

O princípio da vedação do retrocesso social e sua aplicação envolvendo o direito à moradia: lições jurídicas que se extraem do extinto Programa Casa Verde e Amarela

Luis Antônio Gonçalves Pires

Advogado da Caixa no Rio de Janeiro

Mestre em Direito pela UNESA

Pós-graduado em Direito Fiscal pela PUC-RJ

Pós-graduado em Advocacia Pública pela UERJ

Pós-graduando em Direito Imobiliário pela UERJ

RESUMO

O presente estudo tem por objetivo examinar os aspectos teóricos e práticos do princípio da vedação do retrocesso social envolvendo o direito à moradia. Para isso, o recorte analítico se concentra na revogação da Lei nº 11.977, de 07 de julho de 2009, operada pela Lei nº 14.118, de 12 de janeiro de 2021. Nesse sentido, busca-se averiguar a compatibilidade da Lei nº 14.118, que, durante o governo Bolsonaro, instituiu o Programa Casa Verde e Amarela, com o ordenamento jurídico brasileiro, à luz do princípio da proibição do retrocesso social. Ao revogar o Programa Minha Casa Minha Vida, até então disciplinado pela Lei nº 11.977, constata-se que a Lei nº 14.118 suprimiu a sistemática da faixa 1, sem criar, todavia, política pública compensatória ou equivalente. A revogação operada pela Lei nº 14.118, naquela ocasião, teria resultado na violação do núcleo essencial do direito constitucional à moradia, anteriormente regulamentado pela Lei nº 11.977, reabrindo uma omissão inconstitucional.

Palavras-chave: Vedação de retrocesso social. Direito à moradia. Minha Casa Minha Vida. Casa Verde e Amarela.

ABSTRACT

The present study seeks to examine the theoretical and practical aspects of the non-retrogression principle involving the right to housing. For this, the analytical cut

focuses on the repeal of law 11.977, of July 7, 2009, operated by law 14.118, of January 12, 2021. In this sense, we seek to verify the compatibility of law 14.118, which during the Bolsonaro government instituted the Green and Yellow House program, with the Brazilian legal system, from the perspective of the non-retrogression principle. By revoking the My home, my life program, until then disciplined by Law 11.977, the Law 14.118 suppressed the system of group 1, without creating a compensatory public policy or equivalent. The repeal operated by Law 14.118 would have resulted in the violation of the essential core of the constitutional right to housing, previously regulated by Law 11.977, reopening an unconstitutional omission.

Keywords: Non-retrogression principle. Right to housing. My home, my life. Green and Yellow House.

Introdução

A formação descontrolada de múltiplos aglomerados precários e a falta de moradia digna contribuem para a formação de sérios problemas estruturais urbanos, violam direitos fundamentais e produzem consequências deletérias para a economia citadina e à paz social.

Em estudo publicado pela Fundação João Pinheiro em 2021, em parceria com o Ministério do Desenvolvimento Nacional, identificou-se que, entre os anos de 2016 e 2019, o déficit habitacional no país girou em torno de 5,876 milhões de moradias, dos quais 5,044 milhões estariam concentrados em área urbana e 832 mil, em área rural.

A Associação Brasileira de Incorporadoras Imobiliárias (2019) projeta um déficit habitacional na monta de 11,4 milhões de unidades até 2030, sendo 65% desse total composto por famílias com renda mensal de até três salários mínimos.

Os dados oficiais traduzem uma carência de políticas públicas voltadas a combater, de forma eficaz, o problema do déficit de moradias no Brasil, que segue anualmente tendência de crescimento.

Além do problema da falta de habitação, o Brasil é marcado ainda por uma profunda desigualdade social, somada a uma omissão estatal secular, contexto esse que possibilitou, de acordo com pesquisa divulgada pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), em 2020, a formação de 13.151 aglomerados subnormais, popularmente conhecidos como favelas ou comunidades, onde moram, atualmente, mais de 17 milhões de

pessoas, concentradas em 5.127.747 domicílios irregulares, ou seja, 7,8% do total nacional.

O Minha Casa Minha Vida (MCMV) foi lançado, pela primeira vez no país, por intermédio da Medida Provisória nº 459, de 25 de março de 2009, posteriormente convertida na Lei nº 11.977, de 7 de julho de 2009.

A exposição de motivos interministerial 33, vinculada à Medida Provisória nº 459, assevera que o maior percentual do déficit de moradias no Brasil é composto justamente pela população de baixa renda, a qual possui dificuldades, dos mais variados matizes, para obter financiamento habitacional no mercado.

Esse pressuposto que embasou a formatação do programa MCMV ainda permanece vigente nos dias de hoje. Segundo estudo realizado pelo Instituto Brasileiro de Direito Imobiliário em 2021, 42,5% da população brasileira, que auferir renda mensal de até R\$ 2.862,00, não são elegíveis a nenhuma forma de financiamento habitacional que não seja subsidiada pelo Estado.

