



PREFEITURA MUNICIPAL DE PORTO ALEGRE
Procuradoria Geral do Município

PGM PARECER SINGULAR Nº 1203

SEI: 19.0.000031342-7

Interessado: PGA-DPUMA e DEMHAB

Ementa: Direito à moradia. Previsão constitucional. Diferentes formas de expressão deste direito. Compra assistida por meio de Bônus Moradia. Modalidade prevista na Lei Municipal Nº 11.229/12. Requisitos para percepção e validade deste. Publicação do cadastro. Formalização de direito preexistente que pode ser feito a qualquer tempo, desde que presentes os requisitos que qualificam o direito. Indenização da casa e não do lote. Possibilidade de alienação da casa construída em lotes públicos pelos ocupantes. Previsão na Lei Complementar Municipal Nº 242, § 9º do art. 5º. Possibilidade de subrogação do direito na compra assistida, desde que seja do interesse do beneficiário. Sugestão de procedimento para esta hipótese

O PGADPUMA solicitou aos procuradores municipais signatários a prolação de Parecer envolvendo a contextualização e respondendo a uma série de dúvidas exsurgidas no âmbito do Grupo de Trabalho coordenado pelo Demhab, integrado pela PGM e que objetiva a conclusão da obra viária de alargamento da via estruturadora na Vila Tronco. A análise solicitada tratou de contextualizar a função da compra assistida por meio do Bônus Moradia, sua previsão normativa, analisando os aspectos atinentes a Lei Municipal regente, na forma que segue.

O direito à moradia está previsto no art. 6º da Constituição Federal e é consagrado como um direito fundamental. Para sua explicitação, há o que se chama densificação deste direito na legislação infraconstitucional, para o fim de concretizá-lo diretamente nos planos, projetos, ações que afetem as pessoas em seu âmbito pessoal e privadoⁱⁱ. Moradia é ter direito à algum lugar que tenha como seu . Sarlet (2003) diz o seguinte:

É ao direito à moradia – bem mais do que ao direito de propriedade – que melhor se ajusta a conhecida frase de Hegel, ao sustentar – numa tradução livre – que a propriedade constitui (também) o espaço de liberdade da pessoa (Sphäre ihrer freiheit). Com efeito, sem lugar adequado para proteger-se a si próprio e a sua família contra intempéries, sem um local para gozar de sua intimidade e privacidade, enfim, de um espaço essencial para viver com um mínimo de saúde e bem estar, certamente a pessoa não terá assegurada a sua dignidade, aliás, por vezes não terá assegurado o direito à própria existência física, e, portanto, o seu direito à vida”.

O direito à moradia é interpretado como um direito de subsistência, como expressão do direito à vida e não se expressa de uma única forma, não se confundindo com o direito à propriedade. Na mesma obra Sarlet diz o seguinte:

“Já na esfera de um direito à moradia como direito de acesso a uma habitação, igualmente existe um leque amplo de possibilidades, como demonstra a criação de linhas de financiamento específicas facilitando a aquisição ou construção de residências especialmente para pessoas de baixo poder aquisitivo, o estabelecimento de um sistema de mutirões, ou mesmo a criação de uma rubrica específica na esfera da assistência social (como ocorre em diversos países industrializados) destina a cobrir – em caráter temporário e em montante variável de acordo com as circunstâncias do caso concreto – despesas com habitação (pagamento de aluguers), nesta hipótese com a vantagem de que com isto estarão sendo estimulados investimentos na construção de habitações, por sua vez refletindo no incremento dos níveis de emprego e fomento da economia”.

São exemplos de expressão do direito à moradia: (a) regularização fundiária; (b) reconhecimento da posse; (c) impenhorabilidade do único bem de moradia; (d) atendimento por meio do aluguel social; (e) aluguel controlado; (f) compra assistida (bônus moradia); g) Na Bélgica, legislador previu a possibilidade de requisição de imóveis vazios para colocação de pessoas desabrigadas, mediante resarcimento, com limite temporal e em caráter provisórioⁱⁱⁱ. Em Porto Alegre temos o aluguel social como provisório. Contudo, em outros países, o Estado entende mais vantajoso custear um aluguel de modo permanente, do que adquirir a propriedade. Em Londres, por exemplo, o aluguel é um modo de contemplar à moradia e se expressa de duas formas, por meio do aluguel controlado, no qual o preço é limitado pelo Estado, e, de outro, nos casos em que há um subsídio estatal que as pessoas utilizam para pagar o respectivo aluguel.

