

ano 14 - n. 57 | julho/setembro - 2014
Belo Horizonte | p. 1-262 | ISSN 1516-3210
A&C – R. de Dir. Administrativo & Constitucional

Revista de Direito
ADMINISTRATIVO
& CONSTITUCIONAL

A&C

 EDITORA
Fórum

© 2014 Editora Fórum Ltda.

Todos os direitos reservados. É proibida a reprodução total ou parcial, de qualquer forma ou por qualquer meio eletrônico ou mecânico, inclusive através de processos xerográficos, de fotocópias ou de gravação, sem permissão por escrito do possuidor dos direitos de cópias (Lei nº 9.610, de 19.02.1998).



Luís Cláudio Rodrigues Ferreira
Presidente e Editor

Av. Afonso Pena, 2770 – 16º andar – Funcionários – CEP 30130-007 – Belo Horizonte/MG – Brasil – Tel.: 0800 704 3737
www.editoraforum.com.br / E-mail: editoraforum@editoraforum.com.br

Impressa no Brasil / Printed in Brazil / Distribuída em todo o Território Nacional

Os conceitos e opiniões expressas nos trabalhos assinados são de responsabilidade exclusiva de seus autores.

A246 A&C - Revista de Direito Administrativo & Constitucional. – ano 3, n. 11, (jan./mar. 2003) - . – Belo Horizonte: Fórum, 2003-

Trimestral
ISSN: 1516-3210

Ano 1, n. 1, 1999 até ano 2, n. 10, 2002 publicada pela Editora Juruá em Curitiba

1. Direito administrativo. 2. Direito constitucional.
I. Fórum.

CDD: 342
CDU: 342.9

Supervisão editorial: Leonardo Eustáquio Siqueira Araújo
Revisão: Lourdes Nascimento
Capa: Igor Jamur
Projeto gráfico: Walter Santos
Diagramação: Luiz Alberto Pimenta

Periódico classificado no Estrato B1 do Sistema Qualis da CAPES - Área: Direito.

Revista do Programa de Pós-graduação do Instituto de Direito Romeu Felipe Bacellar (Instituição de Pesquisa e Pós-Graduação), em convênio com o Instituto Paranaense de Direito Administrativo (entidade associativa de âmbito regional filiada ao Instituto Brasileiro de Direito Administrativo).

A linha editorial da A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional segue as diretrizes do Programa de Pós-Graduação do Instituto de Direito Romeu Felipe Bacellar em convênio com o Instituto Paranaense de Direito Administrativo. Procura divulgar as pesquisas desenvolvidas na área de Direito Constitucional e de Direito Administrativo, com foco na questão da efetividade dos seus institutos não só no Brasil como no direito comparado, com ênfase na questão da interação e efetividade dos seus institutos, notadamente América Latina e países europeus de cultura latina.

A publicação é decidida com base em pareceres, respeitando-se o anonimato tanto do autor quanto dos pareceristas (sistema double-blind peer review).

Desde o primeiro número da Revista, 75% dos artigos publicados (por volume anual) são de autores vinculados a pelo menos cinco instituições distintas do Instituto de Direito Romeu Felipe Bacellar.

A partir do volume referente ao ano de 2008, pelo menos 15% dos artigos publicados são de autores filiados a instituições estrangeiras.

Esta publicação está catalogada em:

- Ulrich's Periodicals Directory
- RVBI (Rede Virtual de Bibliotecas – Congresso Nacional)
- Library of Congress (Biblioteca do Congresso dos EUA)

A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional realiza permuta com as seguintes publicações:

- Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo (USP), ISSN 0303-9838
- Rivista Diritto Pubblico Comparato ed Europeo, ISBN/EAN 978-88-348-9934-2

Diretor-Geral
Romeu Felipe Bacellar Filho

Diretor Editorial
Paulo Roberto Ferreira Motta

Editores Acadêmicos Responsáveis
Daniel Wunder Hachem
Ana Cláudia Finger

Conselho Editorial

Adilson Abreu Dallari (PUC-SP)	Juan Pablo Cajarville Peluffo (Universidad de La República – Uruguai)
Adriana da Costa Ricardo Schier (Instituto Bacellar)	Justo J. Reyna (Universidad Nacional del Litoral – Argentina)
Alice Gonzalez Borges (UFBA)	Juarez Freitas (UFRGS)
Carlos Ari Sundfeld (FGV-SP)	Luis Enrique Chase Plate (Universidad Nacional de Asunción – Paraguai)
Carlos Ayres Britto (UFSE)	Marçal Justen Filho (UFPR)
Carlos Delpiazzo (Universidad de La República – Uruguai)	Marcelo Figueiredo (PUC-SP)
Cármem Lúcia Antunes Rocha (PUC Minas)	Márcio Cammarosano (PUC-SP)
Célio Heitor Guimarães (Instituto Bacellar)	Maria Cristina Cesar de Oliveira (UFPA)
Celso Antônio Bandeira de Mello (PUC-SP)	Nelson Figueiredo (UFG)
Clèmerson Merlin Clève (UFPR)	Odilon Borges Junior (UFES)
Clovis Beznos (PUC-SP)	Pascual Caiella (Universidad de La Plata – Argentina)
Edgar Chiuratto Guimarães (Instituto Bacellar)	Paulo Eduardo Garrido Modesto (UFBA)
Emerson Gabardo (UFPR)	Paulo Henrique Blasi (UFSC)
Enrique Silva Cimma (Universidad de Chile – Chile)	Pedro Paulo de Almeida Dutra (UFMG)
Eros Roberto Grau (USP)	Regina Maria Macedo Nery Ferrari (UFPR)
Irmgard Elena Lepenies (Universidad Nacional del Litoral – Argentina)	Rogério Gesta Leal (UNISC)
Jaime Rodríguez-Arana Muñoz (Universidad de La Coruña – Espanha)	Rolando Pantoja Bauzá (Universidad Nacional de Chile – Chile)
José Carlos Abraão (UEL)	Sergio Ferraz (PUC-Rio)
José Eduardo Martins Cardoso (PUC-SP)	Valmir Pontes Filho (UFCE)
José Luis Said (Universidad de Buenos Aires – Argentina)	Weida Zancaner (PUC-SP)
José Mario Serrate Paz (Universidad de Santa Cruz – Bolívia)	Yara Stroppa (PUC-SP)

