

O SOPESAMENTO DO DIREITO À MORADIA NA JURISPRUDÊNCIA

Gabriela Braz Aidar¹

Resumo: O presente estudo tem por escopo averiguar de que modo o direito à moradia, garantido pelo art. 6º, *caput*, da Constituição Federal, vem sendo ponderado pelas diferentes Câmaras do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo – TJSP, quando entra em conflito com os demais princípios e regras constitucionais, em especial com o direito à propriedade e o direito ao meio ambiente. A pesquisa conclui que o TJSP ainda não possui entendimento pacificado com relação às mais diversas situações que envolvem a aplicação do direito à moradia, podendo-se constatar que casos similares são distribuídos a Câmaras com competências distintas, chegando a ter soluções diametralmente opostas, dentro de uma mesma Seção.

Palavras-chave: Direito à Moradia, Direitos Sociais, Conflito entre Princípios, Políticas Públicas, Regularização Fundiária, Programas Habitacionais.

Sumário: 1. Introdução - 2 Dos principais pontos de conflito encontrados na jurisprudência atual do TJSP - 2.1 Do direito da população carente, removida de áreas de risco e/ou ambientalmente protegidas, à realocação imediata - 2.2 O direito à participação de programas habitacionais e a intervenção do Judiciário nas políticas públicas - 2.3 A aplicação imediata do

¹ Advogada. Mestranda em Direito Urbanístico pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). Especialista em Direito da Infraestrutura pela Fundação Getúlio Vargas. Especialista em Direito Administrativo pela PUC-SP. Bacharel em Direito pela PUC-SP. *E-mail:* <gabrielabaidar@gmail.com>.

direito à moradia - 2.4 Outras questões que envolvem o direito à moradia – 3 Conclusões - 4 Referências.

THE CONSIDERATIONS ON HOUSING RIGHTS IN JURISPRUDENCE

Abstract: The current study has as its scope to ascertain in which way the housing right, assured by section 6. *caput* from the Federal Constitution, has been considered by the different Chambers of the Court of Justice from the state of São Paulo – (TJSP), when in conflict with the other principles and constitutional rules, especially concerning the right to property and the right to environment.

The research concludes that TJSP still does not have a consolidated understanding in relation to several situations involving the application of the housing right, therefore, we may conclude that similar cases are distributed to the Chambers with distinct jurisdiction, resulting in diametrically opposed solutions, even inside the same Section.

Key words: Housing Rights, Social Rights, Conflict between Principles, Public Policies, Housing Programs.

1. Introdução

O direito à moradia foi inserido no texto expresso da Constituição Federal brasileira há mais de 15 (quinze) anos, desde a edição da Emenda Constitucional n.º 26/2000², fruto de longa e intensa

² Que implementou modificações em seu artigo 6º, cuja redação atual assim dispõe: “Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição” (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 64, de 2010).

luta de movimentos sociais pela sua constitucionalização.³

No entanto, assim como ocorre com tantos outros direitos fundamentais e sociais, também expressamente previstos nos primeiros artigos da Constituição Federal, a aplicação imediata e o alcance do direito à moradia ainda são muito controversos na jurisprudência nacional. Isso porque, na apreciação dos conflitos fundiários urbanos, muitas vezes os magistrados encontram-se na árdua tarefa de analisar e sopesar o direito à moradia frente a outras regras e princípios constitucionais, como o direito à propriedade privada, o direito ao meio ambiente e o princípio da separação dos poderes.

Nesse sentido, tendo em vista o tempo já decorrido desde a edição da E.C. n.º 26/0000, é relevante analisar qual o peso e importância que vem sendo atribuída ao direito à moradia pelos magistrados, especialmente em Tribunais como o do Estado de São Paulo - TJSP, que possui Câmaras Especializadas de Direito Privado, de Direito Público e de Meio Ambiente⁴, que