Na contramão das necessidades impostas pela realidade, a Lei nº 14.118, de 12 de janeiro de 2021, oriunda da Medida Provisória nº 996, de 25 de agosto de 2020, a qual instituiu o programa Casa Verde e Amarela (CVA), ao revogar o Minha Casa Minha Vida, disciplinado pela Lei nº 11.977, de 7 de julho de 2009, restou por suprimir a sistemática da faixa 1, segmento que se dirigia à população de baixa renda, e que, efetivamente, buscava a redução da crise habitacional brasileira.

O MCMV, regulamentado pela Lei nº 11.977/2009, dividia os beneficiários do programa federal de habitação em quatro segmentos, de acordo com a renda mensal familiar: faixa 1, faixa "1,5", faixa 2 e faixa 3.

Na faixa 1, o Estado subsidiava quase que integralmente a moradia para as famílias de renda mais baixa, sem incidência de juros e, por outro lado, financiava a aquisição de imóveis para as famílias com renda maior (faixas "1,5", 2 e 3), mediante taxas de juros menores que as cobradas pelo mercado.

A Lei nº 14.118/2021 (CVA), editada durante o governo Bolsonaro, promoveu a supressão de todo um microssistema da habitação social (faixa 1), que era voltado para a população de baixa renda, deixando em seu lugar um vazio normativo.

Com isso, o retrocesso que se opera na hipótese ocorreu a partir da publicação da Lei nº 14.118/2021 (CVA), disciplinada por um conjunto de normas infralegais, que, por sua vez, revogou não apenas a Lei nº 11.977/2009, mas todos os atos jurídi-

cos que a regulamentavam. Há, portanto, uma revogação normativa de forma ampla.

Assim, o presente estudo tem por objetivo promover uma análise crítica da Lei nº 14.118/2021 (CVA), à luz do princípio da vedação do retrocesso social, buscando verificar sua compatibilidade com o ordenamento jurídico brasileiro.

Em 14 de fevereiro de 2023, o programa MCMV foi recriado, por meio da Medida Provisória nº 1.162, restabelecendo a faixa 1, ao revogar a Lei nº 14.118/2021 (CVA), para abarcar, via orçamento público, as famílias que possuem renda mensal de até R\$ 2.640,00, ou seja, que recebem próximo de dois salários mínimos. Posteriormente, a Medida Provisória nº 1.162 foi convertida na Lei nº 14.620, de 13 de julho de 2023.

Contudo, o recorte analítico da pesquisa se concentra exclusivamente na revogação da Lei nº 11.977 (MCMV), operada pela Lei nº 14.118 (CVA), cuja dinâmica sucessória envolve a aplicação prática do princípio da vedação do retrocesso social em matéria de política habitacional.

A garantia de acesso à habitação, especialmente para a população de baixa renda, vincula-se à dignidade humana, um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, além de constituir um dos objetivos fundamentais da República brasileira, de acordo com o artigo 3º, inciso III, da Constituição de 1988.

Em linhas gerais, a vedação do retrocesso social tem por finalidade assegurar conquistas sociais, afastando medidas estatais que gerem um considerável esvaziamento ou paralisação de avanços sociais.

A violação à proibição do retrocesso social conduz à inconstitucionalidade de medida legislativa que, não prevendo alternativa compensatória equivalente, revoga lei que concretiza dispositivo constitucional dependente de regulamentação.

Por fim, a pesquisa se baseia no procedimento de revisão bibliográfica e da técnica de análise documental, valendo-se do exame de acervo normativo e jurisprudencial nacional, adotando, ainda, como referencial metodológico o construtivismo lógico-semântico, de modo a erigir o objeto de estudo de forma progressiva, concatenada e lógica.

1 A moradia como direito fundamental social

A moradia consiste em uma necessidade básica do ser humano e pode ser definida como um espaço físico dotado de dimensões adequadas, segurança estrutural, conforto e higiene,

possibilitando, com isso, o bem-estar de seus ocupantes (AINA, 2020, p. 84).

Compreende o “lugar íntimo de sobrevivência do ser humano, é o local privilegiado que o homem normalmente escolhe para alimentar-se, descansar e perpetuar a espécie” (NOLASCO, 2008, p. 87).

Marco Aurélio Bezerra de Melo (2017, p. 70) define a moradia como “mínimo direito que uma pessoa deve exercer para subsistir dignamente por intermédio de um local privado para o exercício das faculdades de comunhão com a família, procriação, repouso, prazer, segurança, higiene, lazer, dentre outras”.

No plano internacional, a Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948 foi o primeiro documento a reconhecer a habitação como direito humano¹.

Posteriormente, foram editados pactos internacionais ampliando as hipóteses de proteção do direito à moradia, como é o caso da Convenção Internacional sobre o Estatuto dos Refugiados (1951); Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial (1965); Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (1966); Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (1966); Convenção sobre os Direitos da Criança (1989); Convenção Internacional sobre a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e Membros de Sua Família (1990).

O Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais das Nações Unidas, por meio dos Comentários Gerais nº 4, confere uma interpretação ampliativa com relação ao conceito de direito à moradia prevista no item 11.1 do Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC).

Dessa forma, a moradia adequada não pode ser interpretada de modo restritivo, ou seja, não pode ser compreendida como “abrigo provido meramente de um teto sobre a cabeça dos indivíduos ou [...] exclusivamente como uma mercadoria” (ONU, 1991, p. 111).

