



XVIII ENANPUR
NATAL 2019
27 a 31 maio

O cabimento de mandado de injunção na regulamentação da locação social

Autores:

Anna Carolina Lucca Sandri - UFPR - annaclsandri@gmail.com

Resumo:

O artigo tem como objetivo analisar o acórdão do mandado de injunção coletivo nº 2216566-84.2015.8.26.0000, impetrado pelo Grupo de Articulação para a Conquista da Moradia para o Idoso da Capital, representado pela Defensoria Pública de São Paulo, com o intuito de regulamentar a lei estadual 10.365/1999, que autorizou o Estado de São Paulo a implantar programa de locação social. A decisão colegiada foi de improcedência da ação em decorrência de haver regulamentação no tocante ao direito à moradia. A interpretação judicial configura uma restrição à utilização do mandado de injunção. Portanto, há possibilidade de utilização de mandado de injunção, visto que a ausência de regulamentação de locação social inviabiliza o direito à moradia de muitas famílias, visto que para sua efetivação são necessárias múltiplas políticas que abarquem situações distintas.

O CABIMENTO DE MANDADO DE INJUNÇÃO NA REGULAMENTAÇÃO DA LOCAÇÃO SOCIAL

INTRODUÇÃO

O conceito de déficit habitacional relaciona-se “às deficiências do estoque de moradias” (FUNDAÇÃO JOÃO PINHEIRO, 2018, p. 20), abrangendo habitação precária, coabitação familiar, ônus excessivo com aluguel e adensamento excessivo de domicílios alugados. Segundo pesquisa da Fundação João Pinheiro (2018), realizada com base nos dados das Pesquisas Nacionais por Amostra de Domicílios (PNAD), no ano de 2015, o déficit habitacional no Brasil é estimado em 6,355 milhões de domicílios.

Outro indicador importante para a aferição desse dado é a existência de 3.224.529 aglomerados subnormais no Brasil, conforme o Censo 2010, elaborado pelo IBGE. O indicador aglomerados subnormais é constituído pelas ocupações formadas por no mínimo 51 unidades habitacionais, desprovidas de serviços públicos essenciais ou que a urbanização seja fora dos padrões vigentes (IBGE, 2010). Esse indicador não abarca todo o déficit habitacional, por exemplo, não considera o ônus excessivo com o aluguel, mas é interessante sua utilização devido a sua maior abrangência na coleta de dados.

O déficit habitacional não é produto da incapacidade do setor de construção civil de produzir novas moradias, tanto que o Brasil possui 7,906 milhões de imóveis vagos, destes 6,893 milhões podem ser ocupados e 1,012 milhão estão em reforma ou construção, conforme dados do PNAD 2015 (FUNDAÇÃO JOÃO PINHEIRO, 2018). Para o IBGE a unidade vaga não estava ocupada no momento da pesquisa e distingue-se da unidade fechada, na qual os moradores não foram encontrados no momento da pesquisa (FUNDAÇÃO JOÃO PINHEIRO, 2018). Portanto, conclui-se que o déficit habitacional é ocasionado não pela falta de imóveis aptos à moradia, mas sim pela falta de recursos financeiros para ter acesso à moradia, tanto que 77,8% do déficit habitacional está estimado para as famílias com renda de até 3 salários mínimos (FUNDAÇÃO JOÃO PINHEIRO, 2018).

Portanto, em razão do elevado índice de déficit habitacional é fundamental que o Estado realize políticas públicas habitacionais. Por isso, será abordada a política da locação social como forma de concretização do direito à moradia da população de baixa renda, refletindo sobre como o Poder Judiciário pode atuar nessa questão, principalmente por meio da discussão do Mandado de Injunção nº 2216566-84.2015.8.26.0000 do Tribunal de Justiça de São Paulo.

DIREITO À MORADIA

Inicialmente, o direito à moradia foi tutelado pela Declaração Universal dos Direitos Humanos, que dispõe no seu artigo 25º, n. 1 que:

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 o direito à segurança em caso de desemprego, doença, invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de perda dos meios de subsistência fora de seu controle (ONU, 1998, p. 5).

O Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC), em seu artigo 11.1, já fazia alusão à expressão moradia, ao invés de habitação.

Art. 11.1. Os Estados-partes no presente Pacto reconhecem o direito de toda pessoa a um nível de vida adequado para si próprio e sua família, inclusive à alimentação, vestimenta e moradia adequadas, assim como a uma melhoria contínua de suas condições de vida. Os Estados-partes tomarão medidas apropriadas para assegurar a consecução desse direito, reconhecendo nesse sentido, a importância essencial da cooperação internacional fundada no livre consentimento (BRASIL, 1992).

O Comentário Geral nº 4 do Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais estabeleceu os seguintes elementos mínimos para concretizar o direito à moradia previsto no artigo 11 do PIDESC: adequação cultural, localização, acessibilidade, habitabilidade, custo acessível, segurança jurídica da posse e disponibilidade de serviços, materiais, facilidades e infraestrutura (COMITÊ DE DIREITOS ECONÔMICOS, SOCIAIS E CULTURAIS, 2013).

O direito à moradia também está tutelado no Pacto Internacional sobre Direitos Civil e Políticos, que ingressou no ordenamento jurídico brasileiro por meio do Decreto 592/1992, pois dispõe no seu artigo 17 a impossibilidade de ingerências ilegais ou arbitrárias no domicílio dos indivíduos (MINISTÉRIO PÚBLICO DO PARANÁ, s.d.). Ademais, o direito à moradia também está previsto na Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, Convenção sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra a Mulher e Convenção sobre os Direitos da Criança (MINISTÉRIO PÚBLICO DO PARANÁ, s.d.).

