

O ALUGUEL SOCIAL COMO INSTRUMENTO PERENE DE DIGNIFICAÇÃO DA PESSOA HUMANA

SOCIAL RENTAL AS PERENE INSTRUMENT OF DIGNIFICATION OF THE HUMAN PERSON

Renata Rogar¹

Patrícia Ribeiro Serra Vieira²

Resumo

Propõe análise de matéria afeita à promoção do direito à moradia, em áreas de risco, associada às consequências das grandes enchentes (catástrofes). O fenômeno da derrubada de encostas e construções residenciais, com o desalijo de famílias, acrescido à inércia do Poder Público na implementação de efetivas políticas públicas habitacionais e/ou na minimização dos reflexos negativos, quando das fortes chuvas que vitimaram regiões metropolitanas, são abordados a partir da omissão específica do Poder Público. Nesse contexto, procede-se ao exame de decisões judiciais, proferidas no âmbito do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, sobre o benefício do aluguel social, em cotejo com as respectivas regulamentações.

Palavras-chave: moradia; solidariedade social; responsabilidade civil do Estado; neoconstitucionalismo; direitos humanos.

Abstract

An analysis is proposed regarding the promotion of housing rights in risk areas, associated with the consequences of large floods (catastrophes). Landslides and the collapse of residential buildings, leaving families homeless, combined with the inertia of the Public Authorities in the implementation of effective public housing policies and/or the minimization of negative outcomes when heavy rainfall affects metropolitan regions are addressed in terms of the

¹ Mestre em Direito e Políticas Públicas na Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro em 2014. E-mail: renatarogar@yahoo.com.br

² Professora associada da Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro (UNIRIO), onde também integra o Programa de Mestrado em Direito e Políticas Públicas. Doutora em Direito Civil pela UERJ; membro honorária do Instituto dos Advogados do Brasil (IAB). Fundadora da Academia Brasileira de Direito Civil (ABDC). E-mail: serravieira@uol.com.br

specific omission of the authorities. In this context, legal decisions are examined, which were made by the Justice Tribunal of Rio de Janeiro State, with regard to the benefits of social rent and the respective regulations.

Keywords: social solidarity; civil responsibility of the State; neo-constitutionalism; human rights.

INTRODUÇÃO

A expansão das áreas urbanas provocou a necessidade de um novo planejamento. Grandes catástrofes climáticas, construções em áreas de risco, assim como a dificuldade de se obter moradia, fizeram recair sobre o Estado o dever de ampliar a prestação de moradia fixa.

A prestação de moradia fixa, por sua vez, decorre diretamente do texto constitucional, ao adotar como referencial teórico a doutrina neoconstitucionalista. Para esta teoria, a Constituição da República é o centro de todo o ordenamento jurídico. A Constituição é tanto um fundamento de validade para as demais normas quanto vetor interpretativo; sendo certo, o reconhecimento da força normativa dos princípios jurídicos, mediante a sua aplicação aos casos concretos submetidos ao Judiciário.

Nesse aspecto, tem-se como premissa que o benefício assistencial do aluguel social tem por finalidade amparar pessoas que tiveram sua moradia destruída ou interditada. A referida condição corresponde a uma das graves consequências de chuvas torrenciais e desastres climáticos que assolaram, por exemplo, o Estado do Rio de Janeiro, atuando, assim, na busca da dignificação das famílias vitimadas, em situações de emergência e calamidade.

O Estado social se notabiliza por seu contraponto ao de cunho assistencialista. Entretanto, em que pese a estrutura social de o Estado se mostrar prevalente, não se pode ignorar que, em alguns aspectos, o Estado atuará sob um viés assistencialista.

Assim, o direito à moradia entra em cena como um direito humano, tal como preceituado no Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais e no ordenamento jurídico brasileiro. Cumpre asseverar que, devido à sua natureza de direito social, surge para o Estado o dever de uma prestação positiva. 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 concebido 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 se vê como integrante de um dos aspectos da personalidade dos indivíduos, na medida em que contribui para a sua identificação no seio social e viabiliza a própria construção de sua identidade. É em sua moradia que o indivíduo constrói a sua família e revela a sua intimidade.