¹ A Declaração Universal dos Direitos Humanos foi proclamada pela resolução 217 A (III) da Assembleia Geral das Nações Unidas, em 10 de dezembro de 1948, e ratificada pelo Brasil nessa mesma data. Ver **Artigo 25.1**: “Todo ser humano tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si e à sua família saúde, bem-estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis e direito à segurança em caso de desemprego, doença, invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de perda dos meios de subsistência em circunstâncias fora de seu controle”.

A Constituição de 1988, em seu artigo 6º *caput*, prevê a moradia como um direito social², cujo capítulo (“Dos Direitos Sociais”) integra o Título I (“Dos Direitos e Garantias Fundamentais”). Daí dizer que o termo direitos sociais é sinônimo de “direitos fundamentais sociais”, o que significa que, em certas circunstâncias, podem ser reivindicados diretamente com base no próprio texto constitucional, não sendo garantidos “apenas em nível de lei ordinária” (KRELL, 2009, p. 249).

Alexandre de Moraes (2017, p. 164) conceitua direitos sociais como “direitos fundamentais do homem, caracterizando-se como verdadeiras liberdades positivas, de observância obrigatória em um Estado Social de Direito, tendo por finalidade a melhoria de condições de vida aos hipossuficientes”.

A importância da noção de direitos sociais como fundamentais diz respeito às consequências jurídicas previstas na Constituição de 1988, como a aplicabilidade imediata e direta da norma ao caso concreto³ – afastando a necessidade de edição de lei para produção de efeitos –, bem como por garantir proteção reforçada ao qualificá-la como cláusula pétrea⁴.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 - CRFB, em seu respectivo artigo 5º, parágrafo primeiro, dispõe: “As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata”.

Para Ingo Wolfgang Sarlet, o artigo 5º, parágrafo primeiro, da CRFB, gera uma presunção em favor da aplicabilidade imediata, de modo que todos os direitos fundamentais, inclusive os direitos sociais, são presumidamente aplicáveis de imediato (CANOTILHO; MENDES; SARLET; STRECK, 2018, p. 548).

O artigo 23, inciso IX, da Constituição Brasileira de 1988, dispõe que é de competência comum da União, dos Estados e dos Municípios “promover programas de construção de moradias e a melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico”.

Ademais, “a habitação satisfatória consiste em pressuposto para a dignidade da pessoa humana, um dos fundamentos da

² O direito à moradia foi inserido no *caput* do artigo 6º pela emenda constitucional 26, de 14 de fevereiro de 2000.

³ Ver Constituição da República Federativa do Brasil: “Art. 5º. Parágrafo Primeiro. As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata”.

⁴ Ver Constituição da República Federativa do Brasil: “Art. 60, Parágrafo Quarto, IV. Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir os direitos e garantias individuais”.

República Federativa do Brasil” (GOMES; MORAES, 2010, p. 44), além de constituir um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil (ver artigo 3º, III da CRFB): “erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais”.

Conquanto a Constituição Brasileira de 1988 inclua a moradia no capítulo dos direitos sociais, Ricardo Lobo Torres (2009, p. 243) sustenta que há direitos sociais que, “tocados pelos interesses fundamentais, se metamorfoseiam em direitos fundamentais sociais ou mínimo existencial”.

Nessa esteira, para Torres, o direito de moradia aos indigentes e às pessoas sem teto seria direito fundamental (2009, p. 277), fato que tornaria obrigatória a prestação pelo poder público, porquanto integrante do chamado mínimo existencial do indivíduo⁵.

O direito à moradia, para a população extremamente pobre compõe o mínimo existencial e confere ao seu titular direito subjetivo público (TORRES, 2009, p. 20-21)⁶. O mínimo existencial se refere ao conteúdo essencial dos direitos fundamentais. Não se trata de um princípio, nem de um valor, mas de verdadeira regra jurídica, logo, aplicável pela técnica da subsunção (TORRES, 2009, p. 83-84).

O aludido direito compõe o núcleo essencial dos direitos fundamentais, no que diz respeito às famílias sem-teto e indigentes, uma vez que se limita ao básico para a sobrevivência digna do ser humano (TORRES, 2009, p. 268).

Assim, para Torres, são considerados direitos fundamentais “apenas os direitos de liberdade e os direitos sociais a prestações incluídas no mínimo existencial” (DERBLI, 2007, p. 117).

Em Robert Alexy, os direitos fundamentais sociais podem ser considerados direitos à prestação em sentido estrito (ALEXY, 2014, p. 499).

⁵ Para Ricardo Lobo Torres, “os direitos que compõem positivamente o mínimo existencial: direito à seguridade social, direito à educação, direito à moradia e direito à assistência jurídica” (2009, p. 244).

⁶ Torres (2009, p. 20-21) pontua: “Deve-se distinguir entre a pobreza absoluta (ou miséria) e a pobreza relativa, ao fito de determinar as consequências jurídicas ligadas a cada qual, eis que a pobreza absoluta desafia o *status positivus libertatis*, gerando obrigatoriedade de prestação pública por parte do Estado e constituindo direito público subjetivo para o cidadão, enquanto a pobreza relativa carece da *interpositio legislatoris* na alocação de verbas necessárias à entrega de prestações vinculadas aos direitos sociais”.