Por mais que o PIDESC tenha sido ratificado pelo Brasil, por meio do Decreto 591/1992, ingressando no ordenamento jurídico brasileiro com status de norma constitucional, o direito à moradia foi incluído no rol de direitos sociais previsto no artigo 6º da Constituição Federal, por meio da Emenda Constitucional nº 26/2000. Além disso, o artigo 23, IX, da Constituição estabelece como competência comum dos entes federativos a promoção de programas de construção de moradias e melhorias das condições habitacionais.

O direito à moradia tem uma dimensão prestacional, ou seja, os direitos prestacionais são aqueles:

Já se assentou, neste contexto, que, enquanto os direitos de defesa se identificam por sua natureza preponderantemente negativa, tendo por objeto abstenções do Estado, no sentido de proteger o indivíduo contra ingerências na sua autonomia pessoal, os direitos sociais prestacionais (portanto, o que está em causa aqui é precisamente a dimensão positiva, que não exclui uma faceta de cunho negativo) têm por objeto precípua conduta positiva do Estado (ou particulares destinatários da norma), consistente numa prestação de natureza fática. Enquanto a função precípua dos direitos de defesa é a de limitar o poder estatal, os direitos sociais (como direitos a prestações) reclamam uma crescente posição (conservação de uma situação existente), os direitos sociais de natureza positiva (prestacional) pressupõem seja criada ou colocada à disposição a prestação que constitui seu objeto, já que objetivam a realização da igualdade material, no sentido de garantirem a participação do povo na distribuição pública de bens materiais e imateriais (SARLET, 2011, p. 282).

A dimensão prestacional dos direitos corresponde a um direito “judicialmente exigível, à satisfação das necessidades vinculadas ao mínimo existencial, e, portanto, à dignidade da pessoa humana” (SARLET, 2014, p. 590).

Ingo Sarlet (2011, p. 330 e 331) disserta da seguinte maneira sobre a natureza do direito à moradia:

Ademais, também o direito à moradia reveste-se da complexidade peculiar dos direitos fundamentais, notadamente dos sociais, já que abrange um conjunto heterogêneo de posições jurídicas objetivas e subjetivas, assim como assume uma dupla feição defensiva e prestacional. Na sua condição como direito de defesa (negativo) a moradia encontra-se protegida contra a violação por parte do Estado e dos particulares, no sentido de um direito da pessoa a não ser privada de uma moradia digna, inclusive para efeitos de uma proibição do retrocesso, que será tratada no último seguimento desta obra. Em caráter ilustrativo, podem ser mencionadas aqui as decisões que consideram inconstitucional a legislação que permitiu a penhora do imóvel do fiador, especialmente no confronto com os direitos creditícios da outra parte e havendo outros meios de assegurar o pagamento do débito. Para além da evidência de que (p. 331) mesmo na sua dimensão defensiva o direito à moradia não poderá ser considerado um direito absoluto, já que sempre sujeito ao conflito com direitos igualmente existenciais, verifica-se o quanto um direito à moradia (como, aliás, todos os direitos sociais) já poderiam ter a sua eficácia e efetividade otimizadas apenas em se explorando todas as possibilidades oferecidas na sua condição de direitos negativos. Por sua vez, como direito a prestações, igualmente são múltiplas as possibilidades, já que o direito a efetivação do direito à moradia depende tanto de medidas de ordem normativa (como dá conta, entre nós a edição do assim denominado *Estatuto da Cidade*) como de prestações materiais, que podem abranger a concessão de

financiamentos a juros subsidiados para aquisição de moradias, como até mesmo o fornecimento de material para a construção de uma moradia própria, entre outras tantas alternativas que aqui poderiam ser citadas. De qualquer modo, o que importa, para efeitos deste capítulo, é a demonstração de como o direito à moradia assume o seu lugar no âmbito do conjunto dos direitos ligados ao mínimo existencial para uma vida com dignidade.

Nesse sentido, verifica-se que o direito à moradia dispõe tanto de uma faceta de defesa quanto exige prestações por parte do Estado. Dessa forma, a doutrina jurídica entende que a dimensão prestacional do direito à moradia pode ser equiparado às normas programáticas (PANSIERI, 2012).

As normas programáticas têm eficácia limitada¹ e foram definidas por José Afonso da Silva (2002, p. 138) da seguinte maneira:

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

Portanto, verifica-se que as normas programáticas têm como objetivo realizar finalidades sociais e o constituinte limitou-se a estabelecer princípios a serem cumpridos pelos seus órgãos. Dessa forma, a eficácia jurídica imediata, direta e vinculante das normas programáticas ocorrem nos seguintes casos, conforme José Afonso da Silva (2002, p. 164):

- I – estabelecem um dever para o legislador ordinário;
- II – condicionam a legislação futura, com a consequência de serem inconstitucionais as leis ou atos que as ferirem;
- III – informam a concepção do Estado e da sociedade e inspiram sua ordenação jurídica, mediante a atribuição de fins sociais, proteção dos valores da justiça social e revelação dos componentes do bem comum;
- IV – constituem sentido teleológico para a interpretação, integração e aplicação das normas jurídicas;
- V – condicionam a atividade discricionária da Administração e do Judiciário;
- VI – criam situações jurídicas subjetivas, de vantagem ou de desvantagem, o que será visto no capítulo seguinte.

