetiva fruição de uma vida com dignidade, o que, por sua vez, não afasta a constatação elementar de que as condições de vida e os requisitos para uma vida com dignidade constituam dados variáveis de acordo com cada sociedade e em cada época.

No caso do direito à moradia, a íntima e indissociável vinculação com a dignidade da pessoa humana resulta inequívoca pelo menos no âmbito daquilo que se tem designado de um direito às condições materiais mínimas para uma existência digna e na medida em que a moradia cumpre esta função.<sup>58</sup>

Assim como foi necessário ampliar a fundamentalidade formal para a material, verifica-se que é preciso ir mais além, diante da extrema importância desses direitos. Por conseguinte, deve ser utilizado o critério que permite identificar a substância do direito a fim de que seja definido como fundamental. Olsen explicita que é o texto constitucional que sugere este “conceito aberto dos direitos fundamentais”:

Por hora, há que se ressaltar que além do critério material de conexão com a dignidade humana, outros merecem referência como auxiliares na identificação dos direitos fundamentais sociais: o critério da substância e o critério da importância. Trata-se de critérios que permitem a equiparação de direitos em sua fundamentalidade. Segundo eles, serão direitos fundamentais aqueles direitos cujo conteúdo puder ser equiparado, em grau de importância, aos direitos fundamentais do catálogo. Esta concepção mostra-se imprescindível à formação de um conceito aberto de direitos fundamentais, como preconizado pela Constituição Federal.

---

<sup>57</sup> MILAGRES, Marcelo de Oliveira. *Direito à moradia*. São Paulo: Atlas, 2011, p. 127.

<sup>58</sup> *I.*, p. 64-65.

De fato, na medida em que os direitos fundamentais são expressões dos valores mais arraigados à sociedade, é certo que a substância e a relevância são dois critérios que não podem ser olvidados quando da identificação dos direitos fundamentais fora do catálogo.<sup>59</sup>

Não só fundamentalidade formal, material e a identificação da substância do direito, mas também ser apontado, agora, especificamente no caso do direito à moradia, ser caracterizado como direito da personalidade, reforçando o seu aspecto jurídico existencial, por se tratar, segundo Milagres, de local de proteção do indivíduo e de sua família:

De fato, sem um lugar adequado para proteger a si próprio e a sua família contra as intempéries, sem um local para gozar de sua intimidade e privacidade, enfim, de um espaço essencial para viver com um mínimo de saúde e bem-estar, certamente a pessoa não terá assegurada a sua dignidade, aliás, a depender das circunstâncias, por vezes não terá sequer assegurado o direito à própria existência física, e, portanto, o seu direito à vida. Aliás, não é por outra razão que o direito à moradia, tem sido incluído até mesmo no elenco dos assim designados direitos de subsistência, como expressão mínima do próprio direito à vida e, nesta perspectiva (bem como em função de sua vinculação com a dignidade da pessoa humana) é sustentada a sua inclusão no rol dos direitos da personalidade.<sup>60</sup>

Com efeito, a moradia permite a identificação do indivíduo na sociedade, assim como o seu nome, a sua filiação, o exercício do seu trabalho. Ademais, é a partir da moradia que também se torna possível o resguardo da vida privada do indivíduo, podendo, naquela localidade, desfrutar da sua intimidade, na forma que lhe aprouver.

O nome e o endereço são relevantes dados da identidade de qualquer pessoa, presentes comumente na primeira indagação sobre a identificação do interlocutor como forma de sua individualização. O local da moradia individualiza, identifica e distingue a pessoa, permitindo situar o ser no espaço.  
[...]

---

<sup>59</sup> OLSEN, Ana Carolina Lopes. *Direitos Fundamentais Sociais – efetividade frente à reserva do possível*. Curitiba: Juruá, 2012, p. 40-41.

<sup>60</sup> MILAGRES, Op. Cit., 2011, p. 65.



Moradia e vida privada mantêm relações estreitas; vivem em total simbiose. Toda pessoa tem o direito de resguardar-se, de estar ao abrigo da atenção ou da curiosidade alheias. E, para Milton Fernandes, 'cada um de nós tem o direito de manter secreta a intimidade de sua existência, a fim de não se transformar em pasto à curiosidade e à malícia públicas.

[...]

As mais remotas medidas de resguardo à vida privada têm origem na tutela do direito à propriedade imobiliária, nas formas de proteção da intimidade da casa contra a curiosidade dos vizinhos. Os limites espaciais da casa são as primeiras formas de exteriorização da personalidade.<sup>61</sup>

Portanto, diante desta função de proteção pessoal que o exercício do direito à moradia deve ser garantido de forma ampla. E, seguindo a trilha do texto constitucional, também é visto como uma das formas de se concretizar o mínimo existencial do ser humano na dignificação da sua vida. Com isto, na busca de se ampliar o exercício do direito à moradia ao maior número possível de indivíduos é que a sua prestação deve ocorrer sob diversas formas, conforme se depreende de alguns institutos criados para a finalidade determinada da moradia. Neste mesmo sentido, o direito de propriedade será examinado no próximo tópico como uma das formas mais tradicionais de se prestar à moradia, na certeza de que o seu exercício sofre limites, para se tentar, ainda mais, ampliar o âmbito de acesso.

### **3.2 As diversas formas de exercício do direito à moradia**

Na presente dissertação, se aborda a questão da propriedade como uma das formas de exercício do direito à moradia, trazendo a sua distinção e seus aspectos principais, em especial, a função social exigida para o seu exercício. No item subsequente, será tratada, especificamente, a distinção entre a propriedade e o aluguel social, com o exame dos julgados proferidos pelo TJERJ e STJ.

O Código Civil de 1916 trazia a previsão estritamente individualista do exercício do direito de propriedade. Mas foi a partir do advento da Constituição da República de 1988 que a leitura da propriedade sofreu grande alteração, visto que,

---

<sup>61</sup> MILAGRES, Op. Cit., p. 122-124.

além de sua previsão como princípio da ordem econômica<sup>62</sup>, trouxe a sua previsão como garantia fundamental, desde que observada a sua função social. Posteriormente, com o Código Civil de 2002, passou a observar esta nova interpretação constitucional, como um dos fenômenos, já examinados, denominado de *constitucionalização do direito*. Com efeito, “antes considerada mera postulação política ou filosófica, a função social da propriedade torna-se categoria jurídica”.<sup>63</sup>

Com isto, será feito breve histórico com as diversas formas de aquisição da coisas, passando o exame da visão da Igreja Católica, como também pela visão liberal de John Locke, e, ainda, em uma visão extremamente liberal, com a visão de Nozick, além do aspecto mais social liberal de Rawls, para que, após, seja examinada a questão sob a ótica atual. Esse breve histórico tem relevância para o desenvolvimento da presente dissertação, na medida em que comprova que a ideia de função social da propriedade, embora sofra alteração mediante o tempo e valores arraigados em determinada sociedade, há muito já era desenvolvido e estudado.

O fundamento de aquisição das coisas na visão da Igreja Católica Apostólica Romana tem como ponto de partida uma questão bastante peculiar: as coisas materiais e, em particular, as terras foram concedidas por Deus a todos os homens, de forma universal, fazendo com que, em verdade, os homens não sejam os seus proprietários, já que a terra pertence a Deus, mas sim estão no seu exercício, fazendo com que seja adquirida através do seu trabalho. Merece destacar que, embora se fale em aquisição, esse conceito não equivale ao hoje empregado.

---

<sup>62</sup> Sobre a questão de a função social ser princípio da ordem econômica, assim se pronuncia Benjamin: “É por isso que, por princípio, pode – e deve, já que se encontra constitucionalmente obrigado – o Estado restringir a utilização da propriedade, determinando a interdição de atividades e destruição ou demolição de obras que estejam em desconformidade com a regulamentação ambiental, inexistindo qualquer dever de compensar o proprietário-infrator. Ao afirmar ‘que a função social da propriedade é princípio basilar da ordem econômica e social, a Carta do País deixou explícito que a propriedade e que, portanto, todas as suas expressões naturais – o uso, o gozo e a disposição do bem – não só podem, mas devem ser regulados de maneira tal que se assujeitem às conveniências sociais e que se alinhem nesta destinação, de tal modo que a propriedade cumpra efetivamente uma função social.” (BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos e. *Reflexões sobre a hipertrofia do direito de propriedade na tutela da reserva legal e das áreas de preservação permanente*. Disponível em: [http://bdjur.stj.gov.br/xmlui/bitstream/handle/2011/20711/Reflex%C3%B5es\\_Sobre\\_Hipertrofia.pdf?sequence=3](http://bdjur.stj.gov.br/xmlui/bitstream/handle/2011/20711/Reflex%C3%B5es_Sobre_Hipertrofia.pdf?sequence=3). Acesso em: 10jan.2014.)

<sup>63</sup> TEPEDINO, Gustavo. A função social da propriedade e o meio ambiente. *Revista Trimestral de Direito Civil*, Rio de Janeiro, v. 37, p. 127-148, jan.-mar. 2009, p. 135.

Aqui, a aquisição deve ser entendida como o atual conceito de posse, por ser Deus o único proprietário das terras, sendo os homens meros possuidores. Mas, ainda que adquiram tão somente a posse das terras, essa aquisição só pode ocorrer através do desempenho de seu trabalho.

Após essa relevante distinção, verifica-se que a Igreja tem como base para a construção de sua teoria o *princípio da destinação universal dos bens*. Este é definido como a concessão da “terra a todo gênero humano, para que ela sustente todos os seus membros sem excluir nem privilegiar ninguém.”<sup>64</sup> Na visão da Igreja Católica, a terra é um dom conferido por Deus aos homens, cabendo a eles desenvolver as suas atividades na própria terra, em decorrência de sua fertilidade, cujos frutos serão empregados na satisfação das necessidades do ser humano.

Por isso, as seguintes características são atribuídas ao princípio da destinação universal dos bens: a) primazia deste princípio sobre todos os demais que compõem a ordem ético-social; b) não necessita de positivação para a sua observância, podendo ser, assim, classificado como um direito natural; c) insere-se em cada ser humano, por ser próprio da sua condição; d) observância prioritária em relação a qualquer outro sistema. É nesse contexto que se afirma ter o mencionado princípio um caráter universal, na medida em que consiste no dever de todo o ser humano o seu respeito, por ser inerente ao ser humano e por permitir a sua manutenção da condição humana.

Uma característica fundamental a ser considerada pela teoria católica se relaciona com a origem da propriedade privada: esta ocorre através do desempenho do trabalho sobre a terra, o que lhe garante o direito sobre aquela terra trabalhada. E, neste particular, assemelha-se à teoria elaborada por John Locke acerca do fundamento de aquisição dos bens, que será desenvolvida. Contudo, diverge da teoria lockiana, na medida em que o catolicismo aponta a necessidade do igual acesso de todos à terra.

---

<sup>64</sup> VATICANO. *Compêndio da Doutrina Social da Igreja*. Disponível em: <[http://www.vatican.va/roman\\_curia/political\\_councils/just\\_peace/documents/rc\\_pc\\_just\\_peace\\_doc\\_20060526\\_compendio-dott-soc-po.html](http://www.vatican.va/roman_curia/political_councils/just_peace/documents/rc_pc_just_peace_doc_20060526_compendio-dott-soc-po.html)> Acesso em: set. 2013.

Outro ponto de semelhança entre a doutrina católica e a de Locke se refere à questão da função social. Ambas pregam que a terra improdutiva não tem valor e, por isso, deve ser destinada a outrem, que nela possa produzir. Enquanto nos dias atuais, os princípios da função social da posse e da propriedade tiveram que ter assento constitucional para que apontassem a relevância social que hoje desempenham, há muito já se falava nas ditas questões, sem mesmo que existisse um texto escrito para a sua concretização.

Tal aceção axiológica da propriedade é exigida não somente da propriedade individual, mas também da chamada propriedade coletiva. Nesse sentido, a Igreja Católica cita como exemplo a estrutura social da terra indígena. Logo, não é apenas o fato de haver a coletividade sobre aquela terra que lhe confere o título de ali permanecer, mas este direito é garantido, porque ela trabalha naquela terra, contribuindo para o desenvolvimento da propriedade e do grupo.

Ademais, dita função social da propriedade é exigida porque a doutrina católica elenca algumas vantagens objetivas decorrentes do seu exercício: a) melhores condições de vida; b) segurança para o futuro; c) oportunidades de escolha mais ampla. Em razão dessas vantagens que a propriedade não pode ser idolatrada em si mesma, devendo, em verdade, serem privilegiados os benefícios que garantem o desenvolvimento da pessoa humana. Sendo assim, é nesse aspecto que se pode deduzir que a propriedade é uma das formas de se concretizar o direito à moradia, já que todo ser humano almeja não apenas morar, mas *ter* a sua moradia, que lhe permita o seu desenvolvimento, como também o de sua família, garantindo a sua permanência em determinada localidade de forma segura, relacionando-se, aí, com o princípio da segurança jurídica, o que permite o exercício e a perenidade do direito à moradia.

Por fim, reconhece-se, do ponto de vista católico da apropriação dos bens, a forte preocupação de sua destinação também aos menos favorecidos economicamente. Esse cuidado decorre do fato de que a todos deve ser conferido o mínimo necessário para o seu próprio desenvolvimento e, em particular na doutrina

católica, de que a terra foi conferida por Deus a toda a humanidade, sem qualquer distinção, não cabendo ao homem fazê-la.

Por sua vez, ao examinar a teoria da apropriação sob a ótica liberal, observa-se um ponto de semelhança entre o desenvolvido por Locke e a doutrina da Igreja Católica Apostólica Romana no que tange à forma pela qual as coisas surgiram para os homens, isto é, a partir de Deus. Entretanto, a diferença entre as mencionadas doutrinas se encontra no fato de que, uma vez conferidos os bens por Deus aos homens, estes passam a ser proprietários das coisas, na acepção hoje usual, e não meros possuidores, como prega a doutrina católica. Assim, de acordo com a teoria lockiana, Deus deu o mundo aos homens em comum, cabendo a estes dele se utilizar das mais diversas formas. Inclusive, as razões pelas quais Deus deu o mundo aos homens decorrem do direito destes de se autopreservarem e, por conseguinte, de terem direito a todos os bens inerentes à sua sobrevivência.

Com isto, partindo-se da ideia de que os bens foram conferidos por Deus à humanidade em comum, a teoria lockiana desenvolveu postulados que justificam a apropriação individual dos produtos da terra. Eles são os seguintes: a) o direito inerente aos homens de conservar as suas próprias vidas; b) o homem ser detentor da propriedade de seu trabalho.<sup>65</sup>

De acordo com os mencionados postulados, admite-se a apropriação das coisas conferidas por Deus à humanidade, existindo o direito de os homens se apropriarem “somente de um tanto que deixe ‘bastante e tão bom’ para os outros, ‘tanto quanto dela possa se utilizar os produtos’, e tanto a quanto tenha misturado seu trabalho”<sup>66</sup>. Ou seja, as pessoas podem se apropriar dos bens, desde que essa apropriação não seja de forma integral, deixando bens para que os demais também deles se apropriem. Ademais, a apropriação é admitida para que as pessoas

---

<sup>65</sup> Os mencionados postulados estão elencados com a finalidade de se desenvolver, posteriormente que os homens podem se apropriar das coisas. Entretanto, tal direito encontra limites, não se apresentando de forma absoluta. (MACPHERSON. C. B. *A teoria política do individualismo possessivo de Hobbes até Locke*. Rio de Janeiro: Editora Paz e Terra, 1979, p. 212)

<sup>66</sup> MACPHERSON. C. B. *A teoria política do individualismo possessivo de Hobbes até Locke*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1979, p. 213.

mantenham a própria vida, tanto na medida da sua conservação quanto na medida da satisfação de suas necessidades vitais.

A partir dessa ideia inicial, Locke examina a forma pela qual os homens se apropriam dos bens, diferenciando dois conceitos de propriedade: a propriedade do próprio corpo e a propriedade de bens materiais. Além disso, assevera-se que aquela permitirá o desenvolvimento, o incremento e o aumento desta última, bem como permitirá a preservação da espécie humana. O homem é proprietário tanto do próprio corpo quanto de bens materiais, de modo que o trabalho, ou seja, o emprego do próprio corpo nas atividades humanas, permite que o homem multiplique a propriedade dos bens materiais. Ou seja, o trabalho tem por consequência o aumento da propriedade de bens adquiridos.

E, a partir daí Locke desenvolve a sua teoria, sempre tomando por base a proporcionalidade entre o trabalho e a propriedade. Num primeiro momento, a teoria lockiana desenvolve como limite da propriedade o próprio trabalho, na medida em que as pessoas só podem se apropriar das coisas de forma proporcional ao seu trabalho.

A mesma lei da natureza que nos concede dessa maneira a propriedade também lhe impõe limites. 'Deus nos deu tudo em abundância' (1Tm 6,17), e a inspiração confirma a voz da razão. Mas até que ponto ele nos fez a doação? Para usufruirmos dela. Tudo o que um homem pode utilizar de maneira a retirar uma vantagem qualquer para sua existência sem desperdício, eis o que seu trabalho pode fixar como sua propriedade. Tudo o que excede a este limite é mais que a sua parte e pertence aos outros. Deus não criou nada para que os homens desperdiçassem ou destruíssem.<sup>67</sup>

Em outro momento, quando passa a desenvolver a ideia de que alguns se apropriarão de quantidades de terras muito maiores que outros, Locke acrescenta à sua teoria um princípio da existência do direito natural inerente a cada homem de se apropriar dos meios de subsistência. Com isso, todos têm direito à apropriação da terra. Contudo, caso alguns se apropriem de maiores quantidades de terras, fazendo

---

<sup>67</sup> LOCKE, John. *Segundo Tratado sobre o Governo Civil*; Capítulo V, Da Propriedade. Disponível em: <[http://www.xr.pro.br/IF/LOCKE-Segundo Tratado Sobre O Governo.pdf](http://www.xr.pro.br/IF/LOCKE-Segundo%20Tratado%20Sobre%20O%20Governo.pdf)>. Acesso em: 15.jul.2012. p. 43.

com que outros fiquem delas privados, surgirá, para estes últimos, o direito de trabalhar nesta terra, ainda que pertencente a outrem. Esse direito de trabalhar também é questão que decorre da forma de apropriação do próprio corpo, desenvolvido por Locke em seu *Segundo Tratado*, quando fala da propriedade.

Para a doutrina lockiana, o referido direito de trabalhar em terra alheia, ainda assim, se apresenta mais benéfico, por melhorar o padrão de vida daquele que ficou sem terra, no momento da apropriação original das coisas. Esta diferenciação entre os que se apropriaram de terras em demasia e aqueles que ficaram sem qualquer quantidade de terras restou acentuada a partir da adoção do dinheiro.

Outra questão associada à teoria lockiana de apropriação das coisas, quando versa sobre os limites que a esta devem ser impostos, é a função social da propriedade, que, contemporaneamente, também pode ser acrescida da função social da posse. Isso porque há quase que um dever inerente a todos os proprietários de terras a desenvolver nelas o seu cultivo, demonstrando que a terra não produtiva não possui valor. Deve-se asseverar que as teorias hoje desenvolvidas acerca da funcionalização do Direito se fundam nestas bases: mais vale uma propriedade produtiva do que uma improdutiva. Denota-se, então, que a teoria de Locke pode ser utilizada pelo magistrado, na fundamentação de sua decisão, quando diante de um caso concreto em que o direito de propriedade deve ceder ao direito de posse, quando esta se apresentar mais produtiva, conferindo-lhe, portanto, tutela judicial.

A isto eu acrescentaria que aquele que se apropria da terra por meio de seu trabalho não diminui, mas aumenta a reserva comum da humanidade. Pois as provisões que servem para o sustento da vida humana, produzidas por um acre de terra cercado e cultivado, são dez vezes maiores que aquelas produzidas por um acre de terra de igual riqueza, mas inculta e comum. Por isso, pode-se dizer que aquele que cerca a terra e retira de dez acres uma abundância muito maior de seus produtos para o conforto de sua vida do que retiraria de cem hectares incultos, dá na verdade noventa acres à humanidade. Pois graças ao seu trabalho, dez acres lhe dão tantos frutos quanto cem acres de terras comuns.<sup>68</sup>

---

<sup>68</sup> LOCKE, John. *Segundo Tratado sobre o Governo Civil*; Capítulo V, Da Propriedade. Disponível em: <[http://www.xr.pro.br/IF/LOCKE-Segundo Tratado Sobre O Governo.pdf](http://www.xr.pro.br/IF/LOCKE-Segundo%20Tratado%20Sobre%20O%20Governo.pdf)>. Acesso em: 15.jul.2012. p. 45.

Seguindo essa questão da função social da propriedade, na visão de C. B. Macpherson, a concepção lockiana de função social também está relacionada à ideia de que as terras apropriadas pelos homens acima do necessário para a respectiva produção acarretam no seu maior aumento que será distribuído em benefício, e não atuará no prejuízo daqueles que ficaram sem terras suficientes. Logo, esta concepção permite concluir que a função social da propriedade terá como consequência a repartição do excesso com os mais necessitados.

Em resumo, a apropriação de terras, em quantidade tal que não deixe tantas nem tão boas para os outros é justificada, tanto pelo consentimento tácito dado implicitamente às consequências inevitáveis da adoção do dinheiro, como pela afirmativa de que os padrões dos que não têm terras, onde estas estão todas apropriadas e utilizadas são mais elevados do que os padrões de quaisquer outros, em qualquer lugar onde a terra não esteja generalizadamente apropriada.<sup>69</sup>

Portanto, Locke entende que a terra apropriada e produtiva, mesmo que a sua divisão não acarrete a igualdade entre todos os proprietários de terras, conduz a uma situação de melhoria daqueles que detêm a terra em menor quantidade, ou, até mesmo, daqueles que não a detêm, já que poderão implementar o seu trabalho na terra alheia, tornando-a produtiva permitindo que sua condição seja mais favorável do que a situação de terra sem dono que, por conseguinte, também não se torna produtiva.

Já sob a ótica de Robert Nozick, liberal conservador, que defende a propriedade privada de forma extremada, seguindo o sistema capitalista, mais radical, formula crítica à teoria de Locke, principalmente no que tange à sua função social, repelindo, inclusive, a existência de alguma função da propriedade, por considerar que a liberdade individual tem maior valor, e, por conseguinte, o proprietário poderá fazer de seus bens o que pretender, desde que dentro dos limites morais. Porém, o seu conservadorismo não concorda com a teoria lockiana, quanto à questão de que os proprietários podem gerar maiores benefícios aos não

---

<sup>69</sup> MACPHERSON. C. B. *A teoria política do individualismo possessivo de Hobbes até Locke*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1979, p. 225.



proprietários, levantando a tese de que, diante da escassez dos bens, o fato de tão somente alguns se apropriarem, a condição daqueles que não se apropriam restará piorada. Ou seja, Nozick entende que quanto mais alguém se apropria, ficará difícil em deixar um tanto e de tal qualidade para os demais e, assim, formula sua crítica em relação à teoria de Locke.

A ressalva de Locke de que 'seja deixado o suficiente e de igual qualidade, para ser partilhado pelos outros' (seção 27) pretende evitar que a situação dos demais piore. (Se essa ressalva for atendida, existe alguma justificativa para a ressalva posterior de não desperdício?) Costuma-se dizer que essa ressalva já foi válida, mas que hoje já não é. Mas parece haver motivo para chegar à conclusão de que, se a ressalva não é mais válida, então ela não pode nunca ter sido válida e não pode ter produzido direitos de propriedade permanentes e hereditários.

[...]

Esse raciocínio, todavia, é muito apressado. Existem duas formas pelas quais alguém pode ficar em pior situação por causa da apropriação que outra pessoa faz: a primeira, por perder a oportunidade de melhorar sua situação por meio de uma apropriação específica ou de qualquer apropriação; a segunda, por não ser mais capaz de usar livremente (sem apropriação) aquilo que podia usar antes.<sup>70</sup>

A visão liberalista de Rawls difere, em muito, da visão individualista de Nozick, na medida em que aquele desenvolve a questão da teoria da justiça, diante de seus aspectos sociais, para a distribuição de bens que surgiram das vantagens da cooperação social. Para tanto, o ponto de partida de sua teoria se funda em uma posição original, que nada mais é que uma situação ideal, onde os indivíduos desconhecem a sua posição social – como as disparidades econômicas, sociais e culturais – de modo que possam adotar princípios de justiça que beneficiem a todos.

A teoria de Rawls, tomando-se por base a visão kantiana das pessoas, que são dotadas de liberdade e igualdade morais, permite o seu desenvolvimento plural, no sentido de que todos os indivíduos terão a possibilidade de participar da elaboração dos princípios da justiça, bem como dotada de razoabilidade, na medida

---

<sup>70</sup> NOZICK, Robert. *Anarquia, Estado e Utopia*. São Paulo: Martins Fontes, 2011, p. 226-227.

em que há um sentimento de justiça entre os indivíduos, já que a cooperação social permitirá o seu melhor desenvolvimento.

A situação hipotética que Rawls supõe tende a refletir sua intuição de que a escolha de princípios morais não pode estar subordinada a nossas situações particulares. Para impedir a influência indevida das circunstâncias próprias de cada um, Rawls imagina uma discussão realizada por indivíduos racionais e interessados em si mesmos, que se propõem eleger – por unanimidade, e depois de deliberar entre eles – os princípios sociais que deverão organizar a sociedade. Os sujeitos que Rawls imagina surgem afetados por uma circunstância particular. Ocorre que estão sob um ‘véu da ignorância’, que os impede de conhecer qual é sua classe ou seu status social, a sorte ou desventura que tiveram na distribuição de capacidades naturais, sua inteligência, sua força, sua raça, a geração à qual pertencem etc. tampouco conhecem suas concepções do bem ou suas propensões psicológicas específicas. Por outro lado, esse ‘véu’ não os impede de reconhecer certas proposições gerais, tais como as descobertas básicas que as ciências sociais fizeram em matéria de economia, psicologia social etc. em suma, o que os citados agente desconhecem é qualquer informação que lhes permita orientar a decisão em questão a seu próprio favor. Como diz Kymlicka, o véu da ignorância ‘não é uma expressão de uma teoria da identidade pessoal. É um teste intuitivo da equidade’. Desse modo, então, as partes na posição ‘original’ direcionam-se para alcançar um acordo capaz de considerar imparcialmente os pontos de vista de todos os participantes.<sup>71</sup>

Sendo assim, Rawls prega que as instituições bases da sociedade devem ser justas, na acepção de equidade, e essa justiça deve ser tal que, a melhora de um grupo de indivíduos não esteja necessariamente relacionada com a piora da situação de outro grupo de indivíduos. Além disso, sua concepção de justiça tem por base conferir liberdades e direitos mínimos para os indivíduos, de forma que seja permitido o seu desenvolvimento.