Nessa linha, a moradia é exemplo de direito à prestação em sentido estrito, por sua vez, considerado direito fundamental social. Alexy destaca duas teses como ponto de partida na defesa dos direitos fundamentais sociais.

A primeira, defende que a liberdade jurídica só possui valor se necessariamente acompanhada da liberdade fática ou real.

A liberdade jurídica é a “permissão jurídica de se fazer ou deixar de fazer algo” (ALEXY, 2014, p. 503).

Em contrapartida, a liberdade fática é aquela que possibilita o desenvolvimento de um ambiente voltado para o exercício da autodeterminação do indivíduo (ALEXY, 2014, p. 504), ou seja, a liberdade é real apenas para aqueles que possuem condições materiais para exercê-la.

A liberdade fática ou real aponta para a necessidade de que o indivíduo não viva abaixo do mínimo existencial. Do contrário, a eliminação das condições fáticas que limitam o acesso do indivíduo ao mínimo existencial será mais importante do que a própria liberdade jurídica.

A segunda tese preconiza que a liberdade daqueles desprovidos de meios depende do auxílio estatal, sem o qual ficariam impossibilitados de usufruírem das liberdades jurídicas (ALEXY, 2014: 504). Nesse contexto, os direitos fundamentais devem tutelar concomitantemente a liberdade jurídica e o exercício da liberdade fática (ALEXY, 2014, p. 505-506).

Alexy (2014, p. 511-519) supera o campo teórico e avança para um projeto que garanta a implementação de direitos mínimos aos indivíduos, propondo um modelo de direitos fundamentais sociais, recorrendo à teoria dos princípios⁷. Desta forma, um direito será considerado definitivo, e, portanto, passível de ser exigido do poder público, quando a liberdade fática tiver um peso maior que os princípios formais e materiais com os quais colide (ALEXY, 2014, p. 517). Desse resultado, os direitos mínimos (definitivos) são direitos subjetivos públicos, logo, judicialmente exigíveis.

⁷ Em apertada síntese, Alexy desenvolve sua teoria dos direitos fundamentais a partir da tipologia da “norma jurídica”, da qual resultam duas espécies: regras e princípios. Os princípios são “mandados de otimização”, ou seja, assim como as regras, proíbem ou permitem comportamentos humanos. Os direitos fundamentais possuem caráter de princípios, situação a potencializar colisões. Os conflitos entre princípios de direitos fundamentais são resolvidos por meio do método da ponderação, cuja aplicação se dá com base no critério da proporcionalidade (ALEXY, 2019, p. 50).

Com base na teoria dos direitos fundamentais de Alexy, o Estado deve garantir direitos básicos aos indivíduos, a partir da proteção das suas liberdades fáticas, sem as quais as liberdades jurídicas ficam destituídas de valor e a sua dignidade é violada.

Na obra *O Estatuto Jurídico do Patrimônio Mínimo*, Luiz Edson Fachin (2001, p. 1) sustenta a tese de uma garantia patrimonial mínima inerente a toda pessoa e que se ancora no princípio da dignidade humana. Ao buscar possibilitar uma vida digna para o indivíduo, o patrimônio mínimo deve ser objeto de tutela especial.

Fachin propõe a edificação de um sistema jurídico centrado na pessoa e nos seus respectivos valores personalíssimos, o qual propicie, doravante, a manutenção dos meios indispensáveis à sobrevivência humana.

A Constituição, antes garantista de liberdades formais, converte-se na Constituição dirigente, agora vocacionada para a promoção da justiça social. O artigo 170 da Constituição de 1988 “adota, precisamente, como princípio estruturante da atividade econômica a justiça social, que por sua vez matiza os princípios específicos decorrentes, em especial os da redução das desigualdades sociais e regionais e da proteção do consumidor” (FACHIN, 2001, p. 182).

Em suma, para Fachin, o patrimônio mínimo se traduz em um conjunto de bens materiais e imateriais indispensáveis para que um indivíduo possa viver com dignidade, podendo ser incluído aí o direito à moradia.

Feitas as considerações supra, e avançando na exposição, é possível apregoar que o direito à moradia, previsto no artigo 6º da Constituição de 1988, depende, em um primeiro momento, de regulamentação para ser concretizado.

A intervenção legislativa, na espécie, se revela extremamente importante, haja vista que a implementação do direito à moradia, na sua acepção macro, demanda uma complexa gama de operações, além de exigir o emprego de dinheiro público em montante expressivo.

No julgamento do recurso extraordinário 684.612, com repercussão geral (Tema 698), o Supremo Tribunal Federal (STF) fixou regras na hipótese de decisões judiciais que envolvam políticas públicas voltadas à realização de direitos fundamentais.

Levando em consideração o princípio da separação dos poderes, o STF estabeleceu que o Poder Judiciário deve fixar “como regra, em lugar de determinar medidas pontuais, deve apontar as finalidades a serem alcançadas e determinar à Administração

Pública que apresente um plano e/ou os meios adequados para alcançar o resultado”⁸.

