

0965201

ISSN 1414-0586



**REVISTA DO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL
3ª REGIÃO**

P.
RTRF/3ª Reg
n. 45
2001

Diretora da Revista
DESEMBARGADORA FEDERAL SUZANA DE CAMARGO GOMES

Número 45 - janeiro/fevereiro - 2001

THEMIS
Livraria e Editora

PROGRAMA CONSTITUCIONAL DE HABITAÇÃO E URBANISMO E OS DIREITOS FUNDAMENTAIS¹

REGINA HELENA COSTA

Juíza Federal da 14ª Vara em São Paulo. Mestre e Doutora em Direito do Estado pela PUC/SP. Professora Assistente de Direito Tributário da Faculdade de Direito da PUC/SP.

1. Direito à habitação. 2. Urbanismo e Direito Urbanístico. 3. Princípios de Direito Urbanístico: 3.1. Função social da propriedade. 3.2. Urbanismo é função pública. 3.3. Subsidiariedade da intervenção administrativa. 3.4. Afetação das mais-valias ao custo da urbanificação. 4. Noção de direitos fundamentais. 5. Conclusão.

1. *Habitação e urbanismo* são conceitos intimamente ligados à qualidade de vida do homem. Por isso mesmo, são temas de preocupação constitucional, revelada em diversas normas da Lei Maior. O mesmo se diga em relação aos *direitos fundamentais*, assim qualificados, justamente, por seu *status* constitucional.

Assim, pareceu-nos oportuno destacar tais normas, fazendo breves comentários a respeito, suficientes para demonstrar, afinal, o propósito do liame entre eles existente.

Inicialmente, vale traçar o contexto no qual o direito à habitação é contemplado na Lei Maior. Cabe, por primeiro, lembrar que a dignidade da pessoa humana constitui fundamento da República Federativa do Brasil (art. 1º, III) e esse valor, tão abrangente, tem, como uma de suas manifestações, o direito à habitação.

Também oportuna a invocação do disposto no art. 3º, III, segundo o qual constitui objetivo fundamental da República Federativa do Brasil erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais², objetivo esse passível de ser alcançado, dentre

¹ Texto adaptado de aula ministrada no 4º Curso de Especialização em Interesses Difusos e Coletivos, promovido pelo Centro de Estudos e Aperfeiçoamento Funcional da Escola Superior do Ministério Público do Estado de São Paulo, em 23.10.2000.

² Também o art. 23, em seu inciso X, estatui ser competência comum das pessoas políticas “combater as causas da pobreza e os fatores de marginalização, promovendo a integração social dos setores desfavorecidos”.

múltiplas vias, pela garantia de habitação a todos.

Recente modificação no Texto Fundamental vem demonstrar a relevância da habitação como fator inerente à melhoria da qualidade de vida. A Emenda Constitucional nº 26, de 14 de fevereiro de 2000, alterou o art. 6º para incluir, dentre os direitos sociais, justamente o direito à moradia.

O art. 7º, inciso IV, CR, ao contemplar o salário mínimo como direito de todos os trabalhadores, urbanos e rurais, o define como aquele “fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com *moradia*, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim”³.

O texto fundamental estatui, outrossim, ser competência da União “instituir diretrizes para o desenvolvimento urbano, inclusive *habitação*, saneamento básico e transportes urbanos” (art. 21, XX), bem como ser competência comum, de todas as pessoas políticas, “promover programas de *construção de moradias e a melhoria das condições habitacionais* e de saneamento básico” (art. 23, IX)⁴.

Registrem-se, por derradeiro, as disposições constitucionais referentes à função social da propriedade (arts. 5º, XXIII e 170, III) e à política urbana (art. 182), temas que serão retomados adiante.

2⁵. *Urbanismo*, por seu turno, “é o conjunto de medidas estatais destinadas a organizar os espaços habitáveis, de modo a propiciar melhores condições de vida ao homem na comunidade”⁶. Em outras palavras, consiste na ciência e na técnica de ordenar os espaços habitáveis, visando o bem-estar geral.

Já *Direito Urbanístico* é o “conjunto de normas jurídicas reguladoras da atividade do poder público destinada a ordenar os espa-

³ Destaque nosso.

⁴ Destaques nossos.