A doutrina identifica os direitos fundamentais de defesa (liberdade e garantias) e os direitos sociais prestacionais, os quais, para sua efetivação, dependem de recursos para que o Estado

os preste. E, para efetivação destes direitos, diferenciam as dimensões subjetiva e objetiva para sua concretização.

Para os direitos de defesa, tanto a dimensão subjetiva (direito individual), quanto objetiva (estrutura do Estado para atender a dimensão individual), integram o conteúdo da eficácia deste. Dito de outro modo, nos termos da Constituição, as liberdades e garantias do cidadão devem ser concretizadas de forma imediata, por força da fundamentalidade deste direito.

Já nos direitos fundamentais prestacionais - dentre os quais a moradia – a doutrina aponta uma diferenciação entre a dimensão subjetiva e a objetiva destes direitos. Isto porque, os direitos fundamentais sociais prestacionais são um patamar a ser atingido, são, no dizer de Mariana Figueiredo^[iii], o ponto de chegada da efetivação destes direitos. Dito de outro modo, os direitos fundamentais prestacionais são realizados paulatinamente, até porque em um país como o Brasil, de notória pobreza, a efetivação destes direitos sociais prestacionais depende de políticas públicas eficientes.

Neste sentido, a doutrina diferencia a dimensão subjetiva dos direitos prestacionais daqueles de defesa. Cabe, portanto, ao Estado (Poder Público), neste caso representado pelo Município, criar estruturas, dispor de orçamento, manter programas para tratar de moradia. Essa é a dimensão objetiva do direito fundamental à moradia que é automaticamente exigível e que não pode ser desconstituída.

Para densificação do direito à moradia foi criado o Sistema Nacional de Habitação, por meio da Lei Federal Nº 11.124/05, sendo este o principal instrumento da Política Nacional de Habitação. O desenho institucional adotado na sua estruturação visa possibilitar o alcance dos princípios, objetivos e diretrizes da política, estabelecendo condições para enfrentamento do déficit habitacional, por meio de ações integradas e articuladas nos três níveis de governo.

O Sistema Nacional de Habitação de Interesse Social (SNHIS), o Fundo Nacional de Habitação de Interesse Social (FNHIS) e o Conselho Gestor do FNHIS. O SNHIS tem como principais objetivos: I viabilizar para a população de menor renda o acesso à terra urbanizada e à habitação digna e sustentável; II implementar políticas e programas de investimentos e subsídios, promovendo e viabilizando o acesso à habitação voltada à população de menor renda; e III articular, compatibilizar, acompanhar e apoiar a atuação das instituições e órgãos que desempenham funções no setor da habitação. Em seu art. 4º, inc. II, letra “e” prevê o *“incentivo à implementação dos diversos institutos jurídicos que regulamentam o acesso à moradia.”*

A prioridade na política habitacional é manter as pessoas no local em que estão residindo, pois tem laços sociais, culturais, muitas vezes de relação de trabalho lá estabelecidas. Isto é o que a doutrina e a legislação federal (Estatuto da Cidade, Lei 10.257/02) identificam como princípio da segurança da posse. Todavia, nas hipóteses em que habitam área de risco precisam ser relocalizadas, isto é, devem ser reassentadas em local próprio à habitação. Desta necessidade nasceu o instrumento da compra assistida, que se expressa por meio do bônus-moradia, o qual corresponde a uma carta de crédito para aquisição de habitação com condições de habitabilidade. Posteriormente, em Porto Alegre, este formato foi adotado como meio de indenizar a posse das pessoas afetadas por projetos estruturadores da cidade, outorgando-lhes uma moradia segura.