Com isso, não seria viável, em uma primeira etapa, se basear diretamente no artigo 6º da CRFB para buscar, pela via judicial, compelir o Estado a fornecer moradia. A função jurisdicional deve ser exercida de forma prudente e responsável, orientada por uma autocontenção (*judicial self restraint*), que impeça o exercício de um ativismo desmesurado e abusivo (SARLET; FIGUEIREDO, 2010, p. 35-36).

Todavia, uma vez regulamentado o direito à moradia, em especial para a população de baixa renda, haveria, em matéria de direito subjetivo, o acréscimo de *status* negativo na presente hipótese, a impor restrições jurídicas ao Estado.

Por outro enfoque, ante o surgimento de restrições jurídicas ao poder público, a partir da regulamentação do direito à moradia, não se revela coerente com o ordenamento constitucional a possibilidade de sua revogação de forma abrupta, sem que se oferte uma contrapartida.

Em conclusão, a regulamentação do direito à moradia, compreendido enquanto direito fundamental social, engendraria uma cláusula de restrição direcionada ao poder público. Por conta disso, via de regra, não será possível suprimir políticas públicas de maneira repentina e sem que haja a apresentação de medidas compensatórias.

2 A vedação do retrocesso social no contexto do constitucionalismo dirigente

O princípio da proibição de retrocesso social guarda estreitas relações com a teoria da Constituição dirigente⁹, expressão inicialmente cunhada pelo alemão Peter Lerche, em 1961, e cuja notoriedade na literatura jurídica de língua portuguesa encontra representatividade nos estudos de Joaquim José Gomes Canotilho, a partir de sua tese de doutoramento lançada em 1982 (BERCOVICI, 2006, p. 242).

⁸ Supremo Tribunal Federal. Plenário, Sessão Virtual de 23.6.2023 a 30.6.2023. Recurso Extraordinário n. 684.612. Origem: Rio de Janeiro. Relator ministro Ricardo Lewandowski. Relator para acórdão: ministro Roberto Barroso. Julgamento: 03 jul. 2023. Data de publicação da Ata de julgamento no Diário de Justiça eletrônica: 11 jul. 2023.

⁹ Para Felipe Derbli (2007, p. 45), o princípio da proibição de retrocesso social seria uma decorrência lógica do próprio dirigismo constitucional.

Gilberto Bercovici (2006, p. 242) pontua que, para Peter Lerche, “todas as Constituições apresentariam quatro partes: as linhas de direção constitucional, os dispositivos determinadores de fins, os direitos, garantias e repartição de competências estatais e as normas de princípio”.

Ademais, Lerche compreendia a Constituição dirigente como um conjunto de diretrizes que vinculam permanentemente o legislador. Contudo, para o jurista alemão, apenas parte da Constituição pode ser considerada dirigente (BERCOVICI, 2006, p. 242). Em contrapartida, Canotilho possui um conceito mais amplo ao preconizar que “não apenas uma parte da Constituição é chamada de dirigente, mas toda ela” (BERCOVICI, 2006, p. 243).

Em linhas gerais, a Constituição dirigente é dotada de conteúdo programático, composta de normas de caráter vinculante, as quais definem objetivos a serem alcançados pelo poder público e pela sociedade (DERBLI, 2007, p. 45-46).

A teoria da Constituição dirigente, em sua origem, assentava-se sobre o pressuposto de que os Poderes Judiciário e Executivo estavam subordinados à Constituição e à legalidade democrática, enquanto que o legislador, até então, não possuía uma atuação vinculada. Com isso, firmou-se a necessidade de um Legislativo igualmente submetido a tarefas e fins constitucionais.

Assim, a Constituição dirigente passa a vincular o legislador aos programas nela estabelecidos, seja sob o aspecto negativo, ao vedar a edição de normas contrárias ao conteúdo material da Carta Magna, seja sob o positivo, fixando diretrizes a serem observadas pelo legislador (DERBLI, 2007, p. 48).

Em momento posterior, ao identificar fragilidades de ordem teórica e dogmática que afetavam seu projeto, Canotilho (2008, p. 33) promove uma revisão parcial de sua teoria, inicialmente divulgada no trabalho *Rever ou romper com a Constituição dirigente? Defesa de um constitucionalismo moralmente reflexivo*, e, depois, incorporada no prefácio da segunda edição da obra *Constituição dirigente e vinculação do legislador*, cujo lançamento se deu em 2001.

As reflexões críticas relacionadas ao constitucionalismo dirigente são ainda aprofundadas na obra *'Brançosos' e Interconstitucionalidade: itinerários dos discursos sobre a historicidade constitucional*, ocasião em que ressalta apoio à “Constituição enquanto lei-quadro fundamental condensadora de premissas materialmente políticas, econômicas e sociais” (CANOTILHO, 2008, p. 35).

Gomes Canotilho (2008, p. 37) complementa que não é possível vislumbrar no constitucionalismo “o fim da história”, além de esclarecer que a doutrina de outrora “explicava mal o enigma de um legislador desvinculado nos fins”, ao considerar que “alguns preceitos da constituição se revelavam suficientemente densos e determinantes para limitarem, em termos jurídicos, os ‘excessos’ do poder legislativo” (CANOTILHO, 2008, p. 32).