⁵ Os itens 3 e 4 deste trabalho reproduzem texto de artigo de nossa autoria, intitulado *Reflexões sobre os Princípios de Direito Urbanístico na Constituição de 1988*, in “Temas de Direito Urbanístico”, publicação do Centro de Apoio Operacional das Promotorias de Justiça da Habitação e Urbanismo, co-edição do Ministério Público do Estado de São Paulo e Imprensa Oficial do Estado, 1999, pp. 11-19.

⁶ Cf. Hely Lopes Meirelles, *Direito Municipal Brasileiro*, 3ª ed., São Paulo, RT, 1977, p. 585.

ços habitáveis, o que equivale dizer: conjunto de normas jurídicas reguladoras da atividade urbanística”⁷.

O Direito Urbanístico é disciplina ainda pouco estudada no Brasil, porque ao Urbanismo não tem sido dada a devida atenção pelas autoridades públicas. Em razão disso, ressentem-se ainda de seu pouco desenvolvimento. Tal disciplina desenvolveu-se mais em países que já tinham certa tradição no tocante à ação governamental no campo do desenvolvimento urbano ou que sentiram primeiro ou mais intensamente as conseqüências do processo de urbanização⁸. Esta afirmação é comprovada pela doutrina urbanística desenvolvida na Espanha, França e Itália, por exemplo.

Em razão disso, a posição na qual se insere o Direito Urbanístico, dentro da Ciência Jurídica, ainda é polêmica. Conjuga a disciplina elementos de direito público com outros tidos como de direito privado. Vale dizer, de um lado, têm-se regras atinentes ao direito público – limitações e restrições administrativas – e, de outro, normas concernentes à disciplina da propriedade imóvel, lastreadas no direito civil. Assim, face ao seu estágio atual, melhor considerá-lo uma *disciplina de síntese* ou *ramo multidisciplinar do Direito*, que, aos poucos, vai configurando suas próprias instituições, como quer *José Afonso da Silva*⁹.

3. A indagação acerca da existência de princípios específicos do Direito Urbanístico passa, necessariamente, pela análise de sua autonomia, se meramente didática, ou, também, de natureza científica.

A autonomia didática desse ramo do Direito exsurge do fato de que se tem um grupo de normas que apresentam particular homogeneidade relativamente a seu objeto, qual seja, a disciplina da propriedade imóvel, sujeitando-se a princípios de outros ramos do Direito.

A problemática reside, exatamente, no reconhecimento de sua autonomia científica. Esta revela-se mediante a formação de institutos e princípios próprios. Neste passo, verifica-se que a autonomia científica do Direito Urbanístico ainda não foi alcançada, sendo possível extraírem-se-lhe alguns princípios, que lhe tocam especialmente o

⁷ Cf. José Afonso da Silva, *Direito Urbanístico Brasileiro*, São Paulo, RT, 1981, p. 21.

⁸ A esse propósito, veja-se Adilson Abreu Dallari, *Desapropriações para fins urbanísticos*, Rio de Janeiro, Forense, 1981, p. 20.

⁹ Para abordagem mais desenvolvida desse tópico, veja-se nosso *Princípios de Direito Urbanístico na Constituição de 1988*, in “Temas de Direito Urbanístico - 2”, Coord. Adilson Abreu Dallari e Lucia Valle Figueiredo, São Paulo, RT, 1991, pp. 111-113.

objeto, ainda que não lhe sejam exclusivos¹⁰.

Antes disso, não parece demasiado relembrar a importância dos princípios jurídicos. As três funções exercidas pelos princípios jurídicos demonstram o relevante papel por eles desempenhado: 1) são normas que, pela generalidade e relevância de seu conteúdo, orientam a interpretação e a aplicação de outras normas; 2) regulam a atividade discricionária, ditando-lhes os parâmetros; e 3) têm aplicação direta diante da insuficiência da norma legal¹¹.

3.1. Posto isto, passemos à identificação dos princípios do Direito Urbanístico. Saliente-se que todos esses princípios têm como fundamento, consoante se verá, o princípio maior da *supremacia do interesse público sobre o interesse particular*, verdadeiro axioma de nosso ordenamento jurídico, a significar que o interesse coletivo deve prevalecer sobre interesses individualmente considerados¹².

Em primeira reflexão, pensamos sejam eles quatro: o da função social da propriedade, o de que o urbanismo é função pública, a subsidiariedade da intervenção administrativa em matéria urbanística e a afetação das mais-valias ao custo da urbanificação.