Rawls passa a afirmar na seção 11 do capítulo II de *Uma Teoria da Justiça* que os direitos e liberdades básicos e sua prioridade são tidos como uma garantia, igualmente para todos os cidadãos, de condições sociais essenciais para o adequado desenvolvimento e o exercício pleno e informado de suas duas capacidades morais – isto

---

<sup>71</sup>GARGARELLA, Roberto. *As teorias da justiça depois de Rawls* – um breve manual de filosofia política. São Paulo: Martins Fontes, 2008, p. 21-22

é, a capacidade de ter um senso de justiça e a de possuir uma concepção do bem.<sup>72</sup>

De acordo com a referida teoria da justiça, todos os indivíduos devem ter acesso aos direitos mínimos e básicos, demonstrando que a apropriação dos bens pelos homens deve levar em consideração esse aspecto, de forma a permitir a construção social, a partir de sua cooperação.

E, após constatar que a questão atinente à função social da propriedade não é matéria nova, mas sim, há muito se tenta construir a sua conceituação, levando-se em conta os valores da época e da sociedade, passa-se a examinar o seu atual conceito, para que não haja a deturpação da propriedade, sem que esteja voltado unicamente para os fins individualistas, não mais permitidos no atual estágio da civilização. Importa notar que o dever de atendimento da função social cabe tanto ao Estado quanto aos indivíduos titulares do domínio, cabendo às instituições constituídas e à sociedade em geral zelar pela sua observância, exercendo o controle dos proprietários.

[...] a responsabilidade social incumbe não só ao Estado, como aos particulares; Estado Social significa não apenas obrigação social da comunidade em relação aos seus membros, como ainda obrigação social destes entre si e perante a comunidade como um todo.

De qualquer modo, essa exegese da função social da propriedade como mera recomendação ao legislador, e não como vinculação jurídica efetiva, tanto do Estado quanto dos particulares, é de ser expressamente repelida nos sistemas constitucionais que, a exemplo do alemão e do brasileiro, afirmam o princípio da vigência imediata dos direitos humanos. A Constituição brasileira de 1988, com efeito, declara que as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata (art. 5º, § 1º).

Importa não esquecer que todo direito subjetivo se insere numa relação entre sujeito ativo e sujeito passivo. Quem fala, pois, em direitos fundamentais está implicitamente, reconhecendo a existência correspectiva de deveres fundamentais. Portanto, se a aplicação das normas constitucionais sobre direitos humanos

---

<sup>72</sup>JUNIOR, João Feres; POGREBINSCHI, Thamy. *Teoria Política Contemporânea: uma introdução*. Rio de Janeiro: Campus-Elsevier, 2010, p. 30

independe da mediação do legislador, o mesmo se deve dizer em relação aos deveres fundamentais.<sup>73 74</sup>

Conforme se depreende das palavras acima em destaque, Comparato entende que os deveres fundamentais obrigam os proprietários a exercerem a liberdade da propriedade de tal modo que, a falta do atendimento do princípio da função social legitima a interferência legítima legislativa, administrativa e judicial<sup>75</sup>. E, assim, a função social da propriedade contribui para a publicização do referido direito, por se tratar de instrumento para o alcance das prioridades constitucionais, reduzindo, por conseguinte, as diferenças na dicotomia público-privado, segundo Tepedino.<sup>76</sup>

Os deveres fundamentais inerentes e limitadores do direito de propriedade podem ser classificados, de acordo com Herman Benjamin, como intrínsecos e extrínsecos. Os primeiros estão relacionados aos aspectos do próprio direito de propriedade em si, permitindo a convivência entre diversas pessoas que exercem o mesmo direito, de forma a inibir o denominado abuso de direito, como ocorre em algumas restrições de horário no barulho excessivo, na destinação das áreas comuns de condomínio, na vedação de práticas ilícitas, ainda que na propriedade privada.

Já os extrínsecos podem ser resumidos no atendimento da função social da propriedade, que diz respeito à coletividade em geral, associada à existência digna dos indivíduos, de modo a privilegiar aspectos em conexão à finalidade ali desenvolvida – seja por meio da posse para a moradia de uma família, seja na posse

---

<sup>73</sup> COMPARATO, Fabio Konder. *Direitos e deveres fundamentais em matéria de propriedade*. Disponível em: <<http://academico.direito-rio.fgv.br/ccmw/images/5/55/Comparato.pdf>>. Acesso em: 10 jan.2014.

<sup>74</sup> No mesmo sentido do texto, Tepedino (2009, p.137) entende a desnecessidade de previsão legislativa do conceito de função social, sob pena de subverter a axiologia do sistema, de modo a não se permitir interpretação constitucional a partir de normas de hierarquia inferior ao texto constitucional. Logo, doutrina ser “indispensável a aplicação direta do princípio constitucional da função social da propriedade, sem que tal compreensão sacrifique as liberdades privadas.”

<sup>75</sup> Essa legitimação das atuações em sede legislativa, administrativa e judicial é apontada por Herman Benjamin que embora esteja se referido à matéria ambiental, também pode ser aplicada aqui. O referido autor menciona como exemplo a questão da desapropriação, que implica na atuação das três formas mencionadas.

<sup>76</sup> TEPEDINO, Gustavo. A função social da propriedade e o meio ambiente. *Revista Trimestral de Direito Civil*, Rio de Janeiro, v. 37, p. 127-148, jan.-mar. 2009, p. 147.

de um conjunto de pessoas, seja no cultivo de atividade de subsistência de um grupo – em detrimento do direito de propriedade em si, improdutiva e sem perspectiva de repercussão social.

São eles de natureza intrínseca e contemporânea à formação da relação de domínio; isto é, indissociáveis do próprio direito de propriedade, verdadeiros elementos de um todo, daí moldando-se como ônus inerentes à garantia. Na ausência deles, como se fossem o ar e a água que propiciam a vida, não se consolida o direito de propriedade, não é ele reconhecido e protegido pela ordem jurídica, pelo menos em sua plenitude.

Entre os limites internos tradicionais estão, exemplificativamente, o respeito aos direitos dos outros proprietários (regras de vizinhança), a proteção da saúde pública (proibição do consumo de entorpecentes, exigência de higiene nos estabelecimentos comerciais ou a possibilidade de execução de cães com hidrofobia, p. ex.) e o resguardo dos bons costumes (vedação de casas de prostituição, entre outros)

[...]

De fato, no princípio do século XX, surge outro feixe de restrições, agora sob o amparo da função social da propriedade [...].<sup>77</sup>

No que diz respeito à classificação da função social, a finalidade conferida ao exercício do direito de propriedade pode ser vista como uma noção subjetiva, cabendo ao seu titular a escolha, como também uma noção objetiva, definida nas previsões do ordenamento jurídico, assemelhando-se aos limites intrínsecos do direito de propriedade. Sobre essa classificação, os seguintes apontamentos de Milagres:

Contemporaneamente, Romain Boffa defendeu a estrutura dualista da função, ao mesmo tempo subjetiva e objetiva. Para o autor, a função exprime um interesse ou objetivo perseguido pelo sujeito de direito (noção subjetiva), cujo exercício não pode extrapolar as condições objetivas e eventualmente fixadas pelo ordenamento jurídico (noção objetiva).

Assim, as teorias dos atos emulativos e do abuso de direito decorrem do desenvolvimento da função social do direito subjetivo.

---

<sup>77</sup> BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos e. *Reflexões sobre a hipertrofia do direito de propriedade na tutela da reserva legal e das áreas de preservação permanente*. Disponível em: <[http://bdjur.stj.gov.br/xmlui/bitstream/handle/2011/20711/Reflex%C3%B5es Sobre Hipertrofia.pdf?s\\_equence=3](http://bdjur.stj.gov.br/xmlui/bitstream/handle/2011/20711/Reflex%C3%B5es%20Sobre%20Hipertrofia.pdf?s_equence=3)>. Acesso em: 10 jan. 2014,

Os atos emulativos consistem na prática de atos com o propósito deliberado e exclusivo de prejudicar terceiros. Segundo o § 2º do art. 1.228 do Código Civil brasileiro, são 'atos que não trazem ao proprietário qualquer comodidade, ou utilidade, e sejam animados pela intenção de prejudicar outrem'.<sup>78</sup>

Por isso, diz-se que a propriedade não é mais vista sob o aspecto da plena autonomia da vontade do proprietário, podendo este exercer o seu poder sobre ela da forma que lhe aprouver. E é nesse sentido que há a publicização do direito de propriedade, sofrendo esta a influência de normas de ordem pública, que devem ser observadas tanto pelos titulares do domínio, representando, também, em alguns momentos, uma exigência à coletividade, e, em outros momentos, uma exigência em prol da coletividade. Nas palavras de Tepedino, é a função a que se confere à propriedade que determinará a legitimidade do seu exercício:

Por outras palavras, no panorama constitucional, a propriedade privada deixa de atender apenas aos interesses proprietários, convertendo-se em instrumento para proteção da pessoa humana, de tal sorte que o exercício do domínio há de respeitar e promover situações jurídicas subjetivas existenciais e sociais por ele atingidas. Consequentemente, os poderes concedidos ao proprietário só adquirem legitimidade na medida em que seu exercício concreto desempenhe função merecedora de tutela. Daí decorre que, quando certa propriedade não cumpre sua função social, não pode ser tutelada pelo ordenamento jurídico.

[...]

Pode-se mesmo dizer, com apoio na doutrina mais atenta, que a função social parece capaz de moldar o estatuto proprietário na sua essência, constituindo o título justificativo, a causa de atribuição dos poderes do titular, ou seja, o fator de legitimidade do exercício da própria liberdade, qualificando-a e justificando a atuação do proprietário. A função social, torna-se, assim, a própria razão pela qual o direito de propriedade foi atribuído a determinado sujeito.<sup>79</sup>

Logo, percebe-se, de um lado, que o exercício do direito de propriedade se distingue do exercício do direito de moradia, visto que aquele poderá ser legitimado

---

<sup>78</sup> MILAGRES, Marcelo de Oliveira. *Direito à moradia*. São Paulo: Atlas, 2011 p. 48.

<sup>79</sup> TEPEDINO, Gustavo. *Comentários ao Código Civil: Direito das Coisas (Art. 1.196 a 1.276)*, São Paulo: Saraiva, vol. 14, 2011, p. 244.

de acordo com a função que ali se exercerá, na contribuição para a valorização da pessoa humana, não mais se limitando, unicamente, aos fins patrimoniais.

Por outro lado, o exercício do direito de moradia pode ocorrer de diversas formas, como através do direito de superfície, da concessão especial de uso para fins de moradia, no exercício da posse, sem que ainda se tenha os requisitos para aquisição pela usucapião, como também através da concessão do benefício social do aluguel. Portanto, os direitos estão dissociados, podendo se identificar quando, em determinada propriedade seja exercido o direito de moradia. Senão, pontua-se:

Posse, propriedade e domicílio não se confundem, ou não identificam a natureza jurídica do direito à moradia, embora essas e outras situações patrimoniais possam ser instrumentos de realização de interesses existenciais.

A construção de uma categoria de direito à moradia, dissociada de critérios meramente patrimoniais, deve ter por conteúdo a existência humana, não apenas na perspectiva estatal ou internacional de direitos fundamentais ou de direitos humanos, mas em uma concepção dos direitos da personalidade, pois 'o habitar não deve mais ser estudado como resíduo, como vestígio ou resultado dos níveis ditos *superiores*. Deverá, e já pode, ser considerado como fonte, como fundamento, como funcionalidade e transfuncionalidade essenciais'.<sup>80</sup>

A dificuldade que algumas cidades enfrentam diante do déficit habitacional contribui para que se exija dos poderes constituídos atuação de modo a permitir a ampliação da moradia a um maior número de cidadãos, visto que muitos se encontram desabrigados, morando nas ruas, como também são desalojados, seja em decorrência das grandes chuvas, seja em decorrência de morarem em local já declarado pela defesa civil como área de risco. A postura exigida dos poderes constituídos é da atuação em favor da promoção ao direito de moradia, permitindo o seu acesso ao maior número de pessoas possível, formulando e executando políticas públicas capazes de modificar o atual cenário habitacional na cidade do Rio de Janeiro.

---

<sup>80</sup> MILAGRES, Marcelo de Oliveira. *Direito à moradia*. São Paulo: Atlas, 2011, p. 111.

Pode-se dizer, sem embargo, que talvez a repercussão mais relevante da incidência do princípio da função social da propriedade para o Direito Civil seja um dado reflexo dessa funcionalização: a preocupação com a questão do acesso.

Permitir que mais pessoas passem a ter acesso a bens – seja na condição de titulares ou possuidores – é, por excelência, o modo de propiciar existência digna daqueles que, historicamente, se colocavam à margem de um Direito Civil que destinava sua tutela apenas ao indivíduo proprietário.

Acesso a bens, cabe ressaltar, não se confunde, necessariamente, com direito de propriedade (embora o acesso a esses direitos se coloque, também, no âmbito de preocupações de um direito civil ‘repersonalizado’): uma maior autonomização do direito à posse, não mais visto como guarda avançada da propriedade, também se vincula a essa pretensão de acesso.

[...]

Pode-se apontar, ainda, em hermenêutica sistemática construtiva, a existência, no ordenamento jurídico brasileiro, da tutela de um patrimônio mínimo personalíssimo.<sup>81</sup>

Diante da latente necessidade da ampliação do acesso do direito de moradia que se passará, no tópico seguinte, a examinar profundamente as decisões proferidas pelo Poder Judiciário, em especial, no TJERJ e no STJ, que versam sobre o aluguel social, e, mediante o exame de suas características, verificar se trata-se de política pública exercida no âmbito do Poder Judiciário, como também a forma de atuação desse Poder, na busca de melhor solucionar a questão do direito à moradia na atual conjuntura da cidade.

### **3.3 Estudo de casos – análise de uma anunciada judicialização da política na busca da efetivação ao direito de moradia**

Após examinar as distinções entre o Estado Social e o Estado Assistencial, como também a natureza jurídica do direito à moradia, neste ponto se passará a examinar as decisões e o modo de atuação do Poder Judiciário frente ao problema das pessoas que são retiradas de sua moradia, tanto em decorrência de desastres

---

<sup>81</sup> FACHIN, Luiz Edson; PIANOVSKI, Carlos Eduardo. A dignidade da pessoa humana no direito contemporâneo: uma contribuição à crítica da raiz dogmática do neopositivismo constitucionalista. *Revista Trimestral de Direito Civil*, Rio de Janeiro. vol. 37, p. 101-119, jan./mar. 2009, p. 115.



das chuvas torrenciais, quanto em decorrência de área já declarada como de risco pela defesa civil, com a finalidade de se verificar as características próprias das decisões, se a atuação se coaduna com os princípios ínsitos ao Estado Social, ou se está atrelada aos parâmetros do Estado Assistencial.

A metodologia empregada se fundou na pesquisa jurisprudencial de cerca de 190 julgados, dentre decisões monocráticas e acórdãos, proferidos perante o TJERJ, de modo a selecionar, qualitativamente, aquelas que apresentavam particularidades em seu conteúdo, seja abordando questão atinente ao aluguel social, seja relacionada ao direito à moradia. Por sua vez, a pesquisa perante o STJ, diante da escassez de material, por se limitar a decisões monocráticas que não enfrentaram o mérito propriamente dito das questões aqui em jogo, por estarem ligadas a questões prejudiciais para a admissibilidade do recurso extremo, já permite concluir que a matéria será discutida de acordo com os problemas adstritos ao âmbito do Estado do Rio de Janeiro. Ademais, o STJ fica impedido, em alguns casos, de adentrar no mérito, por prejudicial em razão da matéria, já que o direito à moradia tem cunho constitucional, de competência absoluta do Supremo Tribunal Federal (STF).

A primeira decisão<sup>82</sup> que merece ser examinada profundamente diz respeito a uma ação civil pública promovida pelo Ministério Público do Estado do Rio de

---

<sup>82</sup> AGRAVO DE INSTRUMENTO AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DEFERIMENTO DE LIMINAR. CONCESSÃO DO ALUGUEL SOCIAL. REINTEGRAÇÃO FAMILIAR DE MENOR. Inaplicabilidade do artigo 2º da Lei 8437/92, que recomenda a prévia oitiva do representante judicial da pessoa jurídica de direito público em caso de concessão liminar, posto que amenizado pela jurisprudência, desde que presentes os requisitos para a concessão de liminar, visando a eficácia da providência judicial. Requisitos para a concessão da liminar que se encontram presentes, no caso. Prova inequívoca capaz de conduzir à verossimilhança da alegação, consubstanciada no relatório psicológico de fls. 48/50 e parecer social de fl. 54, no sentido de que a menor, adolescente de 15 anos, encontra-se acolhida em instituição para onde foi encaminhada pelo Conselho Tutelar, em 29/03/2011, em razão de dificuldade de relacionamento familiar, mormente com a mãe, sendo certo que a autoridade materna foi prejudicada em consequência de que moravam em casa de familiares que desrespeitavam e agrediam a genitora perante a filha. Após o acolhimento institucional houve restauração e fortalecimento do vínculo entre ambas. Necessidade de concessão do aluguel social, para que haja a reintegração familiar, de forma que possam morar juntas, sem a presença de outros familiares. Receio de dano irreparável ou de difícil reparação que se configura em face da privação imposta à menor da convivência familiar, por aproximadamente um ano (até a data da liminar deferida), fato capaz de gerar danos psicológicos para quem vivencia a situação. Considerando-se as garantias constitucionais para Crianças e Adolescentes, como a proteção integral, insculpida no art. 227, da CF, além de direitos sociais do art. 6º da Carta Magna, asseguradas a qualquer indivíduo, dentre os quais a moradia, bem como os direitos específicos elencados no ECA, nos arts. 1º ao 5º e art. 19, a menor deve ser reintegrada no seio familiar, não podendo permanecer no abrigo por mais de

Janeiro, com a finalidade de reintegração de menor em sua família originária, na tentativa de permitir o seu melhor relacionamento com a sua mãe, sem a presença de outros parentes que contribuiriam para causar maiores transtornos no convívio entre ambos.

Em sede de agravo de instrumento, foi confirmada a decisão que antecipou os efeitos da tutela assegurando o recebimento pela mãe do benefício do aluguel social, para que possa, a partir de agora, morar com o seu filho menor e, assim, desenvolver o relacionamento entre ambos, com a reintegração do menor em seu lar original. Nesse caso, pode-se verificar que o juiz foi instado a decidir uma questão de forma a valorar os interesses em jogo e, o seu atuar foi com a finalidade de preservação da família e proteção do menor, o que permite concluir pela presença das características assistencialistas, voltada para a promoção da justiça material. É preciso destacar, ainda, que o referido caso demonstra esta nova forma de posicionamento do magistrado, valorando a norma, e intervindo na situação familiar, para a sua proteção. Essa nova atuação é muito bem examinada por Garapon:

É este, aliás, o espírito das reformas do direito de família que todos os países europeus adotaram nos últimos decênios. 'As novas leis, menos legalistas que as antigas, apoiaram-se mais sobre a ação judiciária para poder assegurar seu próprio funcionamento, talvez porque não acreditassem muito nelas mesmas. Todavia, elas colocaram o juiz não tanto como intérprete de textos, o artesão da jurisprudência, mas como o conselheiro prudente (como o juiz de tutelas) ou o ministro da equidade (como o juiz de família nos divórcios por mútuo consentimento)'. Na realidade, o legislador não

---

dois anos, sendo que para isso faz-se necessária a concessão do aluguel social para fins de moradia da adolescente com sua mãe. Multa diária fixada no valor de R\$ 600,00, em conformidade com o princípio da razoabilidade, tendo em vista a gravidade das consequências que podem advir caso a menor permaneça no abrigo, por dias, que também se mostra razoável, para fins de adoção das medidas necessárias ao cumprimento da determinação judicial. Inexistência de demonstração de razões plausíveis de extensão para 60 dias. Aplicação da súmula nº 58 desta Corte. Art. 557, caput, do CPC. NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO RECURSO. (Agravo de Instrumento nº 0002145-10.2012.8.19.0000; Relatora: Des. Célia Meliga Pessoa; julgamento 12/09/2012; Décima Oitava Câmara Cível)

Quanto à decisão acima transcrita, é importante registrar que o seu processo originário foi extinto sem resolução do mérito por ausência de condição para o regular exercício do direito de ação, tendo transitado em julgado em janeiro de 2014. Por isso não se constatou o desdobraimento fático da medida jurídica concedida. Ademais, por se tratar de demandada resguardada sob o pálio do segredo de justiça, não foi possível o acesso ao teor da sentença.

tem outra escolha senão delegar ao juiz o cuidado de dar conteúdo, caso a caso, às noções essenciais, como a que trata dos assuntos de interesse da criança. Esse interesse não tem mais conteúdo único válido para todas as crianças; ele só toma corpo no debate, no qual ninguém, nem mesmo o perito, pode pretender um saber definitivo e incontestável. Trata-se assim de uma interpretação muito contextualizada, que deve levar em conta os valores de cada família (o artigo 1.200 do Código de Processo Civil francês não exige do juiz que ‘considere convicções religiosas ou filosóficas do menor e de sua família’?).<sup>83</sup>

Outra questão relevante ao examinar os julgamentos proferidos pelo TJERJ é a divergência sobre o período de duração que o beneficiário poderá receber o aluguel social. Em alguns, faz-se a menção, logo na ementa, em destaque, que o “demandante não é titular do direito subjetivo à moradia definitiva”<sup>84</sup>, sob o fundamento de ser a norma do artigo 6º, da Constituição da República programática. Por outro lado, em outros julgados enfatiza-se o fato de que, diante da necessidade do demandante, e na falta de local onde possa morar, o benefício assistencial do aluguel social deverá ser prestado sem que haja um limite temporal<sup>85</sup>. Há, ainda, a

---

<sup>83</sup> GARAPON, Antoine. *O juiz e a democracia – o guardião das promessas*. Rio de Janeiro: Revan, 1999, p. 143-144

<sup>84</sup> APELAÇÕES CÍVEIS. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. PRETENSÃO DE RECEBIMENTO DE ALUGUEL SOCIAL. IMÓVEL RESIDENCIAL INTERDITADO PELA DEFESA CIVIL DO MUNICÍPIO DE NOVA FRIBURGO EM DECORRÊNCIA DAS CHUVAS QUE ATINGIRAM A REGIÃO SERRANA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO NO VERÃO DE 2011. PRELIMINARES DE ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM E FALTA DE INTERESSE DE AGIR AFASTADAS. DIREITO SOCIAL À MORADIA. ART. 6º DA CF/88. PREVISÃO LEGAL DO BENEFÍCIO PRETENDIDO. REQUISITOS PREENCHIDOS PELO DEMANDANTE QUE, ENTRETANTO, NÃO É TITULAR DO DIREITO SUBJETIVO À MORADIA DEFINITIVA. NORMA CONSTITUCIONAL DE CONTEÚDO PROGRAMÁTICO. RECURSOS CONHECIDOS E DESPROVIDOS. (Apelação cível nº 0005370-58.2011.8.19.0037; Rel. Des. Maria Regina Nova; Décima Quinta Câmara Cível; julgamento: 19/12/2013). Sobre o assunto que ora se coloca, é preciso notar que há decisão que indefere expressamente o pedido de condenar o município a providenciar moradia definitiva ao demandante, sob o fundamento de o art. 6º, da CRFB/88 ter natureza de norma programática, cabendo ao legislador instituir a política pública. (Apelação nº 0006861-03.2011.8.19.0037, Des. Celso Ferreira Filho, Décima Quinta Câmara Cível, julgamento: 08/08/2013).