Dessa forma, verifica-se que as normas programáticas acarretam um dever para o legislador ordinário. Consequentemente este dever possibilita que o indivíduo utilize-se do mandado de injunção, caso a inércia legislativa acarreta lesão a sua dignidade (PANSIERI,

¹ Conforme classificação de José Afonso da Silva (2002), as normas constitucionais de eficácia limitada são aquelas que precisam da adoção de outras medidas para que possam surtir os efeitos pretendidos pelo legislador. Portanto, diferem das normas de eficácia contida, que são aplicadas imediatamente e diretamente, tendo eficácia plena até o momento em que o legislador ordinário as regulamentar. Enquanto as normas constitucionais de eficácia plena desde que entram em vigor produzem todos os seus efeitos previstos pelo legislador.

2012). Além disso, é importante ressaltar que o direito à moradia é fundamental para o acesso a outros direitos, inclusive o direito à vida e à dignidade (ALFONSÍN, 2003).

LOCAÇÃO SOCIAL

Lúcio Kowarick (2000) apontou que apesar dos enormes sacrifícios que a classe trabalhadora empreende na autoconstrução das suas moradias havia um incentivo para a realização dessa prática, quando há uma comparação com o aluguel, em que as famílias são colocadas em uma situação de vulnerabilidade, já que a casa própria representa uma segurança para os momentos de crise, enfermidades e desemprego, que afetam uma quantia significativa de trabalhadores. Essa situação de vulnerabilidade é decorrente da possibilidade de despejo em face do inadimplemento dos alugueis.

Com isso, verifica-se uma desvalorização da moradia de aluguel, em que as mudanças frequentes dificultam o enraizamento das pessoas e de uma consolidação mais forte dos laços familiares. Em contraponto, a condição de proprietário representa uma imagem de vencer na vida, em contraposição à visão pejorativa ligada aos residentes em cortiços e favelas (KOWARICK, 2000).

Segundo Nabil Bonduki (2004), essa construção do imaginário da casa própria foi uma construção histórica originada com a Lei do Inquilinato, que surgiu em 1942, quando o governo atuou no mercado de alugueis, de forma a manter os preços congelados. Essa medida foi justificada em razão de situação de emergência oriunda da Segunda Guerra e também havia sido adotada anteriormente em outros países na Primeira Guerra Mundial.

A Lei do Inquilinato possibilitou aos inquilinos já instalados uma defesa contra aumentos abusivos, contudo a Lei do Inquilinato agravou o problema da falta de moradias, já que os proprietários de imóveis não se encorajavam a alugar seus imóveis e acarretou vários despejos, conseqüentemente gerou muitas dificuldades para os não proprietários e não instalados em casas de aluguel (BONDUKI, 2004). Com isso desenvolveu-se um incentivo ao acesso à casa própria, vista como forma de valorizar o trabalho, em decorrência da percepção de que ele gera riqueza, bem como garantir estabilidade ao regime, de forma a combater o ideário comunista, já que o Estado estaria aumentando o número de proprietários, ao invés de combatendo a propriedade (BONDUKI, 2004).

Essa construção de que o acesso à moradia depende da propriedade persiste até hoje e permeia as políticas habitacionais brasileiras. Nesse sentido, é importante vislumbrar que em outros países existem políticas públicas que não perpassam pela transferência de propriedade, como a existência de um estoque público para locação em alguns países europeus (ROLNIK, 2016).

A locação social pode ser definida da seguinte forma:

Em linhas gerais, locação social consiste em um programa ou ação do Estado, podendo haver parceria com o setor privado, para viabilizar o acesso à moradia por meio de pagamento de taxas e/ou “aluguel”. Estes pagamentos podem ser ou não subsidiados, de maneira direta (orçamento) ou indireta (contribuições e diferentes taxas cobradas em um parque locatício com tipologias diversas). Locação social refere-se a um serviço de moradia, ofertado a beneficiários finais, sendo necessária a definição do

público-alvo para a configuração exata tanto dos benefícios/serviços, quanto dos subsídios que os assegurem (BALBIM, 2015, p. 12).

Dessa forma, verifica-se que na locação social o direito à moradia é visto como um serviço e não como um bem. A locação social também difere da bolsa aluguel, que é um benefício temporário, em que o poder público subsidia o aluguel das famílias beneficiárias, em razão da ocorrência de desastres naturais, da necessidade de realocação para realização de obras, entre outras (BALBIM, 2015). Dessa forma, a bolsa aluguel tem um valor insuficiente para que a população de baixa renda consiga alugar uma habitação, já que o mercado oferta imóveis em um valor superior ao estabelecido pelo poder público, consequentemente fortalece novas ocupações, em face do atendimento insuficiente do direito à moradia (ROLNIK, 2018). Silva (2013) também atestou que com exceção das ações emergenciais, a bolsa aluguel atua como um instrumento de despejo, e não de forma a proporcionar que as famílias tenham uma solução definitiva.

A locação social não guarda vinculação do valor das prestações do custo do imóvel, fazendo com que as famílias tenham possibilidade de pagamento, gerando a inclusão da população de baixíssima renda (CENTRO GASPARGARCIA, 2012). Ademais, em razão da manutenção da unidade habitacional como propriedade pública, a população não se submete à pressão do mercado imobiliário para expulsá-la em decorrência de valorização de áreas centrais (CENTRO GASPARGARCIA, 2012). Dessa forma, a locação social possibilita a efetivação do direito à moradia em locais próximos ao trabalho e com custos baixos (CENTRO GASPARGARCIA, 2012).

Ainda que a locação social por meio da construção de parque público tenha necessidade de investimento equivalente ou superior às políticas habitacionais tradicionais demonstra maior retorno a longo prazo, seja pela formação de capital social, seja pela utilização da estratégia de reabilitação urbana e edilícia, que permitem o emprego de imóveis públicos e de bens de patrimônio histórico e cultural (BALBIM, 2015).