O primeiro deles é o da *função social da propriedade*. Eis aqui o grande princípio aplicável ao Direito Urbanístico, cuja importância sobreleva em relação a qualquer outro.

Tal princípio é afirmado e reafirmado por diversas vezes pela Constituição da República. Nada menos que oito dispositivos a ele se referem – arts. 5º, XXIII (rol dos direitos individuais); 156, § 1º (IPTU progressivo); 170, III (função social da propriedade); 182, *caput* e § 2º (política urbana); 184, *caput*; 185, parágrafo único (desapropriação para fins de reforma agrária) e 186 (propriedade rural).

O princípio da função social da propriedade é uma *limitação ao direito de propriedade*, no sentido de que compõe o próprio perfil desse direito (correspondendo à noção de Poder de Polícia em sentido amplo, na lição de Celso Antônio Bandeira de Mello). O proprietário

¹⁰ Ainda sobre a autonomia desse ramo do Direito, veja-se nosso *Princípios de Direito Urbanístico*, ob. cit., pp. 113-115.

¹¹ Sobre a trílice função desempenhada pelos princípios jurídicos, vejam-se as brilhantes palavras do eminente jurista espanhol Jesus Gonzales Perez, *Las licencias de Urbanismo*, Madrid, Publicaciones Abelia, 1974, pp. 49-54.

¹² Maria Sylvia Zanella di Pietro ensina que tal princípio, também chamado princípio da finalidade pública, “inspira o legislador e vincula a autoridade administrativa em toda a sua atuação” (*Direito Administrativo*, 8ª ed., São Paulo, Atlas, 1997, pp. 62-64).

deve usar e desfrutar do bem, exercendo esse direito em prol da coletividade.

Significa esse princípio que, num plano ideal, a sociedade deve extrair benefícios do exercício desse direito. Como limite mínimo de sua eficácia, ao menos não pode ser o interesse coletivo contrastado pelo interesse particular.

Em outras palavras, com esse princípio o direito de propriedade ganhou uma significação pública, que não possuía no passado, “socializando-se”¹³.

Meditando sobre o conteúdo desse princípio, no direito pátrio, em sua extensa dimensão, cremos seja possível afirmar que o mesmo origina subprincípios, quais sejam, o da *remissão ao plano* e o da *proteção ambiental*.

O primeiro, citado por juristas espanhóis, dentre eles Antonio Carceller Fernandez¹⁴, é extraível de nosso ordenamento, já que o papel a ser desempenhado pela propriedade imóvel, em cada cidade, há que ser delineado no plano urbanístico.

Desse modo, a definição do conteúdo da função social a ser cumprida pela propriedade imóvel faz remeter ao plano urbanístico. Esse é o instrumento do planejamento urbanístico, assim entendido como o meio pelo qual o Poder Público pode orientar e racionalizar a atuação urbanística, direcionando-a às áreas consideradas prioritárias. Exemplo típico de plano urbanístico é o *plano diretor*, qualificado constitucionalmente como instrumento básico de desenvolvimento e de expansão urbana, obrigatório para cidades com mais de vinte mil habitantes (art. 182, §§ 1º e 2º, CR). Dessarte, sendo o plano uma lei de efeitos concretos, as expectativas urbanísticas derivam diretamente deste.

Outro desdobramento desse princípio parece ser a imposição da *proteção ao meio ambiente*. A propriedade privada também é princípio geral da atividade econômica (art. 170, II), assim como a defesa do meio ambiente (art. 170, VI). O direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, constitucionalmente contemplado, impõe ao Poder Público o dever de assegurar a sua efetividade, mediante diversos modos de atuação, dentre eles, especialmente, o de “definir, em

¹³ Celso Antônio Bandeira de Mello leciona que a função social da propriedade vincula a propriedade não só ao destino produtivo do bem, mas, outrossim, a objetivos de justiça social (*Novos aspectos da função social da propriedade*, in “Revista de Direito Público” 84/39).

¹⁴ *Instituciones de Derecho Urbanístico*, Madrid, Editorial Montecorvo, 1979, pp. 52-54.

todas as unidades da Federação, *espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos*, sendo a alteração e a supressão permitidas somente através de lei, vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção” (art. 225, inciso III)¹⁵.

Finalmente, não se poderia tanger ao tema da função social da propriedade sem lembrar de um poderoso instrumento existente para sua concretização, que vem a ser o Imposto sobre a Propriedade Predial e Territorial Urbana - IPTU.