Homenagem Especial

Guillermo Andrés Muñoz (in memoriam)
Jorge Luis Salomoni (in memoriam)
Julio Rodolfo Comadira (in memoriam)
Lúcia Valle Figueiredo (in memoriam)
Manoel de Oliveira Franco Sobrinho (in memoriam)
Paulo Neves de Carvalho (in memoriam)

O estado atual da jurisprudência argentina sobre o direito à moradia

Juan Gustavo Corvalán

Professor Adjunto de Direito Administrativo da Universidad de Buenos Aires. Doutorando em Direito na Universidad del Salvador. Pós-Graduado em Direito Administrativo e Administração Pública pela Universidad de Salamanca. Especialista em Direito Tributário pela Universidad Austral. Formado em Direito pela Universidad de Buenos Aires. Professor Titular, Associado e Adjunto em diferentes Universidades Nacionais e privadas. Juiz de primeira instância no Contencioso Administrativo e Tributário da Cidade Autônoma de Buenos Aires. Presidente do Derecho Público Integral.

Lucía Bellochio

Advogada, formada pela Universidad de Buenos Aires. Exerce a função de “escribiente de primera instancia” na Justiça Contencioso-Administrativa e Tributaria da Cidade Autônoma de Buenos Aires.

Resumo: O presente trabalho aborda a jurisprudência do Alto Tribunal argentino em matéria de direito à moradia após a sentença proferida no caso “Q”. Para isso, foi analisada cada uma das sentenças ditas com posterioridade à mesma, com o objetivo de tentar responder se há, com os parâmetros delimitados pela Corte, um “antes” e um “depois” deste caso concreto.

Palavras-chave: Direito à moradia. Direitos sociais. Corte Suprema. Situações de vulnerabilidade.

Sumário: 1 Introdução – 2 A sentença “Quizberth de Castro” – 3 O precedente “Alba Quintana” – 4 Os casos posteriores a “Q” – 5 Há um antes e um depois da sentença “Q”? – Referências

1 Introdução

Os direitos costumam se dividir em três tipos: (i) civis e políticos, conhecidos como “direitos de primeira geração”; (ii) econômicos, sociais e culturais, denominados de “direitos de segunda geração” — também chamados ECOSOC —; e (iii) coletivos, entendidos como “direitos de terceira geração”.

Nos últimos tempos, tem-se desenvolvido uma tendência que propende à exigibilidade e à justiciabilidade dos segundos. Isso, a nosso ver, entre outros fatores, deriva-se da construção normativa e jurisprudencial por parte dos órgãos de interpretação e aplicação dos pactos internacionais e, por sua vez, em razão da promulgação de constituições mais modernas¹ que expressamente estabelecem mandatos específicos visando à vigência efetiva de tais direitos.

¹ Um claro exemplo disso é a Constituição da Cidade Autônoma de Buenos Aires. Nesse sentido, ver arts. 31, 32, 34, 43 CCABA.

Nesse contexto, no âmbito da Cidade Autônoma de Buenos Aires (doravante “CABA”) as pretensões suscitadas por meio de amparo cujo objeto é o direito à moradia ocupam um relevante espaço na justiça contencioso-administrativa e tributária. Isso, por sua vez, pode se apreciar se observarmos o fato de que a grande maioria dos casos julgados pela Corte Suprema de Justiça da Nação (em diante “CSJN” ou “Corte”) sobre direito à moradia envolvem ações nas quais o requerido é o Governo da Cidade Autônoma de Buenos Aires (em diante “GCBA”).

Diante disso, o presente trabalho tem como objetivo analisar o desenvolvimento da jurisprudência após o célebre precedente “Q.C. S.Y. c/ GCBA s/ amparo”² (doravante “Quizberth de Castro” ou “Q”) de 24 de abril de 2012.³

Para tanto, propomos a seguinte ordem de metodologia de estudo: (i) os argumentos centrais da CSJN na sentença “Quizberth de Castro”, (ii) a doutrina fundada pelo Tribunal Superior de Justiça local no precedente “Alba Quintana”, (iii) o núcleo argumentativo para sentenciar os cinquenta e três (53) casos resolvidos pela CSJN posteriores a “Q”, e (iv) a análise das implicações que a sentença “Q” acarretou em relação às demais causas suscitadas sobre o tema perante a CSJN.

Como um ponto a antecipar, podemos registrar que a CSJN já consolidou o caminho por ela estabelecido no caso “Q”, o que se verifica com clareza meridiana ao observar a audiência pública realizada na sede do Máximo Tribunal. Isso significa que a Corte somente se limita a analisar a situação particular dos requerentes a fim de verificar “situações de extrema vulnerabilidade” que ameacem a “própria existência da pessoa”. No ponto IV trataremos com maiores detalhes quais são, em linhas gerais, os parâmetros fixados pelo nosso Máximo Tribunal Federal.

2 A sentença “Quizberth de Castro”

A importância de entender as dimensões dadas pela CSJN ao direito à moradia no precedente “Q” consiste no fato de que os seus argumentos constituem o ponto de referência para concluir se nos casos posteriores a situação fática debatida é ou não análoga à do caso “Q”.⁴

² Sentenças 335:452.