Dessa forma, entende-se que o Poder Público deve adotar uma atitude responsável no que diz respeito ao direito à moradia, considerando todos os aspectos relevantes ao pleno exercício da própria pessoa humana, como um dos pilares do Estado Social Democrático.

O direito à moradia pode ser concebido de diversas maneiras, sendo o direito fundamental de propriedade apenas uma de suas formas. E este direito de propriedade não pode se limitar a um bem material. Ele deve estar relacionado também a atitudes que assegurem à pessoa o seu próprio desenvolvimento, como a questão de ser titular da propriedade de seu trabalho.

Ao ser instado a solucionar as contendas referentes ao direito à moradia, o Judiciário se vê 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, o presente artigo investiga o atual posicionamento da Corte fluminense frente a 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 é consolidada por eles.

Assim, 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 da configuração dos danos material e moral.

Além disso, neste estudo, a legislação regulamentadora do benefício é detalhadamente analisada, apontando-se as semelhanças nos regramentos, pontos relevantes e requisitos, para verificar o posicionamento do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (TJERJ) sobre a matéria.

CONCEITO E NATUREZA JURÍDICA DO BENEFÍCIO EM REFERÊNCIA

Ao apontar a responsabilidade civil do Estado por omissão específica em caso de interdição de imóvel localizado em área de risco devido a fortes chuvas, pode-se a partir daí examinar o benefício do aluguel social. É necessário que tal benefício se distancie das respectivas indenizações fixadas pela configuração de eventuais danos material e moral, comprovadamente sofridos pelo demandante nas situações de perda da própria moradia.

Vale ressaltar que não deve se impor ao Estado o dever de assegurar, de forma ampla e irrestrita, o direito à moradia a todos os cidadãos,³ visto que o atual momento do Estado brasileiro não se coaduna com a dinâmica do Estado tipicamente assistencialista. Tal imposição importaria em reconhecer o direito à moradia como direito subjetivo de todos os cidadãos, de modo que a sua prestação esbarraria em óbices intransponíveis, que não se limitam às questões orçamentárias, mas sim de planejamento da cidade, ordenação urbana e especulação imobiliária, ínsitas ao capitalismo de mercado.

O direito à moradia necessita ser visto, então, como um direito fundamental positivo, no sentido de permitir que seus titulares exijam do Estado a tomada de prestações efetivas. E essa necessidade fica clara ao considerar uma das omissões do Estado, ou seja, 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 sabidos pelo Poder Público.⁴

É nesse particular que a concessão do benefício do aluguel social se apresenta como instrumento compatível com os critérios apontados pelo Supremo Tribunal Federal (STF),

³ Sobre a questão de não se pretender a prestação do direito à moradia de forma irrestrita e ampla para todos os cidadãos, merece destaque trecho de acórdão: “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). Note-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.”

⁴ 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.”

conforme veiculado no informativo nº 502.⁵ Ao tratar da responsabilidade civil do Estado por atos omissivos, em especial, no dever de segurança pública ao cidadão, vítima de agressão física em *locais notoriamente passíveis de práticas reiteradas*⁶ de violência urbana, o STF denota situação em que o Poder Público tenha se mostrado inerte na implementação ou viabilização de uma estrutura de segurança ofensiva, caracterizada, afinal, a sua *omissão permanente e reiterada*.

Traçam-se, portanto, semelhanças com os casos de desastres decorrentes das chuvas torrenciais em locais de risco devido à reiterada derrubada de encostas e de residências ali situadas, causando o desalijo de grandes grupos de pessoas. Acrescenta-se a isso a 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. Como não há o trato da questão de forma minimamente razoável, fica caracterizada a omissão específica do Poder Público, apta a imputar a sua responsabilidade no incremento dos grandes desastres.

A matéria não é nova e já foi tratada por José de Aguiar Dias em obra acerca da responsabilidade civil. Em seu livro, Dias menciona a decisão sobre o assunto das grandes inundações. E conclui que a omissão do Poder Público é notória, pois, embora tenha ciência da época e localização em que as chuvas torrenciais são frequentes, ainda assim se queda inerte na tomada de providências, tal como se pontua:

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

⁵ 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)

⁶ 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.