No Brasil há dificuldade na implantação da política de locação social, principalmente em decorrência da ideologia da casa própria, fortalecida no regime militar, a utilização da propriedade de moradia como garantia, em decorrência da insegurança em relação à previdência social, bem como a utilização da propriedade imobiliária como renda (CENTRO GASPARGARCIA, 2012).

A Política Nacional de Habitação (PNH) inseriu a locação social dentro da perspectiva da reabilitação urbana nas regiões centrais (BRASIL, 2004). Já no tocante ao Plano Nacional da Habitação (PlanHab), a locação social não está prevista em suas diretrizes, ainda que a locação social em centros históricos e áreas urbanas consolidadas esteja incluída na linha programática para produção e aquisição da habitação (SILVA, 2013). A política visava atender aos beneficiários que precisassem deslocar seus locais de residência e aqueles que não tivessem condições financeiras de custear o financiamento imobiliário (BRASIL, 2009). Porém, como apontou Silva (2013), o PlanHab não estabeleceu a implantação de um parque público habitacional, mas sim o subsídio de alugueis firmados entre proprietários e os beneficiários, cujo cálculo deve considerar o rendimento das famílias. Cabe ressaltar que tanto o PlanHab quanto o PNH referem-se à locação social de forma pouco incisiva (SILVA, 2013).

Em 2009, o Ministério das Cidades promoveu o Seminário Internacional de Locação Social, contando com a presença de representantes do Poder Legislativo e Executivo, com o

intuito de analisar experiências internacionais e casos pontuais brasileiros sobre a temática (BALBIM, 2015). O seminário referido culminou na propositura do projeto de lei nº 6.342/2009, que institui o Serviço de Moradia Social (SMS) para famílias de baixa renda no âmbito do Sistema Nacional de Habitação de Interesse Social, configurando-se como uma política de assistência social e instituindo a gratuidade do aluguel, já que se destinava a grupos de renda muito baixa e a grupos específicos (BALBIM, 2015). Com isso, limitou o programa a uma faixa de renda específica, não possibilitando que o poder público elaborasse critérios para atendimento de uma pluralidade social, de forma a contribuir na formação de guetos (BALBIM, 2015). Além disso, a proposta baseava-se no aluguel de imóveis privados, já que ainda que possibilitasse a criação de parque público e privado para consolidação do SMS não foram detalhados os mecanismos de implantação de parque público (BALBIM, 2015).

O seminário mencionado também contribuiu para a Resolução Recomendada nº 75 do Conselho Nacional de Cidades, que estabeleceu “a cessão de imóveis privados ao SMS por período igual ao tempo de amortização dos investimentos públicos em sua reabilitação e/ou edificação” (BALBIM, 2015, p. 41), bem como prevê o pagamento de taxa calculada de acordo com o perfil da família (BALBIM, 2015). Com isso, associa-se a implantação do parque imobiliário com a requalificação urbana (BALBIM, 2015).

No Município de São Paulo houve a implantação de locação social no início da gestão da prefeita Marta Suplicy (PT), destinado a prover habitação de interesse social no centro da cidade para a população de baixa renda (CENTRO GASPARGARCIA, 2012). O intuito do programa é atender as famílias que não tenham interesse na aquisição do imóvel ou que não tem renda necessária para integrar os programas de financiamento (CENTRO GASPARGARCIA, 2012).

O público alvo do programa foi atender pessoas solteiras ou famílias, que tenham renda familiar até três salários mínimos ou com renda *per capita* familiar abaixo do salário mínimo (CENTRO GASPARGARCIA, 2012). Foi estabelecida a priorização de pessoas com deficiência, população em situação de rua, idosos e moradores de áreas insalubres e de risco (CENTRO GASPARGARCIA, 2012).

O programa de locação social foi planejado no bojo do Programa Morar no Centro, que surgiu com o objetivo de manter a população de baixa renda residente na área, possibilitar a moradia adequada na região e a melhoria das condições de moradia no centro, por meio da priorização da reforma de imóveis vazios, do incentivo da diversidade social e de compatibilizar políticas habitacionais com a geração de renda (D’OTTAVIANO, 2014). Dessa forma, o programa de locação social foi concebido de forma articulada com outras políticas públicas de habitação social, inclusive dentro do Programa Morar no Centro estava previsto o bolsa aluguel. Nesse sentido, estava previsto o parque público de moradias para abarcar as famílias destinadas à locação social e a bolsa aluguel para aquelas inscritas em um programa de moradia definitiva (SILVA, 2013).

O programa de locação social implicou na formação de um parque público de moradia popular, ou seja, as unidades habitacionais são de propriedade pública disponível para habitação de interesse social (CENTRO GASPARGARCIA, 2012). Dessa forma, após a saída das famílias, o imóvel é colocado à disposição de outras famílias de baixa renda (CENTRO GASPARGARCIA, 2012). O programa referido culminou na destinação de cinco prédios, beneficiando 853 famílias (CENTRO GASPARGARCIA, 2012).

Como o programa de locação social tem um caráter temporário de forma a garantir o direito à moradia, enquanto não há condições das pessoas terem acesso à moradia definitiva, é fundamental que esse programa integre uma política habitacional mais ampla, por meio de programas de aquisição habitacional (CENTRO GASPAR GARCIA, 2012). Segundo pesquisa realizada pelo Centro Gaspar Garcia (2012), por meio da entrevista de vinte moradores, cinco lideranças de movimento de moradia e três gestores públicos, verificou-se uma frustração com o programa de locação social do município de São Paulo, em razão de não terem acesso à casa própria e pagarem aluguel. Ainda que para garantir o acesso à moradia de forma definitiva não seja necessária a aquisição da propriedade do imóvel, como demonstra a experiência das cooperativas de usuários uruguaias, em que a cooperativa detém a propriedade da unidade habitacional, enquanto os cooperados detêm direito de uso e gozo (CAZERES, 2008).