Deste modo, o bônus moradia vem sendo o instrumento adotado pela política habitacional como instrumento para reassentamento das famílias ocupantes de áreas de risco e outras áreas essenciais à infraestrutura da cidade. É um modo de indenização que visa que o contemplado indique um imóvel a ser adquirido, a fim de sair do local em que habita. Aposto na autonomia das pessoas, pois deixa a liberdade para escolha do lugar, mesmo que seja em outra cidade, porém, é assistida, porque há uma certificação das condições de habitabilidade do local escolhido, bem como da

regularidade documental da aquisição a ser procedida. Dito de outro modo, há uma tutela nesta aquisição do novo local de habitação, visando evitar que as condições de risco, por exemplo, se repitam.

Demais disso, gize-se, que a indenização por meio do bônus-moradia, não é pela propriedade, pelo lote, mas visa atender ao direito à moradia daquele ocupante de área de risco ou de local que precisa sair, em face do interesse coletivo.

II – Da Legislação Municipal de Porto Alegre

Porto Alegre introduziu o bônus moradia por meio da Lei Municipal Nº 10.443, de 23 de maio de 2008. Esta Lei estabeleceu a possibilidade de indenização e reassentamento das famílias ocupantes das áreas de risco, integrantes do PISA – Programa Integrado Socioambiental do Município de Porto Alegre -. Houve uma delimitação física dos beneficiários do bônus moradia, estabelecida pelo Anexo da respectiva Lei.

Posteriormente, foi aprovada a Lei Municipal Nº 11.229, de 06 de março de 2012, ampliando a possibilidade de utilização de bônus moradia para indenização e o reassentamento de famílias ocupantes de áreas de risco ou residentes em áreas que deverão ser liberadas para permitir execução de obras de infraestrutura urbana no Município de Porto Alegre, nos termos do que dispõe seu art. 1º.

A exposição de motivos que deu origem a Lei Municipal Nº 11.229/12 citou que a experiência exitosa do PISA resultou na Lei Municipal ora vigente.

O art. 1º da lei Municipal Nº 11. 229/12 está assim gizado:

Art. 1º. Fica instituído o Bônus-Moradia destinado à indenização e ao reassentamento de famílias ocupantes de áreas de risco ou residentes em áreas que deverão ser liberadas para permitir a execução de obras de infraestrutura urbana no Município de Porto Alegre. (grifei)

Já, o Decreto Nº 17.772/12, que regulamenta a Lei Municipal Nº 11.229/12, assim dispõe:

Art. 1º O bônus-moradia é instrumento de política pública de reassentamento, implementado por meio de indenização às famílias ocupantes das áreas de risco ou residentes em áreas que deverão ser liberadas, a fim de possibilitar a execução do traçado de obras de infraestrutura urbana no Município de Porto Alegre.

Importante destacar que enquanto a Lei de 2008 contemplava as famílias ocupantes das áreas de risco, a Lei ora vigente, além destas, possibilita a indenização “aos residentes em áreas que deverão ser liberadas para permitir a execução de obras de infraestrutura urbana no Município de Porto Alegre”. Houve, portanto, uma ampliação dos beneficiários e estendeu a todo o território do Município.

III - Da Lei Municipal Nº 11.229/12

a) Requisitos para percepção do Bônus Moradia

O art. 2º da lei Nº 11.229/12, assim estabelece:

Para beneficiar-se com o Bônus-Moradia, as famílias interessadas residentes nas áreas referidas no art. 1º desta Lei deverão estar previamente cadastradas e não ter tido sua moradia permutada ou indenizada anteriormente pelo Poder Público.

As famílias cadastradas são aquelas identificadas pelo Município como ocupantes de área de risco ou residentes em áreas que deverão ser liberadas para permitir a execução de obras de infraestrutura urbana no Município de Porto Alegre, na forma do que dispõe o art. 1º da citada Lei.

São requisitos previstos nesta Lei : a) ter a qualificação prevista no art. 1º (risco ou em área de execução de obra pública) ; b) ser cadastrado no âmbito do Município; c) não ter tido sua moradia permutada ou indenizada anteriormente pelo Município.