<sup>85</sup> APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. ALUGUEL SOCIAL. MUNICÍPIO DE TERESÓPOLIS. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA PARCIAL, LIMITANDO O RECEBIMENTO DO BENEFÍCIO SOCIAL AO PERÍODO DE 12 MESES. RECURSO DA AUTORA. O Decreto Municipal nº 3992/11, em seu artigo 19, dispõe que o benefício do auxílio-moradia (aluguel social) deve perdurar enquanto estiverem presentes os requisitos previstos no § 1º de seu art. 14. Assim enquanto mantida a condição da autora de desalojada ou desabrigada, de possuir moradia em situação de risco, de não ser proprietária de outro imóvel que lhe possa servir de moradia, e de ser hipossuficiente economicamente, não poderá o benefício ser limitado ao prazo de doze meses. Auto de interdição do imóvel da autora. Direito à moradia. Direito social intrinsecamente ligado ao princípio da Dignidade da

fundamentação<sup>86</sup> da impossibilidade do limite temporal na concessão do benefício do aluguel social na sucessão de lei, visto que o Decreto nº 42.406/2010, do município de Teresópolis não previu limite temporal para a duração do benefício, e, tão somente o Decreto nº 43.091/2011 trouxe a previsão do limite de 12 (doze) meses para o seu recebimento. Em análise aos diversos posicionamentos jurisprudenciais sobre o prazo de duração a que terá direito o beneficiário do aluguel social, pode-se concluir por dois entendimentos. O primeiro pode ser resumido na possibilidade de se receber o benefício até que haja nova moradia àquela família que perdeu o local de sua moradia decorrente das chuvas torrenciais e seus alagamentos. O segundo posicionamento é marcado pela impossibilidade de se conceder o benefício sem qualquer demarcação de prazo, visto que na regulamentação da política pública se

---

Pessoa humana. Inteligência dos artigos 1º, III e 6º, da CRFB/88. Obrigatoriedade do pagamento da taxa judiciária pelo município, pois a isenção, além de ser condicionada à comprovação da reciprocidade de tratamento em favor do Estado do Rio de Janeiro, incide apenas quando a Municipalidade encontra-se na qualidade de autor, o que não ocorreu no caso concreto. Súmula nº 145, TJ/RJ. Sentença parcialmente reformada, inclusive em reexame necessário. Aplicação do artigo 557, § 1º-A, do CPC. (Apelação Cível nº 0016542-85.2012.8.19.0061; Rel. Des. Marco Aurélio Bezerra de Melo; Décima Sexta Câmara Cível; julgamento: 26/08/2013). No mesmo sentido, o seguinte julgado: Sentença que apenas definiu o termo final da obrigação de pagar aos autores o aluguel social, qual seja, a obtenção pelos mesmos da moradia definitiva. Responsabilidade solidária entre o Estado do Rio de Janeiro e o Município. Pagamento do benefício social efetuado somente após o deferimento da antecipação de tutela. No mérito, o aluguel social encontra previsão no Decreto Estadual nº 42406/2010 e na Lei Municipal nº 2996/11, nesta com a denominação de auxílio-moradia, e deve ser garantido aos autores, que tiveram seu imóvel residencial definitivamente interditado em razão das fortes chuvas que assolaram a Região Serrana em 2011. (Apelação Cível/ Reexame necessário nº 0010875-21.2012.8.19.0061, Des. Rel. Marco Aurélio Bezerra de Melo, Décima Sexta Câmara Cível, julgamento: 02/08/2013)

<sup>86</sup> AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. RECURSO EM FACE DA DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO APELO DO MUNICÍPIO ORA AGRAVANTE E MANTEVE A SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA DO PEDIDO AUTORAL. ALUGUEL SOCIAL. MUNICÍPIO DE TERESÓPOLIS. LIMITE TEMPORAL. Cuida-se de recurso em face da decisão monocrática que manteve a sentença de procedência do pedido autoral. Editado Decreto nº 43.091/2011 para regulamentar os procedimentos para a concessão do aluguel social criado pelo Decreto Estadual nº 42.406/2010. A norma instituidora do benefício não estabeleceu qualquer limite temporal para a duração de sua concessão, razão pela qual não pode o decreto posterior, o qual possui função meramente regulamentadora, fazê-lo, por ser fonte secundária, inferior e subordinada àquele ato, cujo objetivo é regulamentar os procedimentos para a concessão, fiscalização e supervisão do aluguel. Exclusão de limite temporal, devendo ser concedido o aluguel social até o reassentamento do beneficiário. Precedentes jurisprudenciais. (Agravo Legal em Apelação Cível nº 0014080-92.2011.8.19.0061, Des. Rel. Mônica Maria Costa, Oitava Câmara Cível, julgamento: 17/12/2013)

previu um limite temporal. Outro fundamento<sup>87</sup> é a possibilidade de ajuizamento de nova ação no caso de persistir a necessidade de assistência.

Diante dos argumentos mencionados sobre a fixação ou ao limite temporal do aluguel social, pode-se verificar que o recebimento do benefício até o momento que o demandante obtenha a sua moradia em definitivo significa reconhecer a sua prestação como um direito social, e não como simples concessão, de modo a ser considerado como direito subjetivo, característica inerente ao Estado Assistencial. Diversamente, o Estado Social pode ser reconhecido nas decisões que trazem um limite de duração na concessão do benefício, para assegurar aquela situação de emergência, permitindo com que o cidadão reconstrua o seu local de morar.

Por sua vez, é preciso notar a dificuldade passada pelos demandantes em fazer cumprir os pedidos formulados de antecipação dos efeitos da tutela na concessão do benefício. O problema é enfrentado pelo TJERJ mediante a concessão das medidas de arresto e sequestro, sem que a natureza pública da verba represente um impedimento para o deferimento do pedido, por se tratar de forma de efetivação da decisão descumprida pelos entes públicos<sup>88</sup>.

---

<sup>87</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Apelação Cível nº 0016778-71.2011.8.19.0061, Rel. Des. Patrícia Serra Vieira, Décima Câmara Cível, julgamento: 04/04/2013. Apelação Cível nº 0010869-14.2012.8.19.0061, Rel. Des. Adolpho Andrade de Mello, Nona Câmara Cível, julgamento: 18/12/2013. Apelação Cível nº 0004562-44.2012.8.19.0061, Rel. Des. Paulo Maurício Pereira, Quarta Câmara Cível, julgamento: 15/01/2013.

<sup>88</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Agravo de instrumento. Ação de Obrigação de Fazer. Município de Niterói/RJ. Pagamento de aluguel social. Omissão. Verba pública. Sequestro. Possibilidade. 1. O Município de Niterói e o Estado do Rio de Janeiro foram obrigados por decisão que antecipou os efeitos da tutela em ação de obrigação de fazer a pagar o chamado aluguel social (R\$ 400,00 mensais) a uma vítima de torrenciais chuvas que se abateram naquela municipalidade em abril de 2010. No momento, apenas o Município chegou a intimado da medida, isso em outubro de 2012, mas não a cumpriu, ocasião que a autora, em janeiro de 2013, requereu o sequestro da quantia de R\$ 1.600,00 relativa aos aluguéis de outubro de 2012 a janeiro de 2013. O juiz acatou o pedido, determinando a expedição do competente mandado de arresto. Inconformado, o Município interpôs o presente agravo, alegando ofensa à chamada reserva do possível. Sem razão, contudo, pois não comprovou, como lhe cabia, que não era possível assumir mais essa despesa, conforme exige a Súmula n. 241 deste Tribunal: "Cabe ao ente público o ônus de demonstrar o atendimento à reserva do possível nas demandas que versem sobre efetivação de políticas públicas estabelecidas pela Constituição." Além disso, se a residência da autora há muito se acha interditada pela Defesa Civil, a omissão na efetivação do benefício configura ofensa a um dos princípios fundamentais da Constituição da República: a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III). 2. Recurso não provido. (Agravo de Instrumento nº 0022770-31.2013.8.19.0000, Rel. Des. Jacqueline Lima Montenegro, Décima Quinta Câmara Cível, julgamento: 01/10/2013) No mesmo sentido: Agravo de Instrumento nº

Por outro lado, alguns problemas também são passados pelo julgador, quando do exame da demanda em que o autor busca a concessão do benefício do aluguel social, uma vez que, nem sempre, é fácil de identificar a presença dos requisitos autorizadores da medida.

Existem, também, problemas passados pelos magistrados ao indeferir a antecipação dos efeitos da tutela, quando do exame dos requisitos do benefício assistencial do aluguel social. Em pesquisa qualitativa no sítio eletrônico do Tribunal, apurou-se a existência de demandante que busca a concessão do aluguel social em relação a imóvel cujo registro está em nome de terceiro, concretizando verdadeira burla ao sistema de concessão ou recebimento<sup>89</sup>. Além disso, constatou-se caso em que o demandante, ainda que não mais resida no imóvel afetado, requereu o benefício em relação a este bem<sup>90</sup>.

Outro problema defrontado pelo julgador diz respeito ao autor que postula a concessão do benefício do aluguel social, mesmo que já esteja inscrito em programa

---

0017009-53.2012.8.19.0000, Rel. Des. Denise Levy Tredler, Décima Nona Câmara Cível, julgamento: 03/01/2013.

<sup>89</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Agravo de Instrumento. Ação condenatória. Pleito de concessão de aluguel social e auxílio novo lar, benefícios instituídos como parte de programa social de atendimento às vítimas das fortes chuvas que atingiram a região serrana fluminense. Município de Nova Friburgo. Indeferimento de antecipação dos efeitos da tutela. Insurgência da autora. Ausência dos requisitos legais à concessão dos benefícios pleiteados. Declarações que afirmam não terem sido prejudicados os bens que guarneciam o imóvel supostamente afetado. Do mesmo modo, os laudos apresentados referem-se a outro bem, sem relação com o autor. Necessidade de dilação probatória. Precedentes do TJERJ. Enunciado nº 59, da Súmula de Jurisprudência do TJERJ. NEGADO SEGUIMENTO ao recurso. (Agravo de Instrumento nº 0051545-27.2011.8.19.0000, Des. Patricia Ribeiro Serra Vieira, Décima Sétima Câmara Cível, julgamento: 10/10/2011)

<sup>90</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ALGUEL SOCIAL. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA. FALTA DE PROVA CONTUNDENTE DO DIREITO ALEGADO. DOCUMENTO EMITIDO PELA DEFESA CIVIL CONSTATANDO NÃO MAIS RESIDIR A AUTORA NO IMÓVEL AFETADO. AUSÊNCIA DE TERATOLOGIA, CONTRARIEDADE À LEI OU À PROVA DOS AUTOS. DESPROVIMENTO. Recurso contra decisão que indeferiu o pedido de antecipação de tutela, em demanda na qual se pretende a concessão do benefício denominado aluguel social em face do Estado do Rio de Janeiro e do Município de Niterói. Decisão recorrida fundada em documento emitido pela Defesa Civil, que havia constatado não mais residir a autora no imóvel atingido e interditado, encontrando-se este ocupado por família diversa, tendo sido vendido pelo filho da autora. Ausência de prova contundente do direito alegado, ao menos dentro de uma análise possível de se ser efetuada em juízo de cognição sumária. Decisão concessiva ou não da antecipação de tutela, só se encontra sujeita à reforma quando teratológica, contrária à Lei ou à evidente prova dos autos, situações aqui não verificadas. Desprovisionamento. (Agravo de Instrumento nº 0039131-60.2012.8.19.0000, Des. Adolpho Andrade de Mello, Décima Primeira Câmara Cível, julgamento: 05/12/2012)

diverso de assistência ao direito à moradia. Aqui, a questão versa sobre beneficiar duas vezes a mesma pessoa no recebimento de dois benefícios sociais que, embora diversos, visam a resguardar o mesmo direito. Por isso, a inviabilidade em sua concessão<sup>91</sup>. Apurou-se, ainda, caso em que o beneficiário do aluguel social, no momento de comprovar o pagamento específico do aluguel, demonstrou estar ainda residindo o imóvel declarado de risco pela Defesa Civil, na tentativa de realizar obras no local, para continuar ali residindo, desviando, com isto, a sua finalidade específica de locar outro imóvel, de modo a abandonar o situado em local de risco, para resguardar a integridade física em local protegido<sup>92</sup>.

Há, ainda, que se examinar alguns temas que, embora não versem especificamente sobre o aluguel social, representam considerações tecidas pelos julgadores no teor de suas decisões que trazem alguns esclarecimentos sobre a forma pela qual o Poder Judiciário atua, bem como analisa o direito à moradia.

Em uma das decisões, o Relator tece a afirmação de ser o direito à moradia um direito social que deverá ser aplicado da mesma maneira de aplicação do direito à saúde<sup>93</sup>. Como se sabe, o direito à saúde é tema recorrente nos Tribunais, de

---

<sup>91</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Agravo de Instrumento. Tutela antecipatória indeferida em ação de obrigação de fazer. Pagamento de 'aluguel social'. Entendimento do Juízo 'a quo', no sentido de que não estão presentes os requisitos para a sua concessão. Notícia trazida pela Municipalidade agravada que a autora/agravante está inscrita no programa 'Minha casa Minha vida' e foi sorteada para receber a unidade habitacional em dezembro de 2011. Cautela que se faz necessária. Observância à súmula nº 59 do Tribunal de Justiça, de modo a prevalecer a decisão guerreada. Por ora, se mostra manifestamente improcedente o recurso, razão pela qual NEGO-LHE SEGUIMENTO, nos termos do art. 557, do CPC. (Agravo de Instrumento nº 0056022-25.2013.8.19.0000, Des. Sirley Abreu Biondi, Décima Terceira Câmara Cível, julgamento: 16/12/2013)

<sup>92</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. ALUGUEL SOCIAL. MUNICÍPIO. FUNDO DE EMERGÊNCIA. RESERVA DO POSSÍVEL. GASTO DA VERBA FINALIDADE DIVERSA. IMPOSSIBILIDADE. O 'aluguel social' – assim como seus congêneres 'auxílio moradia' e 'auxílio construção' – configura medida assistencial outorgada pelo Poder Público, a fim de atender aos cidadãos cuja moradia atingida por situação de calamidade, existindo Fundo especialmente criado para suprir tal despesa, razão pela qual goza de previsão orçamentária, encontrando-se inserido na reserva do possível. Nesse contexto, com vista a alcançar o objetivo pretendido pelo legislador, o benefício deve ser utilizado para pagamento de um novo aluguel, sob pena de inteiro desvio de sua finalidade. (Apelação nº 1011809-76.8.19.0002, Des. Milton Fernandes de Souza, Quinta Câmara Cível, julgamento: 18/11/2013)

<sup>93</sup> Sobre o que ora se coloca, importante a reprodução da parte do voto, *in verbis*: "Visto isso, há que se enfatizar que o direito de moradia tem o mesmo estatuto constitucional do direito à saúde, sendo, como este, um direito fundamental de terceira geração, prestacional. Em razão de tais características, fazem-se exigíveis prestações concretas que o assegurem, previstas ou não em lei. Assim, embora sejam de formulação mais recente, os pleitos dirigidos à obtenção de tais benefícios devem receber o

forma que, num primeiro momento, verificou-se o deferimento de toda e qualquer medida com a finalidade de seu prevaecimento, por resguardar o bem maior que é a vida.

No entanto, diante da multiplicação das demandas nesse assunto, visando cada vez mais tratamentos específicos e custos ao Poder Público, houve uma certa retração na atuação do Poder Judiciário. Contudo, as prestações positivas exigidas pelo Poder Público no que diz respeito ao direito à moradia são, na sua maioria, mais custosas em relação ao direito à saúde, o que implica no comedido atuar do Judiciário, de modo a observar o princípio da separação dos poderes.

Outra situação verificada em uma decisão é a possibilidade de se conceder o benefício do aluguel social à pessoa desalojada do seu imóvel para que este seja demolido por se situar em área onde será construída a Vila Olímpica de Honório Gurgel<sup>94</sup>. Vale ressaltar que a questão está relacionada à segurança jurídica para a posse, de observância obrigatória quanto à definição de dignidade da moradia, prevista no Comentário Geral nº 4, do Comitê das Nações Unidas de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, de 1991, já mencionada no primeiro tópico deste capítulo. Com isto, haver o respeito à moradia, de acordo com as exigências da legislação internacional.

---

mesmo tratamento que aqueles que têm como objeto a manutenção da saúde, iterativamente deferidos por esta Corte, com amparo na jurisprudência do Colendo STJ e do E. STF.” (Agravo de Instrumento nº 0063579-97.2012.8.19.0000, Des. Luiz Fernando Ribeiro de Carvalho, Terceira Câmara Cível, julgamento: 13/11/2012)

<sup>94</sup> Merece ser transcrita a parte do voto do Relator que versa sobre a questão ora abordada, in verbis: “No mérito, a autora, ora agravada, alegou que residia junto com sua filha de dois anos, em um imóvel, que possuía há mais de três anos, localizado em Honório Gurgel e que no ano de 2010 foi surpreendida com a informação de que o imóvel seria demolido pelos réus para que fosse construída a Vila Olímpica de Honório Gurgel. Sustenta que foi orientada a efetuar o cadastro no CRAS – Centro de Referência de Assistência Social de Honório Gurgel – programa habitacional do município. Discorre que em 2011 efetuou o cadastro, mas aguardou e os réus não implementaram nenhuma medida após a interdição do imóvel, estando até o momento, mesmo cadastrada, sem receber o benefício, e não possui condições financeiras para adquirir nova moradia. [...] Não há dúvida sobre a natureza fundamental que cobre o direito à moradia, em conformidade com o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, sendo incontroversa a verossimilhança nas alegações autorais a justificar a concessão da benesse. A situação leva a presumir que a requerente aproxima-se sobremaneira da situação de necessitada, tendo em vista a interdição de seu imóvel residencial. O risco de dano irreparável é latente por conta da afronta ao direito à moradia, portanto, estão presentes os requisitos do artigo 273 do CPC.” (Agravo de Instrumento nº 0067564-74.2012.8.19.0000, Des. Cezar Augusto Rodrigues Costa, Terceira Câmara Cível, julgamento: 17/12/2012)



Caso a ser objeto de reflexão foi pedido para se beneficiar do aluguel social formulado por pessoa absolutamente incapaz por enfermidade e interditada civilmente, sob o fundamento de não ter condições financeiras de arcar com o custo de moradia. Contudo, o pedido lhe foi negado, sob o fundamento de não estar inserida em uma das hipóteses legais de recebimento do benefício.<sup>95</sup>

Por outro lado, nota-se que o poder público, além do argumento da reserva do possível<sup>96</sup>, alega que o efeito multiplicador das demandas também representa entraves à concessão do aluguel social. Todavia, há que se considerar já existir

---

<sup>95</sup> Aqui, é importante esclarecer os seguintes fundamentos do voto do Relator: “A autora é pessoa interditada, em razão de doença mental, todavia não há informação nos autos de que ela e sua família estavam segregadas do convívio social, abrigadas em alguma instituição ou estabelecimento específico, que a tipifique no requisito do inciso I, do artigo 1º da Resolução Conjunta SMH/SMAS nº 0001 de 29 de janeiro de 2009 – colaborar para o progresso de desinstitucionalização de famílias abrigadas que estejam, após avaliação técnica, em condições de retornar ao convívio social com vistas ao processo de inclusão. Ademais, a autora já percebe benefício do INSS, no valor de um salário mínimo. E ainda que seja insuficiente para suas necessidades, isso não a legitima a receber o aluguel social.” (Apelação Cível nº 0017124-08.2011.8.19.0001, Des. Sebastião Rugier Bolelli, Terceira Câmara Cível, julgamento: 06/03/2013) Deve esclarecer, ainda, que a previsão contida na Resolução mencionada é típica atuação assistencial, pois visa proteger e auxiliar a pessoa que se encontra em situação de acolhimento institucional, na busca de possibilitar o seu retorno ao convívio social.

<sup>96</sup> Destaca-se que o argumento da reserva do possível deduzido nas demandas que versam sobre o aluguel social vem sendo veementemente afastado pelos julgadores, conforme se depreende do seguinte julgado: “Apelações cíveis. Principal e adesiva. Direito constitucional e administrativo. Município de Nova Friburgo. Ação de procedimento comum ordinário. Autor que é vítima das fortes chuvas que assolaram a região serrana do Estado do Rio de Janeiro, no início de 2011. Pedido de concessão de moradia definitiva e aluguel social. Sentença que confirmou a antecipação dos efeitos da tutela de mérito e julgou parcialmente procedente o pedido. Irresignação do Estado e, adesivamente, do autor, que pretendem, respectivamente, a desconstituição do aluguel social e a disponibilização de moradia definitiva. Provas documental e testemunhal no sentido da necessidade do primeiro. Fato incontroverso, posto que não especificamente impugnado (art. 302, caput, do Código de Processo Civil). Tutela antecipada inicialmente deferida e não recorrida. Proteção da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da Constituição da República). Garantia dos direitos fundamentais à moradia e à assistência aos desamparados (art. 6º da Carta Política central). Precedentes desta Corte de Justiça. Município que recebeu verba federal de mais de dez milhões de reais, repassada pelo Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome. Inexistência de ofensa à construção da reserva do possível. Aplicação da súmula nº 241 TJERJ. Preservação do princípio da separação do poderes, baseado no modelo norte-americano de freios e contrapesos. Prevalência da ideia de controle e vigilância de um poder sobre o outro, no que concerne ao cumprimento dos respectivos deveres constitucionais. Rotineira omissão do Executivo que abre ao Poder Judiciário a determinação do cumprimento do que preceitua o art. 6º da Carta Magna, sem que isso implique em violação do seu art. 2º. Precedentes da Suprema Corte. Direito à moradia. Norma constitucional programática. Recursos desprovidos, com fulcro no art. 557, caput, do Código de Processo Civil. (Apelação cível nº 0007192-82.2011.8.19.0037, Des. Gilberto Campista Guarino, Décima Quarta Câmara Cível, data do julgamento: 30/01/2014)

número considerável de demandas ajuizadas, de modo que esse efeito multiplicador é percebido e não pode representar um impedimento para o provimento do direito.<sup>97</sup>

A reserva do possível consiste num limite ao Poder Público na efetivação dos direitos fundamentais sociais, na medida em que estes exigem prestações positivas, que implicam no deslocamento ou implemento de recursos. Eis as palavras de Olsen:

Embora exista um mínimo de consenso acerca de seu conteúdo – a existência de limites presentes na realidade dos fatos que condicionam a aplicação do Direito – não existe acordo com relação a sua natureza e o significado de sua atuação na aplicação das normas constitucionais.

[...]

O aspecto que assume maior relevância na discussão da efetividade dos direitos fundamentais prestacionais diz respeito à existência dos recursos materiais, a qual está relacionada a dois aspectos: a disponibilidade fática do meio necessário à realização do direito, e a disponibilidade jurídica deste meio.

[...]

Esta questão da disponibilidade de recursos assume especial relevância no caso dos direitos fundamentais sociais quando relacionada à dimensão econômica. Estes direitos demandam a existência de dinheiro para que as prestações materiais neles previstas sejam efetivamente realizadas pelos poderes públicos. Trata-se do chamado 'fator custo', ou seja, os direitos fundamentais sociais somente podem ser efetivados na medida dos recursos financeiros efetivamente disponíveis para este mister.<sup>98</sup>

Merece esclarecer que a matéria relativa à concessão do aluguel social ainda não foi devidamente enfrentada pelo Superior Tribunal de Justiça, visto que os

---

<sup>97</sup> Sobre o assunto, o seguinte trecho do voto do Relator: "Não há falar em efeito multiplicador, pois já há centenas de demandas sobre tal assunto, de acordo com as regras de experiência (o que ordinariamente se percebe na realidade forense); competindo ao Estado Administração ou ao Estado Legislador adotar medidas que reduzam o descumprimento da Lei ou a necessidade de se recorrer ao Judiciário, respectivamente. O que não se revela possível, de fato, é macular o princípio da inafastabilidade, a título de evitar-se o efeito multiplicador. Não há ingerência pelo Judiciário sobre o mérito administrativo, pois sua atuação prestigia o direito fundamental violado e está balizada pela razoabilidade. Em verdade o Judiciário apenas atua para corrigir a ilegalidade do descumprimento da vontade da Lei e da Constituição." (Apelação Cível nº 0004594-24.8.19.0037, Des. Gabriel Zéfiro, Décima Terceira Câmara Cível, julgamento: 17/12/2013)

<sup>98</sup> OLSEN, Ana Carolina Lopes. *Direitos Fundamentais Sociais – efetividade frente à reserva do possível*. Curitiba: Juruá, 2012, p. 199-205.

Acórdãos<sup>99</sup> já lavrados tiveram questões processuais que impediram o exame meritório. Do mesmo modo, as decisões monocráticas<sup>100</sup> proferidas pelo Superior Tribunal também não foram esclarecedoras quanto à matéria, visto que, em nenhuma delas, o Superior Tribunal se pronunciou sobre o aluguel social ou o direito à moradia, inviabilizando o aprofundamento da pesquisa de seu posicionamento jurisprudencial.

Não obstante o aluguel social esteja relacionado à matéria federal, de exame pelo STJ, como o direito à moradia tem assento constitucional, foi realizada pesquisa junto ao STF. A Corte Suprema não se pronunciou, ainda, sobre o direito à moradia em conexão ao aluguel social, mas há inúmeros julgados que relacionam o direito à moradia ao bem de família<sup>101</sup>, principalmente quanto à possibilidade de se penhorar o imóvel do fiador.

Há, ainda, o cuidado de se examinar algumas questões, como a natureza da responsabilidade civil estatal na dificuldade em evitar as grandes tragédias decorrentes de alagamentos provenientes das chuvas torrenciais. Diante da pesquisa qualitativa e quantitativa realizada junto ao sítio eletrônico do Poder

---

<sup>99</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no AREsp 321304/RJ. Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial. Relator: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. Órgão Julgador: Primeira Turma. Data do julgamento: 24/09/2013. Data da publicação/fonte: DJe 03/10/2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no AREsp 217484/RJ. Relator: Ministro Arnaldo Esteves Lima. Órgão julgador: Primeira Turma. Data do julgamento: 06/11/2012. Data da publicação/fonte: DJe 14/11/2012.

<sup>100</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. MC 020234. Relator Ministro Humberto Martins. Data da publicação: DJe 08/11/2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. MC 020170. Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima. Data da publicação: DJe 13/11/2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Ag em REsp 445.859/RJ. Relator Ministro Sergio Kukina. Data da publicação DJe 12/12/2013.

<sup>101</sup> Em um dos votos, é importante mencionar o posicionamento do Relator Ministro Cezar Peluso, acerca do direito à moradia, *in verbis*: “Faço apenas uma ponderação. O voto como sempre muito brilhante do Ministro Eros Grau, não responde à argumentação do meu voto, pois sustento que o direito à moradia, como um direito social, abrange não apenas a tutela da moradia do proprietário do imóvel, mas o direito de moradia como tal, em sentido geral, isto é, até de quem não seja proprietário. O direito é amplo, Não se pode dizer que o artigo 6º só abrangeria os proprietários do imóvel. O direito de moradia é direito que deve ser reconhecido à ampla classe de pessoas que não tem propriedade de imóvel, e, portanto, devem morar sob alguma das outras formas, mediante os institutos que o ordenamento jurídico prevê para permitir essa morada.” (RE 407.688/AC – Acre. Relator: Ministro Cezar Peluso. órgão julgador: Tribunal Pleno. Julgamento: 08/02/2006)

Judiciário do Estado do Rio de Janeiro<sup>102</sup>, verificou-se que se considerou a natureza de omissão do poder público, na modalidade específica, sob o argumento de ser situação noticiada na imprensa, como também de os órgãos públicos terem pleno conhecimento dos problemas que afligem a população na época das grandes chuvas.

Ademais, apontou-se que o direito à moradia tem caráter de direito fundamental positivo, em que são exigidas medidas fáticas do Estado na sua prestação, explicitando que isso não significa conceder o direito a todos os munícipes - traduzindo atuação típica do Estado Social, afastando-se da característica de Estado Assistencial -, mas apenas para aqueles que se encontram em situações habitacionais de emergência, preenchendo os requisitos legais.