³ Sentença na qual o nosso Máximo Tribunal Federal tratou uma matéria que não havia sido muito desenvolvida pela doutrina da Corte até o momento, pois com anterioridade somente se mencionou de forma acessória o direito à moradia nas sentenças 318:1741 (“Pirillo, Víctor s/incidente de venda do imóvel de Marcelo T. de Alvear 1934/6”, 19.09.1995), 330:855 (“Rinaldi, Francisco A., e outro c/ Guzmán Toledo, Ronal Constante e outra s/execução hipotecária”, 15.03.2007), 331:1040 (“Fecred S.A. c/ Mazzei, Osvaldo Daniel e outros s/execução hipotecária”, 06.05.2008), 331:1105 (“Paladini, María Laura c/ Zamora, Selene Cecilia”, 06.05.2008), 331:2491 (“Galuzzi, Pascual Rafael c/ Groszek, Vanda Julia s/ejecución hipotecaria”, 11.11.2008), 326: 269 (“Khansis, Pablo s/quebra s/incidente de verificação de crédito pelo Consorcio de Proprietários da Rua Panamá 982/84/86/88”, 25.02.2003), 331:2844 (“Amura, Beatriz Olga c/Saiag, Alberto Raúl s/execução hipotecária”, 22.12.2008), 329:2121 (“Uran Roberto Elias e outros c/ Província de Buenos Aires e outros s/ação de amparo”, 30.05.2006).

⁴ Ver “Accietto Beatriz Rosa c/ GCBA s/ recurso de inconstitucionalidade” (CSJN, 11.12.2012), “A. R., E. M.

A compreensão do desenvolvimento da jurisprudência posterior ao precedente “Quizberth de Castro” requer que se recorde sucintamente os fatos acontecidos nesse caso. Vejamos:

A Sra. “Q” havia iniciado uma ação de amparo contra o GCBA, solicitando que este cessasse a sua conduta ilegítima de lhe negar a inclusão nos programas governamentais vigentes em matéria de moradia e não lhe proporcionar alternativas para sair da “situação de rua” ou de “sem teto” na qual se encontrava junto ao seu filho.⁵

A juíza de primeira instância no Contencioso Administrativo e Tributário da Cidade de Buenos Aires decidiu a ação como procedente, o que logo foi confirmado pela Câmara de Apelação do mesmo foro, sendo esta decisão revista pelo Tribunal Superior de Justiça local (doravante, “TSJ”),⁶ remetendo-se ao precedente “Alba Quintana”, com data de 12 de maio de 2010 — do qual nos ocuparemos mais adiante.

Chegado o caso à CSJN por meio de recurso, esta ordenou ao GCBA que garantisse o direito à moradia à autora e ao seu filho menor de idade e deficiente. Concretamente, ordenou que se assegurasse, ainda que de forma não definitiva, uma habitação em condições edilícias adequadas à patologia que a criança apresentava, determinando a manutenção da medida cautelar até que a requerida cumprisse a ordem expedida.⁷

Para chegar a tal conclusão, a Corte considerou provado que a autora e seu filho menor de idade eram habitantes da Cidade Autônoma de Buenos Aires e que a sua situação pessoal, econômica e social não lhes permitia, em que pese os seus esforços, buscar meios para conseguir um lugar para morar com as mínimas condições de salubridade, higiene e segurança necessárias para preservar a sua integridade física, psíquica e moral.⁸

Os argumentos que levaram a Corte a decidir dessa forma podem ser sintetizados em três (3) eixos, os quais podem ser resumidos da seguinte forma:

a) Operatividade do direito à moradia⁹

- “A operatividade do direito à moradia tem um caráter derivado na medida em que se consagram obrigações de fazer a cargo do Estado”;

c/ GCBA s/ amparo” (CSJN, 11.12.2012), “A.P., L.V c/ GCBA s/ amparo” (CSJN, 11.12.2012) e “Silva Bailón Melisa Pamela c/ GCBA s/ amparo” (CSJN, 16.04.2013).

⁵ Ver considerando 1º (Sentença 335:452).

⁶ Ver “Quizberth Castro Sonia Yolanda c/GCBA s/ amparo (art. 14 CCABA) s/recurso de inconstitucionalidade concedido”, Expte Nº 6769/09, (TSJ, 12.07.2010).

⁷ Ademais, a CSJN dispôs que o GCBA “Intervenha com as equipes de assistência social e de saúde com os que conta para assegurar que a criança disponha da atenção e do cuidado que o seu estado de deficiência requer e forneça à requerente o assessoramento e a orientação necessárias para a solução das causas da sua problemática habitacional nos termos da resolução 1554/08 do Ministério do Desenvolvimento Social da Cidade Autônoma de Buenos Aires” (Ver parte dispositiva da sentença).

⁸ Ver considerando 7º (Sentença 335:452).

⁹ Ver considerando 11º (Sentença 335:452).

- “Este grau de operatividade significa que, a princípio, sua implementação requer uma lei do Congresso ou uma decisão do Poder Executivo que provoque a sua implementação, pois existe a necessidade de valorar de modo geral outros direitos — como, por exemplo, a saúde, as prestações de aposentadoria, os salários e outros — assim como os recursos necessários”;
 - “Nesses casos há uma relação complexa entre o titular da pretensão, o legitimado passivo direto que é o Estado e o legitimado passivo indireto que é o resto da comunidade que, definitivamente, suporta a carga e reclama por outros direitos”.
- b) Controle de razoabilidade por parte do Poder Judiciário¹⁰
- “Os direitos fundamentais que consagram obrigações de fazer a cargo do Estado com operatividade derivada estão sujeitos ao controle de razoabilidade por parte do Poder Judiciário”;
 - “Existe uma garantia mínima do direito fundamental que constitui uma fronteira à discricionariedade dos poderes públicos. Para que isso seja possível, deve-se provar um perigo da garantia, ou seja, uma ameaça à própria existência da pessoa”;
 - “A razoabilidade significa que, sem prejuízo das decisões políticas discricionárias, os poderes devem atender às garantias mínimas indispensáveis para que uma pessoa seja considerada como tal em situações de extrema vulnerabilidade”.
- c) Disponibilidade dos recursos estatais¹¹
- “A disponibilidade de recursos, embora condicione a obrigação de adotar medidas, não modifica o caráter imediato da obrigação, da mesma forma que o fato de os recursos serem limitados não constitui, em si mesmo, uma justificativa para não adotar medidas”,¹²
 - “Ainda que se demonstre que os recursos disponíveis são insuficientes, segue de pé a obrigação do Estado-Parte de velar pelo gozo mais amplo possível dos direitos econômicos, sociais e culturais. Consideradas as circunstâncias existentes, os Estados Partes têm o dever de proteger os membros ou grupos mais desfavorecidos e marginalizados da sociedade ainda

¹⁰ Ver considerando 12º (Sentença 335:452).