A qualificação prevista no art. 1º é atribuída pelo Município ao identificar como área de risco ou indicar as casas afetadas pela obra de infraestrutura pública. Esta identificação é elemento integrante da qualificação do direito previsto na Lei.

Já, o cadastro, trata-se de registro formal no processo administrativo declarando que a pessoa reside na área objeto da indenização, fazendo jus ao benefício legal. Este cadastro reflete a situação do local no momento da implantação da infraestrutura ou da identificação do risco e é recomendável que seja publicado. Esta publicação é a externalização de situação pré-existente, ou seja, de estar residindo no local. Na hipótese de não ter sido feita pode sê-lo a qualquer tempo, desde que haja o registro de que os beneficiários efetivamente residem no local e não tiveram sua moradia permutada ou indenizada anteriormente pelo Poder Público. Aliás, não ter sido permutada ou indenizada previamente pelo Poder Público é requisito cumulativo à concessão do direito. Isto significa que aquele que trocou sua casa que seria atingida pela obra pública ou estava em área de risco, por outra em condições diversas, não faz mais jus ao benefício legal. De outra parte, aquele que recebeu a indenização não pode receber novamente pela mesma situação. Dito de outro modo, aquele que já utilizou da compra assistida não pode fazê-lo novamente. Cabe ao Poder Público manter este cadastro para assegurar-se de não pagar mais de uma vez o benefício aos mesmos beneficiários.

Demais disso, destaca-se que o art. 9º da lei estabelece que a família contemplada pelo bônus-moradia não poderá ser mais incluída nos programas habitacionais do Município de Porto Alegre.

b) Forma de Utilização e dos Requisitos do Imóvel a ser Adquirido

O art. 3º da lei Municipal Nº 11.229/12 assim dispõe:

O Bônus-Moradia somente poderá ser utilizado:

I - para aquisição de imóveis residenciais novos ou usados, situados fora de áreas de risco ou de preservação, adequados ao uso, devendo ser demonstrados a propriedade ou a posse do imóvel a ser adquirido e seu desembaraço de quaisquer ônus; e

II - se for conveniente à Administração Pública Municipal e houver a respectiva e prévia dotação orçamentária.

Da leitura dos dispositivos legais citados em epígrafe depreende-se que: a) pode ser adquirido imóvel novo ou usado, sendo requisito estar fora da área de risco ou de preservação; b) o imóvel deve ser adequado à moradia, sendo que este item deve ser aferido pelo Poder Público; c) pode ser adquirida a propriedade ou a posse do imóvel, sendo exigível inexistir ônus sobre o bem; d) o bônus moradia não é direito subjetivo, será utilizado a critério da Administração Municipal e desde que haja dotação orçamentária para tanto.

A Lei contemplou a especificidade e característica da população moradora em áreas vulneráveis e possibilitou que os imóveis a serem adquiridos por meio do bônus moradia sejam habitáveis. Todavia, está expresso que há possibilidade de aquisição da posse, não sendo restrito à aquisição de propriedade. O bem jurídico protegido é o direito à moradia em seu sentido macro, com a proteção na forma explicitada no item I deste parecer. Por isso, ao analisar a concessão do direito, precisa ser aferida a situação concreta do beneficiário e as várias possibilidades que se apresentam, sempre considerando os princípios norteadores do instituto. Neste particular, trazemos à colação os elementos básicos apontados pela Comissão da ONU para Direitos Econômicos, Sociais e Culturais como os básicos a serem atendidos em termos de um direito à moradia^[iv]:

- a) Segurança jurídica para a posse, independentemente de sua natureza e origem.
- b) Disponibilidade de infra-estrutura básica para a garantia da saúde, segurança, conforto e nutrição dos titulares do direito (acesso à água potável, energia para o preparo da alimentação, iluminação, saneamento básico, etc).
- c) As despesas com a manutenção da moradia não podem comprometer a satisfação de outras necessidades básicas.
- d) A moradia deve oferecer condições efetivas de habitabilidade, notadamente assegurando a segurança física aos seus ocupantes.
- e) Acesso em condições razoáveis à moradia, especialmente para os portadores de deficiência.
- f) Localização que permita o acesso ao emprego, serviços de saúde, educação e outras serviços sociais essenciais.
- g) A moradia e o modo de sua construção devem respeitar e expressar a identidade e diversidade cultural da população.