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.⁷

Mais à frente, o mesmo doutrinador esclarece que os fenômenos da natureza – embora, em regra, funcionem como causa interruptiva do nexos causal, por se caracterizarem como caso fortuito – não podem ser considerados quando da análise de fenômeno afeito às chuvas torrenciais. A diferenciação ocorre exatamente pelo fundamento já aqui explicitado, em decisão veiculada naquele informativo nº 502 do STF. Isto é, o Poder Público tem conhecimento da época e da localidade em que as chuvas fortes são recorrentes e, apesar disso, não adota política pública com a finalidade de reduzir ou fazer cessar os seus desastrosos reflexos.

Dessa forma, o Estado não pode se eximir da sua responsabilidade e invocar fenômeno atinente a caso fortuito ou a força maior. Aqui, o que se vê é o surgimento da obrigação de indenizar, pela omissão específica, sem que se configure qualquer causa escusativa de responsabilidade apta a romper o nexos causal entre a conduta omissiva do ente público e o resultado danoso. Afinal:

⁷ DIAS, José de Aguiar. *Da responsabilidade civil*. 12 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012, p. 694-695.

[...] 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 fenômeno ou fato natural, as inundações, suas consequências, 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 consequências.

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.⁸

Inclusive, é preciso diferenciar a indenização relativa ao dano moral da relativa ao dano material, e, por fim, da condenação do Estado em pagar o benefício assistencial do aluguel social. Como se sabe, em breve síntese, a responsabilidade civil⁹ surge a partir da conjugação

⁸ Ibidem, p. 791-795.

⁹ 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 sequuntur incommoda*, já diziam os antigos. (Paulus, D. 50, 17, 10). Essa noção se prejudica grandemente 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 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

dos seus elementos, que são: a conduta ou atividade do agente, o nexos 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 prática lesiva o dever de indenizar. Portanto, é obrigação sucessiva, decorrente de previsão legal.¹⁰ Eis o conceito proposto alhures 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 condi es, as consequências prejudiciais destes*, ou, finalmente, como disse SAVATIER, *a obriga o 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 defini es dadas   responsabilidade civil têm partido, sobretudo entre os clássicos, de um critério restrito, ou seja, uma liga o ótima entre o seu conceito e o de culpa. Atualmente, porém, certos juristas, tendo JOSSERAND como um dos iniciadores da ideia, d o   responsabilidade civil um caráter amplo, isto é, concebem-na desligada da no o de culpa. Muitos deles salientam, e com justas razões, que se a no o de culpa   negavelmente um dos fundamentos básicos da responsabilidade, podem suceder casos em que se dá o seu afastamento e, a despeito disso, a responsabilidade surja com todos os seus característicos e efeitos.

patrimonial ou dano moral. Ao violar-se um dever jurídico, pode-se causar prejuízo patrimonial ou causar um dano moral, que é este desgosto ótimo ou esse desprezo público, que a conduta humana pode causar. Há dano em ambos os casos, porque o indivíduo   diminuido 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 adv m   esse desgosto ótimo que a injúria produz. Quando o faz, porém, diante de outras pessoas, surge daí um desprezo público, que é um dano.” (DANTAS, San Tiago, Programa de Direito Civil II – aulas proferidas na Faculdade Nacional de Direito fim de 1943-1945, *Os Contratos*, Rio de Janeiro, Editora Rio, 1978, p. 46-47.

¹⁰ 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.

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.¹¹ (grifos nossos)

O dano é assim definido mais uma vez segundo o mesmo civilista:

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.¹²

Ao definir a imputabilidade, o clássico jurista, por sua vez, faz a seguinte diferenciação entre os danos moral e 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.¹³

Logo, o aluguel social não se confunde com os conceitos de dano moral e material, de modo que a condenação do Poder Público ao pagamento de valor dependerá de cada uma das modalidades de dano. Isto é, dano moral, material ou mesmo o benefício do aluguel social. O

¹¹ LOPES, Miguel Maria de Serpa. *Curso de Direito Civil – fontes acontratuais das obrigações – responsabilidade civil*. São Paulo: Livraria Freitas Bastos S/A, Vol. V, 1961, p. 187-189.