Da decisão em exame, pode-se concluir também que, ao consignar a omissão específica do Estado no dever de promoção das políticas públicas habitacionais destinadas aos moradores de áreas de risco, ficou configurada a lesão a direito da personalidade, por violação da cláusula geral da dignidade humana, mediante a falta de promoção de medidas necessárias para viabilizar um novo local de abrigo, ignorando as dificuldades do acesso habitacional. Com isso, foi concedido o pedido de indenização pelos danos morais passados. Além disso, a concessão do benefício do aluguel social não afastou a condenação da parte ré no pagamento dos danos

---

<sup>102</sup> Direito constitucional. "Aluguel social". Direito à moradia como direito fundamental positivo. Mínimo existencial que serve de limite à alegação de "reserva do possível". Necessidade decorrente de calamidade. Princípio da solidariedade que se afina com o caráter social do Estado Democrático de Direito adotado pela República Federativa do Brasil. Legislação que prevê expressamente a concessão do benefício na hipótese em que se encontra o autor. Omissão que, no caso, é específica. Danos morais e materiais configurados. Recurso desprovido liminarmente. (Apelação cível/ reexame necessário nº 0116363-16.2010.8.19.0002, Des. Alexandre Freitas Câmara, Vigésima Câmara Cível, julgamento: 13/04/2012)

Importante notar outra decisão que também aponta a responsabilidade civil por omissão específica do poder público relacionada ao direito à moradia. No entanto, a situação é diferenciada a abordagem desta dissertação, na medida em que ficou caracterizada de forma individualizada a omissão, quando do fornecimento pela municipalidade do Alvará de Licença para a Edificação do imóvel em área determinada ocorrendo, em momento posterior, o seu desabamento. No mesmo sentido, houve a concessão do benefício assistencial do aluguel social, como também a condenação da municipalidade ao pagamento de valor referente à indenização por danos morais e materiais sofridos. (Apelação cível nº 0007622-15.2008.8.19.0045, Des. Flavio Marcelo de Azevedo Horta Fernandes, Décima Terceira Câmara Cível, julgamento: 19/09/2013).

materiais sofridos, devidamente comprovados, ante a necessidade de suprir a falta de todos os móveis perdidos no desastre.

Destarte, significa que o aluguel social é autônomo em relação à indenização por dano material e moral, visto que embora represente o descumprimento de obrigação por parte do poder público – qual seja, a promoção de políticas públicas de caráter habitacional em áreas de risco – é obrigação decorrente de lei, não nascendo de forma sucessiva ao referido descumprimento, como ocorre nos demais casos de responsabilização civil, mas da prova pela vítima de se encontrar na situação descrita em lei, que impõe a sua concessão.

Frise-se, por oportuno, que, no capítulo subsequente, a questão sobre a natureza da responsabilidade do Poder Público, mediante os termos do veiculado no informativo nº 502, do STF, como também acerca da natureza, dos requisitos configuradores do aluguel social e da sua diferenciação do auxílio novo lar, serão aprofundadas.

## **4 O ALUGUEL SOCIAL COMO INSTRUMENTO DE DIGNIFICAÇÃO DA PESSOA HUMANA**

### **4. 1 Conceito e natureza jurídica do benefício em referência**

A abrangência da decisão proferida pelo Desembargador Alexandre Câmara, mencionada no capítulo anterior, será o norte para a avaliação do benefício assistencial do aluguel social, visto que aponta a responsabilidade civil do Estado, por omissão específica, no caso do desalijo em imóvel interditado em decorrência das fortes chuvas, por se localizar em área de risco. A decisão, além disso, distancia o aluguel social das respectivas indenizações fixadas pela configuração dos danos moral e materiais, comprovadamente sofridos pelo demandante naquele caso especialmente.

As razões de decidir, expressamente destacadas no acórdão, que confirmaram os termos da sentença, são esclarecedoras quanto a alguns aspectos que já foram mencionados nesta dissertação, confirmando o já exposto. Vale ressaltar que não há que se impor ao Estado o dever de prestar, de forma ampla e irrestrita, o direito à moradia a todos os cidadãos<sup>103</sup>, visto que o atual estágio do Estado brasileiro não se coaduna com os termos do Estado tipicamente Assistencialista. Isso importaria em reconhecer o direito à moradia como direito subjetivo de todos os cidadãos, de forma que a sua prestação esbarraria em óbices intransponíveis, que não se limitam às questões orçamentárias, mas sim de

---

<sup>103</sup> Sobre a questão de não se pretender a prestação do direito à moradia de forma irrestrita e ampla para todos os cidadãos, merece ser destacado o seguinte trecho do inteiro teor do aresto em referência: “Ademais, é preciso ressaltar que, longe de exigir que o Poder Público fornecesse moradia para todos os seus munícipes, a decisão judicial que condenou o réu ao pagamento do vale social observou especificamente a legislação vigente, segundo a qual ‘o Programa Aluguel Social tem como objetivo a concessão temporária de subsídio em espécie, por parte do Poder Executivo Municipal, para famílias em situações habitacionais de emergência, moradores de áreas submetidas às intervenções urbanas emergenciais de relevante interesse público’ (art. 2º da Lei Municipal nº 2.425/07). Nota-se que o autor comprovou documentalmente fazer jus ao benefício social, cuja concessão não poderia ser afastada mediante as simples alegações genéricas arguidas pelo réu. Ademais, para além da legislação supramencionada, o dever de socorro do Estado àqueles que, por eventos naturais, perderam a moradia, decorre também do princípio da solidariedade.”

planejamento da cidade, de ordenação urbana e de especulação imobiliária, tipicamente inserida no capitalismo de mercado.

Da mesma forma, o acórdão apontou a natureza jurídica do direito à moradia como um direito fundamental positivo, no sentido de permitir que seus titulares exijam do Estado a tomada de prestações positivas. E uma das omissões do Estado foi exatamente no seu dever constitucional de promover políticas públicas de desenvolvimento urbano, não atuando na prevenção dos desastres decorrentes das chuvas torrenciais, que, diga-se de passagem, são há muito conhecidos, noticiados e cientificados pelo Poder Público<sup>104</sup>.

E, assim, é nesse particular que a decisão que se analisa é compatível com os critérios apontados pelo STF, veiculada no informativo de nº 502<sup>105</sup>, ao tratar da responsabilidade civil do Estado por atos omissivos, em especial, no dever de segurança pública, quando cidadão é vítima de agressão física em *locais notoriamente passíveis de práticas reiteradas*<sup>106</sup> de violência urbana, sem que o Poder Público tenha implementado ou viabilizado uma estrutura de segurança ofensiva, caracterizando a sua *omissão permanente e reiterada*<sup>107</sup>.

---

<sup>104</sup> Faz-se essencial destacar o trecho do acórdão que menciona expressamente a configuração da omissão específica do Estado: “Neste sentido, importante ressaltar que, ao contrário do afirmado pelo réu, não se trata de imputar ao Poder Público omissão genérica na promoção de políticas públicas, já que a situação versada nos autos foi exaustivamente noticiada na imprensa, sendo ainda de pleno conhecimento dos órgãos públicos. Assim, restou sobejamente demonstrada a omissão específica do Estado, razão pela qual se reputa correta a sentença de primeiro grau que condenou o réu a incluir o autor no Programa Aluguel Social, pagando-lhe o respectivo benefício.”

<sup>105</sup> Os termos do informativo são os seguintes: “Entendeu-se que restaria configurada uma grave omissão, permanente e reiterada, por parte do Estado de Pernambuco, por intermédio de suas corporações militares, notadamente por parte da Polícia Militar, em prestar o adequado serviço de policiamento ostensivo, nos locais notoriamente passíveis de práticas criminosas violentas, o que também ocorreria em diversos outros Estados da Federação. Em razão disso, o cidadão teria o direito de exigir do Estado, o qual não poderia se demitir das consequências que resultariam do cumprimento do seu dever constitucional de prover segurança pública, a contraprestação da falta desse serviço. Ressaltou-se que situações configuradoras da falta de serviço podem acarretar a responsabilidade civil objetiva do Poder Público, considerado o dever de prestação pelo Estado, a necessária existência de causa e efeito, ou seja, a omissão administrativa e o dano sofrido pela vítima, e que, no caso, estariam presentes todos os elementos que compõem a estrutura dessa responsabilidade.” (STA 223 AgR/PE, rel. orig. Min. Ellen Grace, rel. p/ acórdão Min. Celso de Mello, 14/04/2008 ; informativo nº 502, de 14 a 18 de abril de 2008)

<sup>106</sup> As expressões “locais notoriamente passíveis de práticas reiteradas” e “omissão permanente e reiterada” estão em destaque porque foram utilizadas no próprio informativo nº 502, do STF, e aqui reproduzidas, pela sua inegável relevância como critérios de análise de situação lesiva e concreta.

<sup>107</sup> Id. informativo 502, do STF.

Com isso, podem ser traçadas as seguintes semelhanças que permitem concluir que, no caso de resultados desastrosos decorrentes das chuvas torrenciais em locais declarados como de risco, em razão da reiterada derrubada de encostas e de residências ali situadas, causando o desalijo de grandes grupos de pessoas, acrescido da inércia do Poder Público na busca de realizar políticas públicas habitacionais que possam transferir a moradia dessas pessoas para local diverso ou atuar, de forma diferenciada, para tentar minimizar os reflexos negativos das tempestades, fica caracterizada a omissão específica do Poder Público, apta a imputar a sua responsabilidade na produção dos grandes desastres.

A matéria não é nova e foi tratada por José de Aguiar Dias, em sua obra sobre responsabilidade civil. Na passagem de seu livro, faz menção à decisão sobre o assunto das grandes inundações e aponta como evidente a omissão do Poder Público, por ter a ciência da época e localização em que as chuvas torrenciais são frequentes e, no entanto, se queda inerte na tomada de providências.

Na Revista de Direito Público nº 12, p. 214, foi publicada decisão muito importante das antigas Câmaras Cíveis Reunidas do Tribunal de Justiça de São Paulo, sobre responsabilidade civil do Estado. O julgado, em grau de revista, reformou acórdão que, em caso de reparação por danos relacionados com o mau funcionamento do serviço público, levava em conta a contribuição de concausas para o evento, para efeito do cálculo da indenização.

A ação decorreu de prejuízos sofridos por particular por ocasião de chuvas torrenciais que caíram em São Paulo. Foi pacificamente admitido que as chuvas tinham sido anormalmente fortes, o que constituiu a defesa da Municipalidade, caracterizando-as como caso fortuito. Mas também foi apurado que as galerias de águas pluviais se achavam obstruídas, em virtude da falta de limpeza, sustentando os autores que essa tinha sido a causa principal do dano, e a ré, que essa circunstância não tinha tido influência no acontecimento uma vez que, independentemente dela, as chuvas, por sua tremenda intensidade, teriam causado o mesmo dano.

A questão da responsabilidade por danos derivados de fenômenos naturais se resolve, em nosso entender, mediante apuração da presença ou ausência de contribuição do serviço público para a produção dos prejuízos. Parece-nos evidente que a omissão ou negligência das autoridades na conservação das vias públicas, das galerias de águas pluviais, na exigência, a particulares, de cumprimento de deveres cuja infração pode resultar em dano, na prevenção de acidentes, nas providências tendentes a proteger a



propriedade pública e particular, assim como a incolumidade de cidadãos contra os efeitos de fenômenos inevitáveis, mas previsíveis, é suficiente para empenhar a responsabilidade civil das pessoas jurídicas de direito público. A repetição de enchentes no Rio e em São Paulo, em dadas épocas do ano, torna inescusável a falta de providências de proteção e cautela, por mais calamitosos que sejam os fenômenos originários. A realização de obras necessárias na zona de enchentes, reclamadas há cerca de um século, não isenta as autoridades, mas, ao contrário, robustece a demonstração de sua negligência anterior. A realização de obras posteriormente às calamidades agrava a responsabilidade, pois, em geral, poderiam ter sido feitas antes.<sup>108</sup>

Mais à frente, esclarece o mesmo doutrinador que o raciocínio de que os fenômenos da natureza, embora, em regra, funcionem como causa interruptiva do nexo causal, por se caracterizarem como caso fortuito ou força maior não pode ser aplicado às consequências decorrentes das chuvas torrenciais. A diferenciação ocorre exatamente pelo fundamento já aqui explicitado, tanto na decisão veiculada no informativo nº 502 do STF quanto no inteiro teor da decisão proferida pelo Desembargador Alexandre Câmara, isto é, o Poder Público tem a ciência da época e da localidade em que as chuvas fortes são recorrentes e, mesmo assim, não adota política pública com a finalidade de reduzir ou fazer cessar os seus desastrosos reflexos.

Dessa forma, não pode o Poder Público se eximir da sua responsabilidade por invocar fenômeno atinente a caso fortuito ou à força maior. Aqui, o que se vê é nascer o dever de indenizar por parte do Estado, pela omissão específica, sem que se configure qualquer causa escusativa de responsabilidade apta a romper o nexo causal entre a conduta omissiva e o resultado danoso.

[...] a produção de um fenômeno natural nem sempre pode ser capitulada como força maior. Um temporal, por exemplo, constitui fenômeno da natureza, a que se não pode obstar, mas que se pode prevenir, nos seus efeitos possíveis, mormente em cidade sujeita a periódicas inundações em consequências de chuvas torrenciais.

[...]

As chuvas e em consequência as inundações são assuntos frequentes no foro da responsabilidade civil. Se as chuvas são

---

<sup>108</sup> DIAS, Op. Cit., p. 694-695.

fenômeno ou fato natural, as inundações, suas conseqüências, quase que em todos os casos, perfeitamente previsíveis. O clamor dos defensores da ecologia é antigo e, em nosso país permanente. As inundações, salvo caso muito raro, de que uma velha preocupação pelo problema não nos apresenta exemplo, decorrem da funesta e insensata obra de devastação do homem, desmatando a proteção florestal natural e causando ao mesmo tempo a erosão e o desaparecimento das nascentes e a redução dos cursos d'água. Secas e enchentes têm causa comum e essa causa, apontada pelos cientistas, estabelece a previsão de suas conseqüências.

Por outro lado, como que a procurar a essência da insensatez e da vocação suicida, os administradores agravam a obra predatória dos exploradores das florestas. As cidades, apesar de sujeitas invariavelmente, às chuvas torrenciais, raramente contam com obras de escoamento de águas pluviais e outras de que a ciência dispõe, para neutralizar a calamidade das inundações. São Paulo, Rio, Belo Horizonte e outras grandes metrópoles, em contraste com obras suntuárias que fazem o orgulho derivado de uma falsa aparência, padecem crônica insuficiência no que toca às obras de escoamento. O lixo se acumula nas galerias de águas pluviais, as fundações das pontes mostram o efeito da retenção dos despejos de toda a sorte, prejudicando o fluxo das águas e multiplicando o nível de flagelo até em chuvas de mínima duração. Considerar tais acontecimentos como caso fortuito ou de força maior é absolver o homem dos seus crimes contra a conservação da natureza.<sup>109</sup>

Inclusive, novamente retomando à decisão proferida pelo Desembargador Alexandre Câmara, é preciso diferenciar a fixação da indenização relativa ao dano moral, da ínsita ao dano material e, por fim, da condenação do Estado em pagar o benefício assistencial do aluguel social. Como se sabe, em breves palavras, a responsabilidade civil<sup>110</sup> surge a partir da conjugação dos seus elementos, que são a

---

<sup>109</sup> DIAS, José de Aguiar. *Da Responsabilidade Civil*. 12 ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012, p. 791-795.

<sup>110</sup> San Tiago Dantas assim define a responsabilidade civil: "Pela teoria do risco, se diz que cada um é obrigado pelos riscos que cria. Essa teoria encontra as suas raízes dogmáticas nas indenizações, por exemplo, dos acidentes de trabalho, etc. A tendência para estender essa noção do risco a quase todos os domínios é enorme, SC., acidentes de veículos. A tendência é estender a responsabilidade ao chefe da empresa, que, segundo essa teoria, assume os riscos dos desastres. Isso se explica de outra forma: onde estão os cômodos, aí estão os incômodos. Se alguém tira proveito de uma coisa deve tirar também as desvantagens. *Secundum naturam est commoda cuiusque rei eum sequi, quem sequentur incommoda*, já diziam os antigos. (Paulus, D. 50, 17, 10). Essa noção se prejudicaadamente se fizer-se a distinção entre obrigação e responsabilidade. Em todos os pretendidos casos de responsabilidade, fundados no risco, não existe responsabilidade, porque não existe violação de um dever jurídico anterior e, portanto, a transformação da obrigação originária em sucessiva. O que há é um dever jurídico originário, uma obrigação, e não uma responsabilidade, uma obrigação criada pela lei para distribuir os ônus de reparação civil, de acordo com o conceito de

conduta ou atividade do agente, o nexa causal e o dano, quando se tratar da teoria objetiva. Já no que diz respeito à teoria subjetiva, é preciso ficar também configurada a culpa. Diante do dano sofrido pela vítima, nasce, para o agente da conduta que lhe causou, o dever de indenizar. Portanto, é obrigação sucessiva, decorrente de previsão legal<sup>111</sup>. Eis o conceito exposto por Serpa Lopes:

Vários podem ser os significados da palavra – *responsabilidade*. O termo é de origem latina, do verbo – *respondere*, querendo dizer aproximadamente o ter alguém se constituído garantidor de algo. Acrescente-se a isto o fato do Direito Romano, se compor a fórmula sacramental da *stipulatio*, ter prescrito o pronunciamento das seguintes palavras: *dare mihi spondes? Spondeo*, o que bastava para criar uma obrigação a cargo do que assim respondia, obrigação de caráter abstrato, afastado qualquer liame com a *causa debendi*. Mas, em se tratando do conceito de responsabilidade civil do ponto de vista jurídico MAZEAUD & MAZEAUD e A. TUNC ressaltam a dificuldade de uma definição, sobrelevando ser um assunto em que os juristas mais se sentem tentados a desenvolvê-lo do que a defini-lo.

Todavia compuseram o conceito de responsabilidade civil, dando-lhe esta forma simples: *une personne est civilement responsable quand elle est t nue de r parer une dommage subi par autrui*.

Para SOURDAT, a responsabilidade civil é tida como *a obrigação de reparar o dano resultante de um fato de que se é autor direto ou indireto*; PIRSON e DE VILL  entendem-na *a obrigação imposta pela lei às pessoas no sentido de responder pelos seus atos, isto é, suportar, em certas condições, as consequências prejudiciais destes*, ou, finalmente, como disse SAVATIER, *a obrigação que pode incumbir a uma pessoa de reparar o prejuízo causado a outrem por fato seu, ou pelo fato das pessoas ou das coisas dela dependentes*. Em verdade, as definições dadas à responsabilidade civil têm partido, sobretudo entre os clássicos, de um critério restrito, ou seja, uma ligação íntima entre o seu conceito e o de culpa.

---

equidade social. A obrigação de indenizar os acidentes de trabalho é obrigação criada pela lei e que se funda no fato de que os riscos devem recair sobre quem os cria. Outro problema importante é que o dano causado, e que se pensa reparar, pode ser dano patrimonial ou dano moral. Ao violar-se um dever jurídico, pode-se causar prejuízo patrimonial ou causar um dano moral, que é este desgosto íntimo ou esse despreço público, que a conduta humana pode causar. Há dano em ambos os casos, porque o indivíduo é diminuído em bens, que apenas não são de ordem material, mas que são bens: exemplo, a injúria. Quando o indivíduo injuria outro, a s s, o dano que daí advém é esse desgosto íntimo que a injúria produz. Quando o faz, porém, diante de outras pessoas, surge daí um despreço público, que é um dano.” (DANTAS, San Tiago, *Programa de Direito Civil II*, Rio de Janeiro: Editora Rio em convênio com as Faculdades Estácio de S , 1982, p. 46-47)

<sup>111</sup> BRASIL. Código Civil (2002). Art. 186. Aquele que, por a o ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito. Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Atualmente, porém, certos juristas, tendo JOSSERAND como um dos iniciadores da ideia, dão à responsabilidade civil um caráter amplo, isto é, concebem-na desligada da noção de culpa. Muitos deles salientam, e com justas razões, que se a noção de culpa é inegavelmente um dos fundamentos básicos da responsabilidade, podem suceder casos em que se dê o seu afastamento e, a despeito disso, a responsabilidade surja com todos os seus característicos e efeitos.

Por isso, JOSSERAND deu à noção de responsabilidade um conceito amplo tendo em vista o seu aspecto mais vasto do que o previsto pelos juristas romanos ou pelos primeiros comentadores do Código de Napoleão.

Por isso, é de se aplaudir a construção de H. DE PAGE ao cunhar a sua noção de responsabilidade com um sentido que denominou técnico, aproximando-a mais do seu resultado do que do seu fundamento.

Sob esse critério, a responsabilidade torna-se um conceito secundário; supõe sempre uma relação entre dois sujeitos e que se resolve, em última análise, numa obrigação de reparação.

Consequentemente, a responsabilidade significa a obrigação de reparar um prejuízo, seja por decorrer de uma culpa ou de uma outra circunstância legal que a justifique, como presumida, ou por uma circunstância meramente objetiva.<sup>112</sup> (SERPA LOPES, 1961, p.189, grifos nossos)

Na decisão judicial, ainda em análise, ficou fixada a condenação do Estado em pagar determinado valor em decorrência dos danos moral e materiais sofridos, como também de pagar o benefício assistencial do aluguel social. O dano é assim definido, novamente, segundo Lopes:

O dano representa, com a imputabilidade e o nexo causal, o terceiro elemento integrante da responsabilidade civil. [...] A noção legal do dano comporta dois elementos: 1º) elemento de fato – o prejuízo; 2º) elemento de direito – a violação do direito, ou seja, a lesão jurídica. É preciso que haja um prejuízo decorrente da lesão de um direito. Por conseguinte, o prejuízo, vindo isoladamente, nada significa. A sua importância jurídica exige que ele seja defluente de uma lesão jurídica.<sup>113</sup>

---

<sup>112</sup> LOPES, Miguel Maria de Serpa. *Curso de Direito Civil V. 5: fontes acontratuais das obrigações – responsabilidade civil*. São Paulo: Livraria Freitas Bastos, 1961, p. 187-189.

<sup>113</sup> LOPES, op. cit., p. 255-256.

Por sua vez, o clássico jurista, ao definir a imputabilidade, faz a seguinte diferenciação entre o dano moral e o dano material:

É-se responsável quando se está obrigado a reparar um dano. A noção de imputabilidade reveste-se de aspecto diverso, porquanto diz respeito às condições pessoais daquele que praticou o ato. Em sentido próprio, a imputabilidade consiste na possibilidade de se fazer referir um ato a qualquer atividade de uma pessoa. Assim, há uma imputabilidade material, quando um ato é materialmente atribuído a uma pessoa; moral, quando se reúnem as condições necessárias (consciência e vontade) para que, na ordem moral, uma ação possa a ser atribuída a uma determinada pessoa.<sup>114 115</sup>

Logo, o aluguel social não se confunde com os conceitos de dano moral e material, de modo que uma única situação poderá gerar a condenação do Poder Público ao pagamento de valor, referente, cada qual, a uma das modalidades, isto é, ao dano moral, ao dano material e ao benefício do aluguel social. O aluguel social pode ser conceituado como benefício assistencial eventual, que tem por finalidade o atendimento de necessidades decorrentes de vulnerabilidade temporária e calamidade pública.<sup>116</sup>

E, aqui, merece ser analisado o tipo de obrigação em que o aluguel social se consubstancia, obrigação de dar, de fazer ou de não fazer, que podem ser assim definidas:

---

<sup>114</sup> LOPES, op. cit., p. 193.

<sup>115</sup> Por sua vez, Filho diferencia o dano moral do dano material da seguinte forma: o dano material é aquele “susceptível de avaliação pecuniária, podendo ser reparado, senão diretamente – mediante restauração natural ou reconstituição específica da situação anterior à lesão –, pelo menos indiretamente – por meio de equivalente ou indenização pecuniária. Já o dano moral é assim conceituado: Em suma, os direitos da personalidade podem ser realizados em diferentes dimensões e também podem ser violados em diferentes níveis. Resulta daí que o dano moral, em sentido amplo, envolve diversos graus de violação dos direitos da personalidade, abrange todas as ofensas à pessoa, considerada esta em suas dimensões individual e social, ainda que sua dignidade não seja arranhada. (FILHO, Sergio Cavalieri. *Programa de Responsabilidade Civil*, 10 ed., São Paulo: Atlas, 2012, p. 78 - 90)

<sup>116</sup> O conceito foi retirado da literalidade do artigo 22, da Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e assim prevê: “Entendem-se por benefícios eventuais as provisões suplementares e provisórias que integram organicamente as garantias do Sistema Único de Assistência Social e são prestadas aos cidadãos e às famílias em virtude de nascimento, morte, situações de vulnerabilidade temporária e de calamidade pública.”

Em relação à forma como a prestação pode ser oferecida, há três tipos de obrigação: de dar, de fazer, e de não fazer.

Nas de dar, o devedor entrega ou coloca à disposição do credor certo bem.

As obrigações de fazer são aquelas nas quais o devedor presta um serviço ou realiza uma atividade, que, a rigor, tinha condições de realizar.

Ao analisar uma relação obrigacional, a primeira atitude do intérprete deve consistir em identificar qual a espécie de prestação: se de dar, de fazer ou de não fazer. A partir daí se buscará verificar a resposta que o ordenamento jurídico oferece à situação.<sup>117</sup>

Por sua vez, cada uma das espécies de obrigação, classificadas de acordo com o seu objeto, será conceituada, de acordo com os clássicos ensinamentos de San Tiago Dantas:

A obrigação de dar consiste sempre na entrega de uma coisa corpórea ou incorpórea ao credor, de maneira que, tanto pode consistir, efetivamente, na tradição manual de um objeto móvel, como na tradição simbólica de um imóvel e, até, na simples transferência de um direito, quando a coisa for incorpórea.

[...]

Quanto à obrigação de fazer, esta é bem mais simples. Pode-se dizer que a prestação do devedor resume-se na prestação de um serviço. A palavra serviço é muito ampla, dentro dela se abrindo todas as modalidades de cooperação que um homem possa ter para com outro, na relação patrimonial.