O IPTU pode ser adequadamente utilizado para fins urbanísticos, uma vez adotada a técnica da *progressividade de alíquotas*.

A progressividade, como sabido, é a técnica mediante a qual, à medida em que aumenta a base de cálculo do imposto, aumenta a alíquota sobre ela aplicável. E, a meu ver, existem três fundamentos distintos para embasar a feição progressiva do IPTU¹⁶.

Aliás, pensamos que essa questão da progressividade do IPTU vem sendo mal compreendida pelo Judiciário, que não tem enxergado a possibilidade de sua adoção, em razão da inexistência da lei federal a que se refere o art. 182, § 4º, da Constituição. O Supremo Tribunal Federal, inclusive, já se pronunciou reiteradas vezes nesse sentido¹⁷.

Todavia, tal quadro haverá de modificar-se diante de alteração constitucional promovida recentemente, como veremos.

O primeiro fundamento a justificar a progressividade dos impostos vem estampado no art. 145, § 1º, do Texto Fundamental, hospedeiro do *princípio da capacidade contributiva*. Segundo este princípio, os impostos serão graduados segundo a capacidade econômica do contribuinte. Assim, quanto maior o valor venal do bem imóvel – base de cálculo do IPTU – maior deve ser a alíquota a ser aplicada. Trata-se, portanto, de uma progressividade fiscal, destinada a modular a carga

¹⁵ Destaques nossos.

¹⁶ Especificamente sobre essa questão, veja-se a monografia de Elizabeth Nazar Carrazza, *IPTU & Progressividade - Igualdade e Capacidade Contributiva*, 1ª ed., Curitiba, Juruá, 1996, na qual a autora conclui nesse sentido (pp. 103-105) e com ela já concordamos em nosso *Princípio da Capacidade Contributiva*, 2ª ed., São Paulo, Malheiros, 1996, pp. 91-92.

¹⁷ A título de exemplo, confirmam-se RE nº 194.036-1/SP, Rel. Min. Ilmar Galvão, Pleno, DJ de 20.06.97, p. 28.490; AgRg Ag nº 189.824-8/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ de 23.05.97, p. 21.733; RE nº 153.771-0/MG, Pleno, Rel. Min. Moreira Alves, DJ de 05.09.97, p. 41.892 e RE nº 167.654-0/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJ de 18.04.97, p. 13.786.

tributária de acordo com a possibilidade econômica do contribuinte¹⁸.

Em segundo lugar, tem-se o disposto no art. 156, § 1º, do Texto Fundamental, cuja redação foi recentemente modificada pela Emenda Constitucional nº 29, de 13 de setembro de 2000. Em sua redação original, estatuiu que o IPTU poderia ser progressivo, nos termos de lei municipal, de forma a assegurar o cumprimento da função social da propriedade. Cuidava-se aqui da *disciplina extrafiscal do IPTU*, no sentido de utilizá-lo para inibir ou incentivar comportamentos dos contribuintes. Vale dizer, do emprego dessa imposição tributária para o alcance de finalidade não meramente arrecadatória, mas para o cumprimento do citado princípio constitucional. Como, por exemplo, para desestimular a construção de edifícios em área desaconselhável para esse fim¹⁹.

Consoante a nova redação, o preceito constitucional está assim expresso:

“Art. 156
§ 1º Sem prejuízo da progressividade no tempo a que se refere o art. 182, § 4º, II, o imposto previsto no inciso I poderá:
I - ser progressivo em razão do valor do imóvel; e
II - ter alíquotas diferentes de acordo com a localização e o uso do imóvel.”

Por fim, tem-se a progressividade referida no art. 182, § 4º, inciso II, da Lei Maior. Esta é inédita no plano constitucional, uma vez que esse preceito autoriza o aumento da alíquota não em função do aumento da base de cálculo do imposto, mas, sim, *em função do tempo*.

Tal dispositivo constitucional faculta ao Poder Público municipal, mediante lei específica para área incluída no plano diretor, exigir, nos termos de lei federal, do proprietário do solo urbano não edificado, subutilizado ou não utilizado, que promova seu adequado aproveitamento, sob pena, sucessivamente, de parcelamento ou edificação compulsórios, IPTU progressivo no tempo e, se tais expedientes não forem suficientes para compelir o proprietário à realização daquele fim, desapropriação com pagamento mediante títulos da dívida pública de emis-

¹⁸ Em trabalho dedicado ao tema da capacidade contributiva, sustentamos a aplicação do princípio inclusive em relação aos chamados “impostos reais” (ob. cit., pp. 52-53).