³ Como define AFONSO DA SILVA: “O direito à moradia já era reconhecido como uma expressão dos direitos sociais por força mesmo do disposto no art. 23, IX, segundo o qual é de competência comum da União, Estados Distrito Federal e Municípios ‘promover programas de construção de moradia e a melhoria das condições habitacionais e de saneamento’. Aí já se traduzia um poder-dever do Poder Público que implicava a contrapartida do direito correspondente a tantos quantos necessitem de uma habitação. Essa contrapartida é o direito à moradia que agora a EC-26, de 14.2.2000, explicitou no art. 6º. (...) O conteúdo do direito à moradia envolve não só a faculdade de ocupar uma habitação. Exige-se que seja uma habitação de dimensões adequadas, em condições de higiene e conforto e que preserve a intimidade pessoal e a privacidade familiar (...) ela está prevista em vários dispositivos de nossa Constituição, entre os quais se destaca o art. 3º, que define como objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil construir uma sociedade justa e solidária, erradicar a marginalização e não há marginalização maior do que não se ter um teto para si e para a família -, e promover o bem de todos, o que pressupõe, no mínimo, ter onde morar dignamente” (Curso de Direito Constitucional Positivo, São Paulo: Malheiros, 33ª ed., 2010, p. 314-315).

⁴ Conforme dispõe o Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo sobre o tema: “Art. 30. O Tribunal é composto por uma Seção Criminal, uma de Direito Privado e uma de Direito Público, representadas por seus Presidentes e constituídas pelas Turmas Especiais, pelos Grupos de Câmaras, pelas Câmaras ordinárias, especializadas, reservadas e pelos desembargadores, bem como, no âmbito administrativo, por comissões permanentes e temporárias. Haverá também uma Câmara Especial, com competência prevista neste Regimento, desvinculada das Seções. (...) Art. 34. As Câmaras terão designação ordinal e cada uma será composta por cinco desembargadores. § 1º O Órgão Especial poderá criar câmaras temporárias, reservadas ao julgamento de determinadas matérias, preenchidas por designação, na forma do § 2º, sem prejuízo das funções exercidas nas câmaras de origem, e integradas à Seção de sua especialidade; poderá também criar câmaras permanentes, especializadas ou com especialização das já existentes, mediante proposta aprovada pela Seção correspondente, que serão providas por promoção, remoção ou permuta. § 2º Para as câmaras temporárias, a designação dos titulares e de três suplentes será feita pelo Presidente do Tribunal, depois de eleição pelo Órgão Especial dentre os candidatos previamente inscritos (...). Art. 284. Ficam mantidas, com seu caráter temporário, as atuais Câmaras Especial de Falência e Recuperação e Especial de Meio Ambiente, doravante denominadas,

costumam analisar de modo diverso matérias que são intimamente relacionadas.

O presente estudo tem por escopo, portanto, analisar quais situações concretas tem gerado maior debate na aplicação do direito constitucional à moradia e de que modo as diferentes Câmaras do TJSP vêm enfrentando o assunto.

A pesquisa que será aqui exposta foi realizada no banco eletrônico de jurisprudência do TJSP, contemplando os julgados registrados durante os anos de 2014 e 2015, por todas as Câmaras daquele Tribunal, para todas as comarcas. O recorte temporal se deve ao elevado número de julgados proferidos por aquela Corte no período, abrangendo os mais diversos debates relacionados ao “direito à moradia”.

Foram analisados, apenas, os julgados que fazem referência explícita ao direito à moradia e que foram proferidos no âmbito de recursos de apelações/reexames necessários, excluindo-se da pesquisa os acórdãos que diziam respeito a Agravos de Instrumento, por não refletirem posicionamento definitivo sobre o tema.

Não faz parte desta pesquisa a análise estatística do perfil dos demandantes, tipos de ação ou argumentos processuais levantados pelas partes, assim como também não está inserida no objeto deste estudo a análise das considerações doutrinárias existentes acerca do direito à moradia e seus institutos, já que a pesquisa cinge-se à análise dos argumentos utilizados nas decisões para se negar, conceder ou aplicar parcialmente o direito à moradia, nas diversas situações enfrentadas.

Por fim, não serão analisados neste trabalho julgados que dão interpretação a dispositivos de lei infraconstitucional, relacionados ao direito à moradia, como é o caso das normas que tratam da

respectivamente, “Câmara Reservada à Falência e Recuperação” e “Câmara Reservada ao Meio Ambiente”, as quais continuarão a ser preenchidas na forma do disposto nos §§ 1º e 2º do artigo 34.”

usucapião de imóveis urbanos e da concessão de uso para fins de moradia, eis que serão examinadas, apenas, as situações em que o litígio é solucionado pela aplicação direta do art. 6^a da Constituição Federal.

2. Dos principais pontos de conflito encontrados na jurisprudência atual do TJSP

Vista a delimitação do tema desta pesquisa, passar-se-á a expor, por tópicos, cada ponto de conflito no E. TJSP, que envolve a aplicação do direito social à moradia.