¹¹ Ver mais em: CORTI, Horacio G. Derecho Constitucional Presupuestario. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2011, p. 694 et seq.; ANTIK, Analía. Presupuesto y derecho de acceso a la vivienda, RAP; SUCUNZA, Matías. El presupuesto como instrumento de planificación y las decisiones judiciales, ED, 30.05.2013, n. 13.249, OLIVERO, Eduardo R. Los derechos fundamentales y el presupuesto estatal: La injerencia del “contenido mínimo exigible” como criterio rector. Alternativas para el ejercicio de la ponderación judicial. eDial.com – DC187A.

¹² Assim entendeu, no marco do Protocolo Facultativo do Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, aprovado pela República Argentina pela Lei nº 26.663, publicada no B.O. de 12 de abril de 2011, o Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais das Nações Unidas.

que em momentos de limitações graves de recursos, adotando programas específicos de um custo relativamente baixo”,¹³

- “No caso em que um Estado aduz limitações de recursos, os principais critérios objetivos a examinar são: (i) o nível de desenvolvimento do país; (ii) situação econômica do país nesse momento — levando particularmente em conta se atravessa um período de recessão econômica; e (iii) se o Estado tentou encontrar opções de baixo custo”,¹⁴
- “O investimento do Estado deve ser adequado, o que não depende unicamente do montante que este destina, mas sim fundamentalmente da adequação da distribuição para superar a situação ou paliá-la na medida do possível. Dessa maneira, deve-se fazer uma análise integral para encontrar a solução mais eficiente e de baixo custo”.¹⁵

3 O precedente “Alba Quintana”

A CSJN reformou a sentença do TSJ na qual este havia se pronunciado, remetendo-se ao precedente “Alba Quintana”.¹⁶ É por isso que acreditamos ser necessário recordar a doutrina do Máximo Tribunal Local em matéria habitacional, já que ela, naquela época, não foi modificada e segue se aplicando ainda depois da decisão “Q”.

O direito à moradia foi delimitado pelo TSJ em “Alba Quintana”¹⁷ sob as seguintes linhas argumentativas:

a) Interpretação do art. 31 da Constituição da Cidade Autônoma de Buenos Aires (CCABA) e a obrigação do Estado

- “A CCABA reúne um aspecto inexoravelmente coletivo — habitação adequada — com outro que como regra implica, diretamente ou de modo indireto, [...] alocações individuais de recursos”.¹⁸ “A circunstância de ela prever prioridades¹⁹ [...] implica que o constituinte admitiu que os recursos são

¹³ Ver ponto 4º da Avaliação da obrigação de adotar medidas até o “máximo dos recursos de que disponha” em conformidade com um protocolo facultativo do Pacto: Declaração do Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais das Nações Unidas, E/C. 12/2007/1.

¹⁴ Ver ponto 10º, Declaração do Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais das Nações Unidas, E/C. 12/2007/1.

¹⁵ Ver considerando 14 e 15º (Sentença 335:452).

¹⁶ “Alba Quintana, Pablo c/ GCBA e outros s/ amparo (art. 14 CCABA) s/ recurso de inconstitucionalidade concedido” (TSJ, 12.05.2010).

¹⁷ O autor era um homem de 42 anos, sem responsabilidade familiar, padecia de uma doença cardíaca, realizava trabalhos de forma esporádica e tinha sido beneficiário do programa habitacional “Atenção para Famílias em Situação de Rua – Sem teto”, mas que, finalizado o montante total do subsídio, sua extensão lhe foi negada pelo coordenador do programa.

¹⁸ Ver considerando 4º do voto por maioria da Dra. Conde e do Dr. Lozano.

¹⁹ Pessoas que padecem de pobreza crítica, necessidades especiais com poucos recursos, moradias precárias e marginalização.

escassos e, portanto, devem ser distribuídos segundo critérios que forneçam apoio àqueles que têm mais necessidade”;²⁰

- “O resultado que a CCABA exige do Estado não é de cumprimento instantâneo”;²¹ “não confere direito imediato e irrestrito a obter uma moradia do Estado”;²²
- “Entende-se que o art. 31 impõe ao GCBA: a) atender com medidas e recursos diversos a carência de moradia digna de seus habitantes, ao mesmo tempo que deve empregar os meios de que dispõe para lhes conceder uma habitação adequada; b) a obrigação de cumprir progressivamente com as finalidades propostas; c) a distribuição deve ser segundo as prioridades contempladas na CCABA e nos tratados internacionais; d) o Estado deve conceder ao menos um teto a quem esteja dentro do universo de indivíduos que lhe compete assistir e que não o tenha; entre outros”;²³
- “A Cidade de Buenos Aires não está obrigada a proporcionar moradia a qualquer habitante do país ou do estrangeiro que padeça dessa necessidade. A sua obrigação se concretiza em fixar programas e condições de acesso a uma moradia, dentro das capacidades que suas possibilidades lhe permitam, conforme o aproveitamento máximo dos recursos orçamentários disponíveis”;²⁴
- “Não existe um direito subjetivo de qualquer pessoa a exigir de forma imediata e direta da Cidade de Buenos Aires a plena satisfação de sua necessidade habitacional. Porém existe sim, por outro lado, direito a que o universo de destinatários a quem o GCBA deve assistir possa requerer a cobertura habitacional indispensável — seja através de lares ou abrigos”;²⁵

b) Princípio da progressividade e não retrocesso

- “A opinião do Comitê deixa claro que a obrigação mínima do Estado na realização plena e progressiva dos direitos consagrados no PIDESC consiste em observar a proibição da regressividade”;²⁶
- “A progressividade se mede em relação às normas aplicadas e não em relação aos benefícios individuais, pois não cabe medir as melhorias segundo o que corresponda a cada indivíduo, mas sim globalmente para toda a população”;²⁷

²⁰ Ver considerando 4º do voto por maioria da Dra. Conde e do Dr. Lozano.