¹⁹ Cf. Elizabeth Nazar Carrazza, ob. cit., p. 99.

são previamente aprovada pelo Senado Federal, com prazo de resgate de até dez anos, em parcelas anuais, iguais e sucessivas, assegurados o valor real da indenização e os juros legais.

Veja-se que, nessa hipótese, exige a Lei Maior, além da lei municipal, lei federal que trace normas gerais para o emprego dos apontados instrumentos destinados a compelir o proprietário a dar uma destinação social ao imóvel urbano. É essa razão pela qual o Supremo Tribunal Federal, até o momento, entende inaplicável a progressividade ao IPTU, pois tem interpretado que a progressividade genericamente referida no art. 156, § 1º (em sua redação original), foi especificada neste art. 182, § 4º, inciso II, da Lei Maior, acrescentando, ainda, que o IPTU, por ser um imposto “real”, não comporta a aplicação da progressividade decorrente do princípio da capacidade contributiva²⁰.

Tal raciocínio leva, a nosso ver, a duas conclusões insustentáveis, como bem argumenta Elizabeth Nazar Carrazza: a primeira, segundo a qual apenas os imóveis não edificados, subutilizados ou não utilizados poderiam ensejar, para seus proprietários, tributação progressiva, não sendo possível a aplicação dessa técnica com fundamento na maior capacidade contributiva de certos proprietários de imóveis urbanos; e, a segunda, se o Município pode tributar a propriedade predial e territorial urbana e referindo-se o dispositivo do art. 182, § 4º, apenas à propriedade predial, como entendem alguns, o imposto predial, o qual, tecnicamente, pode ser desmembrado do territorial, estaria excluído da possibilidade de adoção da tributação progressiva²¹.

Ainda, cabe assinalar que a ausência da lei federal mencionada não inibe o Município de, por meio de lei local, disciplinar tal progressividade, nos termos do art. 30, inciso II e art. 24, inciso I e § 3º, da Constituição da República.

De todo modo, a alteração promovida pela Emenda Constitucional nº 29/2000, na redação do § 1º do art. 156, torna indubitosa a conclusão segundo a qual ao IPTU pode ser aplicada a técnica da progressividade tanto para o alcance de fins extrafiscais, quanto para a perseguição de objetivos fiscais, prestigiando, nesta última hipótese, o princípio da capacidade contributiva.

3.2. Vista, ainda que brevemente, a extensão da eficácia do

²⁰ Cf. os já mencionados RE nº 153.771-0/MG, Pleno, Rel. Min. Moreira Alves, DJ de 05.09.97, p. 41.892 e RE nº 167.654-0/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJ de 18.04.97, p. 13.786.

²¹ Ob. cit., pp. 103-106.

princípio da função social da propriedade, cabe lembrar, como segundo princípio de direito urbanístico extraível do ordenamento jurídico o de que o *Urbanismo é função pública*.

Isto significa que o Urbanismo é *poder-dever* da Administração Pública, voltado, evidentemente, ao atingimento do interesse público. Se o Urbanismo é o conjunto de medidas destinadas a organizar os espaços habitáveis, constitui, sem dúvida, uma função pública, visto estar-se diante de um poder voltado para o atendimento do interesse coletivo e cujo exercício consubstancia-se num dever jurídico.

Esse princípio é implícito, dedutível mediante interpretação sistemática do texto constitucional. Em nosso entender, é decorrência direta do princípio maior, geral, da supremacia do interesse público sobre o particular.

Dentre as normas constitucionais mais expressivas a respeito, destacamos as do art. 21, inciso IX (competete à União elaborar e executar planos nacionais e regionais de ordenação do território e de desenvolvimento econômico e social), inciso XX (instituir diretrizes para o desenvolvimento urbano, inclusive habitação, saneamento básico e transportes urbanos); art. 23, inciso IX (é competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios promover programas de construção de moradias e a melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico) e art. 30, inciso VIII (competete aos Municípios promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano).

3.3. De outro lado, temos, ainda, o *princípio da subsidiariedade*. Significa que há preferência aos particulares na implantação do planejamento urbanístico, desde que possam fazê-lo de maneira adequada e suficiente.