2.1 Do direito da população carente, removida de áreas de risco e/ou ambientalmente protegidas, à realocação imediata

Um dos principais pontos de divergência acerca da aplicação do direito social à moradia na jurisprudência diz respeito ao reconhecimento do direito da população de baixa renda, subitamente removida de áreas públicas, ambientalmente protegidas e/ou de risco, à realocação imediata pelo Poder Público.

Iniciando-se o estudo pelas Câmaras Reservadas ao Meio Ambiente, cumpre citar interessante julgado relatado pelo Des. Moreira Viegas, em que foi reconhecido o direito de famílias localizadas em determinada área pública de preservação permanente e com risco de desmoronamento a ter seu realojamento providenciado pelo Município de Jacareí, em conjunto habitacional dotado de infraestrutura adequada, garantido o custeio do aluguel de outras residências até o cumprimento da obrigação.

Segundo o entendimento manifestado pela 1^a Câmara Reservadas ao Meio Ambiente naquele caso, a despeito da discricionariedade da Administração na escolha de suas políticas públicas, não fere o princípio da separação dos poderes a interferência do Judiciário para

garantia de direitos fundamentais de aplicabilidade imediata, como é o caso do direito à moradia, que decorre da dignidade da pessoa humana:

“O pleito ministerial objetiva a tutela de direitos difusos - meio ambiente e ordem urbanística - e, reflexamente, os direitos individuais dos possuidores dos lotes.

(...) A tutela jurisdicional da espécie não representa uma interferência indébita que contrarie a regra da divisão de Poderes. É sabido que a harmonia dos Poderes exige uma interdependência recíproca.

(...) Demonstrados os limites da discricionariedade, não pode o Judiciário, a pretexto de garantir o equilíbrio do Estado, furtar-se de sua função de órgão revisor da violação de direitos. Toda vez que provocado a pronunciar-se, cumpre-lhe o dever de exaurir sua função pronunciando o Direito.

(...) E, compreendido o direito à moradia digna como direito fundamental, há que se atender à regra de art. 5º, § 1º, para o qual "As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata".

(...) Dessa maneira compreendida, a controvérsia funda-se no princípio da dignidade da pessoa humana, fundamento da República Federativa do Brasil (art. 1º, III, da CF/88). República que tem como propósito, entre outros, 'promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação' (art. 3, IV, da CF/88). Essa a matriz hermenêutica de todo o ordenamento jurídico.”⁵⁶

Em outro julgado, também pela aplicação do direito constitucional à moradia, a 2ª Câmara Reservada ao Meio Ambiente reconheceu que seria desarrazoado promover-se a desocupação imediata das 28 (vinte e oito) famílias carentes instaladas na beira de um córrego (em área de proteção), com a demolição das suas residências, quando, para proteção do meio ambiente, bastava proibir qualquer nova intervenção na área, assim como o lançamento de resíduos no curso d'água.⁷

No caso em referência, portanto, o direito a moradia e o direito ao meio ambiente equilibrado foram sopesados e aplicados de forma conjunta, extraindo-se, na medida do possível, a maior efetividade de cada um.

De outro lado, em caso similar, de favela localizada em área de primeira categoria, com graves riscos ambientais, entendeu a mesma Câmara, em acórdão relatado pelo mesmo

⁵ TJSP, Ap. 4000515-13.2013.8.26.0292, Rel. Paulo Ayrosa, Comarca de Barueri, j. 16/07/2015.

⁶ No mesmo sentido: TJSP, Ap. 0026613-29.2010.8.26.0577, 1ª Câmara Reservada ao Meio Ambiente, Comarca de São José dos Campos, j. 27/03/2014.

⁷ TJSP, Ap. 0000308-38.2004.8.26.0247, Comarca de São Sebastião, j. 27/11/2014.

Desembargador, Dr. Relator Paulo Ayrosa, que as construções existentes no local deveriam ser imediatamente demolidas, já que o direito ao meio ambiente se sobreporia ao direito à moradia naquela situação específica. Não foi fixada, no entanto, qualquer obrigação à Municipalidade no que toca à realocação da população carente que lá habitava há 30 (trinta) anos.⁸

Dentre as Câmaras de Direito Público, a aplicação do direito à moradia também tem gerado alguma controvérsia.