¹² *Ibidem*, p. 255-256.

¹³ *Ibidem*, p. 193.

Por sua vez, Sergio Cavalieri Filho diferencia o dano moral do dano material da seguinte forma: o dano material é aquele “suscetível 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 e 90.)

aluguel social pode ser conceituado como benefício assistencial eventual que tem por finalidade o atendimento de necessidades decorrentes de vulnerabilidade temporária e calamidade pública.¹⁴

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:

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 a 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.¹⁵

Por sua vez, cada uma das espécies de obrigação, classificadas de acordo com o seu objeto, será conceituada segundo 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.

[...]

Quando 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 abrigando 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.¹⁶

¹⁴ O conceito foi retirado da literalidade do artigo 22, da Lei nº 8.742/1993, 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."

¹⁵ NEVES, José Roberto de Castro. *Direito das obrigações*. 1 ed. Rio de Janeiro: GZ Ed., 2008, p. 95.

¹⁶ DANTAS, San Tiago. Op. cit., p. 30-31.

É preciso ainda verificar que há uma espécie de obrigação de dar a coisa certa, denominada obrigação de restituir. Esta pode ser definida como a 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”.¹⁷

Assim, a partir dos conceitos dos tipos de obrigações e de sua prestação, concluímos que o benefício do aluguel social, consubstanciado em prestação pecuniária, pode ser classificado como obrigação de dar que “executa-se pela *traditio*, e somente com esta nasce o *ius in re*”.¹⁸ É possível concluirmos também que o beneficiário do aluguel social será inscrito em cadastro específico a fim de que possa receber mensalmente a prestação pecuniária a qual o ente público foi condenado.

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

A questão que se coloca é se o cadastro consiste em obrigação imposta ao próprio beneficiário, de modo a permitir o respectivo pagamento por meio de instituição bancária específica. No entanto, ao analisarmos qualitativamente 53 decisões proferidas pelo TJERJ, mediante o exame específico do tema relativo ao cadastro, constatamos duas situações recorrentes.

A primeira¹⁹ diz respeito aos demandantes que realizaram o devido cadastro junto à Secretaria Municipal de Desenvolvimento Social, mas não obtiveram o respectivo pagamento. Dessa forma, concluímos que a realização do cadastro é obrigação imposta ao beneficiário para

¹⁷ NEVES, José Roberto de Castro. Op. cit., p. 108.

¹⁸ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil – teoria geral das obrigações*. 19 ed. Vol. II. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 37.

¹⁹ 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; 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.

que ele obtenha do órgão administrativo o aluguel social. Facilitam-se, assim, para a administração pública tanto a individualização do beneficiário quanto o pagamento efetivo.

A outra situação²⁰ concerne aos demandantes que não realizaram o cadastro perante a Secretaria Municipal. Com isso, o Poder Público se utiliza do cadastro como argumento preliminar, exigindo que o demandante 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, uma vez que o direito fundamental de acesso à justiça está garantido, independentemente da investida administrativa, sendo desnecessário o seu esgotamento.

Portanto, o benefício do aluguel social, nesse aspecto, é caracterizado como uma obrigação de fazer, visto que a decisão proferida pelo Poder Judiciário se consubstancia na condenação do Poder Público de realizar a inscrição do beneficiário em cadastro oficial, para que, assim, seja efetivado o respectivo pagamento.

Há ainda, para que acompanhada a finalidade específica,²¹ a exigência de o beneficiário comprovar que o valor está sendo usado em seu devido destino, qual seja, a locação ou outro meio de obtenção onerosa de moradia para o assentamento de sua família.

REQUISITOS, TEMPORALIDADE E PRINCÍPIOS AFEITOS À CONCESSÃO DO ALUGUEL SOCIAL

Como já anunciado, 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 *de risco*, e daqueles que não mais permanecem em sua residência. Nesses termos, ele se impõe como uma das formas

²⁰ 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. Cesar 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.

²¹ 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 habitacional definitiva para as famílias; II – quando, comprovadamente, os beneficiários deixarem de usá-lo em suas finalidades, assegurada a ampla defesa.

encontradas pelo Poder Público de firmar o direito à moradia, viabilizando a dignificação das pessoas vitimadas.