É a *eficácia*, portanto, que deve guiar a intervenção administrativa, importando na abstenção desta onde a iniciativa privada é suficiente para atender as necessidades públicas e observada, sempre, a proporcionalidade dessa intervenção.

Esse princípio é extraído do art. 173 da Constituição, que incide sobre todo o domínio econômico e também no Direito Urbanístico, já que a propriedade é o centro de todas as considerações de ordem urbanística.

Desse modo, cremos convivam harmonicamente o princípio de que o urbanismo é função pública com o da subsidiariedade da in-

tervenção administrativa em matéria urbanística: o urbanismo depende de disciplina normativa a ser produzida pelo Poder Público; mas a implantação do planejamento urbanístico deve ser efetuada, preferencialmente, pelos particulares.

3.4. Por derradeiro, lembre-se o *princípio da afetação das mais-valias ao custo da urbanificação*, entendida essa como o processo de correção da urbanização, fenômeno de concentração urbana. Em razão desse princípio, os proprietários devem satisfazer os gastos dela decorrentes, dentro dos limites do benefício por eles obtido.

Dois institutos revelam a aplicação desse princípio no nosso ordenamento jurídico: a *desapropriação por zona ou para revenda e a contribuição de melhoria*.

A *desapropriação por zona ou para revenda*, prevista no art. 4º do Decreto-lei nº 3.365/41, comporta duas espécies: a desapropriação de área contígua à necessária para a obra, visando uma futura ampliação da mesma e a desapropriação de área contígua à necessária para a obra porque tal área terá um previsível aumento extraordinário de seu valor.

Em ambos os casos, a lei autoriza a revenda dessas áreas, sendo que a segunda hipótese é que se relaciona com o princípio em foco. Trata-se de uma forma de captar a plus-valia provocada pela obra pública na propriedade imobiliária particular.

Outro instrumento voltado para o mesmo fim é a *contribuição de melhoria*, cujo fundamento encontra-se no art. 145, inciso III, da Constituição. Todavia, as dificuldades existentes no procedimento de exigência desse tributo, face à realidade brasileira, especialmente no que tange aos municípios, fez com que a contribuição de melhoria seja um instituto sem aplicação prática (arts. 81 e 82 do CTN).

Assim, em primeiras reflexões, pensamos sejam esses os princípios de Direito Urbanístico extraíveis da Constituição vigente.

4. Não desconhecendo a divergência terminológica existente a respeito, podemos afirmar que os direitos fundamentais são aqueles considerados inerentes à própria natureza do homem²².

Preleciona Chaïm Perelman, eminente jusfilósofo da Univer-

²² Usualmente, a expressão "direitos fundamentais" corresponde a direitos humanos, direitos naturais, direitos civis, liberdades públicas e direitos públicos subjetivos, todas expressões utilizadas com a mesma significação.

sidade de Bruxelas, que a “noção de direitos humanos implica que se trata de direitos atribuíveis a cada ser humano enquanto tal, que esses direitos são vinculados à qualidade de ser humano, não fazendo distinção entre eles e não se estendendo a mais além”²³.

Os direitos fundamentais do homem compreendem os direitos individuais e políticos (direitos de 1ª geração), os direitos sociais, culturais e econômicos (direitos de 2ª geração) e os direitos difusos e coletivos (direitos de 3ª geração).

Luiz Alberto David Araujo e Vidal Serrano Nunes Júnior salientam que a qualificação de direitos constitucionais como fundamentais reside no regime jurídico de proteção especial que a Constituição lhes outorgou, traduzido, essencialmente, pelo nível singular de proteção de suas normas, por constituírem os direitos e garantias fundamentais cláusulas pétreas (art. 60, § 4º, IV, CR) e pela aplicabilidade imediata de seus preceitos (art. 5º, § 1º, CR)²⁴.

É esse regime jurídico diferenciado, traduzido num conjunto normativo de *status* constitucional, com grau máximo de rigidez e aplicabilidade imediata, que qualifica determinados direitos como fundamentais, dedicando-lhes a Lei Maior vasto instrumental para sua tutela²⁵.

5. Vista a moldura constitucional da habitação e do urbanismo, bem como apontada a especial disciplina relativa aos direitos fundamentais, impende tecermos breves considerações sobre o relacionamento de tais conceitos, para que possamos concluir.

Como sagazmente observa Celso Antônio Bandeira de Mello, “um conceito jurídico é necessariamente um ponto terminal de regras, um termo relacionador de princípios e normas”²⁶.