Em demanda que também envolvia a remoção de população situada em área de risco, ponderou o Des. Rel. Manoel Ribeiro⁹, da 8ª Câmara de Direito Público, que foi a “omissão da Administração Municipal que possibilitou a ocupação das encostas”, “deixando de assegurar o acesso dos cidadãos às condições adequadas de moradia”. Com base nesse argumento e amparado em precedentes, condenou o Município à remoção e alojamento temporário dos moradores locais, assim como à realização das obras necessárias para restabelecimento da segurança e monitoramento da área.

A 10ª Câmara de Direito Público já foi ainda mais longe, para reconhecer o direito de cidadão que teve seu imóvel destruído em deslizamento ao pagamento de indenização por danos morais e materiais pelo Município, sob o argumento de que este teria se omitido do seu dever de adotar as providências necessárias para evitar o acidente. Nesse sentido, cumpre transcrever parcialmente o voto do Des. Rel. Marcelo Semer:

“A tomada de providências tardia por parte da Prefeitura configurou omissão e contribuiu de forma decisiva para os danos materiais e morais suportados pela recorrente. A Secretaria de Assuntos Jurídicos do Município relatou o seguinte: i) o início da ocupação da área se deu por volta de 1970; ii) somente em 1998, por meio da Lei nº 2.959/98, a área foi declarada “área especial de interesse social”, firmando-se Termo de Regularização, com

⁸ TJSP, Ap. 0054942-07.2008.8.26.0000, Rel. Paulo Ayrosa, 2ª Câmara Reservada ao Meio Ambiente, Comarca de São Bernardo do Campo, j. 29/01/2014.

⁹ TJSP, Ap. 9111302-37.2007.8.26.0000, Comarca de São Paulo, j. 25/06/2014.

prazo de término e entrega das obras em 4 anos; iii) descumprido o acordo, o Município ajuizou, em 2003, Ação Civil Pública em face dos loteadores para que regularizem o loteamento das glebas “D”, “E”, “F” e “g”, com implantação de infraestrutura básica; iv) apenas em 3 de março de 2011 o Município foi autorizado a ingressar na área para realizar obras emergenciais de saneamento básico (contenção de encostas, drenagem, pavimentação).

Como se vê, evidente no caso a falha do serviço.

Em relação aos moradores atingidos nas áreas em comento, não se trata de arguição da própria torpeza por ali morarem, mas admissão da própria pobreza”.¹⁰

Na mesma linha, a 4ª Câmara de Direito Público já reconheceu o dever do Município de efetuar o cadastramento e reassentamento dos moradores de residências irregulares, localizadas em área de risco, ao longo de um córrego, alegando, para tanto, que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal já teria se assentado que “o Poder Judiciário, em situações excepcionais, pode determinar que a Administração Pública adote medidas assecuratórias de direitos constitucionalmente reconhecidos como essenciais, sem que isso configure violação do princípio da separação de poderes”.^{11_12}

Cumpra mencionar, ainda, acórdão da 12ª Câmara de Direito Público, relatado pelo Rel. Edson Ferreira, no qual o direito à moradia da população removida foi fundamentado, entre outros, no direito à assistência social, garantido pelo art. 203 da Constituição Federal:

“DIREITO À MORADIA. Ocupação irregular de área municipal. Postulada inclusão em programa de habitação popular, com garantia de aluguel mensal até a disponibilização de uma moradia. Direito à moradia, assegurado pelo artigo 6º da Constituição da República, que também atende ao princípio da dignidade da pessoa humana (artigo 1º, III). Artigo 203 do texto constitucional que impõe assistência social a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a proteção à família, o que também implica atender à necessidade básica e essencial de habitação. Situação familiar analisada que exige providências judiciais para efetivar os direitos fundamentais consagrados pela Magna Carta. Determinada a inclusão do autor em programa de habitação popular do município, com garantia auxílio-aluguel até a contemplanção com unidade habitacional. Reexame necessário não provido.”¹³

Os julgados em sentido diverso, contudo, também são numerosos. Com efeito, em

¹⁰ TJSP, Ap. 4001886-38.2013.8.26.0348, Rel. Marcelo Semer, 10ª Câmara de Direito Público, Comarca de Mauá, j. 25/08/2014.

¹¹ TJSP, Ap. 0043819-13.2009.8.26.0053, Rel. Ferreira Rodrigues, Comarca de São Paulo, j. 23/11/2015.

¹² No mesmo sentido: TJSP, Ap. 0024009-13.2013.8.26.0053, Rel. Djalma Lofrano Filho, 13ª Câmara de Direito Público, Comarca de São Paulo, j. 25/03/2015.