²¹ Ver considerando 4º do voto por maioria da Dra. Conde e do Dr. Lozano.

²² Ver considerando 6º do voto por maioria da Dra. Conde e do Dr. Lozano.

²³ Ver considerando 6º do voto por maioria da Dra. Conde e do Dr. Lozano.

²⁴ Ver considerando 5º.2 do voto por maioria da Dra. Conde e do Dr. Lozano.

²⁵ Ver considerando 5º.2 do voto por maioria da Dra. Conde e do Dr. Lozano.

²⁶ Ver considerando 4º do voto da Dra. Ruiz.

²⁷ Ver considerando 5º e 14º do voto por maioria da Dra. Conde e do Dr. Lozano.

- “As medidas devem ser as melhores que os recursos de que se dispõe possibilitem”,²⁸
- “Embora a plena realização dos direitos possa se conseguir de maneira paulatina, levando em conta restrições derivadas de limitações orçamentárias, as medidas tendentes a alcançar este objetivo devem ser adotadas dentro de um prazo razoavelmente breve, pois o Comitê impõe também obrigações com efeito imediato dentro das quais se torna importante: (i) que os Estados se ‘comprometam a garantir’ que os direitos pertinentes se exercerão ‘sem discriminação’; (ii) que o compromisso em si mesmo não fique condicionado nem limitado por nenhuma outra consideração”,²⁹
- “No marco de um caso judicial, o teste de regressividade deve contemplar, necessariamente, a situação particular do afetado”,³⁰
- “A este respeito, o decreto³¹ que estabelecia o subsídio aumentou o seu valor; dado esse que prova que se afetaram maiores recursos e se avançou em uma das políticas destinadas a resolver progressivamente o déficit habitacional”.³²

c) Controle judicial e o princípio da divisão de poderes³³

- É ao legislador, pela sua origem representativa, que compete regulamentar os direitos fixados pela Constituição e é ele quem deve escolher a política, assim como os mecanismos, para dar satisfação às necessidades de moradia e habitação adequada;³⁴
- “O Poder Legislativo é o órgão competente para estabelecer as pautas com base nas quais os outros dois poderes — o executivo e o judiciário — devem fazer uso das competências conferidas pela CCABA”,³⁵
- Nesse sentido, “nem o Poder Executivo, nem o Poder Judiciário pode assumir as escolhas privativas do Legislador [...] somente no âmbito do Poder Legislativo pode se estabelecer o modo de afetar e distribuir recursos, escolha que, em matéria de moradia, deve observar as prioridades do art. 31 CCABA, assim como as demais determinadas pelo legislador e que resultem compatíveis”,³⁶
- “Para evitar que as decisões dos juízes alterem o princípio da divisão de poderes, suas sentenças devem se aplicar no caso concreto a partir dos

²⁸ Ver considerando 5º do voto por maioria da Dra. Conde e do Dr. Lozano.

²⁹ Ver considerando 4º do voto da Dra. Ruiz.

³⁰ Ver considerando 4º do voto da Dra. Ruiz.

³¹ No caso estava em questão o Decreto nº 960/08.

³² Ver considerando 14º do voto por maioria da Dra. Conde e do Dr. Lozano.

³³ Ver considerandos 7º, 8º e 9º do voto por maioria da Dra. Conde e do Dr. Lozano.

³⁴ Ver considerando 7º do voto por maioria da Dra. Conde e do Dr. Lozano.

³⁵ Ver considerando 9º do voto por maioria da Dra. Conde e do Dr. Lozano.

³⁶ Ver considerando 7º do voto por maioria da Dra. Conde e do Dr. Lozano.

padrões suscetíveis de serem deduzidos das normas [...]. Precisamente, a cláusula examinada (art. 31 da CCBA) fornece critérios que as medidas dos poderes políticos devem observar, e o faz em termos que possibilitam o controle judicial”,³⁷

- “Não corresponde ao Poder Judiciário selecionar políticas públicas nem se pronunciar sobre a sua idoneidade ou conveniência”, ou seja, não compete a tal poder assumir a missão de elaborar um plano de governo, pois “é evidente a falta de meios para assumir tal tarefa”. Desse modo o juiz não dispõe discricionariamente de recursos, simplesmente reorganiza as prioridades de acordo com o que determina a CCBA.³⁸

d) Constitucionalidade da concessão de subsídios³⁹

- “Não é inconstitucional a concessão de subsídios temporários para cumprir a ordem do art. 31 CCABA”,⁴⁰
- “Tampouco é inconstitucional um subsídio que conceda um montante que não seja suficiente, por si só, para dar acesso ou custear o valor de uma moradia”,⁴¹
- “Os subsídios são meios paliativos que podem ostentar caráter parcial e temporário e não incumbe aos juízes distribuí-los, embora eles devam assegurar que essa distribuição respeite as prioridades previstas no art. 31 CCABA, podendo se presumir que a vigência do benefício deve ser mantida quando o requerente cumprir com o ônus de provar a sua situação prioritária em relação a outros possíveis destinatários desse regime”,⁴²
- Resulta inconstitucional que a distribuição desses subsídios, por natureza limitados, não respeite as prioridades estabelecidas no art. 31 CCBA; situação que, hoje em dia, pode ser presumida pelos juízes quando o benefício é negado a uma pessoa que se encontra dentro do universo de pessoas com prioridade.⁴³

Muitas opiniões e interpretações foram suscitadas com a sentença do TSJ sob comento.⁴⁴

Não obstante, é importante destacar que o caso “Alba Quintana” chegou ao Máximo Tribunal Federal mediante recurso e este, acumulando-se com outros tantos,

³⁷ Ver considerando 7º do voto por maioria da Dra. Conde e do Dr. Lozano.

³⁸ Ver considerando 7º do voto por maioria da Dra. Conde e do Dr. Lozano.

³⁹ Ver considerandos 12º, 13º e 15º do voto por maioria da Dra. Conde e do Dr. Lozano.

⁴⁰ Ver considerando 12º do voto por maioria da Dra. Conde e do Dr. Lozano.

⁴¹ Ver considerando 12º do voto por maioria da Dra. Conde e do Dr. Lozano.