José Carlos Vieira de Andrade (2006, p. 409-410) igualmente não poupou críticas ao dirigismo constitucional ao afirmar que não é possível aceitar “que os preceitos relativos aos direitos sociais possam ser interpretados como definições normativas do caminho que os homens têm inexoravelmente de percorrer na sua marcha histórica para a sociedade justa”.

Acusou-se, ainda, o dirigismo constitucional de pretender substituir o processo de decisão política, além de supostamente se firmar como um modelo de desenvolvimento centrado no Estado intervencionista (BERCOVICI, 2006, p. 40).

As críticas ao dirigismo apontam, especialmente, para a ideia de “narratividade emancipatória”, a qual correspondia a fórmulas que atribuíam à Constituição uma função capaz de garantir uma transição para uma outra sociedade, isto é, para uma sociedade supostamente mais justa (CANOTILHO, 2008, p. 31).

A partir de sua reflexão crítica, Canotilho passou a compreender que o dirigismo de longo prazo não levava em consideração as dinâmicas da sociedade, o seu momento histórico, incorrendo no risco de engessamento do desenvolvimento constitucional, limitando as gerações futuras de rediscutir direitos apoiados sob a lógica de tais narrativas emancipatórias (QUINTILIANO, 2019, p. 93).

A Constituição dirigente não pode ser compreendida como absolutamente imodificável, pois que deve permanecer em sintonia com a realidade dos fatos, e disposta a adaptações de acordo com as evoluções e as inovações, a fim de que mantenha sua capacidade de conformação social (DERBLI, 2007, p. 82).

Desta forma, “Canotilho passa a defender que a Constituição deve evitar converter-se em lei da totalidade social, para não perder sua força normativa” (BERCOVICI, 2006, p. 40-41).

No mais, a Constituição dirigente não pode mais ser mantida “como proposta de normativismo revolucionário, capaz, por si só, de promover a emancipação, assim como também estará fadada ao fracasso se não estiver aberta ao direito internacional e aos direitos supranacionais” (DERBLI, 2007v63).

O desafio da Constituição dirigente, no contexto atual, consiste em possibilitar uma abertura e modulação de acordo com

as evoluções e as inovações, evitando-se, desta maneira, que se torne rígida.

A abordagem aqui empreendida se mostra relevante na medida em que a Constituição brasileira é, na sua essência, dirigente (DERBLI, 2007, p. 80), tendo, inclusive, sofrido demasiada influência por parte da doutrina de Canotilho.

Para Bercovici (2006, p. 244), “a Constituição de 1988 é claramente uma Constituição dirigente, como podemos perceber da fixação dos objetivos da República no seu art. 3º”.

Fábio Corrêa Souza de Oliveira (2010, p. 213) acrescenta que “a Constituição promulgada em 1988, antes de iniciar o constitucionalismo diretiva brasileiro, inova no modelo de dirigismo que empreende”.

Logo, a Constituição brasileira de 1988 é dirigente e compromissória, uma vez que fixa tarefas e diretrizes a serem observadas pelo legislador, perseguindo a transformação da realidade e emancipação social.

Posto isso, resta saber se (e como) a revisão empreendida por Gomes Canotilho, com relação à sua teoria da Constituição dirigente, afeta o arranjo constitucional brasileiro.

Para Lênio Luiz Streck (2003, p. 275), “a afirmação de Canotilho não elimina e tampouco enfraquece a noção de Constituição dirigente e compromissória”, de modo que não há que se falar em “constitucionalismo”, mas em vários constitucionalismos, no sentido de que a Constituição de cada país possui identidade nacional e especificidades que lhes são próprias.

Embora a Constituição portuguesa seja igualmente dirigente e compromissória na sua origem, era dotada de um viés revolucionário, diferentemente do dirigismo que se consolidou no Brasil. O texto constitucional português “especificava a transformação do modo de produção rumo ao socialismo”, previsão que fora posteriormente suprimida a partir de sucessivas revisões constitucionais que acabaram por retirar o aludido caráter revolucionário (STRECK, 2003, p. 275).

Nessa linha, Streck (2003, p. 277) sustenta que a revisão de Canotilho pouco impactou o constitucionalismo brasileiro. Sendo assim, “é possível afirmar a continuidade da validade da tese da Constituição dirigente (uma vez adequada a cada país, com ênfase em países como o Brasil, em que o coeficiente de promessas da modernidade incumpridas é extremamente elevado)”. A justificar o constitucionalismo dirigente brasileiro, Lênio Streck desenvolve a “teoria da Constituição dirigente adequada a países de modernidade tardia”, ou também chamada de “teoria

da Constituinte dirigente adequada a países periféricos”, como é o caso do Brasil. A aludida teoria, nos moldes atuais, pode ser reputada “como conteúdo compromissário mínimo a constar no texto constitucional, bem como os correspondentes mecanismos de acesso à jurisdição constitucional e de participação democrática” (STRECK, 2003, p. 276).

Vale reforçar que, no Brasil, o Estado ocupa posição estratégica e nuclear para promover a transformação social e o desenvolvimento da sociedade. Neste contexto, a Constituição se revela como importante instrumento para tal desiderato, na medida em que organiza e possibilita a concretização de tarefas e fins constitucionais. Por último, cabe destacar que os direitos sociais integram a noção de Constituição dirigente (DERBLI, 2007, p. 84).