¹³ TJSP, Ap. 4001226-69.2013.8.26.0663, Comarca de Votorantim, j. 25/03/2015.

entendimento oposto ao manifestado acima, a 1ª Câmara Extraordinária de Direito Público já salientou que a o direito à moradia deve ser aplicado na medida dos recursos disponíveis e segundo a discricionariedade do ente público. Com base nisso, após reconhecer a responsabilidade objetiva do Município pela regularização de determinado loteamento clandestino e reparação os danos ambientais causados na área, o Rel. Ricardo Dipp afastou a obrigação do ente de “fornecer moradia para os ocupantes das áreas de preservação permanente”.¹⁴

No mesmo sentido, em caso que tratava da remoção de população carente alojada em loteamento irregular, apontou o Des. Rel. Paulo Barcellos Gatti, da 4ª Câmara de Direito Público, que não cabia ao Judiciário ingressar no mérito do direito daqueles munícipes à inscrição em programas habitacionais, já que a concessão deste tipo de pleito está inserida no campo da “discricionariedade da administração” e a “interferência do Poder Judiciário na seara das políticas públicas (...) somente é admitida em caso de controle da legalidade do ato administrativo”.¹⁵⁻¹⁶

Ainda, em caso semelhante, que tratou da remoção de famílias de imóvel público municipal, salientou a Des. Ana Aliarte que o direito à moradia seria norma constitucional “de direito programático, de modo que o Estado não tem o dever de entregar casas ou custear o aluguel de toda a população, mas sim de considerar tal direito na consecução de suas atividades.”¹⁷

Por fim, cumpre citar precedente da 8ª Câmara de Direito Público, em que, após negar pleito de reintegração de posse formulado em favor de famílias instaladas há 35 (trinta e cinco) anos em imóvel público estadual, sob o argumento de que “sobre o bem público não há posse, mas mera

¹⁴ TJSP, Ap. 0012343-70.2010.8.26.0198, Comarca de Franco da Rocha, j. 23/06/2015.

¹⁵ TJSP, Ap. 0322596-90.2009.8.26.0000, Comarca de São Paulo, j. 12/07/2014.

¹⁶ No mesmo sentido: TJSP, Ap. 0046697-37.2011.8.26.0053, 10ª Câmara de Direito Público, Rel. Torres de Carvalho, Comarca de São Paulo, j. 15/09/2014.

¹⁷ TJSP, Ap. 1004893-63.2014.8.26.0604, 4ª Câmara de Direito Público, Comarca de Sumaré, j. 15/06/2015.

detenção”, ponderou o Rel. Leonel Costa que “não se ignora a proteção constitucional ao direito à moradia (CR, art. 6º), a situação crítica de escassez de habitação no país, nem a possível vulnerabilidade da família ocupante do imóvel. Ocorre que tal direito não pode e não deve ser exercido em prejuízo da coletividade”.¹⁸

Como se pode ver, no que toca à realocação de famílias desalojadas pelo Poder Público, há casos muito similares que são julgados pelas Câmaras Reservadas do Meio Ambiente e Câmaras de Direito Público em sentidos totalmente diversos, inexistindo entendimento pacificado sobre a questão.

Em alguns julgados, o direito à moradia e à dignidade da pessoa humana são exaltados e/ou aplicados de forma conjugada com os demais princípios constitucionais. Em outros, o direito ao meio ambiente ainda prevalece soberano, existindo casos, ainda, em que o caráter programático dos direitos sociais e a inviolabilidade da propriedade pública são invocados para afastar ou relativizar o direito de moradia da população carente removida de áreas públicas, irregulares e/ou de risco.

2.2 O direito à participação em programas habitacionais e a intervenção do Judiciário nas políticas públicas

Outro tópico de grande divergência na jurisprudência do TJSP, que já foi em alguma medida tratado nos julgados acima, diz respeito à possibilidade do Poder Judiciário determinar ao Poder Executivo a implementação concreta de direitos fundamentais e sociais, tendo em vista o princípio constitucional da separação dos poderes e a autonomia orçamentária de cada ente público.

¹⁸ TJSP, Ap. 0002530-21.2010.8.26.0553, Comarca de Santo Anastácio, j. 07/10/2015.