⁴² Ver considerando 15º do voto por maioria da Dra. Conde e do Dr. Lozano.

⁴³ Ver considerando 12º do voto por maioria da Dra. Conde e do Dr. Lozano.

⁴⁴ Entre muitas outras, ver GARGARELLA, Roberto; MAURINO, Gustavo, *Vivir en la calle. El derecho a la vivienda en la jurisprudencia del TSJC. Lecciones y Ensayos*, UBA, Buenos Aires, n. 89, 2011, p. 329 et seq., GIL DOMÍNGUEZ, Andrés, *LLCABA 2010 (junio)*, 309, *Sup. Adm. 2010 (junio)*, 40, entre muitos outros.

foi julgado sob os autos “A.P., L.V. c/ GCBA e outros s/amparo”;⁴⁵ entendendo-se que não guardava substancial analogia com o caso “Q”; motivo pelo qual lhe foi negado provimento e não se reconheceu o direito à moradia, deixando assim firmes os argumentos sustentados pelo TSJ.

4 Os casos posteriores a “Q”

A matéria habitacional não se esgotou com os pronunciamentos ut supra mencionados. São muitas as pretensões que chegam ao Máximo Tribunal em busca do reconhecimento e exigibilidade do direito ao acesso a uma moradia digna — embora sem tanta repercussão pública como a que teve o caso “Q”.⁴⁶

Cumpre, então, dedicar-nos à análise do tratamento que a CSJN conferiu a todos aqueles casos que chegaram ao Tribunal posteriormente ao caso “Q”.

No estudo de todos aqueles pronunciamentos, encontramos-nos, como tínhamos antecipado, com o fato de que a Corte se remete a “Q” expressando que os casos levados ao seu conhecimento são análogos ou não a tal precedente.

Nesse sentido, sob os autos “A.P., L. V. c/GCBA s/amparo”,⁴⁷ a Corte considerou que as circunstâncias contidas em todos os casos que acumulou eram análogas a “Q” e, por outro lado, nos autos “A. R., E. M. c/ GCBA s/ amparo”,⁴⁸ “Accietto Beatriz Rosa c/ GCBA s/amparo”⁴⁹ e “Silva Bailón Melisa Pamela c/GCBA s/amparo”⁵⁰ entendeu que os pressupostos de fato por ela conhecidos sim eram análogos ao resolvido em “Q”.

4.1 As causas análogas a “Q”. Situações de extrema vulnerabilidade

Nas causas posteriores ao caso “Q”, em que a Corte deu provimento ao recurso interposto, o Máximo Tribunal se remeteu aos fundamentos e às conclusões dadas no caso “Q” por razões de brevidade.⁵¹

O fator comum desses dezessete (17) casos é a sua “extrema vulnerabilidade”, que vem associada ao padecimento de enfermidades graves e/ou distintas deficiências.⁵²

⁴⁵ Ver “A.P., L.V. c/ GCBA e outros s/amparo”, sentença de 11.12.2012.

⁴⁶ Não é questão menor o fato de que a sentença objeto de comentário se tratou de um caso de ampla repercussão social e que se tornou pública em diversos meios. Somente a modo de exemplo, pode-se citar: <<http://goo.gl/sTxSp4>, <http://goo.gl/u0WO91>>.

⁴⁷ A. 662. XLVII, 11.12.2012.

⁴⁸ A. 294. XLVII, 11.12.2012.

⁴⁹ A. 216. XLVII. 11.12.2012.

⁵⁰ S. 682. XLVIII. 16.04.2013.

⁵¹ Ver A.R., E.M c/ GCBA s/ amparo (CSJN, 11.12.2012).

⁵² Como exemplo, podemos citar os seguintes casos: (i) ator insulino dependente com uma amputação infrapaternal na perna direita e de um dedo do seu pé esquerdo, motivo pelo qual tem uma prótese, no caso

Nesse sentido, acreditamos que não é casual que no precedente “Q” a Corte tenha remarcado com tanta ênfase a patologia⁵³ de que padecia o menor e tenha reforçado os seus argumentos estendendo o plexo normativo aplicável a pessoas com deficiência.⁵⁴

Tal circunstancia teve um papel preponderante na decisão que chega à Corte e também pode se observar com total clareza na audiência pública realizada nos estrados da Corte, em 15 de setembro de 2011.⁵⁵

Pode-se indicar, conseqüentemente, que nesses casos considerados análogos a “Q” a CSJN entendeu provada a ameaça à garantia mínima de um direito fundamental, que constituía um grave perigo para a própria existência da pessoa. Atento a isso, reconheceu e garantiu o direito a uma moradia adequada.

Igualmente, é interessante apontar que, atualmente, todos esses expedientes têm voltado ao juízo de origem e, em certos casos, ordenou-se o seu envio ao arquivo, devido ao falecimento do requerente.⁵⁶

4.2 As causas não análogas a “Q”

Em outro universo de casos, a Corte decidiu que as reclamações por recurso extraordinário rejeitado eram inadmissíveis, uma vez que as questões que eram suscitadas não guardavam uma analogia substancial com as examinadas no caso “Q.C, S.Y c/ GCBA s/amparo”.

Em uma apertada síntese, podemos advertir que esses casos se tratam de:

“Nicoli Juan Carlos c/ GCBA s/amparo (Expte Nº 33.108/0); (ii) autora com antecedentes de HTA desde 1990 e diagnóstico de IRTC, sendo dialisada desde 1995, três vezes por semana, quatro horas diárias por quadro de EAP e oligoanúria e em lista de espera para transplante de rim, no caso “Flores Rosa Liliana c/ GCBA s/amparo” (Expte Nº 31.130/0); (iii) autor de avançada idade com enfermidade pulmonar, crônica e severa em virtude da qual se estendeu um certificado de deficiência, no caso “Castillo Eduardo Basilio c/GCBA s/amparo” (Expte Nº 31.857/0); (iv) problemas visuais severos nos casos “Lizunova Tatiana c/GCBA s/amparo (Expte Nº 32570/0)” e “Robles Carlos Alberto c/ GCBA s/amparo” (Expte Nº 33488/0); entre muitos outros.