A nosso ver, os itens acima são princípios informadores da concessão do direito, a partir de uma interpretação sistemática deste, que não pode perder a sua finalidade, qual seja, a concretização do direito à moradia.

É com base nesta interpretação sistemática que os casos trazidos ao grupo de trabalho foram analisados. As dúvidas de maior complexidade, para fins de estabilização e

uniformidade da interpretação – precípua função do direito público - estão registradas por meio neste Parecer.

c) Das denominadas Permutas

c.1. Sugestão de procedimento

Questão trazida ao grupo de trabalho refere-se ao que os técnicos denominam casos de “permuta”. Essa “permuta” consiste na troca das casas entre o beneficiário do bônus moradia e outra família que não faria jus ao benefício, mas que tem o imóvel que o beneficiário gostaria de residir. A troca de casas se dá no momento em que, com a anuência do Município, o bônus moradia é outorgado àquele que dá o seu imóvel para moradia do beneficiário. E este o usará indicando imóvel para aquisição.

Esta relação jurídica vem sendo denominada como permuta. Todavia, juridicamente ela é uma sub-rogação, ou seja, o fenômeno jurídico de substituição do sujeito ou do objeto em determinada relação jurídica obrigacional. No caso, a indenização mediante o bônus passa a ser paga ao dono do imóvel que o beneficiário originário quer para si. O crédito correspondente ao bônus será outorgado a um terceiro que passa a integrar a relação jurídica, com a anuência da Administração.

Sobre a hipótese de sub-rogação Orlando Gomes (1980), assim esclarece:

...

“Quando, porém, a alienação é aconselhável, o ônus se transfere ao bem que obrigatoriamente dever ser adquirido para substituir a coisa alheizada. A essa substituição denomina-se sub-rogação. Obedece a processo especial. Indica a necessidade da intervenção judicial que a limitação à propriedade ao poder de disposição possui força equivalente à que é feita pela lei em certas situações jurídicas”.

No caso em exame, a limitação decorre da lei Municipal e é a esta que estamos vinculados. Daí decorre a dúvida exsurgida, pois não há previsão expressa desta possibilidade bem como há a preocupação que, ao ser permitida esta transferência de direitos, o bônus-moradia poderia transformar-se em um grande mercado, desvirtuando sua finalidade. E, de fato, este fenômeno pode ocorrer se “correr solto”, se não houver a efetiva aferição do Município. Todavia, destaca-se que a modalidade compra assistida visa exatamente desenvolver mecanismos que protejam a finalidade e, para tanto, há a anuência e certificação do Município. Aliás, isto é que não podemos perder de vista: a função do instituto que é assistido, para o fim de implementar um direito que é complexo e que não se traduz somente com um negócio formal. Assim, considerando que o Município precisa aferir a existência e condição de habitabilidade do imóvel a ser adquirido, atestando sua condição, que este é um formato que a prática faz constatar que possibilita às pessoas permanecerem em locais próximos de onde residiam e com infraestrutura adequada, temos que não há óbice a sua utilização, por meio da sub-rogação, pois os requisitos da Lei Municipal se mantém presentes: a) é paga a indenização; b) os beneficiários são atendidos e respeitando o interesse em não se afastar do território que vivem; c) a área é liberada para obra ou do risco; d) a compra é assistida, ou seja, com a anuência do Município.

Aliás, reiterara-se que a própria Lei já apresentou a solução, pois previu a possibilidade de utilização do bônus moradia para aquisição da posse. Assim, mesmo não tendo matrícula dos imóveis, poderia ser utilizado.