O debate sobre o tema concentra-se nas Câmaras de Direito Público, que, até o momento, não pacificaram a questão. A discussão é especialmente frequente em demandas que têm por objeto a concessão de auxílio de locação social e/ou inscrição de pessoas carentes em programas habitacionais.

Em hipótese de flagrante direito à inscrição em programa habitacional, já decidiu a 9ª Câmara de Direito Público que “o Poder Judiciário não pode interferir em questões de política pública de concessão de moradias populares e determinar a extensão do privilégio”.¹⁹⁻²⁰

Em caso similar, que também cuidava de pedido de inscrição em programa habitacional, o Rel. Marcelo Berthe, da 5ª Câmara de Direito Público, entendeu que: “Decisões tomadas singularmente, em processos específicos, pode gerar violação ao princípio da isonomia e dignidade da pessoa humana, já que, invariavelmente, preterirá pessoas em situações semelhantes, ou até piores, não abrangidas pela determinação judicial”.²¹

O mesmo entendimento foi manifestado pelo referido Desembargador em ação de obrigação de fazer ajuizada por idoso, que havia realizado sua inscrição junto à Companhia Metropolitana de Habitação – COHAB há mais de 27 (vinte e sete) anos.²²

A análise de pleitos de acesso imediato a programas habitacionais pelo Judiciário é recorrente e, geralmente, são eles resolvidos através da aplicação do princípio da isonomia e da chamada “reserva do possível”. Segundo a maior parte dos julgados a respeito do tema, a fila de

¹⁹ TJSP, Ap. 0034378-66.2013.8.26.0053, Rel. Moreira de Carvalho, Comarca de São Paulo, j. 22/10/2014.

²⁰ Entre inúmeros julgados do TJSP no mesmo sentido: Ap. 1039750-42.2014.8.26.0053, Rel. Djalma Lofrano Filho, 13ª Câmara de Direito Público, Comarca de São Paulo, j. 23/09/2015.

²¹ TJSP, Ap. 1001911-80.2014.8.26.0053, Comarca de São Paulo, j. 27/04/2015.

²² Ap. 1039750-42.2014.8.26.0053, 13ª Câmara de Direito Público, Rel. Djalma Lofrano Filho, Comarca de São Paulo, j. 23/09/2015.

inscrição em programas habitacionais deve ser sempre respeitada, mesmo quando comprovada a miserabilidade ou necessidades especiais do demandante.²³

Não obstante, em caso pontual, já permitiu a 7ª Câmara de Direito Público o prosseguimento de ação que tinha por objeto a inscrição imediata de “cidadã em situação de extrema vulnerabilidade”, invocando o Relator, entre outros argumentos, que “a retórica da burocracia e do privilégio” não poderia afastar o “direito subjetivo (...) a uma moradia digna”.²⁴

Ainda, em demanda que tratava da inscrição de famílias despejadas em programa habitacional, apontou o Des. Rel. Luis Fernando Camargo de Barros Vidal que, segundo entendimento pacificado na 4ª Câmara de Direito Público, o direito à moradia “se trata de direito de assento constitucional fixado no art. 6º da Constituição Federal e de caráter vinculante ao Poder Público, que pode ser compelido a efetivá-lo e responsabilizado em caso de omissão”.²⁵

2.3 A aplicação imediata do direito à moradia

Outra questão de debate recorrente na jurisprudência do TJSP é a possibilidade de aplicação direta do art. 6ª da Constituição Federal para solução de conflitos envolvendo o direito à moradia, já que, para parte dos magistrados, cuidar-se-ia de norma programática, sem aplicação imediata.

²³ TJSP, Ap. 0015115-53.2010.8.26.0053, Rel. Vicente de Abreu Amadei, 1ª Câmara de Direito Público, Comarca de São Paulo, j. 12/08/2014.

²⁴ TJSP, Ap. 0054796-39.2012.8.26.0577, Rel. Magalhães Coelho, 7ª Câmara de Direito Público, comarca de São José dos Campos, j. 07/04/2014. Na mesma linha, também pela aplicação do princípio da razoabilidade à situação concreta: TJSP, Ap. 0012424-12.2013.8.26.0037, Rel. Magalhães Coelho, 7ª Câmara de Direito Público, Comarca de Araraquara, j. 04/04/2014.

²⁵ TJSP, Ap. 9147715-78.2009.8.26.0000, Comarca de Sorocaba, j. 10/03/2014.