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

O princípio da dignidade da pessoa humana é evocado em todas as decisões consultadas por amostragem como fundamento do qual se vale o julgador para conceder o benefício do aluguel social. Há reconhecimento expresso de ser a benesse legitimadora do direito à moradia, como espécie de direito da personalidade. Esse entendimento 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 a mero elemento da relação jurídica. O indivíduo deve ser reconhecido a partir de sua dimensão efetiva como sujeito de necessidades,²² no realinhamento da noção de sujeito de direitos.²³

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 diretivas 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.²⁴

A menção do princípio em todos os julgados é importante. Ela consiste em sua concretização prática, como fonte de interpretação e razão de decidir, comprovando

²² 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.)

²³ Da mesma forma, a expressão sujeito de direitos ganha novos contornos com o advento da Constituição da República, não se limitando mais à questão da capacidade jurídica. Ela passa a ser utilizada a partir do reconhecimento do universal direito da pessoa humana a ter direitos. (MORAES, Maria Celina Bodin de. “O conceito de dignidade humana: substrato axiológico e conteúdo normativo”. In: SARLET, Ingo Wolfgang (org.). *Op. cit.*, p. 118)

²⁴ MORAES, Maria Celina Bodin de.. *Op. cit.*, p. 119.

exatamente a nova função judicante, qual seja, a busca de concretização dos direitos sociais e fundamentais da Carta Constitucional.

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. Nesse diapasão, um dos aspectos da dignificação do ser humano está relacionado a outro princípio, o da 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 quanto em um dos instrumentos para se executar as políticas públicas elaboradas. Eis as palavras de Maria Celina Bodin de Moraes:

Isto significa que o valor da dignidade alcança todos os setores da ordem jurídica. Eis a principal dificuldade que se enfrenta ao buscar 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 jurídica 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) mercedores 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.²⁵

A solidariedade social também aparece em alguns julgados proferidos no TJERJ. No entanto, a frequência com que é mencionada pelo órgão julgador é módica, se considerado seu grau de relevância no texto constitucional e se comparada ao princípio da dignidade da pessoa humana, que, repita-se, é mencionado em todos os julgados consultados. Assim, a análise inicial do princípio da solidariedade social deve levar em conta a sua alocação no texto constitucional como direito fundamental e critério norteador para a atuação de todos os Poderes, bem como a seguinte definição proposta pela professora Maria Celina:

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

²⁵ Ibidem, p. 118.

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. [...]

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.²⁶

Apesar de sua relevância constitucional, a pesquisa jurisprudencial não encontrou dados satisfatórios. Ao tomarmos qualitativamente o aluguel e a solidariedade sociais em cerca de quarenta julgados por nós privilegiados, todos disponíveis no sítio eletrônico do TJERJ, em apenas dois deles verificamos menção explícita ao princípio da solidariedade social: em decisão proferida pelo Desembargador Alexandre Câmara,²⁷ que aborda expressamente o assunto como uma necessidade inerente ao Estado Democrático de Direito, e em decisão de relatoria do Desembargador Gilberto Campista Guarino, que entende a solidariedade social como um norte de atuação exigido pela Constituição da República a todos os Poderes Públicos.

Dessa forma, embora a solidariedade social esteja intimamente relacionada à dignidade da pessoa humana, ela não é evocada nas decisões de forma tão recorrente como esta última. Apesar disso, esse princípio pode ser deduzido de forma implícita dos julgados, tanto como um desdobramento da própria dignidade quanto no reconhecimento²⁸ de repasse orçamentário

²⁶ Ibidem, p. 136.

²⁷ 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, Rel. Des. Alexandre Câmara, 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)

²⁸ Este repasse orçamentário é mencionado com recorrência nos arestos, como argumento para espantar o limite orçamentário do Poder Público, na demonstração de que todas as esferas da federação estão contribuindo para minimizar as consequências das catástrofes climáticas associadas aos direitos à moradia. Contudo, os dados específicos deste repasse orçamentário advindo do Ministério do

concedido pelo Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome. Este demonstra a transferência específica de recurso financeiro destinado exclusivamente 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.”²⁹

E, assim, inicia-se o exame dos princípios que mais são mencionados,³⁰ em termos quantitativos, na jurisprudência coletada sobre o benefício assistencial do 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

Desenvolvimento Social e Combate à fome foi também destacado no julgamento da mencionada Apelação Cível 0007192-82.2011.8.19.0037, de relatoria do Desembargador Gilberto Campista Guarino.