De toda sorte, a teoria da Constituição dirigente ainda é plenamente sustentável e, neste particular, sendo possível afirmar que a Constituição de 1988 permanece dirigente, uma vez que estabelece tarefas ao legislador com a finalidade de equacionar a histórica e severa crise social brasileira (DERBLI, 2007, p. 79). A respeito, Canotilho arremata (2005, p. 40): “as constituições dirigentes existirão enquanto forem historicamente necessárias”.

Portanto, o dirigismo constitucional permanece vigente, em especial, no tocante à Constituição brasileira de 1988, fixando tarefas, fins e limites para o legislador, além de se revelar como instrumento imprescindível “para o desenvolvimento de um projeto de combate à pobreza, mediante esquemas de socialidade” (DERBLI, 2007, p. 69).

3 O princípio da vedação do retrocesso social

O termo vedação (ou proibição) de retrocesso social encontra na literatura jurídica expressões sinônimas como proibição de regressividade, princípio da proibição da retrogradação, eficácia vedativa do retrocesso, irreversibilidade, além de proibição de “contra-revolução social” ou da “evolução reaccionária” (CANOTILHO, 2003, p. 338).

Jorge Miranda (2000, p. 397) utiliza a nomenclatura *não retorno da concretização* para se referir à vedação de retrocesso social.

É também conhecido como “*effet cliquet*”, no francês (em tradução livre “efeito catraca”), alusão a um dispositivo de segurança utilizado por alpinistas que possibilita travar a corda,

em caso de acidente, evitando, assim, uma inesperada queda da montanha. Em outras palavras, “significa o movimento que só permite o alpinista ir para cima, ou seja, subir, já que os pinos de sustentação estão sempre acima do alpinista” (MARTINS, 2022, p. 386).

Em linhas gerais, tem-se como retrocesso social a conduta comissiva do legislador que, ao revogar, total ou parcialmente, legislação infraconstitucional, promove o retorno ao estágio anterior à regulamentação da norma constitucional, recriando um vácuo no ordenamento jurídico (DERBLI, 2007, p. 242).

A sistemática da vedação de retrocesso tem por escopo assegurar conquistas sociais, afastando medidas estatais que gerem um considerável esvaziamento ou paralisação de avanços sociais. Por outro lado, busca-se resguardar o núcleo essencial dos direitos sociais efetivamente regulamentados.

Caso haja uma supressão do núcleo essencial de determinado direito social que foi regulamentado “(especialmente dos direitos sociais vinculados ao mínimo existencial) estará sendo afetada, em muitos casos, a própria dignidade da pessoa, o que desde logo se revela inadmissível” (SARLET, 2018, p. 463-464).

Os direitos sociais concretizados pelo legislador devem implicar, portanto, uma certa garantia de estabilidade, abrangendo “um mínimo, que reside na proibição, designadamente, na medida em que assim se ponha em causa o nível de realização do direito exigido pela dignidade da pessoa humana” (ANDRADE, 2006, p. 407).

A vedação de retrocesso social, notadamente por se relacionar com o mínimo existencial, limita a discricionariedade do administrador público e a liberdade de conformação do legislador, proibindo a retirada de direitos fundamentais mínimos ligados à dignidade humana.

Desta forma, a atuação do legislador não se exaure apenas com a concretização dos direitos constitucionais não exequíveis, ficando ainda obrigado a não suprimir a regulamentação de norma constitucional que resulte na abertura ou reabertura de uma omissão (MIRANDA, 2017, p. 543).

Por outro ângulo, uma vez que tenham sido implementados, os direitos fundamentais sociais “assumem a condição de verdadeiros direitos de defesa contra medidas de cunho retrocessivo, que tenham por objeto a sua destruição ou redução” (SARLET, 2018, p. 459).

Para Ingo Wolfgang Sarlet (2018, p. 464), a proibição de retrocesso foi consagrada no direito constitucional, comparado

e brasileiro, como princípio implícito, vinculado ao Estado de Direito e ao Estado Social.

O referido princípio pode ser extraído do próprio texto constitucional, com base nos seguintes fundamentos: objetivo de constituir uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, inciso I, da CRFB); princípio da dignidade humana (art. 1º, inciso III, da CRFB); postulado da segurança jurídica (art. 5º *caput* da CRFB); “princípio da confiança inerente ao Estado de Direito” (MIRANDA, 2000, p. 397). Para Canotilho (2003, p. 338), “o princípio da democracia econômica e social aponta para a proibição do retrocesso social”.

Sarlet (2018, p. 465-466) reforça que a vedação do retrocesso social decorre do princípio do Estado social e democrático de Direito, da máxima eficácia e efetividade das normas definidoras de direitos fundamentais e do princípio da proteção da confiança.