[...]

Nas obrigações negativas, se tem sempre como conteúdo uma omissão. O devedor compromete-se a não fazer, e, neste não fazer, dois podem ser os aspectos: ou o devedor se compromete a não fazer alguma coisa, que normalmente estaria na esfera do seu direito, e, nesse caso, em que ele assume a obrigação de abster-se de um ato ou, então, ele vai mais adiante e assume a obrigação de tolerar que o credor faça alguma coisa, que ele normalmente poderia repelir e, então, ele não se limita a abster-se de um ato, mas vai mais adiante, e chega, até, a sofrer um ato que outro pretende praticar.<sup>118</sup>

É preciso, ainda, verificar que há uma espécie da obrigação de dar coisa certa, denominada de obrigação de restituir, que pode ser definida como a

---

<sup>117</sup> NEVES, José Roberto de Castro. *Direito das obrigações*. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2008, p. 95.

<sup>118</sup> DANTAS, San Tiago, *Programa de Direito Civil II*, Rio de Janeiro: Editora Rio em convênio com as Faculdades Estácio de Sá, 1982, p. 30-31.

modalidade em que “o devedor se compromete a devolver a coisa certa que pertence ao credor, mas cuja posse, por algum motivo, ele momentaneamente recebe.”<sup>119</sup>

Assim, ao que se nota diante dos conceitos dos tipos de obrigações, a partir da sua prestação, pode-se concluir que o benefício do aluguel social, que se consubstancia em prestação pecuniária, pode ser classificado como uma obrigação de dar que “executa-se pela *traditio*, e somente com esta nasce o *ius in re*”.<sup>120</sup> Das decisões mencionadas ao longo da dissertação, pode-se concluir que o beneficiário do aluguel social será inscrito no cadastro respectivo, de modo a permitir o seu recebimento mensal da prestação pecuniária a que o Poder Público foi condenado a efetuar o pagamento.

Outrossim, um dos requisitos previsto de forma comum na legislação regulamentadora do aluguel social é a realização do cadastro, através da estrutura municipal própria, para identificar o beneficiário do aluguel social, apontado como o responsável pela família que teve a sua moradia atingida, seja pela demolição, seja por se situar em área declarada como de risco.

A questão que se coloca é examinar que o cadastro consiste em obrigação imposta ao próprio beneficiário, de modo a permitir o respectivo pagamento, por meio de instituição bancária específica. No entanto, no exame de 48 (quarenta e oito) decisões proferidas pelo TJERJ, a partir de pesquisa qualitativa, mediante o exame específico do tema relativo ao cadastro, duas situações recorrentes se constataam.

A primeira<sup>121</sup> diz respeito aos demandantes que realizaram o respectivo cadastro junto à Secretaria Municipal de Desenvolvimento Social, mas não obtiveram

---

<sup>119</sup> NEVES, José Roberto de Castro. *Direito das obrigações*. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2008, p. 108.

<sup>120</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil: Teoria Geral das Obrigações*. Vol. II, 19, Ed., Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 37.

<sup>121</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Apelação Cível 0024520-50.2011.8.19.0061, Rel. Des. Renata Cotta, julgamento: 05/12/2013, Terceira Câmara Cível; Agravo de Instrumento 0048583-60.2013.8.19.0000, Rel. Des. Renata Cotta, julgamento: 25/09/2013, Terceira Câmara Cível; Apelação Cível 0002750-73.2011.8.19.0037, Rel. Des. Heleno Ribeiro P. Nunes, julgamento: 29/10/2013, Quinta Câmara Cível; Apelação Cível 0013695-47.2011.8.19.0061, Rel. Des. Renata Cotta, julgamento: 23/10/2013, Terceira Câmara Cível; Apelação Cível 0009535-51.2011.8.19.0037, Rel. Des. Mauro Dickstein, julgamento: 14/10/2013, Décima Sexta Câmara Cível;

o respectivo pagamento. Desta forma, permite-se concluir que a realização do cadastro é obrigação imposta ao beneficiário, de modo a obter o aluguel social através do órgão administrativo próprio, facilitando a Administração Pública tanto na individualização do beneficiário quanto no pagamento efetivo.

A outra situação<sup>122</sup> diz respeito aos demandantes que não realizaram o cadastro perante a Secretaria Municipal. Com isto, o Poder Público se utiliza do cadastro como argumento preliminar, exigindo do demandante que comprove, junto à Secretaria, a efetivação do cadastro, sob pena da falta do interesse de agir na demanda. O referido argumento não é aceito pelo órgão julgador, na medida em que se garante o direito fundamental de acesso à justiça, de forma independente da organização administrativa, sendo desnecessário o seu esgotamento.

Portanto, o benefício do aluguel social, neste aspecto, é caracterizado como uma obrigação de fazer, visto que a decisão proferida pelo Poder Judiciário é condenando o Poder Público a realizar a inscrição do beneficiário no cadastro para que, assim, seja efetivado o respectivo pagamento.

Há, ainda, que se destacar a sua finalidade específica<sup>123</sup>, de modo a exigir do beneficiário o cumprimento de obrigação acessória, comprovando estar ele se

---

Agravo de Instrumento 0014691-63.2013.8.19.0000, Rel. Des. Renata Cotta, julgamento: 25/06/2013, Terceira Câmara Cível; Apelação Cível 0020214-38.2011.8.19.0061, julgamento: 12/03/2013, Terceira Câmara Cível; Apelação Cível 0006688-67.2012.8.19.0061, Rel. Des. Mario Guimarães Neto, julgamento: 22/02/2013, Décima Segunda Câmara Cível; Agravo de Instrumento 0067564-74.2012.8.19.0000, Rel. Des. Cezar Augusto R. Costa; julgamento: 20/02/2013, Terceira Câmara Cível; Apelação Cível 0024132-50.2011.8.19.0061, Rel. Des. Renata Cotta, julgamento 30/01/2013, Terceira Câmara Cível.

<sup>122</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Apelação Cível 0006490-39.2011.8.19.0037, Rel. Des. Jaime Dias Pinheiro Filho, julgamento: 10/12/2013, Décima Segunda Câmara Cível; Apelação Cível 0019435-49.2012.8.19.0061, Rel. Des. Ricardo Couto, julgamento: 10/01/2014, Sétima Câmara Cível; Apelação Cível 0007679-43.2012.8.19.0061, Rel. Des. Cezar Augusto R. Costa, julgamento: 16/12/2013, Oitava Câmara Cível; Apelação Cível 0002533-84.2013.8.19.0061, Rel. Des. Cesar Augusto R. Costa, julgamento: 27/09/2013, Oitava Câmara Cível; Apelação Cível 0006687-82.2012.8.19.0061, Rel. Des. Gabriel Zéfiro, julgamento: 22/03/2013, Décima Terceira Câmara Cível.

<sup>123</sup> Esta exigência tem previsão nos artigos 6º e 9º, da Lei do Município de Nova Friburgo: Art. 6º. O “Aluguel-Social” compreenderá o pagamento do valor mensal de até R\$ 500,00 (quinhentos reais) por família, devendo ser empregado na locação ou outro meio de obtenção de moradia para a família beneficiária. Parágrafo único – O “Aluguel-Social” terá prazo de vigência de até 2 (dois) anos, podendo ser renovado por igual período, desde que mantida a necessidade do benefício e desde que haja disponibilidade financeira e orçamentária. Art. 9º. O pagamento dos benefícios será cancelado, antes mesmo do término de sua vigência, nas seguintes hipóteses: I – quando for dada solução



utilizando do valor para a necessidade a que foi destinado, na locação ou outro meio de obtenção para a família beneficiária.

## **4.2 Requisitos, temporalidade e princípios ínsitos à concessão do aluguel social**

O benefício assistencial do aluguel social tem por finalidade efetivar o direito à moradia daqueles que se encontram em situação de calamidade e de emergência, seja decorrente de grande deslizamento, seja em área declarada como de risco, de modo a não mais se encontrarem em sua residência. Com isto, é uma das formas encontradas pelo Poder Público na busca da efetivação do direito à moradia, viabilizando a dignificação do indivíduo.

É por isso que alguns princípios estão relacionados ao aluguel social, como a dignidade da pessoa humana, a solidariedade social, o mínimo existencial e a reserva do possível.

O princípio da dignidade humana é invocado em todas as decisões consultadas, por amostragem, como fundamento a que se vale o julgador, para conceder o pedido de pagar o benefício do aluguel social, por ser o direito à moradia um dos aspectos que contribuem para dignificar o indivíduo. Dito reconhecimento é relevante, na medida em que, segundo a teoria neoconstitucionalista, o indivíduo é alocado como o centro do ordenamento jurídico, não podendo mais ser reduzido ao mero elemento da relação jurídica, mas sim sendo reconhecido a partir de sua dimensão efetiva, como sujeito de necessidades<sup>124</sup>, um sujeito de direitos.<sup>125</sup>

---

habitacional definitiva para as famílias; II – quando, comprovadamente, os beneficiários deixarem de usá-lo em suas finalidades, assegurada a ampla defesa.

<sup>124</sup> Esta expressão é utilizada por Luiz Edson Fachin e Carlos Eduardo Pianovski Ruzyk, quando fazem uma análise crítica da dignidade da pessoa humana à luz do novo Código Civil. E, assim, tentam demonstrar a importância e o novo papel desenvolvido pelo citado princípio nas relações privadas, não mais se limitando às relações públicas. (FACHIN, Luiz Edson e RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. *Direitos fundamentais, dignidade da pessoa humana e o novo Código Civil: uma análise crítica*. In SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). *Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado*. 3 ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 97-98).

<sup>125</sup> Da mesma forma, a expressão sujeito de direitos ganha novos contornos com o advento da Constituição da República, não podendo mais se limitar à questão da capacidade jurídica, passando a ser utilizada a partir do reconhecimento do universal direito da pessoa humana a ter direitos.

No Direito brasileiro, após mais de duas décadas de ditadura sob o regime militar, a Constituição democrática de 1988 explicitou, no artigo 1º, III, a dignidade da pessoa humana como um dos “fundamentos da República”. A dignidade humana, então, não é criação de ordem constitucional, embora seja por ela respeitada e protegida. A Constituição consagrou o princípio e, considerando a sua eminência, proclamou-o entre os princípios fundamentais, atribuindo-lhe o valor supremo de alicerce da ordem jurídica democrática. [...]

A transposição das normas diretas do sistema de direito civil do texto do Código Civil para o da Constituição da República acarretou consequências jurídicas decisivas que se delineiam a partir da alteração da tutela, que era oferecida pelo Código ao “indivíduo”, para a proteção, garantida pela Constituição, à dignidade da pessoa humana, elevada à condição de fundamento da República Federativa do Brasil.<sup>126</sup>

A menção do princípio em todos os julgados é relevante, por consistir a sua concretização prática, como fonte de interpretação e razão de decidir, comprovando exatamente esta nova função do Poder Judiciário, na busca da concretização dos direitos sociais e fundamentais da Carta Constitucional, quando da inércia dos demais Poderes no seu mister.

E, é assim que o princípio da dignidade da pessoa humana passa a funcionar, como núcleo axiológico fundamental do ordenamento jurídico, de modo a permitir a atuação de todos os Poderes na sua efetivação social. Aqui, é importante mencionar, que um dos aspectos da dignificação do humano está relacionado com o próximo princípio a ser examinado: a solidariedade social. O ponto de ligação entre ambos se encontra na atuação com vistas a reduzir a questão da marginalização social, que consiste tanto em substrato material da dignidade como um dos instrumentos para se executar as políticas públicas elaboradas. Eis as palavras de Bodin:

Isto significa que o valor da dignidade alcança todos os setores da ordem jurídica. Eis a principal dificuldade que se enfrenta ao buscar

---

(MORAES, Maria Celina Bodin de. O conceito de dignidade humana: substrato axiológico e conteúdo normativo. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.) *Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado*. 3 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 118.)

<sup>126</sup> MORAES, Maria Celina Bodin de. O conceito de dignidade humana: substrato axiológico e conteúdo normativo. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.) *Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado*. 3 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 119.

delinear, do ponto de vista hermenêutico, os contornos e os limites do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana. Uma vez que a noção é ampliada pelas infinitas conotações que enseja, corre-se o risco da generalização absoluta, indicando-a como *ratio juris* de todo e qualquer direito fundamental. Levada ao extremo, essa postura hermenêutica acaba por atribuir ao princípio um grau de abstração tão completo que torna impossível qualquer aplicação sua. [...]

O substrato material da dignidade desse modo entendida pode ser desdobrado em quatro postulados: i) o sujeito moral (ético) reconhece a existência dos outros como sujeitos iguais a ele, ii) merecedores do mesmo respeito à integridade psicofísica de que é titular, iii) é dotado de vontade livre, de autodeterminação, iv) é parte do grupo social em relação ao qual tem garantia de não vir a ser marginalizado.<sup>127</sup>

A questão da solidariedade social também aparece como razão de decidir em alguns julgados proferidos pelo TJERJ. No entanto, a frequência com que é mencionada pelo órgão julgador é pequena, tomando em consideração o grau de sua importância no texto constitucional, como também considerando como parâmetro o princípio da dignidade da pessoa humana que, repita-se, é levantado em todos os julgados consultados. Assim, o exame inicial da solidariedade social deve levar em consideração a sua alocação no texto constitucional, como direito fundamental e como critério norteador para a atuação de todos os Poderes, conforme a seguinte definição de Bodin:

A Constituição, ao estatuir os objetivos da República Federativa do Brasil, no artigo 3º, I, estabelece, entre outros fins, a construção de uma sociedade livre, justa e solidária. Ainda no mesmo artigo 3º, inciso III, há uma outra finalidade a ser atingida, que completa e melhor define a anterior: a erradicação da pobreza e da marginalização social e a redução das desigualdades sociais e regionais. Tais objetivos foram destacados, no texto constitucional, no Título I, denominado “Dos Princípios Fundamentais” e, como tal, sua essencialidade – qualidade do que é fundamental – faz com que desfrutem de preeminência, seja na realização pelos Poderes Públicos e demais destinatários do ditado constitucional, seja na tarefa de interpretá-los e, à luz, interpretar todo o ordenamento jurídico nacional. [...]

---

<sup>127</sup> MORAES, Maria Celina Bodin de. O conceito de dignidade humana: substrato axiológico e conteúdo normativo. In SARLET, Ingo Wolfgang (Org.) *Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado*. 3 ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 118.

A expressão em referência à solidariedade, feita pelo legislador constituinte, estabelece em nosso ordenamento um princípio jurídico inovador, a ser levado em conta não só no momento da elaboração da legislação ordinária e na execução de políticas públicas, mas também nos momentos de interpretação e aplicação do Direito, por seus operadores e demais destinatários, isto é, por todos os membros da sociedade.<sup>128</sup>

Apesar de sua relevância constitucional, a pesquisa jurisprudencial não apresentou dados satisfatórios, na medida em que, tomando por critério qualitativo o aluguel social e a solidariedade social, por cerca de quarenta julgados no sítio eletrônico do TJERJ, em apenas dois deles se verificou a menção expressa ao princípio em exame. Aqui, merece destacar, novamente, a decisão proferida pelo Desembargador Alexandre Câmara<sup>129</sup>, que aborda expressamente o assunto como uma necessidade inerente ao Estado Democrático de Direito. A outra decisão, julgada pelo Desembargador Gilberto Campista Guarino, aponta a solidariedade social como um norte de atuação exigido pela Constituição da República a todos os Poderes Públicos.

Desta forma, embora a solidariedade social esteja intimamente relacionada com a dignidade da pessoa humana, não é reconhecida nas decisões de forma tão recorrente como esta última. Apesar de não ser invocado expressamente como

---

<sup>128</sup> MORAES, Maria Celina Bodin de. O conceito de dignidade humana: substrato axiológico e conteúdo normativo. In SARLET, Ingo Wolfgang (Org.) *Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado*. 3 ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 136.

<sup>129</sup> O Desembargador Alexandre Câmara assim expõe, na fundamentação de sua decisão: “É preciso frisar que o Estado Democrático de Direito brasileiro adotou caráter reconhecidamente social, responsabilizando-se o Poder Público pelo combate à pobreza e pela redução das desigualdades sociais. Assim, interditar a moradia do autor e deixar exclusivamente a cargo deste as providências necessárias à obtenção de um novo local para se abrigar significa ignorar completamente as dificuldades de acesso a uma residência digna. Veja-se que, até mesmo para alugar um imóvel, exige-se, por exemplo, depósito prévio, em dinheiro ou garantia real ou fidejussória, tudo a se distanciar da humilde realidade do ora demandante”. (Apelação Cível 0116363-16.2010.8.19.0002, julgamento: 13/04/2012, Vigésima Câmara Cível)

No mesmo sentido, a razão de decidir do Desembargador Gilberto Campista Guarino: “A vertente que me leva a apreciar a questão de fundo é, basicamente, a social, no que me reporto ao art. 5º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, que continua a estatuir que: ‘Art. 5º. Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ele se dirige e às exigências do bem comum.’ Tal artigo, que veicula norma de sobredireito, há de ser lido em conjunto com o art. 193, da Carta Política Central, que acentua: ‘Art. 193. A ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça social.’ Nesse contexto, não há como se esquivar da prestação do auxílio denominado ‘Aluguel Social’. (Apelação Cível 0007192-82.2011.8.19.0037, Rel. Des. Gilberto Campista Guarino, julgamento: 30/01/2014, Décima Quarta Câmara Cível)

razão de decidir, esse princípio pode ser deduzido de forma implícita dos julgados, tanto como um desdobramento da própria dignidade, como também no reconhecimento<sup>130</sup> de repasse orçamentário concedido pelo Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome, que demonstra o repasse específico de recurso destinado especificamente ao combate das deficiências relacionadas ao direito à moradia.

Do ponto de vista jurídico, como mencionado, a solidariedade está contida no princípio geral instituído pela Constituição de 1988 para que, através dele, se alcance o objetivo da “igual dignidade social”. O princípio constitucional da solidariedade identifica-se, desse modo, com o conjunto de instrumentos voltados para garantir uma existência digna, comum a todos, em uma sociedade que se desenvolva como livre e justa, sem excluídos ou marginalizados. Este é o projeto solidarista, inscrito nos princípios constitucionais, que começa lentamente a ser realizado, seja por meio de normas que, direta e indiretamente, afrontam tais desigualdades, seja agora, também, através da destinação de recursos especificamente para tal fim. Assim é, por exemplo, a Emenda Constitucional nº 31, de 14 de dezembro de 2000, através da qual se criou o Fundo de Combate e Erradicação da Pobreza, com a finalidade de “viabilizar a todos os brasileiros acesso a níveis dignos de subsistência”, cujos recursos serão utilizados em “ações suplementares de nutrição, habitação, educação, saúde, reforço da renda familiar e outros pagamentos de relevante interesse social voltados para a melhoria da qualidade de vida.”<sup>131</sup>

E, com isto, se inicia o exame dos princípios que mais são mencionados,<sup>132</sup> em termos quantitativos, nas decisões relacionadas ao benefício assistencial do

---

<sup>130</sup> Este repasse orçamentário é mencionado de forma recorrente nos arestos, como argumento para espancar o limite orçamentário do Poder Público, demonstrando que todas as esferas da Federação estão contribuindo para minimizar as consequências das catástrofes climáticas associadas ao direito à moradia. Contudo, os dados específicos deste repasse orçamentário advindo do Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à fome foram também destacados no julgamento da já mencionada Apelação Cível 0007192-82.2011.8.19.0037, de relatoria do Desembargador Gilberto Campista Guarino.

<sup>131</sup> MORAES, op. cit., p. 138.

<sup>132</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Apelação Cível 0004562-44.2012.8.19.0061, Rel. Des. Paulo Maurício Pereira, julgamento: 15/01/2013, Quarta Câmara Cível; Apelação Cível 0007192-82.2011.8.19.0037, Rel. Des. Gilberto Campista Guarino, julgamento: 30/01/2014, Décima Quarta Câmara Cível; Apelação Cível 0004594-24.2012.8.19.0037, Rel. Des. Gabriel Zéfiro, julgamento: 17/12/2013, Décima Terceira Câmara Cível; Apelação Cível 0021582-48.2012.8.19.0061, Rel. Des. Lúcio Durante, julgamento: 19/12/2013, Décima Nona Câmara Cível;

aluguel social: o mínimo existencial e a reserva do possível. Este último é alegado pelo Poder Público, em sede de contestação, como também nos recursos de Agravo de Instrumento e de Apelação, na tentativa de afastar a sua condenação em inscrever o demandante no cadastro de beneficiários e efetuar o pagamento. Entretanto, a razão de decidir que se contrapõe à alegação dos entes públicos é, de imediato, garantir o mínimo existencial ao jurisdicionado.

A reserva do possível já foi conceituada no item 3.3, do Capítulo terceiro e, por isso, não será novamente deduzido o seu conceito aqui. Contudo, o mínimo existencial é utilizado como contraponto à reserva do possível, e não tem a sua definição expressa, mas apenas alguns parâmetros objetivos previstos no texto constitucional. Portanto, a sua definição é de difícil formação, permitindo com que haja divergência doutrinária sobre o seu conteúdo. Apesar disso, é preciso verificar que, assim como os demais princípios já mencionados, está intimamente ligada à dignidade da pessoa humana. Ademais, não se admite que, uma vez atingido determinado grau de efetivação e eficácia de determinado direito fundamental, possa ter seu âmbito reduzido, ou suprimido, sob pena de se incorrer em violação ao texto constitucional, em decorrência da vedação ao retrocesso social. Assim pode ser abordado o mínimo existencial de forma resumida, nas palavras de Cambi:

O art. 11, primeira parte do Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais traça alguns balizamentos para definir o conceito de mínimo existencial, ao dispor que os “Estados-membros do presente Pacto reconhecem o direito de toda pessoa a

---

Apelação Cível 0007641-40.2011.8.19.0037, Rel. Des. Antônio Saldanha Palheiro, julgamento: 12/03/2013, Quinta Câmara Cível; Agravo de Instrumento 0068375-34.2012.8.19.0000, Rel. Des. Edson Vasconcelos, julgamento: 23/01/2013, Décima Sétima Câmara Cível.

Merece destaque que, na Apelação Cível 0004562-44.2012.8.19.0061, de relatoria do Desembargador Paulo Maurício Pereira, há a menção expressa da impossibilidade de não se atender à necessidade de habitação, na tentativa de se privilegiar outros gastos públicos, como ocorre com propaganda: “Quanto à alegada falta de verba à aplicação do princípio da reserva do possível, também sem razão o ente público. O simples fato dos recursos públicos serem finitos, apesar de nem sempre escassos, não justifica desatender às necessidades básicas do cidadão, no caso dos autos à moradia, que deve sobrepor-se a outras necessidades não tão essenciais, como propaganda dos atos governamentais, por exemplo... Ademais, inexistente prova palpável da alegada impossibilidade de cumprir a obrigação, ressaltado que, conforme é público e notório, os municípios afetados pelas chuvas receberam ajuda financeira das Fazendas Nacional e Estadual e tais recursos esvaíram-se não se sabe como...”

um nível de vida adequado para si próprio e sua família, inclusive à alimentação, vestimenta e moradia adequadas, assim como a uma melhoria contínua de suas condições de vida”. [...] O conceito de mínimo existencial deve ser buscado no núcleo dos valores constitucionais da dignidade da pessoa humana e da solidariedade, na cláusula do Estado Social e no princípio da igualdade. [...] Enfim, o mínimo existencial representa o núcleo intangível dos direitos fundamentais. A não observância do mínimo existencial acarreta ofensa à dignidade da pessoa humana, não se podendo dele abrir mão, sob pena de reduzir as pessoas a meros meios (e não fins) dos direitos. Desse modo, o valor da dignidade humana, ao mesmo tempo, limita os direitos fundamentais (para que, em um caso concreto, se dê a maior efetivação de um princípio em colisão com outro) e inibe restrições excessivas, mediante a previsão de um conteúdo intangível, a ser conceituado como mínimo existencial. Qualifica-se, destarte, como princípio de defesa das condições mínimas de existência e de direito à obtenção de prestações públicas para assegurar a efetivação das condições materiais de existência condigna, tendo a mesma densidade jurídico-subjetiva dos direitos de defesa.<sup>133</sup>

Desta forma, no que diz respeito ao benefício assistencial do aluguel social, o mínimo existencial prevalece em relação à reserva do possível, com o enfoque, assentado nas decisões consultadas, no sentido de o direito à moradia integrar o mínimo existencial e, por isso, ocorre seu prevalecimento, não se enquadrando na hipótese de uma escolha trágica. Isso importa também no reconhecimento de que a moradia é uma necessidade componente do mínimo existencial, quando a sua perda decorrer das consequências das chuvas torrenciais e desastres climáticos.

Por outro lado, ao que se nota das decisões pesquisadas por amostragem, o tema que também se liga ao mínimo existencial e à reserva do possível é em definir se caberá ao Poder Público conceder moradia definitiva aos demandantes e analisar o período dentro do qual poderá ser efetuado o pagamento do benefício assistencial do aluguel social.

Aqui, é importante destacar que há decisão<sup>134</sup> afirmando peremptoriamente não ser o demandante titular do direito subjetivo de obtenção de moradia definitiva

---

<sup>133</sup> CAMBI, Eduardo. *Neoconstitucionalismo e Neoprocessualismo: direitos fundamentais, políticas públicas e protagonismo judiciário*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 392-398.

<sup>134</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Apelação Cível 0005370-58.2011.8.19.0037, Rel. Des. Maria Regina Nova, julgamento: 19/12/2013, Décima Quinta Câmara

por parte do Poder Público, matéria já examinada no item 3.3 do Capítulo anterior. E, na referida decisão há a limitação do período de dois anos para o recebimento do benefício, sendo, inclusive, confirmada a sentença quanto a este prazo.

Pode-se dizer que a matéria sobre a definição do prazo<sup>135</sup> para se conceder o benefício do aluguel social – se de um ano; se de dois anos, no caso específico de Nova Friburgo; ou se até o reassentamento do beneficiário – não foi pacificada e, mais ainda, não apresenta um posicionamento predominante, se encontrando muito dividida a opinião dos julgadores, tanto juízes quanto desembargadores.