Nesse sentido, por todos, cumpre trazer à baila o seguinte julgado, acerca da suposta eficácia limitada da citada regra constitucional:

“DIREITO À MORADIA. Ação de obrigação de fazer. Pretensão à disponibilização de residência ou pagamento de aluguel de imóvel. Inadmissibilidade. Direito à moradia digna que embora encontre guarida na Constituição Federal (art. 6º), não se cuida de um direito subjetivo, de modo que o Estado não está obrigado a disponibilizar casas ou apartamentos para determinados cidadãos, ou ainda custear o aluguel de seus imóveis. Norma insculpida no referido art. 6º da CF que possui natureza programática, destituída de eficácia plena e imediata. Improcedência da ação mantida. Recurso não provido”.²⁶

No mesmo sentido, ao analisar demanda em que determinada munícipe pleiteou fosse a reforma de sua residência arcada pelo Poder Público municipal, pois interdita por risco de desabamento, entendeu a 4ª Câmara Extraordinária de Direito Público que o pedido não poderia ser deferido, ante a inexistência de regra legal expressa a amparar a pretensão. Ainda, acrescentou o Relator que:

“(…) os direitos sociais garantidos pela Constituição Federal, fundados sempre no princípio da dignidade humana, não têm a extensão pretendida pela apelante. Se é certo que a Carta Magna garante a todo o cidadão o direito à moradia (art. 6º), não menos certo que esse direito não é ilimitado; não abrange pretensão de reforma de imóvel particular. Consigno que não se trata, evidentemente, de ignorar o disposto no já referido dispositivo constitucional e tampouco de isentar a Municipalidade de promover políticas públicas visando à efetividade dos direitos sociais, entre eles, o direito à moradia (art. 23, IX, da CF). Trata-se apenas de considerar que as normas contidas naqueles dispositivos não podem ser interpretadas de maneira incompatível com as próprias limitações inerentes ao serviço público. Sem falar que é vedado ao Poder Judiciário substituir o Executivo na implantação de políticas públicas.”²⁷

Em sentido diametralmente oposto, já decidiu a 8ª Câmara de Direito Público, ao julgar o Apelo n.º Ap. 9111302-37.2007.8.26.0000, cujo teor foi parcialmente reproduzido no “tópico 2.1” supra.

2.4 Outras questões que envolvem o direito à moradia

²⁶ TJSP, Ap. n.º 0014913-18.2012.8.26.0664, 7ª Câmara de Direito Público, Rel. Desembargador Moacir Peres, j. 27/08/2014. No mesmo sentido: TJSP, Ap.0000939-47.2012.8.26.0070, Rel. Rubens Rihl, 8ª Câmara de Direito Público, Comarca de Batatais, j. 05/11/2014; TJSP, Ap. 0000390-46.2008.8.26.0177, Rel. Ricardo Dip, 11ª Câmara de Direito Público, Comarca de Itapeverica da Serra, j. 07/10/2014.

²⁷ TJSP, Ap. 0001816-26.2010.8.26.0306, Rel. Antônio Carlos Villen, 4ª Câmara Extraordinária de Direito Público, Comarca de José Bonifácio, j. 24/11/2014.

Através da análise da jurisprudência recente do TJSP, é possível deparar-se, também, com outras discussões relevantes envolvendo o direito à moradia.

A título de exemplo, anote-se que, ao analisar a situação de munícipe carente, que já havia recebido alojamento em albergue público e foi incluído na fila do Programa Habitacional Minha Casa Minha Vida, entendeu a 4ª Câmara de Direito Público que não era o caso de se conceder ao cidadão o benefício pecuniário da locação social, eis que “o direito à moradia, em sua abrangência legal, não garante eventual casa própria”.²⁸

Em outro caso, já reconheceu a 20ª Câmara de Direito Privado que o fornecimento de energia elétrica seria intrínseco ao direito constitucional à moradia e à dignidade da pessoa humana e, sob essa alegação, vedou a interrupção do serviço em imóvel para o qual o fornecimento de energia dependia da manutenção de linhas de transmissão em área de preservação permanente.²⁹

Também já entendeu a 26ª Câmara de Direito Privado do TJSP que a instalação de rede de energia elétrica em determinado loteamento não poderia ser vedada em razão da sua irregularidade, eis que “inexistindo ações públicas para desocupação da área ou para impedir a construção do imóvel pelo autor, deve prevalecer, em favor deste último, o direito à moradia e à dignidade humana, somente realizáveis, neste caso, com o acesso do cidadão à energia elétrica”.³⁰

Por fim, registre-se que são frequentes as demandas analisadas pelas Câmaras de Direito Privado envolvendo pedidos de manutenção na posse de unidades habitacionais, formulados por

²⁸ TJSP, 3025635-85.2013.8.26.0224, Rel. Paulo Barcellos Gatti, 4ª Câmara de Direito Público, Comarca de Guarulhos, j. 21/07/2014.