De outra parte, do ponto de vista jurídico, a falta de previsão expressa na Lei Municipal desta possibilidade não é motivo para que deixe de ser aplicada. Isto porque, na disciplina dos direitos reais há previsão que se aplica subsidiária e motivadamente à Administração Pública. Demais disso, a interpretação sistemática diante dos casos concretos, a adoção da proporcionalidade diante das hipóteses específicas é que conduzirão a decisão da Administração Pública.

Destaca-se, que em se tratando de uma compra assistida decorrente da forma de indenização prevista em Lei Municipal, recomendamos sejam adotados procedimentos para aferição da vontade do beneficiário do bônus e efetiva caracterização do imóvel a ser adquirido.

Deste modo, sugerimos que para admissão desta hipótese de sub-rogação sejam colhidos depoimentos formais dos beneficiários do bônus moradia e daquele que irá vender o imóvel, para o fim de ficar registrado de modo expresso e formal, o interesse e a motivação para realização do negócio. Ao mesmo tempo, o Município deverá vistoriar o imóvel, declarando as condições de uso, na forma prevista no art. 4º da e parágrafo único da Lei 12.229/12, na forma que segue:

Art. 4º. Todo imóvel a ser adquirido com a utilização de Bônus-Moradia deverá ser previamente avaliado pelos técnicos municipais.

Parágrafo Único - Os técnicos referidos no caput deste artigo avaliarão as condições de habitabilidade dos imóveis.

Nesta quadra, a anuênciia do Município ao negócio, ou seja, a sub-rogação é condição para realização deste e é discricionária. Havendo dúvida sobre a habitabilidade, adequação ou efetiva posse no imóvel daquele que está vendendo ao beneficiário do bônus moradia, pode e deve a Administração negar a possibilidade da realização desta. Aliás, o fundamento de uma compra assistida inserida como expressão do direito à moradia é a tutela deste, motivo pelo qual cabe à Administração Pública zelar para que o direito se perfectibilize e, havendo dúvida nos casos concretos, recomenda-se que não ocorra a respectiva anuênciia.

Isto posto, tem-se que é possível o reconhecimento da sub-rogação nos direitos do beneficiário do bônus moradia, anuindo para que terceiros o utilize, desde que o imóvel ou a casa deste terceiro tenha condições de habitabilidade e seja do interesse do beneficiário do respectivo bônus. Para tanto, sugere-se o registro formal do processo SEI da manifestação de vontades, mediante depoimento formalescrito e firmado pelos interessados, acrescido de vistoria do Poder Público ao imóvel para aferir as condições de habitabilidade, na forma do que dispõe o art. 4º da Lei Municipal Nº 11.229/12.

IV – Da Lei Complementar Municipal Nº 242

a) Da previsão de venda da casa construída pelos beneficiários da concessão para fins de moradia

No âmbito do grupo de trabalho surgiu uma questão relevante referente às casas que foram construídas em lotes situados em área pública. A dúvida é se caberia a indenização por meio da compra assistida.

A resposta é positiva, sendo perfeitamente possível utilizar a indenização prevista nesta Lei por dois motivos jurídicos.

O primeiro deles, conforme já examinado nos itens anteriores, porque a qualificação do direito à percepção é estar morando em área de risco ou local atingido por obras de infraestrutura a serem implantadas na cidade. Não se discute a indenização da propriedade, mas da posse exercida. O requisito para percepção do direito é a localização, o exercício da moradia.

O segundo decorre da própria Lei Municipal que dispõe sobre a utilização de bens públicos por terceiros, regulamentando a concessão real de uso para fins de moradia. A Lei Municipal Nº 242/91, assim dispõe:

Art. 5º ...