²⁹ MORAES, Maria Celina Bodin de. Op. cit., p. 138.

³⁰ 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; Apelação Cível 0007641-40.2011.8.19.0037, Rel. Des. Antônio Saldanha Palheiro, julgamento: 12/3/2013, Quinta Câmara Cível; Agravo de Instrumento 0068375-34.2012.8.19.0000, Rel. Des. Edson Vasconcelos, julgamento: 23/1/2013, 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 a 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...”

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.

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, ele é de difícil conceituação, havendo divergência doutrinária sobre o seu conteúdo. Apesar disso, é preciso verificar que, assim como os demais princípios já mencionados, o mínimo existencial está intimamente ligado à dignidade da pessoa humana.³¹ Ademais, não se admite que, uma vez atingido determinado grau de efetivação e eficácia do 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. De forma resumida, o mínimo existencial pode ser abordado assim 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 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

³¹ APELAÇÃO. Ação ordinária de obrigação de fazer. Imóvel interditado e demolido em razão de severas avarias na infraestrutura do local. Decreto municipal nº 34.522/2011, do Município do Rio de Janeiro, que aprovou as diretrizes para a demolição de edificações e relocação de moradores em assentamentos populares. Aluguel social: benefício assistencial temporário, destinado a atender necessidades advindas da remoção de famílias domiciliadas em áreas de risco, ou desabrigadas em razão de vulnerabilidade temporária e calamidade pública (Resolução SEASDH nº 422/2012). Autor que preencheu os requisitos quanto à situação de vulnerabilidade temporária (art.22 da Lei nº 8.742/1993, com redação dada pela Lei nº 12.435/2011 e artigos 2º e 7º do Decreto nº 6.307/2007). Direito à moradia e princípio constitucional da dignidade da pessoa humana (CF/88, artigos 1º, III e 6º caput). Recurso parcialmente provido. (Apelação Cível nº 0354050-07.2014.8.19.0001, Rel. Des. Jessé Torres Pereira Junior, julgamento: 2/8/2017, Segunda Câmara Cível do TJRJ)

condições materiais de existência condigna, tendo a mesma densidade jurídico-subjetiva dos direitos de defesa.³²

Dessa forma, no que diz respeito ao benefício assistencial do aluguel social, o mínimo existencial prevalece sobre a reserva do possível, concentrando-se, a partir decisões consultadas, no direito de a moradia integrar o mínimo existencial, e, por isso, ocorre seu prevalecimento, não se enquadrando na hipótese de uma escolha trágica. Tal fato 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, observamos nas decisões pesquisadas por amostragem que outros temas também associados ao mínimo existencial e à reserva do possível são definir se caberá ao Poder Público conceder moradia definitiva aos demandantes, bem como analisar o período dentro do qual poderá ser efetuado o pagamento do benefício assistencial do aluguel social.

Aqui, é importante destacarmos que há decisão³³ afirmando peremptoriamente não ser o demandante titular do direito subjetivo de obtenção de moradia definitiva por parte do Poder Público. E na referida decisão há a limitação do período de dois anos para o recebimento do benefício,³⁴ sendo, inclusive, confirmada a sentença quanto a este prazo.

³² CAMBI, Eduardo. *Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo – direitos fundamentais, políticas públicas e protagonismo judiciário*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p.392-398

³³ Apelação Cível 0005370-58.2011.8.19.0037, Rel. Des. Maria Regina Nova, julgamento: 19/12/2013, Décima Quinta Câmara 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.”