De acordo com a pesquisa do Centro Gaspar Garcia (2012), 65% dos moradores diminuíram seus gastos com aluguel, inclusive anteriormente comprometia mais de 50 % de sua renda com habitação, o que possibilitou que as famílias investissem mais em consumo, saúde, remédios, alimentação, lazer, viagem, educação, poupança e pagamento de despesas. As famílias que aumentaram as despesas com moradia eram provenientes de favelas, ocupações ou em situação de rua e não pagavam aluguel anteriormente. Além disso, a pesquisa também apontou que residir perto do centro possibilita maior acesso aos serviços públicos, trabalho, redes de comércio, lazer e cultura, bem como possibilitou uma residência salubre para uma moradora que convivia com enchentes (CENTRO GASPAR GARCIA, 2012).

A pesquisa do Centro Gaspar Garcia (2012) percebeu que a maior participação dos moradores e movimentos por moradia assegura uma gestão mais eficiente do condomínio. Além disso, mediante informações da prefeitura, em 2011 os empreendimentos Parque do Gato e Olarias apresentaram cerca de 50% de inadimplência, enquanto os demais empreendimentos obtiveram aproximadamente 7% de inadimplência. Dessa forma, conforme avaliação da pesquisa do Centro Gaspar Garcia (2012) os elevados índices de inadimplência eram originados em decorrência da descontinuidade do trabalho social realizado pelo poder público, da instabilidade da renda das famílias, número elevado de moradias que dificultam o trabalho social e a organização interna do empreendimento, falta de acompanhamento do movimento de moradia e terem sido as experiências pioneiras, em uma fase de consolidação do programa, bem como no tocante ao Parque do Gato as famílias anteriormente não pagavam aluguel e tinham a expectativa de compra da unidade habitacional.

Balbim (2015) apontou os seguintes desafios para a implementação de uma política de locação social no Brasil: dificuldades de disponibilizar terras, viabilidade financeira, gestão do parque público, localização em áreas centrais, ociosidade/inadimplência, utilização de imóveis do patrimônio histórico, continuidade da política e trabalho social.

MANDADO DE INJUNÇÃO Nº 2216566- 84.2015.8.26.0000

O mandado de injunção é cabível “sempre que a falta total ou parcial de norma regulamentadora torne inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania” (BRASIL, 2016). A falta

parcial ocorre em face da insuficiência das normas formuladas pelo órgão legislador competente (BRASIL, 2016).

O mandado de injunção difere da ação de inconstitucional por omissão, que é uma forma de controle constitucional abstrato, enquanto o mandado de injunção foi um instrumento criado para viabilizar no caso concreto os direitos previstos em normas constitucionais de eficácia limitada, independentemente da ocorrência de inconstitucionalidade por omissão (SARLET, 2011). Além disso, o mandado de injunção produz efeitos somente para as partes no processo, ainda que a decisão tomada adquira a característica de precedente, enquanto na ação de constitucionalidade por omissão os efeitos são gerais (MARINONI, 2014).

O controle concreto de constitucionalidade não tem por finalidade a discussão sobre a constitucionalidade de uma norma, mas sim a aferição de um direito subjetivo, relacionado com a constitucionalidade da lei (MARINONI, 2014). Enquanto o controle abstrato tem como objeto a constitucionalidade da lei, independente de qualquer situação concreta.

A omissão pode ocorrer de forma total ou parcial, que ocorre quando a lei não é suficiente para realizar adequadamente a norma constitucional ou quando abrange apenas uma parcela dos beneficiários (MARINONI, 2014).

O mandado de injunção pode culminar na determinação de prazo razoável para que seja promovida a edição da norma regulamentadora e no estabelecimento das condições do exercício dos direitos reclamados ou das condições que o interessado poderá promover para exercer os seus direitos, caso não seja suprida a mora legislativa no prazo estipulado (BRASIL, 2016).

O papel do Poder Judiciário em suprir as omissões é o seguinte:

O legislador detém espaço de discricionariedade para atuar em nome da tutela do direito fundamental, não podendo apenas conferir-lhe tutela excessiva ou insuficiente. O juiz, porém, embora possa suprir a falta de tutela normativa, goza de espaço bem mais restrito, pois apenas pode determinar, para a proteção reconhecida como devida ao direito fundamental, a providência que se afigure indispensável a sua satisfação, devendo esta ser a que cause a menor restrição possível à esfera jurídica da parte afetada. Portanto, o juiz, para suprir a omissão inconstitucional, em primeiro lugar deve analisar se há dever da tutela normativa a direito fundamental; depois verificar se este dever não foi cumprido de outra maneira, que não a pretendida pelo demandante; por fim, definido que há dever de tutela normativa e que o legislador não se desincumbiu legitimamente, de nenhuma forma, da sua obrigação, deverá o juiz fixar, para o caso concreto, a providência que, protegendo o direito fundamental, constitua a de menor restrição à esfera jurídica do demandado (MARINONI, 2014, p. 945).

Para o Supremo Tribunal Federal (STF), a concessão do mandado de injunção tem como pressuposto: o dever de legislar e a mora do legislador. No tocante ao dever de legislar, o STF entende que ocorre “quando a própria norma constitucional carente de regulamentação prevê a atuação do legislador” (MARINONI, 2014, p. 1224). Porém, segundo Marinoni (2014), o Poder Judiciário deve atuar sobre as omissões que dificultam o exercício

de direitos fundamentais, a sua regulamentação não pode ser concebida como uma opção do legislador, já que a Constituição tem força normativa para impedir a violação de direitos fundamentais. Já a mora do legislador consiste no não cumprimento dos prazos estabelecidos para a regulamentação, caso não haja prazo estabelecido deve revelar a intenção de não legislar (MARINONI, 2014).