§ 9º O beneficiário do direito à concessão de uso poderá vender a unidade habitacional construída com mão-de-obra própria a terceiros, mediante assinatura de um distrato da Concessão do Direito Real de Uso. (Redação acrescida pela Lei Complementar nº [445/2000](#))

Assim, temos que o beneficiário da concessão real de uso pode vender a casa construída. No caso em exame, trata-se de utilização do bônus moradia para aquisição de casa em lugar próximo, adequado às necessidades do beneficiário do bônus moradia. O que ocorre neste caso é a utilização do bônus moradia para aquisição da casa e não do lote que é público. Na linguagem jurídica, trata-se de direito de superfície, no qual há a separação da propriedade do solo do espaço aéreo e do subsolo, que foi introduzida pelo Estatuto da Cidade – Lei Federal Nº 10.257/01, em seu art. 21 e seguintes, e, também, inserida no Código Civil de 2002. Assim, não há óbice à venda da casa, pelo contrário há previsão legal expressa. Neste contexto, poderia ser perquirido outro aspecto. Mas, em não tendo o contrato de concessão real de uso com o Poder Público? Para responder a esta questão, importante ter presente que o contrato, o meio pelo qual se dá a outorga, é a formalização e um direito subjetivo preexistente. O direito à concessão real para fins de moradia não nasce com o contrato, mas com o preenchimento dos requisitos à percepção deste direito. E, neste caso, mesmo sendo área pública, a concessão deste direito real não é mera detenção, mas caracteriza-se como reconhecimento de direito real – oponível contra terceiros – portanto, reconhecendo o beneficiário do direito como titular de direitos possessórios qualificados.

Veja-se que a Lei Municipal Nº 11.229/12, contemplou a hipótese de aquisição da posse de imóvel em seu art. art. 3º, inc. I que assim estabelece:

Art. 3º O Bônus-Moradia somente poderá ser utilizado:

I - para aquisição de imóveis residenciais novos ou usados, situados fora de áreas de risco ou de preservação, adequados ao uso, devendo ser demonstrados a propriedade **ou a posse do imóvel a ser adquirido** e seu desembaraço de quaisquer ônus; e

II - **se for conveniente à Administração Pública Municipal** e houver a respectiva e prévia dotação orçamentária.

Importante destacar que também estes requisitos são cumulativos. A possibilidade de utilização do bônus moradia para aquisição da posse fica a critério da conveniência do Município. Este critério de conveniência se expressa concretamente, ou seja, precisa observar as exigências da Lei e do sistema de proteção à moradia, bem como a função de tutela do Poder Público na compra assistida por meio do bônus moradia.

Os casos concretos que chegaram ao Grupo de Trabalho tratam e pessoas que querem ficar residindo na própria Vila Cruzeiro, não querem se afastar do bairro que moraram toda uma vida. Afirma-se isto, porque os signatários ouviram os interessados para o fim de poder atestar que permaneceriam no local, utilizando o bônus moradia a que fazem jus para comprar uma casa em lote público, de propriedade do Demhab. Com a oitiva, o registro expresso do interesse das partes, a aferição das vontades recíprocas, aliada a previsão legal ora externada, não vemos óbice legal a esta sub-rogação de direitos. Isto porque, o bônus será utilizado por terceiro para aquisição de imóvel em outra cidade. No caso um imóvel rural, pois pretende sair de Porto Alegre, tendo possibilidade para tanto.

Em face do exposto, conclui-se que:

- a) O direito à moradia está previsto no art. 6º da Constituição Federal, não se confunde com direito de propriedade, tem diversas formas de expressão, sendo a compra assistida uma destas;
- b)A compra assistida se expressa por meio do bônus moradia e tem previsão na Lei Municipal 11.229/12, aplicando-se aos casos de indenização e reassentamento de famílias ocupantes de áreas de risco ou residentes em áreas que deverão ser liberadas para permitir execução de obras de infraestrutura urbana no Município de Porto Alegre;
- c) a indenização por meio do bônus-moradia, não é pela propriedade, pelo lote, mas visa atender ao direito à moradia daquele ocupante de área de risco ou de local que precisa sair , em face de interesse coletivo.
- d) São requisitos para percepção do bônus moradia: : a) ter a qualificação prevista no art. 1º (risco ou em área de execução de obra pública) ; b) ser cadastrado no âmbito do Município; c) não ter tido sua moradia permutada ou indenizada anteriormente pelo Município.
- e) a publicação do cadastro juridicamente consiste na externalização de situação pré-existente, ou seja, do registro de que a família mora no local; na hipótese de não ter sido feita pode sê-lo a qualquer tempo, desde que haja o registro de que os beneficiários efetivamente residem no local e não tiveram sua moradia permutada ou indenizada anteriormente pelo Poder Público.
- f) é possível o reconhecimento da sub-rogação nos direitos do beneficiário do bônus moradia, anuindo para que terceiros o utilize, desde que o imóvel ou a casa deste terceiro tenha condições de habitabilidade e seja do interesse do beneficiário do respectivo bônus; nestas hipóteses, sugere-se o registro formal do processo SEI da manifestação de vontades, mediante depoimento formal escrito e firmado pelos interessados, acrescido de vistoria do Poder Público ao imóvel para aferir as