Em sendo assim, temos que a habitação, como direito social expressamente contemplado na Lei Maior (art. 6º) é direito fundamental, dela não podendo ser suprimido por constituir cláusula pétrea (art. 60, § 4º, IV). Em conseqüência, a norma que o hospeda tem aplicação imediata (art. 5º, § 1º), devendo o Poder Público propiciar o exercício

²³ - *Ética e Direito*, 1ª ed. São Paulo: Livraria Martins Fontes Editora Ltda., 1996, p. 400.

²⁴ *Curso de Direito Constitucional*, São Paulo: Editora Saraiva, 1998, p. 64.

²⁵ As chamadas “ações constitucionais” voltam-se especialmente para a tutela de direitos fundamentais, a saber: mandado de segurança, (individual e coletivo), *habeas corpus*, ação popular, mandado de injunção, *habeas data*, ação civil pública e ação direta de inconstitucionalidade.

²⁶ *Curso de Direito Administrativo*, 6ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1995, pp. 375-376.

desse direito a todos os seus cidadãos, sob pena de ser responsabilizado por omissão.

Esse direito, como não poderia deixar de ser, relaciona-se com outros direitos de mesma estatura. É o caso, por exemplo, do *direito à saúde*.

O direito à saúde, também incluído no rol dos direitos sociais (art. 6º, *caput*) é definido pela Lei Maior como “direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação” (art. 196, *caput*, da CR).

Indubitavelmente, a ausência de moradia, por exemplo, representa agravo à saúde dos indivíduos, inviabilizando o exercício desse outro direito fundamental.

Outro direito fundamental, afinado com a habitação, é o *direito à segurança*. Esse direito vem estampado no *caput* do art. 5º, da Lei Maior, onde reza que “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à *segurança* e à propriedade (...)”, bem como no elenco dos direitos sociais (art. 6º)²⁷.

Representa, em verdade, um direito que sobrepaira a outros, repercutindo na vida dos cidadãos em diversos aspectos – social, econômico, político, etc.

Lembrem-se, ainda, os *direitos sociais da proteção à maternidade e à infância e da assistência aos desamparados*, objetivos da assistência social (arts. 6º e 203), cujo efetivo exercício depende, essencialmente, seja assegurado aos cidadãos o direito à moradia.

Em suma, o direito à moradia, como fator de consideração indispensável à realização da atividade urbanística, viabiliza o adequado exercício de outros direitos fundamentais.

²⁷ Destaque nosso. Nesse sentido, cabe ainda lembrar que o Texto Fundamental assegura a inviolabilidade de domicílio (art. 5º, XI).

BIBLIOGRAFIA

- ARAUJO, Luiz Alberto David e NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. *Curso de direito constitucional*. São Paulo : Editora Saraiva, 1998.
- BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*. 6. ed. São Paulo : Malheiros Editores, 1995.
- _____. *Novos aspectos da função social da propriedade*. "Revista de Direito Público" 84/39.
- CARRAZZA, Elizabeth Nazar. *IPTU & progressividade - igualdade e capacidade contributiva*. 1. ed. Curitiba : Juruá, 1996.
- COSTA, Regina Helena. *Princípio da capacidade contributiva*. 2. ed. São Paulo : Malheiros, 1996.
- _____. *Princípios de direito urbanístico na Constituição de 1988*, in "Temas de direito urbanístico - 2", Coord. Adilson Abreu Dallari e Lucia Valle Figueiredo. São Paulo : RT, 1991, pp. 111-113.
- DALLARI, Adilson Abreu. *Desapropriações para fins urbanísticos*. Rio de Janeiro : Forense, 1981.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 8. ed. São Paulo : Atlas, 1997.
- FERNANDEZ, Antonio Carceller. *Instituciones de derecho urbanístico*. Madrid : Editorial Montecorvo, 1979.
- MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito municipal brasileiro*. 3. ed. São Paulo : RT, 1977.
- PERELMAN, Chaïm. *Ética e direito*. 1. ed. São Paulo : Livraria Martins Fontes Editora Ltda., 1996.
- PEREZ, Jesus Gonzales. *Las licencias de urbanismo*. Madrid : Publicaciones Abelia, 1974.
- SILVA, José Afonso da. *Direito urbanístico brasileiro*. São Paulo : RT, 1981.