A Lei Estadual nº 10.365/1999 autorizou o Estado de São Paulo a estabelecer Programa de Locação Social, visando atender famílias de baixa renda. O Programa de Locação Social poderá ser implantado a partir da locação de imóveis de particulares, proposição de desapropriações para serem efetuadas pelo Poder Público, quando a situação de emergência exigir, e outorga de permissão de uso por tempo determinado nos imóveis de órgãos ou entidades da Administração Estadual (SÃO PAULO, 1999).

A preferência para o atendimento no programa mencionado será pelos seguintes critérios:

- I – habitar em condições subumanas, em área de risco ou ter sido sua habitação atingida por alguma espécie de catástrofe;
- II – que seus filhos estejam matriculados em escolas ou cursos educacionais regulares;
- III – ser mulher ou idoso, arrimo da família;
- IV – ser idoso em estado de abandono.
- V – ser mulher, carecendo de atendimento imediato por estar em situação de risco pessoal e social por ocorrência registrada de violência em razão da qual necessite abandonar a moradia, principalmente após efetuada a denúncia do agressor, e tendo sido o encaminhamento e o acompanhamento efetivados pelo Centro de Referência Especializado de Assistência Social (CREAS) ou por outro órgão de referência no atendimento à mulher (SÃO PAULO, 1999).

Ainda que a Lei nº 10.365/1999, em seu artigo 7º, disponha a sua regulamentação pelo Poder Executivo em até 90 dias a partir da publicação (SÃO PAULO, 1999), contudo a norma ainda padece de regulamentação.

No mandado de injunção nº 2216566-84.2015.8.26.0000, impetrado pelo Grupo de Articulação para a Conquista da Moradia para o Idoso da Capital, em face do governador do Estado de São Paulo, visava a regulamentação da Lei Estadual nº 10.365/1999, em razão da omissão do Poder Executivo, com o intuito de possibilitar a inserção de idosos de baixa renda, em programa de locação social até que haja regulamentação.

Os argumentos levantados pelo relator da decisão proferida pelo Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo foram os seguintes:

a) A existência de um direito estabelecido na Constituição, que tem o seu exercício inviabilizado pela falta de norma regulamentadora. Por isso, ainda que a Lei Estadual nº 10.365/1999 padece de regulamentação, a Lei Estadual nº 12.801/2008²,

² A Lei Estadual nº 12.801/2008 tem como objeto autorizar “o Poder Executivo a adotar medidas visando à participação do Estado no Sistema Nacional de Habitação de Interesse Social – SNHIS, cria o Conselho Estadual de Habitação – CEH, institui o Fundo Paulista de Habitação de Interesse Social – FPHIS e o Fundo Garantidor Habitacional – FGH” (SÃO PAULO, 2008, p. 1).

regulamentada pelo Decreto nº 53.823/2008 assegurava o acesso à moradia. Além disso, foi promulgada a Lei Estadual nº 13.816/2009, que “autoriza o Poder Executivo a implantar o Programa Estadual de Moradia do Idoso” (SÃO PAULO, 2009, p. 11). Portanto, há legislação estadual que regulamenta a concessão de moradia, ainda que de caráter genérico;

b) Caso as normas que disciplinam a matéria não sejam suficientes para atender os interesses da impetrante de forma satisfatória caberá aos interessados postular em cada caso concreto pela via administrativa;

c) A inefetividade ou limitação da lei não poderia ser discutida por meio de mandado de injunção.

Em seguida, a impetrante interpôs embargos de declaração nº 2216566-84.2015.8.26.0000/50000 contra o acórdão referido com os seguintes fundamentos:

a) Ausência de manifestação expressa sobre o cabimento do mandado de injunção;

b) Ausência de debate sobre o direito à moradia e acerca do dever do Estado de implementar políticas públicas visando a sua concretização, bem como sobre a aplicação de tratados e convenções internacionais;

c) Omissão sobre a intervenção do Estado no domínio econômico de forma a formular projetos de urbanização, possibilitando a justiça social (artigos 3º, I e III da Constituição Federal) e a defesa da dignidade da pessoa humana (artigo 1º, III, da Constituição), assim como sobre a implantação imediata destes direitos;

d) Ausência de manifestação sobre o prazo de 90 dias para regulamentação da Lei Estadual nº 10.365/1999.

O recurso foi rejeitado pelo Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo pelos seguintes fundamentos:

a) Não estariam presentes as hipóteses previstas no artigo 1022 do Código de Processo Civil³, já que o acórdão enfrentou todas as questões, havendo fundamentação clara dos motivos que culminaram na solução;

b) Caráter puramente infringente do recurso, ou seja, intenção de rediscussão da decisão adotada;

c) Utilização de pré-questionamento de matéria constitucional para tornar a matéria objeto de recurso extraordinário a ser interposto.

Dessa forma, verifica-se que é cabível mandado de injunção na regulamentação da locação social, em razão do dever de legislar, existente tanto na estipulação de regulamentação da norma quanto no tocante ao fato de que inviabilizou o exercício de direito fundamental, bem como houve mora do legislador, em razão de ter decorrido o prazo de 90 dias para regulamentação.

³ O artigo 1022 do Código de Processo Civil estabelece as seguintes hipóteses de cabimento de embargos de declaração: “I – esclarecer obscuridade ou eliminar contradição; II – suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento; III – corrigir erro material” (BRASIL, 2015).