⁵³ Da mesma sentença surge que o menor tinha uma patologia congênita de tipo neurológico que se denomina encefalopatia não evolutiva que afeta gravemente o desenvolvimento intelectual e, conseqüentemente, sofria um severo atraso no aspecto cognitivo, o que lhe provocava defeitos auditivos e visuais (ver considerando 1º e 6º).

⁵⁴ Ver considerando 8º, pto. III.

⁵⁵ Ver citação nº 5.

⁵⁶ “Flores Rosa Viviana c/GCBA s/amparo y Castillo” e “Eduardo Basilio c/ GCBA s/ recurso de inconstitucionalidade”.

- a) Pessoas sozinhas⁵⁷ ou casais em união estável,⁵⁸ embora também se apresentem casos de mães com filhos sob sua responsabilidade,⁵⁹
- b) Pessoas em boas condições de saúde⁶⁰ ou, em alguns casos, com problemas de saúde que, a juízo do tribunal, não resultam suficientemente graves para situar o autor em uma condição de “vulnerabilidade”,⁶¹
- c) Pessoas oriundas de países limítrofes,⁶²
- d) Pessoas sem trabalho⁶³ ou com trabalhos precários ou temporários,⁶⁴
- e) Atores que recebam alguma pensão, subsídio⁶⁵ ou recurso de outra índole — ainda que fosse mínima,⁶⁶
- f) Pessoas que comprovem a sua situação de sem teto ou que tenham sido desalojadas do lugar que habitavam.⁶⁷

⁵⁷ Ver “Fano Marcelo Daniel c. Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo (art. 14 CCABA), Expte N° 33422/0, CCAYT CABA, sala II, sentença de 10.08.2010 e de 20.11.2009, “Alba Quintana, Pablo c/GCBA s/amparo (art. 14 CCABA), Expte N°, López Christian Edgardo c/GCBA s/amparo (art. 14 CCABA), Expte N° 29499/0, Del Valle Taia Arnaldo c/GCBA s/amparo /art. 14 CCABA), Expte N° 29859/0, Castillo Eduardo Basilio c/GCBA s/amparo (art. 14 CCABA), Expte N° 31857/0.

⁵⁸ Torbellino Hinostrza Silvia e outros c/GCBA s/ amparo (art. 14 CCABA), Expte N° 13306/0, CCAYT CABA, sala I, sentença de 16.09.2009, Rodríguez Rodolfo Gabriel c/GCBA e outros s/amparo (art. 14 CCABA), Expte N° 32776/0, sala I, sentença de 07.05.2010, Lorenzo Risdalia Elizer e outros c/GCBA s/amparo (art. 14 CCABA), Expte N° 34619/0.

⁵⁹ Gutiérrez Miriam Zulema c/GCBA e outros s/amparo (art. 14 CCABA), Expte N° 28864/0, CAYT CABA, sala II, sentença de 20.10.2009 e sentença de 1ª instancia dl 14.03.2008, Arteaga Paredes Lily Verónica c/GCBA e outros s/amparo (art. 14 CCABA), Expte N° 28897/0, Moreno Sabrina Fabiola c/GCBA s/amparo (art. 14 CCABA), Expte N° 28605/0.

⁶⁰ Arteaga Paredes Lily Verónica c/GCBA e outros s/amparo (art. 14 CCABA), Expte N° 28897/0, CCAYT CABA, sala II, sentença de 1º.04.2009.

⁶¹ Broncoespasmo (“Gutiérrez”), hernia inguinal (“López”), desordens alimentares (“Francia”), hipoacusia perceptiva (“Molinas Sandra Susana c/GCBA e outros s/amparo (art. 14CCABA), Expte N° 34173/0), operada de câncer de mama com anterioridade à ação (Lorenzo Risdalia Elizer e outros c/GCBA s/amparo (art. 14 CCABA), Expte N° 34619/0), enfermidade pulmonar (Castillo Eduardo Basilio c/GCBA s/amparo (art. 14 CCABA), Expte N° 31857/0).

⁶² Arteaga Paredes Lily Verónica c/GCBA e outros s/amparo (art. 14 CCABA), Expte N° 28897/0, CCAYT CABA, sala II, sentença de 1º.04.2009, Torbellino Hinostrza Silvia e outros c/GCBA s/amparo (art. 14 CCABA), Expte N° 13306/0, CCAYT CABA, sala I, sentença de 16.09.2009.

⁶³ Lorenzo Risdalia Elizer e outros c/GCBA s/amparo (art. 14 CCABA), Expte N° 34619/0,

⁶⁴ Ver “Alba Quintana, Pablo c/GCBA s/amparo (art. 14 CCABA), TSJ CABA, Expte N° 6754/09, sentença de 12/05/2010, Arteaga Paredes Lily Verónica c/GCBA e outros s/amparo (art. 12CCABA), Expte N° 28897/0, CCAYT CABA, sala II, sentença de 01/04/2009, Gutiérrez Miriam Zulema c/GCBA e outros s/amparo (art. 14 CCABA), Expte N° 28864/0, CAYT CABA, sala II, sentença de 20.10.2009 e sentença de 1ª instancia de 14.03.2008, Verón Gloria Azucena c/GCBA e outros s/amparo (art. 14CCABA), Expte N° 29128/0, Gómez da Silva Clara e outros c/GCBA s/amparo (art. 14 CCABA), Expte N° 34254/0, Francia María Isabel e outros c/GCBA s/amparo (art. 14CCABA), Expte N° 19685/0, Del Valle Taia Arnaldo c/GCBA s/amparo /art. 14 CCABA), Expte N° 29859/0, Castillo Eduardo Basilio c/GCBA s/amparo (art. 14 CCABA), Expte N° 31857/0.

⁶⁵ Variam os montantes em cada uma das causas. Como exemplo: em “Torbellino Hinostrza” e “Francia” era de \$1.800, em “Arteaga Paredes” de \$250, em “Lorenzo Risdalia” uma pensão de \$500, em “Gómez Da Silva” de \$1130, entre muitos outros.