---

Cível. Merece destaque o inteiro teor do voto, em que frisa a inexistência de direito subjetivo à moradia definitiva: “O recurso do autor também não merece prosperar, eis que o artigo 6º, da CF/88 é norma programática, onde a competência para decidir a conveniência e oportunidade para efetivação de políticas públicas ordenadas na Constituição é do Poder Executivo, de acordo com suas prioridades, não conferindo, portanto, direito subjetivo ao autor”.

<sup>135</sup> Julgados que fixam o período para o pagamento do aluguel social: Apelação Cível 0007192-82.2011.8.19.0037, Rel. Des. Gilberto Campista Guarino, julgamento: 30/01/2014, Décima Quarta Câmara Cível; Apelação Cível 0005370-58.2011.8.19.0037, Rel. Des. Maria Regina Nova, julgamento: 19/12/2013, Décima Quinta Câmara Cível; Apelação Cível 0010869-14.2012.8.19.0061, Re. Des. Adolpho Andrade Mello, julgamento: 18/12/2013, Nona Câmara Cível.

Julgados que decidem no sentido de ser devido o pagamento até o momento do reassentamento do beneficiário: Apelação Cível 0014080-92.2011.8.19.0061, Rel. Des. Mônica Maria Costa, julgamento: 08/11/2013, Oitava Câmara Cível; Apelação Cível 0019180-28.2011.8.19.0061, Rel. Des. Marco Aurélio Bezerra de Melo, julgamento: 27/11/2013, Décima Sexta Câmara Cível; Agravo de Instrumento 0063885-66.20121.8.19.0000, Des. Rel. Helda Lima Meireles, julgamento: 14/11/2012, Terceira Câmara Cível. Neste último julgamento mencionado, embora se trate de recurso de Agravo de Instrumento, é preciso esclarecer que no inteiro teor do voto a desembargadora deixou claro o seu entendimento sobre a matéria: “Não se trata, também, de obrigação incondicional, uma vez que o aluguel será pago até a efetivação das políticas públicas, determinadas pela Constituição da República, relativas a construção de moradias.”

Sobre o assunto, é importante também destacar que a decisão monocrática da Apelação Cível 0014080-92.2011.8.19.0061 foi objeto de recurso de agravo, em que foi veiculado pela municipalidade o pedido de reforma da decisão quanto ao prazo fixado de duração em que será feito o pagamento do aluguel social. O acórdão foi esclarecedor, sob o fundamento da sucessão de lei: “Inicialmente, impende ressaltar que é incontroverso o dever de pagamento do aluguel social ao demandante. O Decreto Estadual nº 42.406/2010 instituiu o *Programa Morar Seguro* que, em parceria com os Municípios afetados pelas enchentes, previu o pagamento do aluguel social de até R\$ 500,00 por mês aos desabrigados das enchentes. O prazo de concessão do benefício foi fixado em doze meses pelo Decreto Estadual nº 43.091/2011. Contudo, referida norma foi editada para regulamentar os procedimentos para concessão do aluguel social criado pelo Decreto Estadual nº 42.406/2010, [...] Logo, a norma instituidora do benefício não estabeleceu qualquer limite temporal para a duração de sua concessão, razão pela qual não pode o decreto posterior, o qual possui função meramente regulamentadora, fazê-lo, por ser fonte secundária, inferior e subordinada àquele ato, cujo objetivo é regulamentar os procedimentos para a concessão, fiscalização e supervisão do aluguel social. Nessa linha de inteligência, o aluguel social fixado pela sentença não pode ficar limitado ao período de doze meses, prorrogáveis por igual período, mas sim até o reassentamento do beneficiário, conforme estabelecido pelo Decreto nº 42.406/2010”.



Sobre o prazo de pagamento efetivo do aluguel social, é preciso verificar o teor da legislação editada tanto pelo Estado do Rio de Janeiro quanto dos Municípios de Nova Friburgo, Teresópolis e Niterói.

A Lei nº 2425/2007, do Município de Niterói prevê, em seu artigo 6º, § 3º, o prazo de até doze meses de participação dos beneficiários no programa de concessão do aluguel social. Por sua vez, o decreto do Estado do Rio de Janeiro nº 42.406/2010, que instituiu o programa denominado de morar seguro não prevê prazo de duração do recebimento do benefício, sendo a matéria, posteriormente prevista no decreto do mesmo Estado, de nº 43.091/2011, limitando a duração por doze meses, no seu artigo 1º, § 1º. Já a Lei do Município de Nova Friburgo prevê o prazo de dois anos para a vigência do benefício, permitindo a sua renovação, por igual período, desde que comprovada a necessidade e aprovada a disponibilidade financeira e orçamentária. Por fim, o decreto nº 3.992/2011, do Município de Teresópolis, se apresenta o mais benéfico, na medida em que prevê a concessão do benefício enquanto estiverem presentes os requisitos que ensejaram o deferimento do seu pedido em sede administrativa, previsto no artigo 19, que deve ser conjugado aos termos do § 1º, do artigo 14.

A relatada falta de uniformidade no tratamento da matéria permite com que as decisões judiciais tenham abordagens diferenciadas, fazendo com que, embora as situações sejam semelhantes, a elas sejam atribuídas soluções também diferentes, seja para permitir o recebimento do benefício até o momento do reassentamento do postulante, seja fixando um prazo determinado para o seu pagamento, conforme já citado nas decisões acima descritas. Vale, ainda, frisar que, ainda que o prazo seja fixado até o momento do reassentamento, as decisões não trazem em seu inteiro teor a exigência de o Poder Público promover a moradia a todos os que sofreram as consequências trágicas dos desastres climáticos. No entanto, ditas decisões marcam a posição de omissão do Poder Executivo quanto à formulação de políticas públicas habitacionais, o que poderia permitir a atuação do Poder Judiciário na sua promoção,

tão somente pela via de exceção, conforme ficou assentado na ADPF 45.<sup>136</sup> Mas, em se tratando de direito à moradia, é preciso ter cautela quanto à afirmação, por ser um direito que envolve impactos interdisciplinares, além de custosos, com reflexos financeiros e orçamentários.

Além da questão atinente ao prazo de duração do recebimento do benefício assistencial do aluguel social, outros assuntos são versados de forma em comum na

---

<sup>136</sup> Sobre a questão de se permitir a realização de políticas públicas pelo Poder Judiciário, sem que haja a violação do princípio da separação dos poderes, previsto no artigo 2º, da Constituição da República, o STF assim se posicionou, no icônico julgamento da ADPF 45, de relatoria do Ministro Celso de Mello, veiculado no informativo 345, de 26 a 30 de abril de 2004: É certo que não se inclui, ordinariamente, no âmbito das funções institucionais do Poder Judiciário - e nas desta Suprema Corte, em especial - a atribuição de formular e de implementar políticas públicas (JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, "Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976", p. 207, item n. 05, 1987, Almedina, Coimbra), pois, nesse domínio, o encargo reside, primariamente, nos Poderes Legislativo e Executivo. Tal incumbência, no entanto, embora em bases excepcionais, poderá atribuir-se ao Poder Judiciário, se e quando os órgãos estatais competentes, por descumprirem os encargos político-jurídicos que sobre eles incidem, vierem a comprometer, com tal comportamento, a eficácia e a integridade de direitos individuais e/ou coletivos impregnados de estatura constitucional, ainda que derivados de cláusulas revestidas de conteúdo programático. Cabe assinalar, presente esse contexto - consoante já proclamou esta Suprema Corte - que o caráter programático das regras inscritas no texto da Carta Política "não pode converter-se em promessa constitucional inconsequente, sob pena de o Poder Público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu impostergável dever, por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado" (RTJ 175/1212-1213, Rel. Min. CELSO DE MELLO). [...] Não se mostrará lícito, no entanto, ao Poder Público, em tal hipótese - mediante indevida manipulação de sua atividade financeira e/ou político-administrativa - criar obstáculo artificial que revele o ilegítimo, arbitrário e censurável propósito de fraudar, de frustrar e de inviabilizar o estabelecimento e a preservação, em favor da pessoa e dos cidadãos, de condições materiais mínimas de existência. Cumpre advertir, desse modo, que a cláusula da "reserva do possível" - ressalvada a ocorrência de justo motivo objetivamente aferível - não pode ser invocada, pelo Estado, com a finalidade de exonerar-se do cumprimento de suas obrigações constitucionais, notadamente quando, dessa conduta governamental negativa, puder resultar nulificação ou, até mesmo, aniquilação de direitos constitucionais impregnados de um sentido de essencial fundamentalidade. [...] Vê-se, pois, que os condicionamentos impostos, pela cláusula da "reserva do possível", ao processo de concretização dos direitos de segunda geração - de implantação sempre onerosa -, traduzem-se em um binômio que compreende, de um lado, (1) a razoabilidade da pretensão individual/social deduzida em face do Poder Público e, de outro, (2) a existência de disponibilidade financeira do Estado para tornar efetivas as prestações positivas dele reclamadas. Desnecessário acentuar-se, considerado o encargo governamental de tornar efetiva a aplicação dos direitos econômicos, sociais e culturais, que os elementos componentes do mencionado binômio (razoabilidade da pretensão + disponibilidade financeira do Estado) devem configurar-se de modo afirmativo e em situação de cumulativa ocorrência, pois, ausente qualquer desses elementos, descaracterizar-se-á a possibilidade estatal de realização prática de tais direitos. Não obstante a formulação e a execução de políticas públicas dependam de opções políticas a cargo daqueles que, por delegação popular, receberam investidura em mandato eletivo, cumpre reconhecer que não se revela absoluta, nesse domínio, a liberdade de conformação do legislador, nem a de atuação do Poder Executivo.

legislação pertinente, ainda que a eles sejam conferidos tratamentos diferenciados, e, por isso, merecem ser examinados.

Os requisitos para a concessão do benefício são previstos na legislação tanto dos entes municipais, quanto do Estado do Rio de Janeiro. Em regra, apresentam caráter objetivo, e o elemento comum a todos é a comprovação de se encontrarem na situação de emergência ou calamidade, mediante a sua moradia destruída ou interditada em função de desastres, ou como forma preventiva de novos desastres. Aqui, vale mencionar que o Decreto nº 42.406/2010 menciona a autorização da Secretaria de Estado de Saúde e Defesa Civil para determinar a desocupação de áreas consideradas como de alto risco, devendo exercer a fiscalização para que, uma vez desocupadas, não tenham novamente os indivíduos que ocuparem o mesmo local. Para tanto, a fiscalização também atuará na promoção da sua recuperação ambiental.

Noutro giro, a Lei do Município de Niterói amplia a situação de emergência ou calamidade,<sup>137</sup> incluindo a situação de insalubridade habitacional. Contudo, apresenta maior rigor quanto à condição do tempo de residência na localidade onde a moradia não pode ser mantida, instituindo o caráter de permanência, há pelo menos doze meses, num imóvel construído há, pelo menos, cinco anos, devendo essa condição necessária para a sua obtenção estar devidamente comprovada.

O Decreto de Teresópolis prevê como um dos requisitos para a concessão do aluguel social o desalojamento decorrente das chuvas que atingiram a municipalidade no dia 12 de janeiro de 2011, ou mediante o termo de declaração da interdição do imóvel, por se localizar em área de risco e com a indicação da necessidade de sua demolição.

A Lei 3.894, que dispõe sobre as questões de calamidade pública em Nova Friburgo, prevê como seus requisitos que a família tenha tido a sua residência

---

<sup>137</sup> No julgamento do Agravo de Instrumento 0015914-85.2012.8.19.0000, de relatoria do desembargador Roberto de Abreu Silva, julgado em 13/11/2012, pela Nona Câmara Cível, houve a reforma da decisão que concedeu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, sob o fundamento de a prova acostada aos autos, qual seja, o comunicado/relatório emitido pela Secretaria Municipal de Defesa Civil constatou que o imóvel já se encontrava em péssimo estado de conservação há bastante tempo e que as patologias apresentadas não decorrem das chuvas torrenciais que assolaram o Município de Niterói em abril de 2010.

efetivamente atingida pelos efeitos dos desastres climáticos e chuvas torrenciais, como também tenha sido o local destruído total ou parcialmente, como também com o caráter preventivo, na busca de se evitar novos desastres.

As regulamentações do Município de Niterói e de Teresópolis elencam outros requisitos, que merecem ser examinados, já que se referem à exigência da demonstração da necessidade familiar. No Município de Niterói, o limite da renda familiar para o ingresso da família no programa assistencial é de até três salários mínimos, enquanto no Município de Teresópolis, a faixa de renda familiar é de até dois salários mínimos, como também caberá a demonstração de não ser a família beneficiada proprietária de outro imóvel<sup>138</sup> que possa funcionar de moradia.

Como já mencionado no primeiro item deste capítulo, o requerimento administrativo perante a Secretaria Municipal e a inscrição no cadastro do programa social são exigências legais, previstas em todas as normas regulamentadoras. A exigência apenas se diferencia quanto à posição onde se insere na legislação, visto que no decreto de Teresópolis o requerimento administrativo e o cadastro são incluídos no rol de requisitos para a concessão do benefício, enquanto nos demais textos legislativos, a referida exigência é prevista de forma autônoma, até porque, sem qualquer inscrição ou cadastramento, fica inviabilizada a identificação da unidade familiar, não sendo possível o respectivo pagamento.

Deve-se destacar que outro ponto em comum a todos os textos normativos é a limitação da concessão do benefício à entidade familiar, com a indicação de um responsável para o seu recebimento. Esse aspecto visa evitar que mais de um integrante receba o benefício, de modo a privilegiar o núcleo familiar em repetição, o que, por conseguinte, afastaria outro núcleo necessitado a receber o benefício.

---

<sup>138</sup> A decisão veiculada no Agravo de Instrumento 0056022-25.2013.8.19.0000, de relatoria da desembargadora Sirley Abreu Biondi, julgado em 16/12/2013, junto a Décima Terceira Câmara Cível, negou seguimento ao pedido de reforma da decisão que indeferiu o pedido antecipatório da tutela para o pagamento do aluguel social, sob o fundamento de estar a demandante inscrita no programa “Minha casa, minha vida”, de modo que o exercício do direito à moradia já foi viabilizado de forma distinta. Assim, em fase de provas será demonstrado, pelo demandante, se realmente, a sua questão do direito de morar já foi solucionada, mediante outro programa assistencial. Logo, esta decisão demonstra que, mesmo que não haja previsão nos demais textos legislativos, o exercício do direito à moradia por qualquer outra forma, inviabilizará a concessão do pagamento do aluguel social, cabendo o seu pagamento tão somente quando se mostrar a inviabilidade do exercício do direito de morar através de outra de duas formas.

A determinação de que os beneficiários devem comprovar o uso do valor recebido a título de aluguel social na finalidade determinada<sup>139</sup> também é disposição prevista em todos os textos legislativos, de modo a importar a sua caracterização como obrigação de finalidade específica. A Lei do Município de Nova Friburgo prevê o cancelamento administrativo do seu pagamento, antes mesmo do advento de seu termo, quando o destinatário não mais utilizá-lo para a despesa com o aluguel de imóvel para o exercício do seu direito de moradia, assegurando-lhe a ampla defesa. Da mesma forma, o decreto de Teresópolis vincula o pagamento do benefício do mês subsequente à respectiva apresentação do recibo da despesa efetuada no mês anterior, conforme disposição do seu artigo 18.

Já a lei regulamentadora do aluguel social no Município de Niterói prevê que o beneficiário deverá assinar um termo em que se comprometerá a observar seus deveres e obrigações, sob pena de desligamento do programa assistencial quando não atender a comunicado da Secretaria Municipal de Assistência Social, conforme os seus artigos 6º e 10º.

Nota-se que a legislação apresenta algumas pequenas diferenças, mas, que, apesar disso, não desnatura as principais disposições acerca do benefício assistencial do aluguel social, como o prazo de duração, os requisitos específicos, o elenco de beneficiários, a exigência de requerimento administrativo e a realização do cadastramento. Com isto, ainda que o Poder Judiciário tenha autonomia e deva exercer a justiça, viabilizando a consecução dos princípios e regras constitucionais, e, principalmente, atuando segundo o valor nuclear do texto constitucional, isto é,

---

<sup>139</sup> A apelação Cível 1011809-76.2011.8.19.0002, de relatoria do desembargador Milton Fernandes de Souza, julgado em 18/11/2013, pela Quinta Câmara Cível confirmou os termos da sentença que julgou improcedente o pedido de pagamento do aluguel social, sob o fundamento de o demandante, ao ser instado a comprovar a destinação do benefício ao pagamento do aluguel, não ter tido sucesso. No caso, ficou constatado que o beneficiário, apesar de já receber o valor, continuava a morar no imóvel já interditado, de modo que a verba estava sendo destinada ao pagamento com as demais despesas inerentes ao seu exercício, como luz, gás e alimentação. A razão de decidir ocorreu nos seguintes termos: “É certo que o benefício social tem por escopo a preservação da dignidade daqueles que foram atingidos pelas chuvas, mas o núcleo familiar beneficiado pelo aluguel social deverá demonstrar a efetiva destinação da verba assistencial no pagamento da locação ou de outro meio de obtenção de moradia. Dessa forma, a concessão do benefício deve se dar de maneira criteriosa, com vista a alcançar o objetivo pretendido pelo legislador, qual seja, a utilização da verba em um novo aluguel, sob pena de inteiro desvio de sua finalidade.”

para a efetividade da dignidade da pessoa humana, deverá atender aos ditames legais em suas decisões.

## **5 CONCLUSÃO**

O viés neoconstitucionalista, associado à constitucionalização do Direito, especialmente o Civil e o Administrativo, implicou na busca da eficácia e da efetividade do texto constitucional como exigência da sociedade. Com isso, diante do descrédito social na atuação dos Poderes Executivo e Legislativo, o acesso ao Judiciário se tornou mais recorrente em número, bem como na matéria, sendo instado a decidir casos de grande relevância e repercussão, demonstrando o novo papel do magistrado.

As características peculiares do Estado Social, em comparação às características do Estado Assistencialista, permitem exigir a atuação do Poder Público no que diz respeito à promoção do direito à moradia, sem, contudo, conferir aos indivíduos o direito subjetivo à sua prestação de forma plena e ampla.

Mas, é possível a exigência da atuação do Poder Público nesse mister, diante da natureza do direito à moradia como direito humano, social, fundamental e da personalidade.

No entanto, o exercício do direito à moradia não está adstrito à propriedade, já que essa diz respeito a bens materiais e imateriais, como a apropriação do trabalho, com vistas a contribuir na dignificação do ser humano, como também no necessário atendimento de sua função social, de modo a espancar a propriedade improdutiva ou sem destinação dignificante. E é aqui que surge o benefício assistencial do aluguel social, como uma das formas possíveis para se concretizar o direito à moradia.

Em pesquisa ao sítio eletrônico do TJERJ, a quantidade de ementas que aparece como resultado é em número preciso de 196 (cento e noventa e seis), tomando-se por base o ano de 2008, ao considerar que as chuvas torrenciais causadoras dos desabamentos a ensejar a fixação do benefício assistencial do aluguel social ocorreram em 2007, conforme se depreende da Lei do Município de Niterói.

Entretanto, a partir do apurado pela livre pesquisa, a seleção, realizada por amostragem, ocorreu mediante critérios distintos. Inicialmente, a procura se deu com a finalidade de examinar os casos.

Assim, verificou-se que a matéria é recorrente na Corte do Estado, sendo necessário afastar os casos que versavam sobre o aluguel propriamente dito, como também algumas situações atinentes ao bem de família. Afastou-se também as demandas coletivas promovidas pelo Ministério Público e pela Defensoria Pública, por trazerem à tona problemas atinentes a elas, como a produção de provas e, aí sim, a verdadeira realização de políticas públicas pelo Poder Judiciário, em sede de macrojustiça.

A seleção para os julgados, incluindo decisões monocráticas e acórdãos, foi feita mediante a vista do inteiro teor, em que apresentava alguma diferenciação da matéria.

Foram colhidos julgados veiculados tanto em sede de recurso de Agravo de Instrumento quanto em sede de recurso de Apelação, diferenciando-se a matéria e a sua abordagem, em razão da cognição ali postada, já que aquele recurso impõe um exame sumário, enquanto a Apelação resulta da cognição exauriente da questão colocada.

Assim, ao verificar que a razão de decidir fazia menção a alguma das premissas vistas na pesquisa doutrinária qualitativa, o julgado era devidamente selecionado, o que permitiu um apanhando de 48 (quarenta e oito) julgados junto ao TJERJ e 5 (cinco) do STJ.

Constatou-se que a matéria ainda não foi levantada perante o STJ a partir de desdobramento de recurso de Apelação, mas somente quanto ao recurso de Agravo de Instrumento. Além disso, os requisitos de admissibilidade do Recurso Especial também não permitiram o exame da questão do aluguel social, atuando como impedimento de formular conclusões a partir das razões de decidir daquele Tribunal. Mas, ainda assim, já se pode concluir, a partir das decisões consultadas que a matéria somente foi levada àquela Corte por recurso proveniente no âmbito do



Estado do Rio de Janeiro, incluindo os seus Municípios já atingidos, não estando presente em outro Estado da federação.

Da mesma forma, o aluguel social ainda não foi levado à Corte Constitucional, ainda que o direito à moradia tenha assento constitucional. A pesquisa realizada teve como resultado julgados relacionados com o bem de família, e, por isso, não foram utilizados na dissertação. Logo, não foi possível deduzir o posicionamento da Suprema Corte sobre o aluguel social.

Já no TJERJ, os dois primeiros julgamentos que se destacaram em razão da matéria ali versada foram mencionados no item 3.3, sobre a análise jurisprudencial. Um deles versa sobre a fixação do aluguel social com a finalidade de permitir a reintegração familiar, em que o filho possa morar com a mãe em um local sem a presença dos demais familiares, já que, anteriormente, residiam em imóvel com diversos outros parentes, o que vinha causando problemas de relacionamento entre ambos, prejudicando a autoridade materna. No julgamento, em sede de recurso de Agravo de Instrumento, houve o provimento do pedido recursal, condenando o ente federativo ao pagamento do aluguel social, sob o fundamento do princípio da proteção integral do menor, para permitir a restauração do vínculo entre mãe e filho, com a convivência entre ambos. Como já mencionado, a decisão demonstra a típica atuação assistencialista, com vistas à proteção do indivíduo.

O outro julgado diz respeito à pessoa deficiente mental que, em decorrência da doença, busca a condenação do Município do Rio de Janeiro ao pagamento do aluguel social. No julgamento, que reformou a sentença, o recurso de Apelação do ente foi provido, sob o fundamento de não se encontrar segregada do convívio social, ou abrigada em alguma instituição, apta a ensejar o seu processo de desinstitucionalização, apesar de sua interdição. Pode-se concluir ser a matéria controvertida, como também prevalecendo o entendimento social, e não assistencialista.

Os demais casos selecionados traziam à tona questões relevantes sobre o aluguel social, como considerar o tratamento a ser dispensado ao direito à moradia

de forma semelhante ao direito à saúde; a questão do desvio de finalidade do benefício que vinha sendo pago, caracterizando-o como benefício assistencial de finalidade vinculada, sendo esta, inclusive, exigência prevista em todas as normas regulamentadoras; a questão de duas pessoas, dentro de uma mesma unidade familiar, receberem o benefício, o que causa a sua revogação em relação a uma delas, já que o instituto visa a resguardar a moradia familiar; a questão de pessoa que, comprovadamente, não mais residia no imóvel interditado, requerer a concessão do aluguel social, o que também não pode ser admitido, por ser o pagamento decorrente da destruição ou interdição do local próprio para moradia.

Além disso, os princípios postos nas razões de decidir permitiram construir alguns parâmetros constitucionais do benefício, como já analisado no Capítulo 4, a dignidade da pessoa humana, a solidariedade social, o mínimo existencial, afastando o argumento da limitação da reserva do possível. Logo, ficou constatado que o instituto do aluguel social se baseia na solidariedade social.

O julgamento proferido pelo Desembargador Alexandre Câmara foi emblemático no que diz respeito à responsabilidade civil do ente federativo por omissão em relação aos efeitos desastrosos das chuvas torrenciais e alterações climáticas. Aqui, foi constatado que a questão não é nova, e já é há muito abordada, conforme visto nas lições de Aguiar Dias. Além disso, as razões de decidir se equivaliam aos critérios manejados pelo STF no informativo de jurisprudência nº 502, de 14 a 18 de abril de 2008, em que ficou assentada a responsabilidade por omissão do ente quando ocorrer a lesão, mediante a recorrência da situação, a ciência inequívoca do Poder Público sobre o dado problema e a sua inércia em tomar medidas a fim de prevenir ou repelir as suas consequências.

Dita decisão permitiu, ainda, a distinção entre o benefício assistencial do aluguel social das espécies indenizatórias próprias da responsabilidade civil, quais sejam, a fixação decorrente da configuração do dano moral e do dano material.

Neste aspecto, é preciso notar que a decisão também mencionou a omissão do ente federativo quanto à promoção de políticas públicas de desenvolvimento

urbano, deixando de atuar preventivamente. Diante disso, foi examinada a decisão proferida pelo STF na ADPF 45, em que ficou assentada a possibilidade de o Poder Judiciário atuar na promoção de políticas públicas, em caráter excepcional.

Contudo, como direito à moradia envolve questões interdisciplinares, de urbanismo, planejamento, geografia, antropologia, sociologia e ciência política, além de ser altamente custoso, com fortes impactos financeiros e orçamentários, a exigência da excepcionalidade, acentuada pelo STF em sua decisão, fica obstaculizada. Assim, o exercício de política pública pelo Poder Judiciário na moradia esbarraria no específico conhecimento técnico, o que, em última instância, representaria uma atuação inconstitucional, de violação ao princípio da separação dos poderes.

Vale, ainda, dizer que o aluguel social não pode ser visto como política pública, já que não soluciona a questão da moradia afetada diante dos reflexos das chuvas torrenciais e questões climáticas, embora funcione para que o direito constitucional à moradia, tido como essencial e fundamental, não seja aniquilado. Ao contrário, o aluguel social surge a partir da inércia do Poder Público em efetivar política pública sobre a matéria e tem a força, tão somente, de responsabilizar os entes federativos próprios quanto aos gravosos efeitos das enxurradas, associados às construções em locais inadequados.