Ainda que haja outras normas que tratam do direito à moradia, as demandas habitacionais distintas são resolvidas mediante uma amplitude de políticas habitacionais, como, por exemplo, a faixa de renda abarcada pela locação social não conseguiria ser absorvida pelo financiamento, em razão da falta de renda necessária, bem como a população que necessita mudar de residência. Dessa forma, por mais que existam políticas habitacionais existentes no Estado de São Paulo, ainda que claramente não resolvam o problema habitacional, não quer dizer que solucionem todas as pluralidades de demandas específicas. Por isso, a não regulamentação da locação social inviabiliza o exercício de direitos fundamentais para uma parcela da população. Além disso, a decisão supõe que a solução encontrada envolve o pedido individual na via administrativa, porém, o problema consiste na falta de formulação de uma política pública, ou seja, envolvendo uma coletividade.

CONCLUSÃO

O direito à moradia é direito social previsto na Constituição e em inúmeras convenções internacionais, que é essencial para assegurar outros direitos humanos. O direito mencionado tem uma dimensão de defesa e uma prestacional, que pode ser entendida como norma programática, que enseja um dever do legislador ordinário, inclusive sendo cabível impetrar mandado de injunção em razão das violações de direitos humanos surgidas a partir da omissão legislativa.

As políticas habitacionais brasileiras refletem a ideologia da casa própria, que surgiu com o advento da Lei do Inquilinato, em que ao mesmo tempo em que protegeu os inquilinos do aumento abusivo de preços foi prejudicial àqueles que ainda não estavam instalados, em razão da retirada de imóveis do mercado de locação. Com isso houve um incentivo na construção da casa própria, que representa uma garantia em face de despejos pelo inadimplemento, ainda que a autoconstrução acarrete muitos sacrifícios aos trabalhadores. Porém, políticas habitacionais de financiamento não constituem a única opção possível de garantia do direito à moradia, inclusive muitos países europeus utilizam parques públicos de locação social.

No Brasil, a locação social foi prevista de forma contundente no PNH e no PlanHab, sendo que após realização de seminário internacional sobre o tema culminaram na propositura de um projeto de lei e uma recomendação do Conselho Nacional das Cidades, mas que não desembocaram na efetivação de uma política no âmbito nacional. Dessa forma houve experiências de 5 empreendimentos de locação social no município de São Paulo.

O programa de locação social é interessante porque abarca a população de baixa renda, que não seria beneficiada por outras políticas de financiamento habitacional, já que não disporia de renda suficiente para custear o financiamento e o condomínio, bem como para as famílias que precisam mudar de residência.

A Lei Estadual nº 10.365/1999 de São Paulo autorizou a realização de um programa de locação social, contudo padece de regulamentação. Por isso, o Grupo de Articulação para a Conquista da Moradia para o Idoso da Capital impetrou o mandado de injunção nº 2216566-84.2015.8.26.0000, por meio da Defensoria Pública do Estado de São Paulo, em

face ao governador, com o intuito de inserir os idosos em programas de locação social até sua regulamentação.

O Tribunal de Justiça de São Paulo decidiu por não dar provimento ao pedido da parte autora, em razão de considerar que já haviam normas disciplinando o direito à moradia, ainda que não especificamente sobre a locação social, de forma que a inefetividade da lei não poderia ser discutida via mandado de injunção, bem como em face da insuficiência da norma os interessados deveriam postular na esfera administrativa.

Conclui-se que é cabível mandado de injunção na regulamentação da locação social, em decorrência do dever de legislar, surgido na determinação de regulamentação da norma quanto na inviabilização do exercício de direito fundamental, bem como ocorreu mora do legislador, oriunda de ter ultrapassado o prazo máximo de regulamentação. Dessa forma, o direito à moradia não pôde se efetivar plenamente em razão da falta de regulamentação, ainda que hajam outras políticas habitacionais, estas não suprem todas as pluralidades de demandas distintas, e são claramente insuficientes. Além disso, a decisão supõe que a solução encontrada envolve o pedido individual na via administrativa, porém, o problema consiste na falta de formulação de uma política pública, ou seja, envolvendo uma coletividade.

REFERÊNCIAS

ALFONSIN, Jacques Távora. *O acesso à terra como conteúdo de direitos humanos fundamentais à alimentação e à moradia*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2003.

BALBIM, Renato. *Serviço de Moradia Social ou Locação Social: alternativas à política habitacional*. Nº 2134. Brasília: Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada – IPEA, 2015.

BITENCOURT NETO, Eurico. *Mandado de injunção na tutela de direitos sociais*. Salvador: Juspodium, 2009.

BONDUKI, Nabil. *Origens da habitação social no Brasil: arquitetura moderna, lei do inquilinato e difusão da casa própria*. 4ª ed. São Paulo: Estação Liberdade, 2004.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988. *Planalto*. Brasília: out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 10 nov. 2018.

_____. Decreto nº 591, de 06 de julho de 1992. *Planalto*. Brasília: jul. 1992. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0591.htm>. Acesso em: 02 dez. 2018.

_____. Emenda Constitucional nº 26, de 14 de fevereiro de 2000. *Planalto*. Brasília: fev. 2000. Disponível em: <

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc26.htm. Acesso em: 10 nov. 2018.

_____. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. *Planalto*. Brasília: mar. 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm. Acesso em: 17 nov. 2018.

_____. Lei nº 13.300, de 23 de junho de 2016. *Planalto*. Brasília: jun. 2016. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/l13300.htm. Acesso em: 17 nov. 2018.