²⁹ TJSP, Ap. 0004472-20.2007.8.26.0642, Rel. Maria Lúcia Pizzotti, 20ª Câmara de Direito Privado, Comarca de Ubatuba, j. 25/08/2014.

³⁰ TJSP, Ap. 4000170-44.2013.8.26.0099, Rel. Vianna Cotrim, j. 09/06/2014.

cidadãos que aderiram a Programas Habitacionais da CDHU, mas não conseguiram quitar as parcelas devidas. Nestes casos, via de regra, o pedido é indeferido pelo TJSP, tendo em vista o caráter privado das normas que regem os contratos de venda e compra, assim como a existência de outros interessados na fila de acesso ao empreendimento.³¹

3. Conclusões

Como é de fácil constatação, ainda hoje, o TJSP não possui jurisprudência pacificada sobre a maior parte dos conflitos que envolvem a aplicação do direito constitucional à moradia, sendo possível encontrar julgados em sentido radicalmente oposto, entre as diversas Câmaras especializadas ou até mesmo dentro de uma mesma Seção.

A confusão que é verificada na distribuição de assuntos similares a Câmaras com competências diversas não se deve à simples desídia do órgão na distribuição das matérias, mas sim ao fato de que o direito à moradia, assim como o próprio direito urbanístico, está intimamente relacionado não só com o direito público *lato sensu*, como também com o direito de propriedade e o direito ao meio ambiente equilibrado, notadamente quando os casos envolvem a remoção de população carente de áreas de preservação ambiental.

É recorrente, por essa razão, a análise de um mesmo caso sob diversas óticas nas diferentes Câmaras do TJSP, possuindo cada uma forte tendência a fazer prevalecer as regras e princípios do seu núcleo de especialização.

Nesse sentido, a título de exemplo, a Câmara Especial do Meio Ambiente tende a privilegiar as regras que vedam radicalmente a ocupação de áreas de preservação, enquanto as demais

³¹ Nesse sentido, entre outros: TJSP, Ap. 0020641-42.2010.8.26.0007, 1ª Câmara de Direito Privado, Rel. Luiz Antonio de Godoy, Comarca de São Paulo, j. 18/11/2014; TJSP, Ap. 0015202-47.2013.8.26.0071, 5ª Câmara de Direito Privado, Rel. James Siano, Comarca de São Paulo, j. 10/03/2015.

Câmaras são mais tolerantes no que toca à relativização das normas ambientais, a fim de atribuir maior eficácia aos direitos inerentes à propriedade e à dignidade humana.

Não obstante, repise-se que até mesmo os Desembargadores com formação similar e integrantes de uma mesma Seção ainda divergem ao sopesar tais direitos e princípios nos casos concretos, situação que não é de se espantar, quando se observa que a Seção de Direito Público do TJSP é composta por 17 (dezessete) Câmaras.

Muito embora seja extremamente gravosa para a segurança jurídica e também para sedimentação do direito à moradia, a divergência jurisprudencial constatada nesse estudo deve-se à natural dificuldade de se solucionar conflitos entre princípios e regras constitucionais, a cada situação específica que é enfrentada na realidade das cidades brasileiras.

Também é relevante notar que, não obstante o esforço que vem sendo feito pela doutrina para consolidação do Direito Urbanístico, cuida-se de matéria relativamente recente, quando comparada com outros ramos do direito, e com caráter fortemente interdisciplinar. Por esse aspecto, a simples existência de numerosos julgados com referência expressa ao direito constitucional à moradia já pode ser considerada um avanço no sentido da sua concretização.

Para solução da divergência constatada nesta pesquisa, cabe ao TJSP empenhar-se na definição das competências específicas de cada Câmara especializada e buscar a sedimentação do entendimento daquela Corte com relação a cada tema envolvido na aplicação do direito social à moradia, em vista da sua máxima e efetiva aplicação.

4. Referências

AFONSO DA SILVA, José. *Curso de Direito Constitucional Positivo*, São Paulo: Malheiros, 33^a Ed., 2010.