Outro ponto que se pôde constatar como relevante, que abrange tanto matéria jurisprudencial quanto matéria presente na legislação regulamentadora do aluguel social, diz respeito ao prazo de duração do recebimento do benefício. Como a questão é objeto de recurso de Apelação, não há, ainda, a formação de posicionamento majoritário.

Uma parte dos magistrados entende ser necessária a sua delimitação no tempo, por não se tratar de benefício assistencial definitivo, como também por ser uma exigência de sua legislação. Outros julgadores defendem que o benefício deverá ser prestado até o momento em que houver o assentamento do seu beneficiário.

Neste sentido, sob o fundamento da sucessão dos decretos editados pelo Estado do Rio de Janeiro, a Desembargadora Mônica Costa aponta que no primeiro decreto publicado não houve qualquer menção ao prazo determinado do seu recebimento, motivo pelo qual não poderia o subsequente, funcionando apenas para regulamentar a matéria, apresentar o limite temporal, determinando, com isto, o seu pagamento até o momento do reassentamento do beneficiário.

Desta forma, a pesquisa implementada na dissertação não trouxe soluções para a tormentosa questão do direito à moradia como reflexo das chuvas torrenciais e alterações climáticas. Mas apontou os problemas relacionados ao aluguel social, na esperança de que, quem sabe um dia, os indivíduos possam, de fato, ter seu abrigo para desenvolver a sua vida, família e identidade; inseridos, verdadeiramente, no contexto de dignidade humana.

## REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. São Paulo: Malheiros, 2008.

\_\_\_\_\_. *Colisão de direitos fundamentais e realização dos direitos fundamentais no estado de direito democrático*. Revista de Direito Administrativo. 217: 67-79, 1999.

\_\_\_\_\_. *Direitos fundamentais no Estado Constitucional Democrático. Para a relação entre direitos do homem, direitos fundamentais, democracia e jurisdição constitucional*. Revista de Direito Administrativo. 217: 55-66, 1999.

BARROSO, Luis Roberto. Neoconstitucionalismo: o triunfo tardio do Direito Constitucional no Brasil. Disponível em: [www.conjur.com.br/static/text/43582](http://www.conjur.com.br/static/text/43582). Acesso em: 17 set. 2012.

\_\_\_\_\_. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito. Revista de Direito Administrativo. 240: 1-42, 2005.

\_\_\_\_\_. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. Disponível em: <http://www.oab.org.br/oabeditora/users/revista/1235066670174218181901.pdf>>. Acesso em: jul. 2012.

\_\_\_\_\_. *O Direito constitucional e a efetividade de suas normas*. 6 ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos e. *Reflexões sobre a hipertrofia do direito de propriedade na tutela da reserva legal e das áreas de preservação permanente*. Disponível em: [http://bdjur.stj.gov.br/xmlui/bitstream/handle/2011/20711/Reflex%C3%B5es Sobre H hipertrofia.pdf?sequence=3](http://bdjur.stj.gov.br/xmlui/bitstream/handle/2011/20711/Reflex%C3%B5es_Sobre_Hipertrofia.pdf?sequence=3). Acesso em: 10 jan. 2014.

BINENBOJM, Gustavo. *A nova jurisdição constitucional brasileira: legitimidade democrática e instrumentos de realização*. 3 ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

BOBBIO, Norberto. *Igualdade e Liberdade*. 3 ed. Rio de Janeiro: Ediouro, 1997.

\_\_\_\_\_. *Direito e Estado no pensamento de Emmanuel Kant*. 4 ed. Tradução: Alfredo Fait. Brasília: UNB.

\_\_\_\_\_. *Estado, Governo e Sociedade: para uma teoria geral da política*. 1 ed., 18ª reimpressão. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. São Paulo: Paz e Terra.

\_\_\_\_\_. *Teoria do ordenamento jurídico*. 10 ed., Brasília, Universidade de Brasília, 1997.

BONAVIDES, Paulo. *Do Estado Liberal ao Estado Social*. 10 ed., São Paulo: Malheiros, 2011.

BRASIL. Código Civil Brasileiro.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil.

BRASIL. Diário do Senado Federal.

BRASIL. Pacto internacional sobre direitos econômicos, sociais e culturais.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

BUCCI, Maria Paula Dallari. *Políticas Públicas*. São Paulo: Saraiva, 2006.

CAMBI, Eduardo. *Neoconstitucionalismo e Neoprocessualismo: Direitos fundamentais, políticas públicas e protagonismo judiciário*. 2 ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

CANCIAN, Renato. *Estado do bem-estar social: História e crise do welfare state*. Disponível em: <<http://educacao.uol.com.br/disciplinas/sociologia>>. Acesso em: 05 jan. 2014.

CANOTILHO, J. J. Gomes. Rever ou romper com a Constituição dirigente? Defesa de um constitucionalismo moralmente reflexivo. *Revista dos Tribunais: Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política*, São Paulo, n. 15, 1996.

CITTADINO, Gisele. Pluralismo, Direito e Justiça Distributiva: *Elementos da Filosofia Constitucional Contemporânea*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2004.

COMPARATO, Fábio Konder. Ensaio sobre o juízo de constitucionalidade das políticas públicas. in MELLO, Celso Antônio Bandeira de (Org.), *Direito Administrativo e Constitucional. Estudos em Homenagem a Geraldo Ataliba*, vol. 2, Malheiros Editores, 1997, p. 343-359.

\_\_\_\_\_. Direitos e deveres fundamentais em matéria de propriedade. Disponível em: <<http://academico.direito-rio.fgv.br/ccmw/images/5/55/Comparato.pdf>>. Acesso em: 10 jan. 2014.

DANTAS, San Tiago. *Programa de Direito Civil II*, Rio de Janeiro: Editora Rio em convênio com as Faculdades Estácio de Sá, 1982.

DIAS, José de Aguiar. *Da Responsabilidade Civil*. 12 ed. Lumen Juris, 2012.

FACHIN, Luiz Edson; PIANOVSKI, Carlos Eduardo. A dignidade da pessoa humana no direito contemporâneo: uma contribuição à crítica da raiz dogmática do neopositivismo constitucionalista. *Revista Trimestral de Direito Civil*, Rio de Janeiro. vol. 37, p. 101-119, jan./mar. 2009.

FERES JÚNIOR, João & POGREBINSCHI, Thamy. *Teoria Política Contemporânea – uma introdução*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010.

FERNANDES, Antônio Sérgio Araújo. Políticas Públicas: definição, evolução e o caso brasileiro na política social. In DANTAS, Humberto e JUNIOR, José Paulo M. (orgs). *Introdução à política brasileira*. São Paulo: Paulus.

FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão*. Editora Revista dos Tribunais.

FILHO, Sergio Cavalieri. *Programa de Responsabilidade Civil*. 10 ed., Atlas, 2012.

FRISCHEISEN, Luiza Cristina Fonseca. *Políticas Públicas: A responsabilidade do administrador e o Ministério Público*; Max Limonad, 2000.

GARAPON, Antonie. *O juiz e a democracia*. 2 ed., Rio de Janeiro: Revan, 1999-maio de 2001.

GARGARELLA, Roberto. *As teorias da justiça depois de Rawls: um breve manual de filosofia política*. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

HESSE, Konrad. *A força normativa da Constituição*. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1991.

JUNIOR, João Feres; POGREBINSCHI, Thamy. *Teoria Política Contemporânea: uma introdução*. Rio de Janeiro: Campus-Elsevier, 2010.

KELSEN, Hans. *Teoria geral do Direito e do Estado*. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

LASSALLE, Ferdinand. *A essência da Constituição*. 9 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

LIRA, Ricardo Pereira. Direito à moradia, cidadania e o estatuto da cidade. *RTDC*, v. 12, n. out./dez. 2002, p. 259-291.

LOCKE, John. Segundo Tratado sobre o Governo Civil: Capítulo V, Da Propriedade. Disponível em : <[http://www.xr.pro.br/IF/LOCKE-Segundo Tratado Sobre O Governo.pdf](http://www.xr.pro.br/IF/LOCKE-Segundo_Tratado_Sobre_O_Governo.pdf)>. Acesso em: jul./2012.

LOPES, Miguel Maria de Serpa. *Curso de Direito Civil V. 5: fontes acontratuais das obrigações – responsabilidade civil*. São Paulo: Livraria Freitas Bastos, 1961.

MACPHERSON, C. B. *A teoria política do individualismo possessivo de Hobbes até Locke*. Rio de Janeiro: Editora Paz e Terra, 1979.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 25 ed. 2ª tiragem. São Paulo: Malheiros, 2008.

MILAGRES, Marcelo de Oliveira. *Direito à moradia*. São Paulo: Atlas, 2011.

NEVES, José Roberto de Castro. *Direito das obrigações*. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2008.

NOZICK, Robert. *Anarquia, Estado e Utopia*. São Paulo: Martins Fontes, 2011.



OLSEN, Ana Carolina Lopes. Direitos fundamentias sociais: efetividade frente à reserva do possível. Juruá: Curitiba: 2008.

ONU. *Declaração Universal dos Direitos Humanos*.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. Teoria Geral das Obrigações. Vol. II. 19 ed., Rio de Janeiro: Forense, 2001.

QUARESMA, Regina et al. Neoconstitucionalismo. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

QUINTANA, Fernando. Justiça e visão ampla dos direitos humanos: uma crítica à teoria da Justiça de John Rawls. *Revista Ciências Sociais*, Rio de Janeiro, v.16; p.7-42, jun.2010.

RAWLS, John. Uma Teoria da Justiça. São Paulo: Editora Martins Fontes, 2000 (4ª ed.).

SANTOS, Boaventura de Souza; MARQUES, Maria Manuel Leitão; PEDROSO, João. Os Tribunais nas Sociedades Contemporâneas. Coimbra: Oficina do CES – Centro de Estudos Sociais; n. 65; novembro/1995. Disponível em: <<http://web.ces.uc.pt/ces/publicacoes/oficina/065065.pdf>>. Acesso em 12 jan. 2014.

SARLET, Ingo Wolfgang. Algumas notas sobre a eficácia e efetividade do direito à moradia como direito de defesa. *Revista OAB/RJ*; vol. 24, número 1; jul./dez. 2008.

\_\_\_\_\_. A eficácia dos direitos fundamentais. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

\_\_\_\_\_. O direito fundamental à moradia aos vinte anos da Constituição Federal de 1988: notas a respeito da evolução em matéria jurisprudencial, com destaque para a atuação do Supremo Tribunal Federal. *Revista Brasileira de Estudos Constitucionais*. Belo Horizonte, ano 2, n 8, p. 55-92, out./dez. 2008. Edição Comemorativa.

\_\_\_\_\_. (Org.). *Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado*. 3 ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

SARMENTO, Daniel. *O Neoconstitucionalismo no Brasil: Riscos e possibilidades*. Disponível em: <http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/29044>. Acesso em: 20 ago. 2012.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 26 ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

TEPEDINO, Gustavo. A função social da propriedade e o meio ambiente. *Revista Trimestral de Direito Civil*, Rio de Janeiro, v. 37, p. 127-148, jan./mar. 2009.

\_\_\_\_\_. *Comentários ao Código Civil: Direito das Coisas* (art. 1.196 a 1.276) São Paulo: Saraiva, vol. 14, 2011.

VATICANO. *Compêndio da Doutrina Social da Igreja*. Disponível em [http://www.vatican.va/roman\\_curia/political\\_councils/just\\_peace/documents/rc\\_pc\\_just\\_peace\\_doc\\_20060526\\_compendio-dott-soc\\_po.html](http://www.vatican.va/roman_curia/political_councils/just_peace/documents/rc_pc_just_peace_doc_20060526_compendio-dott-soc_po.html). Acesso em: set. 2013.

VIEIRA, José Ribas et al. (Org.). *Caderno de Estudos Constitucionais – Teoria Constitucional Contemporânea e seus impasses*, Rio de Janeiro: PUC-Rio, ano XI, n. 01, set., 2005.

## ANEXOS

*LEI Nº 2425, DE 10/01/2007 - de 11/01/2007*

FICA CRIADO NO ÂMBITO DA PREFEITURA MUNICIPAL DE NITERÓI O PROGRAMA ALUGUEL SOCIAL, QUE PASSA A FAZER PARTE DA POLÍTICA MUNICIPAL DE ASSISTÊNCIA SOCIAL E DA POLÍTICA MUNICIPAL DE HABITAÇÃO, PASSANDO A DAR SUPORTE ÀS INTERVENÇÕES URBANAS EMERGENCIAIS DE RELEVANTE INTERESSE PÚBLICO.

A CÂMARA MUNICIPAL DE NITERÓI DECRETA E EU SANCIONO A SEGUINTE LEI:

Art. 1º Fica criado no âmbito da Prefeitura Municipal de Niterói o Programa Aluguel Social, que passa a fazer parte da Política Municipal de Assistência Social e da Política Municipal de Habitação, passando a dar suporte às intervenções urbanas emergenciais de relevante interesse público.

Art. 2º O Programa Aluguel Social tem como objetivo a concessão temporária de subsídio em espécie, por parte do Poder Executivo Municipal, para famílias em situações habitacionais de emergência, moradores de áreas submetidas às intervenções urbanas emergenciais de relevante interesse público.

Art. 3º Considera-se, para os efeitos da presente Lei, que se habilitam para o ingresso no Programa Aluguel Social famílias com renda familiar de até 3 (três) salários mínimos, que se encontrem em situação de emergência com a sua moradia destruída ou interdita em função de deslizamentos, inundações, insalubridade habitacional, que residam comprovadamente há pelo menos 12 (doze) meses, num mesmo imóvel construído há pelo menos 05 (cinco) anos, de modo a evitar que novas ocupações de áreas de risco sejam utilizadas como artifício para a inclusão no Programa Aluguel Social.

§ 1º A interdição do imóvel será reconhecida por ato conjunto da Secretaria Municipal de Defesa Civil e Integração Comunitária e da Secretaria Municipal de Assistência Social, ouvida a Secretaria Municipal de Saúde.

§ 2º Quando da interdição de qualquer imóvel, será realizado cadastro dos respectivos moradores, no qual será identificado um responsável pela família, passando esta a constar do Cadastro do Programa Aluguel Social, após serem entrevistadas por Assistentes Sociais e comprovada a sua permanência, pelo prazo mínimo de 30 (trinta) dias, em abrigo público definido.

Art. 4º O valor mensal da concessão temporária do subsídio do Programa Aluguel

Social, por habitação, será de até R\$ 400,00 (quatrocentos reais), corrigido anualmente pelos índices adotados pelo Poder Executivo para correção de tributos.

Parágrafo Único - O valor definido no caput deste artigo será o avaliado por órgão e profissional definido por ato do Chefe do Poder Executivo.

Art. 5º O valor máximo mensal da concessão temporária do subsídio do Aluguel Social, resultante da correção disposta no caput do artigo anterior, será definido pelo Chefe do Executivo Municipal mediante Decreto regulamentar.

Art. 6º Os órgãos gestores do Programa Aluguel Social serão a Secretaria Municipal de Assistência Social e a Secretaria Municipal de Defesa Civil e Ação Comunitária, devendo o contrato de locação ser lavrado pelo Município diretamente com os proprietários dos imóveis, através da Procuradoria Geral do Município.

§ 1º Não se locará imóvel, para os fins desta Lei, se o locador não concordar, expressamente, com o seu uso pelos beneficiários do Programa Aluguel Social.

§ 2º Para acessar o benefício do Programa Aluguel Social, as famílias beneficiadas assinarão, obrigatoriamente, um Termo de Responsabilidade e Conduta, contando com o apoio institucional para cumprir os termos de responsabilidade e conduta apresentado, onde constarão seus direitos, deveres e obrigações.

§ 3º As famílias participarão do Programa Aluguel Social pelo prazo de até 12 (doze) meses.

Art. 7º Somente poderão ser objeto de locação nos termos do Programa criado por esta Lei os imóveis localizados no Município de Niterói e que estejam devidamente legalizados e com todos os impostos e taxas pagos.

Art. 8º Considerando que o Contrato de Locação, objeto do Aluguel Social, será firmado entre o Município e pessoas físicas ou jurídicas de direito privado, a sua prorrogação deverá ser encaminhada 30 (trinta) dias antes do término de sua vigência, a fim de que sejam adotadas as providências legais necessárias à prorrogação da locação.

Art. 9º O Programa Aluguel Social não poderá ser implementado em áreas de risco, definidas pela Defesa Civil, e em áreas de preservação ambiental permanente, definidas em lei.

Art. 10. O não atendimento de qualquer comunicado emitido pela Secretaria Municipal de Assistência Social ou pela Secretaria Municipal de Defesa Civil e Ação Comunitária implicará no desligamento da família beneficiária do Programa Aluguel Social.

Art. 11. As despesas decorrentes deste programa serão cobertas com recursos orçamentários do Fundo Municipal de Assistência Social, suplementados se necessário.

Art. 12. No caso de mudança do Município de Niterói para outra cidade, devidamente justificada e acompanhada da supervisão do Programa Aluguel Social, o beneficiário terá direito ao valor correspondente a 03 (três) parcelas dos benefícios, liberados mensalmente.

Art. 13. As famílias beneficiárias do Programa Aluguel Social terão preferência nos planos habitacionais que, diretamente ou através de convênios, a Prefeitura Municipal de Niterói vier a promover.

Art. 14. O Poder Executivo dará publicidade aos atendimentos decorrentes da implantação do Programa Aluguel Social fazendo publicar no Diário Oficial e na Rede Mundial de Computadores a relação dos beneficiários com as seguintes informações:

- a) nome do beneficiário
- b) endereço da residência interditada
- c) motivo da interdição
- d) endereço do imóvel alugado
- e) nome do proprietário do imóvel alugado
- f) valor do aluguel

Art. 15. Fica o Poder Executivo autorizado a criar o PROGRAMA ALUGUEL SOCIAL, no PPA - Plano Plurianual 2006/2009, Lei nº [2.289/05](#), tendo como Unidade Responsável - Fundo Municipal de Assistência Social e Ação - Atendimento pontual e emergencial.

Art. 16. Fica o Poder Executivo autorizado a incluir na LDO - Lei de Diretrizes Orçamentárias 2007, Lei nº [2.364/06](#), no Programa correspondente, referido no artigo anterior, a Ação - Atendimento pontual e emergencial.

Art. 17. Na LOA - Lei Orçamentária Anual 2007, acrescentar-se-á o montante de recursos de R\$ 144.000,00 (cento e quarenta e quatro mil reais) para cobertura das ações do Programa Aluguel Social, compensados em igual valor da Unidade Orçamentária - Fundo Municipal de Assistência Social, na Ação - Atendimento pontual e emergencial, do item de Despesa - 339039 (Outros Serviços de Terceiros - Pessoa Jurídica).

Art. 18. O Poder Executivo Municipal regulamentará esta Lei, no que tange ao disposto até o artigo 14, no prazo de 30 dias, a contar da data de sua publicação.

Art. 19. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições

em contrário.

PREFEITURA MUNICIPAL DE NITERÓI, 10 DE JANEIRO DE 2007.

GODOFREDO PINTO  
PREFEITO

PROJ.: Nº 168/2006  
MENSAGEM EXECUTIVA Nº 31/2006  
10/1691/2006

DECRETO Nº 42.406 DE 13 DE ABRIL DE 2010

INSTITUI O PROGRAMA MORAR SEGURO, DE CONSTRUÇÃO DE UNIDADES HABITACIONAIS PARA O REASSENTAMENTO DA POPULAÇÃO QUE VIVE EM ÁREAS DE RISCO NO ESTADO DO RIO DE JANEIRO.

O GOVERNADOR DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, no uso das suas atribuições constitucionais e legais,

CONSIDERANDO:

- a tragédia ocorrida na Região Metropolitana do Estado do Rio de Janeiro, decorrente do deslizamento de encostas por força das fortes chuvas;
- o alto déficit de residências para a população de baixa renda no Estado do Rio de Janeiro; e
- ser de competência dos Municípios a regulação do uso do solo urbano.

DECRETA:

Art. 1º - Fica instituído o Programa Morar Seguro, de construção de unidades habitacionais para o reassentamento da população que vive em áreas de risco no Estado do Rio de Janeiro.

Art. 2º - O programa será realizado em parceria com as Prefeituras e será implementado no âmbito do Estado por uma comissão gestora com os seguintes componentes:

- a) Vice-Governadoria do Estado - coordenador; b) Secretaria de Estado da Casa Civil ; c) Secretaria de Estado de Obras; d) Secretaria de Estado de Saúde e Defesa Civil; e) Secretaria de Estado de Governo;
- f) Secretaria de Estado de Assistência Social e Direitos Humanos; g) Secretaria de Estado de Habitação; h) Secretaria de Estado do Ambiente. i)

Parágrafo único - O Departamento de Recursos Minerais - DRM dará suporte técnico para a Comissão gestora do programa.

Art. 3º - As Prefeituras que quiserem aderir ao Programa Morar Seguro identificarão as áreas de risco nos seus respectivos territórios e realizarão a classificação do risco para a população, segundo os seguintes critérios:

- a) Área verde: baixo risco; b) Área amarela: moderado risco; c) Área vermelha: alto risco; d) Parágrafo Único - o Estado, a pedido do Município, poderá prestar suporte técnico para auxílio na classificação do risco, seja diretamente, através dos seus órgãos técnicos, seja indiretamente, mediante a contratação de instituições ou empresas especializadas.

Art. 4º - Os Municípios submeterão ao Estado, para homologação, os estudos das áreas identificadas pelas Prefeituras como áreas de risco.

Art. 5º - Fica a Secretaria de Estado de Saúde e Defesa Civil autorizada a realizar a

interdição e a desocupação compulsória de imóveis situados nas áreas classificadas pela Comissão gestora do programa como vermelha.

Art. 6º - O Estado destinará a quantia de R\$ 1.000.000.000,00 (um bilhão de reais) do espaço fiscal relativo ao ano de 2009 para a contratação de empréstimos destinados à construção de imóveis populares a serem destinados ao reassentamento da população que reside em áreas de risco.

Parágrafo Único - Os recursos previstos no caput poderão ser utilizados também para a contratação de estudos de mapeamento de áreas de risco no Estado e projetos para a consecução das finalidades previstas neste Decreto.

Art. 7º - As áreas de risco desocupadas serão recuperadas ambientalmente, ficando o município obrigado a manter fiscalização permanente para impedir que sejam novamente ocupadas.

Art. 8º - Nos casos previstos no art. 5º, enquanto não estiverem disponíveis as unidades habitacionais para reassentamento da população residente em áreas de risco, o Estado providenciará, diretamente ou através do Município, o acolhimento das famílias removidas em abrigo, ou pagará, através da Secretaria de Estado de Assistência Social e Direitos Humanos, o valor de até R\$ 500,00 (quinhentos reais) por mês a título de aluguel social.

Parágrafo Único - Para a realização dessa despesa, a Secretaria de Estado de Planejamento e Gestão realizará os necessários ajustes orçamentários em favor da Secretaria de Estado de Assistência Social e Direitos Humanos.

Art. 9º - Este Decreto entra em vigor na data da sua publicação. Rio de Janeiro, 13 de abril de 2010

Rio de Janeiro, 13 de abril de 2010  
SÉRGIO CABRAL



DECRETO Nº 3992 DE 17/01/2011. Regulamenta o fundo especial de combate à situação de emergência e calamidade pública.

O PREFEITO MUNICIPAL DE TERESÓPOLIS, usando das atribuições que lhe confere a legislação em vigor e, tendo em vista o disposto na Lei Municipal nº 2.996, de 14 de Janeiro de 2011.

DECRETA:

CAPÍTULO I

Dos Objetivos

Art. 1º Fica regulamentado o Fundo Especial de Combate à Situação de Emergência e Calamidade Pública, criado pela Lei Municipal n.º 2.996, de 14 de janeiro de 2011, que será gerido e administrado na forma deste Decreto.

Art. 2º O Fundo Especial de Combate à Situação de Emergência e Calamidade Pública tem por objetivo assegurar o desempenho ágil de sua missão institucional referente às ações de resposta nas áreas afetadas por desastres, restabelecendo a situação de normalidade, além de executar ações de reconstrução das referidas áreas, determinadas nas decretações de situação de emergência ou de calamidade pública.

§ 1º. As ações de que trata o caput deste artigo serão as elencadas, além de outras fundamentadas pelo Chefe do Poder Executivo Municipal que visem a prevenção de incidências de novos desastres aos moradores de áreas de riscos:

I - construção de casas para abrigar as pessoas que perderam suas moradias em decorrência da situação de emergência ou de calamidade pública, conforme a Lei nº 2.996 de 14 de janeiro de 2011;

II - reconstrução das áreas atingidas por desastres aptos a provocarem no Município estado de emergência ou de calamidade pública;

III - pagamento de auxílio-moradia e auxílio-reconstrução;

IV - assistência a famílias afetadas por calamidades;

V - aquisição e fornecimento de bens móveis e imóveis para o restabelecimento digno do núcleo familiar das famílias atingidas;

VI - elaboração de planos de prevenção para áreas de riscos constantes nos decretos de emergência ou calamidade;

VII - aquisições de bens, mão de obra e serviços que visem a operacionalizar as ações demandadas durante e pós a vigência do decreto que estabelece o estado de emergência ou calamidade;

VIII - pagamentos de auxílio moradia e auxílio reconstrução aos moradores atingidos e aos residentes no entorno das áreas afetadas que estejam em situação de risco.

## CAPÍTULO II

### Do Fundo Especial de Combate à Situação de Emergência e Calamidade Pública

#### Seção I

##### Das receitas do Fundo

Art. 3º Constituem receitas do Fundo Especial de Combate à Situação de Emergência e Calamidade Pública:

I - os rendimentos provenientes da alienação de móveis a critério do Chefe do Poder Executivo, pertence à administração direta do Município de Teresópolis, desde que não estejam afetados ao serviço público;

II - a remuneração de depósitos bancários de todos os recursos destinados ao fundo;

III - doações, auxílios, subvenções e outras contribuições de pessoas, física ou jurídica, bem como de entidades e organizações, pública ou privada, nacional ou estrangeira;

IV - os recursos oriundos das transferências realizadas pelo Poder Público, por meio de remanejamento do Orçamento Municipal;

V - outras receitas que lhe venham ser legalmente destinadas, em especial as transferências oriundas dos governos Estaduais e Federais.