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO SINGULAR PELO RELATOR. POSSIBILIDADE. ART. 544, § 3º, DO CPC C/C ARTS. 34, VII E 254, I DO RISTJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535, DO CPC. INOCORRÊNCIA. CONCESSÃO DE TUTELA ANTECIPADA PARA DETERMINAR A INCLUSÃO DA AUTORA NOS PROGRAMAS HABITACIONAIS E CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DENOMINADO ALUGUEL SOCIAL, EM VIRTUDE DE DESTRUIÇÃO DA SUA RESIDÊNCIA PELAS FORTES CHUVAS QUE ASSOLARAM A CIDADE DE NITERÓI/RJ EM ABRIL DE 2010. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS AFIRMADA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. REVISÃO SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. (Processo AgRg no AREsp 321304/RJ, Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial 2013/0091604-7, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgamento: 24/09/2013, publicação/fonte DJe: 03/10/2013, Primeira Turma.)

³⁴ APELAÇÃO CÍVEL. Ação pelo procedimento comum sumário com pedido de obrigação de fazer. Município de Teresópolis. Pedido de concessão do benefício denominado aluguel social. Programa social de atendimento às vítimas das fortes chuvas que assolaram o local onde reside a autora em dezembro de 2010. Sentença de parcial procedência, limitado o pagamento do benefício ao período de 12 (doze) meses, reconhecida a sucumbência recíproca. Apelo de ambas as partes. Preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam* rejeitada, diante do dever solidário dos entes federativos, assim como a preliminar de falta de interesse de agir, visto que a exigência de comprovação de requerimento administrativo, como pressuposto à propositura de ação judicial, encontra-se em confronto com o princípio da inafastabilidade

Pode-se dizer que a matéria sobre a definição do prazo³⁵ para se conceder o benefício do aluguel social – se de um ano, dois anos, no caso específico de Nova Friburgo, ou se até o reassentamento do beneficiário – não foi pacificada. E, ainda mais, ela não apresenta um posicionamento predominante, se encontrando muito dividida a opinião dos julgadores, tanto juízes quanto desembargadores.

da jurisdição, prevista no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República Federativa do Brasil. No mérito, benefício que se apresenta instituído pelo Decreto Estadual nº 42.406/2010, limitada a sua concessão a 12 (doze) meses, prorrogáveis por igual período, desde que comprovada a real necessidade. Documentação comprobatória de que a autora já recebeu o aluguel social do Estado do Rio de Janeiro, atendido o limite legal máximo de tempo. Sentença reformada, julgando-se improcedente o pedido inicial, condenada a autora ao pagamento dos encargos sucumbenciais, observada, no entanto, a gratuidade de justiça a ela deferida. Parecer da Procuradoria de Justiça em consonância. RECURSO DO RÉU A QUE SE DÁ PROVIMENTO, PREJUDICADA A APELAÇÃO INTERPOSTA PELA AUTORA. (Apelação 0011263-50.2014.8.19.0061, Rel. Des. Patrícia Ribeiro Serra Vieira, julgamento: 28/6/2017, Décima Câmara Cível)

³⁵ 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; Apelação/Remessa necessária 0076105-90.2012.8.19.0002, Rel. Des. Pedro Saraiva de Andrade Lemos, julgamento: 12/4/2017, Décima 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 0063885-66.2012.8.19.0000, 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 à 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 500 reais 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 pelos municípios de Nova Friburgo, Teresópolis e Niterói.

A Lei nº 2425/2007 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 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, mostra-se o mais benéfico, uma vez 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 mencionada 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 distintas, 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 citadas acima.

Vale ainda frisar que, mesmo 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 consolidado na ADPF 45.³⁶ Mas, em se tratando de direito à moradia, é preciso ter cautela quanto à afirmação,

³⁶ 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 nº 05, 1987, Almedina, Coimbra), pois, nesse domínio, o encargo reside, primariamente, nos Poderes Legislativo e Executivo.

afinal, trata-se de 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 legislação pertinente, ainda que a eles sejam conferidos tratamentos específicos. E, por isso, merecem ser examinados.

Os requisitos³⁷ 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

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 insequente, 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.

Cumprir 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.”