condições de habitabilidade, na forma do que dispõe o art. 4º da Lei Municipal Nº 11.229/12.

g) o beneficiário da concessão real de uso pode vender a casa construída, nos termos do que dispõe o art. 5º, § 9º da lei Complementar Nº 242/91.

É o parecer.

A sua consideração.

PARF, em 12 de fevereiro de 2019.

Vanêscia Buzelato Prestes

Procuradora Municipal PARF

OAB/RS 27.608

Gustavo Pestana

Procurador Municipal

Coordenador Jurídico do DEMHAB

[i] Nesse sentido CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito Constitucional

[ii] Apud Sarlet (2003), A respeito deste ponto, bem como da problemática geral do direito à moradia na Bélgica, v. contributo de FIERENS, Jaques. "Le Droit à um Logement Décent. In: ERGEC, Rusen (Dir.). Les Droits Économiques, Sociaux et Culturels dans la Constitution. Bruxelas: Brylant, 1995, especialmente p. 247 e seguintes

[iii] Direito Fundamental à Saúde. Parâmetro para sua eficácia e efetividade. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007 p. 167.

[iv] (cf. referências feitas por SACHAR, Rajindar, The Right to Adequate Housing: The Realization of Economic, Social and Cultural Rights, relatório apresentado em junho de 1993, à Comissão de Direitos Humanos da ONU, acessado pela Internet pelo seguinte endereço:
<http://www.undp.org/um/habitat/rights/s2-93-15.html>, p. 22-23)

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALFONSIN, Jacques Távora. O Acesso à Terra como Conteúdo de Direitos Humanos Fundamentais à Alimentação e à Moradia. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2003

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. 3^a ed. Coimbra: Almedina, 1999

FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. Direito Fundamental à Saúde. Parâmetro para sua eficácia e efetividade. Porto Alegre: Livraria do Advogado

GOMES, Orlando. Direitos reais. 7^a ed. Rio de Janeiro: Forense, 1980

SARLET, Ingo Wolfgang. O Direito Fundamental à Moradia na Constituição: Algumas Anotações a Respeito de seu Contexto, Conteúdo e Possível Eficácia. Revista Brasileira de Direito Público - RBDP, Belo Horizonte, ano 1, n. 02, p. 65-119, jul./set. 2003

SAULE, JR. Nelson. A Proteção Jurídica da Moradia nos Assentamentos Irregulares. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2004



Documento assinado eletronicamente por **Vanêscia Buzelato Prestes, Procurador Municipal**, em 06/08/2019, às 16:34, conforme o art. 1º, III, "b", da Lei 11.419/2006, e o Decreto Municipal 18.916/2015.



Documento assinado eletronicamente por **Gustavo Moreira Pestana, Chefe de Unidade**, em 09/08/2019, às 11:37, conforme o art. 1º, III, "b", da Lei 11.419/2006, e o Decreto Municipal 18.916/2015.



Documento assinado eletronicamente por **Nelson Nemo Franchini Marisco, Procurador (a)-Geral**, em 12/08/2019, às 17:14, conforme o art. 1º, III, "b", da Lei 11.419/2006, e o Decreto Municipal 18.916/2015.



A autenticidade do documento pode ser conferida no site <http://sei.procempa.com.br/autenticidade/seipmpa> informando o código verificador **7668553** e o código CRC **06A5C1AE**.