⁶⁶ Exemplo de indenização por demissão (Fano Marcelo Daniel c. Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ amparo (art. 14 CCABA), Expte N° 33422/0, CCAYT CABA, sala II, sentença de 20/11/2009).

⁶⁷ Moreno Sabrina Fabiola c/GCBA s/amparo (art. 14 CCABA), Expte N° 28605/0, López Christian Edgardo c/ GCBA s/amparo (art. 14 CCABA), Expte N° 29499/0.

5 Há um antes e um depois da sentença “Q”?

Analizados os casos acima mencionados, podemos questionar se existe ou não um antes e um depois da sentença “Q”.

Como primeira questão, podemos afirmar que, no âmbito da Cidade Autônoma de Buenos Aires (CABA), a princípio, “Alba Quintana” é a regra e “Q”, a exceção.

Em segundo lugar, a Corte não estabeleceu uma doutrina — em termos clássicos — mas sim decidiu em função das específicas circunstâncias do caso concreto sem adentrar na realização de uma análise geral ou específica positiva em relação às políticas públicas em matéria de moradia por parte das autoridades locais da CABA.

Ou seja, podemos afirmar que a CSJN limitou-se a abordar o direito à moradia de um modo negativo. Em concreto, a partir de circunstâncias excepcionais nas quais se encontram determinados cidadãos, chega-se à conclusão de que a política pública é inadequada.

Portanto, as sentenças posteriores a “Q” não se ocupam de continuar um caminho na direção de estabelecer uma doutrina “positiva” que desenvolva o conteúdo de uma política pública em relação ao bloco normativo nacional e supranacional.⁶⁸

Consequentemente, concordamos com quem entende que não existe a doutrina “Q”.⁶⁹ Na verdade, a Corte, por via negativa, estabeleceu um piso mínimo essencial que nenhuma política pode desconhecer: pessoas que se encontram em estado de vulnerabilidade extrema que vem acompanhada pela presença de enfermidades ou deficiências.

Definitivamente, a pergunta que se poderia fazer sobre se o modelo é “Alba Quintana” ou “Quizberth de Castro” foi respondida pela própria Corte de forma implícita. A Corte assegura o direito quando as pessoas solicitantes comprovem um grau de extrema vulnerabilidade que ameace a sua própria existência. Nos casos restantes, são aplicáveis os critérios interpretativos do TSJ no caso “Alba Quintana”.

The Current State of the Argentina’s Cause Law on Housing Rights

Abstract: This paper examines the argentine hight court jurisprudence on the right to housing after the case “Q”. On this purpose, it has been analyzed each case dictated after that case, with the purpose of trying to respond if there is, with the parameters settled by the Court, a “before” and an “after” that cause.

Key words: Right to housing. Social Rights. Supreme Court. Vulnerability situations.

⁶⁸ Não obstante, ressalte-se que no transcurso desse ano o Tribunal já fez menção ao direito à moradia no marco de uma causa em despejo conhecida como “Escobar, Silvina e outros s/ inf. art. 181, inc. 1º C.P” (CSJN, 1º.08.2013), na qual se expressou, em consonância com o dito pelo Procurador Fiscal, que “com base na citação da Observação Geral nº 4 do Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, não há como entender o direito à moradia em um sentido que o equipare ao simples fato de ter um teto acima da cabeça ou que o considere exclusivamente uma comodidade. Deve-se considerar como o direito a viver em segurança, paz e dignidade em alguma parte”, sem ampliar mais sobre o tema.

⁶⁹ Em igual sentido: SILVA TAMAYO, Gustavo E. El acceso a la vivienda digna en un pronunciamiento “autolimitado” en Derecho Administrativo. Revista de Doctrina, Jurisprudencia, Legislación y Práctica, Abeledo Perrot, v. 25, p. 379 et seq., mar./abr. 2013.

Referências

“Accietto Beatriz Rosa c/ GCBA s/ recurso de inconstitucionalidade” (CSJN, 11.12.2012) “A. R., E. M. c/ GCBA s/ amparo” (CSJN, 11.12.2012).

“Alba Quintana, Pablo c/ GCBA e outros s/ amparo (art. 14 CCABA) s/ recurso de inconstitucionalidade concedido” (TSJ, 12.05.2010).

“A.P., L.V c/ GCBA s/amparo” (CSJN, 11.12.2012).

ANTIK, Analía. Presupuesto y derecho de acceso a la vivienda. RAP, n. 418, p. 65.

CORTI, Horacio G. Derecho Constitucional Presupuestario. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2011.

GARGARELLA, Roberto; MAURINO Gustavo, Vivir en la calle. El derecho a la vivienda en la jurisprudencia del TSJC. Lecciones y Ensayos, UBA, Buenos Aires, n. 89, p. 329 et seq., 2011.

OLIVERO, Eduardo R. Los derechos fundamentales y el presupuesto estatal: La injerencia del “contenido mínimo exigible” como criterio rector. Alternativas para el ejercicio de la ponderación judicial. eDial. com – DC187A.

“Quizberth Castro Sonia Yolanda c/GCBA s/amparo (art. 14 CCABA) s/recurso de inconstitucionalidade concedido”, Expte Nº 6769/09, (TSJ, 12.07.2010).

“Silva Bailón Melisa Pamela c/ GCBA s/amparo” (CSJN, 16.04.2013).

SILVA TAMAYO, Gustavo E. El acceso a la vivienda digna en un pronunciamiento “autolimitado” en Derecho Administrativo. Revista de Doctrina, Jurisprudencia, Legislación y Práctica, Abeledo Perrot, v. 25, p. 379 et seq., mar./abr. 2013.

SUCUNZA, Matías. El presupuesto como instrumento de planificación y las decisiones judiciales. ED, 30.05.2013, n. 13.249.

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2002 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

CORVALÁN, Juan Gustavo; BELLOCHIO, Lucía. O estado atual da jurisprudência argentina sobre o direito à moradia. A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional, Belo Horizonte, ano 14, n. 57, p. 71-83, jul./set. 2014.

Recebido em: 28.07.2013

Aprovado em: 03.04.2014