_____. Plano Nacional de Habitação. Brasília: Ministério das Cidades, 2009. Disponível em: http://www.urbanismo.mppr.mp.br/arquivos/File/Habitacao/Material_de_Apoio/PLANONACIONALDEHABITAO.pdf. Acesso em: 02 dez. 2018.

_____. Política Nacional de Habitação. Brasília: Ministério das Cidades, 2004. Disponível em: <http://www.cidades.gov.br/images/stories/ArquivosSNH/ArquivosPDF/4PoliticaNacionalHabitacao.pdf>. Acesso em: 02 dez. 2018.

CAZERES, Jose Luis. *La base jurídica*. Em: NAHOUM, Benjamim. *Una historia com quinze mil protagonistas. Las cooperativas de vivienda por ayuda mutua uruguayas*. Montevideu: Junta de Andalucía, Consejería de Obras Públicas y Transporte, Dirección General de Arquitectura y Vivienda, Agencia Española de Cooperación, 2008.

CENTRO GASPAR GARCIA DE DIREITOS HUMANOS. *Moradia é central: lutas, desafios e estratégias*. Curitiba, Fortaleza, Porto Alegre, Recife, Rio de Janeiro, Salvador, Santos, São Paulo: Centro Gaspar Garcia de Direitos Humanos, 2012.

COMITÊ DE DIREITOS ECONÔMICOS, SOCIAIS E CULTURAIS. Comentário Geral nº 4 do Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Em: Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República Federativa do Brasil. *Por uma cultura de direitos humanos: direito à moradia adequada*. Brasília: Secretaria de Direitos Humanos da Presidência, 2013.

D'OTTAVIANO, Camila. Política habitacional no Brasil e *programa de locação social paulistano*. Em: *Caderno CRH*, Salvador, v. 27, n. 71, p. 255-266, mai./ago. 2014.

FUNDAÇÃO JOÃO PINHEIRO. *Déficit habitacional no Brasil 2015*. Belo Horizonte: Fundação João Pinheiro, 2018.

IBGE (Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística). *Censo Demográfico 2010: Aglomerados subnormais informações territoriais*. Rio de Janeiro: IBGE, 2010.

KOWARICK, Lucio. *Escritos urbanos*. São Paulo: Editora 34, 2000.

MARINONI, Luiz Guilherme. Controle de constitucionalidade. Em: MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel; SARLET, Ingo Wolfgang. *Curso de Direito Constitucional*. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ. *Direito à moradia*. S.l., s.d. Disponível em: <<http://www.urbanismo.mppr.mp.br/modules/conteudo/conteudo.php?conteudo=9>>. Acesso em: 02 dez. 2018.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). Declaração Universal dos Direitos Humanos: adotada e proclamada pela resolução 217 A (III) da Assembleia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948. Brasília: Representação da UNESCO no Brasil, 1998. Disponível em: <<http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001394/139423por.pdf>>. Acesso em: 02 dez. 2018.

PANSIERI, Flávio. *Eficácia e vinculação dos direitos sociais: reflexões a partir do direito à moradia*. São Paulo: Saraiva, 2012.

ROLNIK, Raquel. *A colonização da terra e da moradia na era das finanças*. São Paulo: Boitempo, 2016.

_____. “O bolsa aluguel é o verdadeiro combustível para novas ocupações”. *Pública*, s.l., 7 jun. 2018. Entrevista concedida a Caio Castor. Disponível em: <<https://apublica.org/2018/06/raquel-rolnik-o-bolsa-aluguel-e-o-verdadeiro-combustivel-para-novas-ocupacoes/>>. Acesso em: 02 dez. 2018.

SÃO PAULO. Lei nº 12.801, de 15 de janeiro de 2008. *Diário Oficial do Poder Legislativo do Estado de São Paulo*. São Paulo: jan. 2008. Disponível em: <<http://dobuscadireta.imprensaoficial.com.br/default.aspx?DataPublicacao=20080116&Caderno=DOE-I&NumeroPagina=1>>. Acesso em: 17 nov. 2018.

_____. Lei nº 13.816, de 23 de novembro de 2009. *Diário Oficial do Poder Legislativo do Estado de São Paulo*. São Paulo: nov. 2009. Disponível em: <<http://dobuscadireta.imprensaoficial.com.br/default.aspx?DataPublicacao=20091124&Caderno=Legislativo&NumeroPagina=11>>. Acesso em: 17 nov. 2018.

_____. Tribunal de Justiça de São Paulo. Embargos de Declaração nº 2216566-84.2015.8.26.0000/50000, Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, São Paulo, SP, 15 jun. 2016. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=9522576&cdForo=0>>. Acesso em: 17 nov. 2018.

_____. Tribunal de Justiça de São Paulo. Mandado de Injunção nº 2216566-84.2015.8.26.0000, Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, São Paulo, SP, 13 abr. 2016. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?conversationId=&cdAcordao=9355783&cdForo=0&uuidCaptcha=sajcaptcha_75bbd1197ba147fdb036e4e036e79118&vlCaptcha=iPZn&novoVICaptcha=>>. Acesso em: 17 nov. 2018.

SARLET, Ingo. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 10ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

- _____. Direitos Fundamentais em espécie. Em: MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel; SARLET, Ingo Wolfgang. *Curso de Direito Constitucional*. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.
- SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das normas constitucionais*. 6ª ed. São Paulo: Malheiros, 2002.
- SILVA, Valério da. *A locação social como forma de acesso à moradia: a experiência de São Paulo como oposição as variadas formas de aluguel social temporário*. Rio de Janeiro: Programa de Pós-Graduação (Mestrado em Serviço Social) da Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, 2013.