³⁷ Aluguel social. Prova de que a autora residia em imóvel interditado pela Secretaria Municipal de Defesa Civil. Direito ao benefício previsto nos Decretos Estaduais 42.406 e 43.091. Solidariedade entre o Estado e o Município. Descabido o argumento de a autora estar cadastrada no Programa Minha casa, Minha Vida. Inexistência de violação à Separação dos Poderes. Ato vinculado. *Venire contra Factum Proprium*. Reserva do Possível. Súmula 241 TJRJ. A obediência às normas orçamentárias não transforma garantias constitucionais em meras propostas para a Administração. Necessidade de a autora receber os recursos necessários à moradia digna. Renovação do benefício condicionada à demonstração da manutenção de

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 pontuarmos o Decreto nº 42.406/2010, que 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 desabitadas, não tenham novamente os indivíduos ocupam 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,³⁸ 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. Ela institui o caráter de permanência de pelo menos doze meses, num imóvel construído há, no mínimo, cinco anos, devendo ser 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 nº 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 efetivamente atingida pelos efeitos dos desastres climáticos e chuvas torrenciais. A lei prevê ainda como requisito que o local tenha sido 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 investigados, 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

seus pressupostos a cada 12 meses. Incidência do art. 1º, parágrafo 1º, do Decreto 43.091. Desprovimento ao apelo da Fazenda Carioca. Parcial provimento ao recurso fazendário estadual. Retificação da sentença, em reexame necessário, quanto às custas. Decisão do relator. (Apelação/Remessa necessária 0043845-26.2013.8.19.0001, Rel. Des., Bernardo Moreira Garcez Neto, julgamento: 17/5/2017, Décima Câmara Cível)

³⁸ 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, constatar 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 abri de 2010.

programa assistencial é de até três salários mínimos, enquanto no município de Teresópolis, a faixa de renda familiar é de até dois salários mínimos. Além disso, caberá também à família beneficiada demonstrar não ser proprietária de outro imóvel³⁹ que possa funcionar de moradia.

O requerimento administrativo perante a Secretaria Municipal e a inscrição no cadastro do programa social são condições legais, previstas em todas as normas regulamentadoras. A imposição apenas se diferencia quanto à posição onde se insere na legislação, visto que no decreto de Teresópolis o pedido administrativo e o cadastro são incluídos no rol de requisitos para a concessão do benefício. Nos demais textos legislativos, por outro lado, a referida exigência é prevista de forma autônoma, pois sem qualquer inscrição ou cadastramento, a identificação da unidade familiar fica inviabilizada, não sendo possível, portanto, 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. Este 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.

A determinação de que os beneficiários devem comprovar o uso do valor recebido a título de aluguel social na finalidade determinada⁴⁰ também é disposição prevista em todos os

³⁹ 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, essa 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 forma.

⁴⁰ 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 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

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 impõe 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 10.

ASPECTOS CONCLUSIVOS

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.

Os regramentos mencionados apresentam algumas pequenas diferenças. Mas, apesar disso, não desnaturam as principais disposições acerca do benefício assistencial do aluguel social, como o prazo de duração; os requisitos específicos à sua concessão; o elenco de beneficiários; a exigência de requerimento administrativo; e a realização do cadastramento.

Contudo, registre-se 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.

pretendido pelo legislador, qual seja, a utilização da verba em um novo aluguel, sob pena de inteiro desvio de sua finalidade.”

A pesquisa implementada para a elaboração do presente artigo não trouxe soluções para a tormentosa questão do direito à moradia como reflexo das chuvas torrenciais e alterações climáticas. Mas ao menos apontou os problemas relacionados ao aluguel social, na esperança de que os indivíduos possam, de fato, ter sua morada para desenvolver a sua vida, família e identidades pessoal e social; inseridos, verdadeiramente, no contexto de dignidade humana.

O Judiciário, na sua autonomia, deve proceder com equidade, viabilizando a consecução dos princípios constitucionais e/ou a releitura de institutos jurídicos de cunho eminentemente patrimonial. Deve, portanto, atuar para que não seja maculada a dignidade da pessoa humana, como valor nuclear do ordenamento jurídico, na necessária ponderação dos interesses postos em destaque.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

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. 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](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_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%20Tratado%20Sobre%20O%20Governo.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 Hobes 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 fundamentais 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. 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.

Trabalho enviado em 07 de fevereiro de 2018

Aceito em 25 de abril de 2018