#### Seção II

##### Da gestão do Fundo

Art. 4º O Fundo Especial de Combate à Situação de Emergência e Calamidade Pública será gerido pela Secretaria Municipal de Governo e Coordenação, a quem competirá deliberar sobre a alocação dos recursos nos orçamentos dos órgãos

responsáveis pela execução das ações destinadas a atender a situação de Emergência ou de Calamidade Pública.

§ 1º. Para a gestão do Fundo, a Secretaria Municipal de Governo e Coordenação contará com o auxílio da Secretaria Municipal de Meio Ambiente e Defesa Civil e da Secretaria Municipal de Desenvolvimento Social e Economia Solidária, que constituem seus legítimos gestores sob a operacionalidade do Chefe do Poder Executivo.

§ 2º. Os órgãos administrativos da Prefeitura serão os responsáveis pela execução e elaboração e controle dos relatórios e prestações de contas em solidariedade com os gestores elencados no caput deste artigo.

Art. 5º A prestação de contas referente às despesas realizadas, direta ou indiretamente, para o atendimento da situação de emergência ou de calamidade pública se dará em conformidade com o que dispõe a legislação vigente.

### CAPÍTULO III

#### Da Comissão de Acompanhamento e Avaliação

Art. 6º Fica instituído, sob a direção da Secretaria Municipal de Governo e Coordenação, uma Comissão de Acompanhamento e Avaliação do Programa Municipal de Combate à Situação de Calamidade Pública, por período de dois anos, sendo possível a reeleição.

Parágrafo único. Os membros representantes da Comissão ora instituída, serão nomeados pelo Chefe do Poder Executivo através de decreto.

Art. 7º A Comissão de Acompanhamento e Avaliação do Programa Municipal de Combate à Situação de Calamidade Pública será composta inicialmente pelos seguintes membros.

I - Constituindo o grupo paritário dos Gestores e Secretarias diretamente relacionadas;

a) 01 (um) representante da Secretaria Municipal de Governo e Coordenação, indicado pelo secretário, presidente nato da Comissão:

b) 01 (um) representante da Secretaria Municipal de Fazenda, indicado pelo secretário;

c) 01 (um) representante da Secretaria Municipal de Desenvolvimento Social e Economia Solidária, indicado pelo secretário;

d) 01 (um) representante da Secretaria Municipal de Meio Ambiente e Defesa Civil;

e) 01 (um) representante da Secretaria Municipal de Agricultura, Abastecimento e Desenvolvimento Rural, indicado pelo secretário.

II - Constituindo o grupo paritário de representantes de Classe empregadoras, do Município de Teresópolis:

a) 01 (um) representante do CDL - Clube dos Dirigentes Lojistas do Município de Teresópolis, indicado pelo seu respectivo Presidente;

b) 01 (um) representante do SINCOMERCIO - Sindicato dos Comerciantes do Município de Teresópolis, indicado pelo seu respectivo Presidente;

c) 01 (um) representante ACIAT - Associação Comercial, Industrial e Agrícola de Teresópolis, indicado pelo seu respectivo Presidente.

III - Constituindo o grupo paritário de representantes Eclesiais, de assistência social:

a) Pároco da Igreja Católica Apostólica Romana do Sagrado Coração de Jesus - Barra do Imbuí;

b) 01 (um) representante do Conselho dos Pastores de Teresópolis - COPETE;

c) 01 (um) representante do MOVIMENTO NOSSA TERESÓPOLIS, indicado pelo seu respectivo Presidente;

d) 01 (um) representante do Sindicato dos Bancários e Trabalhadores do ramo Financeiro de Teresópolis.

IV - constitui membro nato, 01 (um) representante da Ordem dos Advogados do Brasil, indicado pelo Presidente da 13ª Subseção da Seccional do Rio de Janeiro.

§ 1º. Cada representante terá direito a um único voto.

§ 2º. A entidade que desejar não mais participar da comissão será substituída por outra de indicação colegiada da própria comissão com aprovação da maioria absoluta dentre as suplências inscritas em ata.

§ 3º. Será sempre concedida a palavra a todas as entidades que participarem das reuniões, reservado, entretanto o direito a voto apenas dos elencados nos incisos I a IV do presente artigo.

§ 4º. As entidades que fizerem parte da Comissão, não poderão receber benefícios, auxílios, subvenções ou contribuições direta ou indiretamente por seus, ou para

seus, representantes nem a qualquer membro de seus quadros sociais, estendendo-se esta limitação até o 2º grau de parentesco, o que ficará firmado em termo.

§ 5º O mandato da comissão será de dois anos, quando será realizada eleição dentro de seus pares para o preenchimento das vagas, mantida as paridades.

§ 6º Terá assento cooperativo, aos Gestores e Secretários, os representantes das associações de moradores das áreas atingidas elencadas nos decretos de emergência e calamidade, os quais farão estes constar em ata, em momento específico de todas as reuniões ordinárias, todas as reivindicações de suas respectivas comunidades, para que faça parte do planejamento estratégico de ações do Programa Municipal de Combate à Situação de Calamidade Pública, sendo reportadas as decisões na reunião seguinte.

§ 7º As Associações de Moradores não concorrerão às vagas na comissão nem ocuparão cargos de suplência, sendo considerados interlocutores diretos das vítimas com o Poder Executivo, observado um único representante de cada localidade, bairro ou núcleo urbano.

Art. 8º Compete a Comissão:

I - assessorar o Chefe do Poder Executivo Municipal no cumprimento das medidas de assistência às populações afetadas, fornecimento de bens, prestação de serviços e execução de obras;

II - acompanhar o cumprimento das metas estabelecidas e a aplicação e destinação dos recursos financeiros que compõem as receitas do Fundo;

III - reunir-se com o objetivo de traçar as estratégias de atendimento às necessidades da população atingida pelos desastres, na integração do poder público com a iniciativa privada, clubes de serviços e demais organizações sociais;

IV - fazer constar em ata as reuniões estabelecidas bem como as deliberações, no final de cada exercício fiscal;

V - fazer registrar em ata se as aplicações dos recursos foram integralmente destinados aos fins estabelecidos em Lei, apontando imediatamente qualquer desvio que vier a ser denunciado, instaurando-se sindicância para apuração da veracidade das denúncias, e imediata comunicação ao Chefe do Poder Executivo para adoção das medidas de responsabilidade a quem couber; garantido os princípios Constitucionais de ampla defesa e contraditório e demais norteadores.

Art. 9º Compete ao Presidente da Comissão:

I - convocar as reuniões da Comissão para tratar dos assuntos de sua competência;

II - presidir as reuniões;

III - representar a Comissão perante quaisquer órgãos públicos ou privados;

IV - deliberar, em caráter de emergência, em questões referentes à competência da Comissão, devendo suas deliberações serem ratificadas, em reunião;

V - elaborar o plano de gestão e aplicação dos recursos.

§ 1º. Todas as deliberações da Comissão deverão ser tomadas pelo voto da maioria de seus membros.

§ 2º. É vedada a votação secreta.

## CAPÍTULO IV

### Do Programa Municipal de Combate à Situação de Calamidade Pública

Art. 10. O Programa Municipal de Combate à Situação de Calamidade Pública visa implementar as medidas destinadas à restauração da normalidade no Município de Teresópolis.

Art. 11. As metas do Programa Municipal de Combate à Situação de Calamidade Pública serão elaboradas pelo Presidente da Comissão, e as Secretarias envolvidas que emitiram seus respectivos pareceres técnicos, e serão apresentadas a Comissão para que sejam acompanhadas na sua execução e aprovação.

Art. 12. Cabe à Secretaria Municipal de Governo e Coordenação, em conjunto com a Secretaria Municipal de Meio Ambiente e Defesa Civil e com a Secretaria Municipal de Desenvolvimento Social e Economia Solidária, implementar as metas, diretrizes e ações a serem desenvolvidas para fazer frente à alocação de desabrigados e desalojados e à reconstrução das áreas atingidas e casas danificadas pela situação de anormalidade, com o escopo de atender plenamente às necessidades decorrentes da situação de emergência ou de calamidade pública.

## CAPÍTULO V

### A CONCESSÃO DE AUXÍLIO-MORADIA E AUXÍLIO-RECONSTRUÇÃO

Art. 13. O Fundo destinar-se-á, ainda, à concessão de auxílio-moradia e auxílio-reconstrução às famílias desabrigadas e desalojadas em razão da situação de calamidade pública decorrente das chuvas que atingiram o Município de Teresópolis no dia 12 de janeiro de 2011.

§ 1º. A concessão dos benefícios previstos no caput deste artigo se dará por meio de ações pactuadas com o governo federal e estadual.

§ 2º A Secretaria Municipal de Desenvolvimento Social e Economia Solidária deverá dar prioridade àqueles beneficiados que se encontram desempregados e não tenham quaisquer benefícios previdenciários que os ampare.

## Seção I

### Auxílio-Moradia

Art. 14. O auxílio-moradia consiste no auxílio financeiro e material às famílias desabrigadas ou desalojadas patrocinado por recurso próprio do Fundo Especial de Combate à Situação de Emergência e Calamidade Pública, para o pagamento de despesas com aluguel de imóvel residencial, destinado exclusivamente à moradia do beneficiário e sua família, após comprovada a inequívoca necessidade, independente de qualquer outro benefício análogo que seja pactuado com os demais entes da federação cujo a dotação orçamentária não integre as receitas previstas na Seção I do Capítulo II.

§ 1º. São requisitos para concessão do Auxílio-Moradia:

I - requerer administrativamente a concessão do benefício junto à Secretaria Municipal de Desenvolvimento Social e Economia Solidária;

II - estar inscrito no Cadastro Único para Programas Sociais, nos termos do Decreto Federal nº 6.135/2007, regulamentado pela Portaria nº 376/2008, do Ministério de Desenvolvimento Social e Combate à Fome;

III - ter ficado desalojado ou desabrigado em virtude das chuvas que atingiram o Município de Teresópolis no dia 12 de janeiro de 2011, ou possuir moradia em situação de risco, com indicação de demolição em laudo de registro de ocorrência e termo de interdição expedido pela Secretaria Municipal de Meio Ambiente e Defesa Civil;

IV - não ser proprietário de outro imóvel que lhe possa servir de moradia;

V - comprovar a condição de hipossuficiente econômico, assim considerada a família cuja renda mensal seja de até 02 (dois) salários mínimos nacionais.

§ 2º. Compete ao Secretário Municipal de Desenvolvimento Social e Economia Solidária, analisando os requisitos previstos no § 1º deste artigo, e, após estudo sócio-econômico-habitacional, realizada por equipe do serviço social da referida secretaria, decidir pela concessão ou não do benefício, bem como conceder exceções as exigências estabelecidas nos incisos, II e IV deste artigo.

Art. 15. O valor do Auxílio-Moradia será estabelecido equacionando as receitas e o quantitativo das famílias a serem beneficiadas.

Parágrafo único. O auxílio-moradia deverá ser utilizado para fazer frente às despesas com aluguel, contas de luz e água e taxas condominiais.

Art. 16. Fica a cargo do beneficiário locar o imóvel para a sua moradia, competindo-lhe apresentar uma cópia do contrato à Secretaria Municipal de Desenvolvimento Social e Economia Solidaria para justificar o pagamento da benesse.

Art. 17. O imóvel a ser locado deverá estar em boas condições de habitabilidade e não pode estar situado em área de risco ou de preservação ambiental.

Art. 18. O processo administrativo para pagamento será encaminhado à Secretaria Municipal de Fazenda para recebimento dos valores pelo próprio locatário a serem pagos contra recibo ao locador.

Parágrafo único. Será imprescindível a apresentação do recibo de pagamento de aluguel do mês anterior para liberação da cota referente ao mês seguinte.

Art. 19. O benefício perdurará enquanto estiverem presentes os requisitos do § 1º do art. 14 deste Decreto.

## Seção II

### Auxílio-Reconstrução

Art. 20. O Auxílio-Reconstrução consistirá numa ajuda financeira destinada a permitir às famílias desabrigadas ou desalojadas reconstruir imóvel destinado à sua moradia.

§ 1º. São requisitos para concessão do Auxílio-Reconstrução:

I - requerer administrativamente a concessão do benefício junto à Secretaria Municipal de Desenvolvimento Social e Economia Solidária;

II - estar inscrito no Cadastro Único para Programas Sociais, nos termos do Decreto Federal nº 6.135/2007, regulamentado pela Portaria nº 376/2008, do Ministério de Desenvolvimento Social e Combate à Fome;

III - ter ficado desalojado ou desabrigado em virtude das chuvas que atingiram o Município de Teresópolis no dia 12 de janeiro de 2011, ou possuir moradia em situação de risco, com indicação de demolição em laudo de registro de ocorrência e termo de interdição expedido pela Secretaria Municipal de Meio Ambiente e Defesa Civil;



IV - não ser proprietário de outro imóvel que lhe possa servir de moradia;

V - comprovar a condição de hipossuficiente econômico, assim considerada a família cuja renda mensal seja de até 03 (três) salários mínimos nacionais.

§ 2º Compete ao Secretário Municipal de Desenvolvimento Social e Economia Solidária, analisando os requisitos previstos no § 1º deste artigo, e, após estudo sócio-econômico-habitacional, realizada por equipe do serviço social da referida secretaria, decidir pela concessão ou não do benefício.

Art. 21. O valor do Auxílio-Reconstrução será estabelecido avaliando-se a disponibilidade orçamentária e o quantitativo de beneficiados.

Art. 22. Fica a cargo do beneficiário comprovar as despesas que teve com a reconstrução de sua moradia, competindo-lhe apresentar as respectivas notas fiscais à Secretaria Municipal de Desenvolvimento Social e Economia Solidária para justificar o pagamento da benesse.

Art. 23. O benefício perdurará enquanto estiverem presentes os requisitos do § 1º do art. 20 deste Decreto.

## CAPÍTULO VI

### Dotação Orçamentária e disposições Gerais

Art. 24. Correrá a conta de dotação orçamentária própria a ser criada para este fim.

Art. 25. Durante a vigência do estado de Emergência e Calamidade, os processos administrativos de aquisição e pagamentos deverão ser unos, para efeito de conferir maior agilidade e controle aos atos administrativos, buscando-se suprimir apenas os entraves burocráticos, porem primando-se na constante observação aos princípios Constitucionais e administrativos.

Art. 26. Entra o presente Decreto em vigor na data de sua publicação.

REGISTRE-SE, PUBLIQUE-SE E CUMPRA-SE. PREFEITURA MUNICIPAL DE TERESÓPOLIS, aos dezessete dias do mês de janeiro do ano de dois mil e onze.

JORGE MARIO SEDLACEK

= PREFEITO =

## LEI MUNICIPAL Nº 3.894

A CÂMARA MUNICIPAL DE NOVA FRIBURGO decreta e eu promulgo a seguinte

### Lei Municipal

“DISPÕE SOBRE AS MEDIDAS A SEREM TOMADAS PELO MUNICÍPIO NA HIPÓTESE DE DECLARAÇÃO DE ESTADO DE CALAMIDADE PÚBLICA E DÁ OUTRAS PROVIDÊNCIAS”.

### CAPITULO I DAS DISPOSIÇÕES PRELIMINARES

Art. 1º - Esta Lei dispõe sobre as medidas a serem tomadas pelo Município na hipótese de declaração de estado de emergência ou de calamidade pública.

Art. 2º - As medidas autorizadas pela presente Lei serão implementadas com os seguintes objetivos:

I - minimizar as perdas sofridas pelas vítimas diretas de desastres, promovendo auxílio, inclusive financeiro, social e psicológico;

II - minimizar as perdas e transtornos sofridos pela população em geral, em especial com a limpeza e desobstrução de vias públicas, canais e cursos d'água e com reconstrução de bens destruídos ou danificados;

III - implementar medidas de saúde pública preventivas de doenças relacionadas com os desastres;

IV - implementar medidas preventivas de novos desastres.

### CAPÍTULO II DOS INSTRUMENTOS

Art. 3º - A consecução dos objetivos da presente lei será feita com todos os instrumentos previstos na Constituição Federal e na legislação em geral e, em especial, com:

I - a organização de mutirões e frentes de trabalho;

II - a concessão, em caráter excepcional, de benefícios especiais às famílias, vítimas dos desastres, denominados, respectivamente, "Aluguel-Social" e "Programa Novo Lar";

III - a requisição administrativa de bens e serviços, com posterior indenização pelos prejuízos causados;

IV - a distribuição de alimentos e outros bens à população atingida.

Art. 4º - A organização de mutirões e frentes de trabalho poderá ser organizada:

I - mediante a contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público;

II - mediante a utilização de serviço voluntário, assim considerado como a atividade não remunerada, prestada por pessoa física a entidade integrante da administração municipal, na forma da legislação federal.

§ 1º. O prazo máximo de que trata o inciso I será de até 12 (doze) meses, podendo ser postergado pelo mesmo período, com a devida autorização do Poder Legislativo;

§ 2º. Na seleção do pessoal contratado na forma do inciso I deste artigo será dada preferência aos moradores dos bairros atingidos pelos desastres.

Art. 5º - Os benefícios previstos no artigo 3º, II, desta Lei destinam-se:

I - o Aluguel-Social: à garantia do direito constitucional de moradia das famílias cujas casas tenham sido destruídas ou tenham que ser demolidas em decorrência dos desastres ou para evitar novos desastres;

II - o "Auxílio Novo Lar": viabiliza a compra, pelas famílias atingidas pelos desastres, de bens essenciais equivalentes àqueles que tenham perdido em decorrência dos desastres ou parte deles.

Parágrafo único - Para fins do disposto no caput deste artigo, considera-se família a unidade nuclear formada pelos pais e filhos, ainda que eventualmente ampliada por parentes ou agregados, que formem grupo doméstico vivendo sob a mesma moradia e que se mantenha economicamente com recursos de seus integrantes, sendo vedada a constituição de duplicidade familiar.

Art. 6º - O “Aluguel-Social” compreenderá o pagamento do valor mensal de até R\$ 500,00 (quinhentos reais) por família, devendo ser empregado na locação ou outro meio de obtenção de moradia para a família beneficiária.

Parágrafo único - O “Aluguel-Social” terá prazo de vigência de até 2 (dois) anos, podendo ser renovado por igual período, desde que mantida a necessidade do benefício e desde que haja disponibilidade financeira e orçamentária.

Art. 7º - O "Auxílio Novo Lar" consiste no pagamento, em parcela única, do valor de até R\$ 2.000,00 (dois mil reais) por família.

Art. 8º - São condições cumulativas para a concessão dos benefícios, que a família tenha efetivamente sofrido os efeitos dos desastres, conforme cadastro efetuado sob a coordenação da Secretaria Municipal de Assistência Social.

§ 1º. São condições específicas para a concessão do "Aluguel-Social" que a residência da família:

I - tenha sido total ou parcialmente destruída, ou;

II - tenha que ser demolida em decorrência dos desastres ou para evitar novos desastres, em especial nos casos de apresentarem problemas estruturais graves, estarem situadas em área sob risco iminente de desabamento ou desmoronamento ou em área de preservação permanente.

§ 2º. A aceitação de qualquer dos benefícios implica na autorização de demolição das residências cuja segurança esteja definitivamente comprometida, a ser efetuada pelo Poder Público.

Art. 9º - O pagamento dos benefícios será cancelado, antes mesmo do término de sua vigência, nas seguintes hipóteses:

I - quando for dada solução habitacional definitiva para as famílias;

II – quando, comprovadamente, os beneficiários deixarem de usá-lo em suas finalidades, assegurada a ampla defesa.

### CAPÍTULO III DAS DISPOSIÇÕES FINAIS E TRANSITÓRIAS

Art. 10 - As despesas decorrentes da presente Lei correrão por conta de dotações orçamentárias específicas ou em créditos adicionais.

§ 1º. O limite global de remanejamento de dotações orçamentárias autorizado para cada exercício não será aplicável aos remanejamentos destinados a viabilizar o cumprimento da presente lei.

§ 2º. Os valores dos benefícios previstos na presente lei poderão, mediante decreto, ser reduzidos em até 50% ou ampliados em até 10% quando tal medida for necessária para adequar o total de gastos levando-se em consideração:

I - o número de famílias atingidas em cada desastre e;

II - a disponibilidade orçamentária e financeira da prefeitura e originária do Convênio entre a União Federal e o Estado do Rio de Janeiro.

Art. 11 - O órgão responsável pela política de assistência social do Município fornecerá à Secretaria Municipal de Fazenda a relação dos beneficiários assegurando-se mecanismos para o pagamento contínuo dos benefícios.

Art. 12 – Mantidos os contratos de locação derivados do auxílio aluguel realizados pelo Município sob o manto da Lei nº 3.550, de 28 de fevereiro de 2007, desde que continuem as necessidades das famílias.

Art. 13 - Esta Lei entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

Nova Friburgo, de de 20 .

DERMEVAL BARBOZA MOREIRA NETO  
PREFEITO

\_\_\_\_\_, Vereador Sérgio Xavier de Souza - Presidente.

\_\_\_\_\_, Luciano Faria - 1º Vice-Presidente.

\_\_\_\_\_, Manoel Martins - 2º Vice-Presidente.

\_\_\_\_\_, Isaque Demani Machado - 1º Secretário.

\_\_\_\_\_, Reinaldo Rodrigues - 2º Secretário.

Decreto nº 43.091 de 20/07/2011

Norma Estadual - Rio de Janeiro  
Publicado no DOE em 21 jul 2011

Regulamenta os procedimentos para a concessão, fiscalização e supervisão do aluguel social no estado do Rio de Janeiro.

O Governador do Estado do Rio de Janeiro, no uso das suas atribuições constitucionais e legais, tendo em vista o que consta do Processo nº E-23/1032/2011,

Considerando:

- a necessidade de regulamentar os procedimentos de concessão e supervisão do aluguel social no âmbito do Estado do Rio de Janeiro; e

- o que consta do Decreto nº 42.406/2010, que versa sobre o Programa Morar Seguro e estabelece o aluguel social para os casos de catástrofes.

Decreta:

Art. 1º O Aluguel Social é um benefício assistencial, não definitivo, destinado a atender necessidades advindas da destruição total ou parcial do imóvel residencial do beneficiário, decorrente de calamidade pública ou de remoções de pessoas residentes em áreas de risco, nos casos definidos por ato do Governador do Estado.

§ 1º O Aluguel social poderá ser concedido à família afetada por um período de 12 (doze) meses, podendo ser prorrogado por igual período, desde que haja comprovação da real necessidade do seu pagamento.

§ 2º O Aluguel Social será pago somente para o núcleo familiar atingido, sendo vedada a constituição de duplicidade familiar para fins de acumulação de dois ou mais benefícios.

Art. 2º O cadastramento e o pagamento do Aluguel Social serão realizados em parceria com os Municípios afetados, devendo o ente municipal apresentar demanda consubstanciada com os dados familiar e regiões atingidas e acompanhar

mensalmente as condições sociais das famílias beneficiárias, por meio do Centro de Referência de Assistência Social (CRAS) do Município.

§ 1º Para que a parceria se concretize os Municípios deverão cumprir o que consta do art. 3º e 4º do Decreto nº 42.406/2010.

§ 2º Após análise por parte do Setor Técnico da Defesa Civil do Estado do Rio de Janeiro e da Secretaria de Estado de Assistência Social e Direitos Humanos, o Termo de Cooperação será assinado pelos Municípios e pelo Governador.

Art. 3º O Pagamento do Aluguel Social ocorrerá exclusivamente por meio de rede bancária oficial, sendo obrigatória a inscrição do beneficiário no CAD Único, com a devida comprovação de que possui o NIS - Número de Identificação Social.

§ 1º O Beneficiário que ainda não possui o NIS - Número de Identificação Social e não for inscrito no CAD Único, terá um prazo máximo de 90 (noventa) dias para providenciá-los.

§ 2º A suspensão do pagamento do benefício, por descumprimento de quaisquer requisitos necessários a sua concessão, deverá ser feita pelo Município, podendo também ser providenciada pela Secretaria Estadual de Assistência Social e Direitos Humanos, após a devida análise do caso em questão.

Art. 4º O sistema de pagamento mencionado no art. 3º será realizado pela Secretaria de Estado de Assistência Social e Direitos Humanos, pelo PRODERJ e pelo DETRAN/RJ, que deverão, dentro de suas atribuições, elaborar o cadastro das famílias afetadas, efetuando a supervisão do procedimento, o processamento e a digitalização de todos os beneficiários.

§ 1º Caberá ao PRODERJ oferecer os serviços e infraestrutura de Tecnologia da Informação capazes de desenvolver, sediar, manter e operar as bases de dados operacionais e de suporte ao procedimento para pagamento do Aluguel Social.

§ 2º O DETRAN/RJ realizará a digitalização de todos os dados necessários para a formalização do cadastro das famílias beneficiárias do Aluguel Social.

§ 3º A Secretaria de Estado de Assistência Social e Direitos Humanos supervisionará e coordenará todo o procedimento para o pagamento do Aluguel Social.

§ 4º O Secretário de Assistência Social e Direitos Humanos editará normas complementares para o fiel cumprimento do presente decreto.

Art. 5º O valor do Aluguel Social será aquele previsto no art. 8º do Decreto nº 42.406/2010, a ser pago mensalmente pelo período estipulado no art. 1º, § 1º, deste decreto.

Art. 6º Nos casos em que as unidades habitacionais para reassentamento da população residente em áreas de risco já estiverem disponíveis, e a partir do momento em que os reassentamentos das famílias sejam realizados, o Aluguel Social será cancelado.

Art. 7º A Auditoria Geral do Estado editará a normas pertinentes à prestação de contas referentes ao pagamento do Aluguel Social.

Art. 8º Este Decreto entra em vigor na data da sua publicação.

Rio de Janeiro, 20 de julho de 2011

SÉRGIO CABRAL