Canotilho (2003, p. 339-340) conceitua o aludido princípio nos seguintes termos:

O princípio da proibição de retrocesso social pode formular-se assim: o núcleo essencial dos direitos já realizado e efetivado através de medidas legislativas (‘lei da segurança social’, ‘lei do subsídio de desemprego’, ‘lei do serviço de saúde’) deve considerar-se constitucionalmente garantido sendo inconstitucionais quaisquer medidas estaduais que, sem a criação de outros esquemas alternativos ou compensatórios, se traduzam na prática numa ‘anulação’, ‘revogação’ ou ‘aniquilação’ pura a simples desse núcleo essencial. A liberdade de conformação do legislador e inerente auto-reversibilidade têm como limite o núcleo essencial já realizado.

O princípio da vedação do retrocesso social conduz à inconstitucionalidade de medida legislativa que, não prevendo alternativa compensatória equivalente, revoga lei que concretiza dispositivo constitucional dependente de regulamentação.

Se não acompanhada de política substitutiva ou equivalente, a revogação de norma regulamentadora de princípio constitucional, que resulta em um vazio normativo, é tida por inconstitucional (BARCELLOS, 2011, p. 87).

Gilmar Ferreira Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco (2021, p. 296) lecionam que, “uma vez obtido certo grau de sua realização, legislação posterior não pode reverter as conquistas obti-

das”, razão pela qual a “realização do direito pelo legislador constituiria, ela própria, uma barreira para que a proteção atin-gida seja desfeita sem compensações”.

Assim, verifica-se que há um consenso doutrinário enten-dendo ser possível a revogação de legislação infraconstitucional regulamentadora de direitos constitucionais, desde que haja a criação de políticas públicas compensatórias.

No direito comparado, cabe relevo o paradigmático acórdão nº 39, publicado em 5 de maio de 1984, do Tribunal Constituci-onal Português, o qual reconheceu a existência do princípio da proibição de retrocesso social, ao declarar a inconstitucionalidade de medida estatal supressora de direitos na área da saúde públi-ca (PORTUGAL, 1984, p. 1456).

Partindo desses pressupostos, o Tribunal Constitucional Por-tuguês entendeu que a revogação operada na presente situação violava substancialmente o núcleo essencial do direito constitu-cional à saúde, não podendo, destarte, o legislador suprimir ga-rantias fundamentais que representassem um retrocesso social.

Posteriormente, no acórdão 509/2002, o Tribunal Constitu-cional Português enfrentou controvérsia que versava sobre a possibilidade de supressão de concessão do benefício social de-nominado “rendimento mínimo garantido” para pessoas com idade inferior a 25 anos (PORTUGAL, 2002, p. 1-2).

Sem delongas, com base no princípio da proibição do retro-cesso social, a Corte concluiu pela inconstitucionalidade da nor-ma revogadora, tendo em vista a existência de violação ao “con-teúdo mínimo do direito a um mínimo de existência condigna, postulado, em primeira linha, pelo princípio do respeito pela dignidade humana” (PORTUGAL, 2002, p. 30).

No Brasil, por meio da ação direta de inconstitucionalidade 2.065-0 (DJ 04/06/2004), em que se debatia a extinção do Conse-lho Nacional de Seguridade Social e dos Conselhos Estaduais e Municipais de Previdência Social, o Supremo Tribunal Federal se manifestou pela primeira vez sobre o princípio da proibição do retrocesso social, embora, por maioria, o pleito de inconstitucionalidade não tenha sido acolhido, por entender ter havido, na espécie, ofensa reflexa à Constituição.

Na aludida ADI 2.065-0, o ministro Sepúlveda Pertence, relator originário, fez uma comparação entre omissão inconstitucional e retrocesso social, nos seguintes termos: “Mora inconstitucional quando inexistente a lei integradora; quando esta já existe, não se pode voltar ao status quo anterior de vazio normativo e de ineficácia consequente da norma constitucional”.

E mais adiante: “Quer dizer que a implementação da Constituição não pode sofrer retrocesso”.

No julgamento da ação direta de inconstitucionalidade 3.105, o ministro Celso de Mello, em seu respectivo voto, afirmou:

a cláusula que proíbe o retrocesso em matéria social traduz, no processo de sua concretização, verdadeira dimensão negativa pertinente aos direitos sociais de natureza prestacional, impedindo, em consequência, que os níveis de concretização dessas prerrogativas, uma vez atingidos, venham a ser reduzidos ou suprimidos, exceto nas hipóteses (...) em que políticas compensatórias venham a ser implementadas pelas instâncias governamentais.

No recurso extraordinário 581.352, o Relator ministro Celso de Mello pontua que o princípio da proibição do retrocesso social, “em tema de direitos fundamentais de caráter social, impede que sejam desconstituídas as conquistas já alcançadas pelo cidadão ou pela formação social em que ele vive, consoante adverte autorizado magistério doutrinário”¹⁰.

Fato é que o STF vem se manifestando, em diversas ocasiões, favorável à aplicação da teoria da vedação do retrocesso social no direito brasileiro¹¹, compreendendo ser possível ao Judiciário, de forma excepcional, “determinar a implementação pelo Estado, quando inadimplente, de políticas públicas constitucionalmente previstas”¹².

¹⁰ Supremo Tribunal Federal. 2ª Turma. Recurso extraordinário 581.352. Origem: Amazonas. Relator Ministro Celso de Mello. Data do julgamento: 29/10/2013. Data de publicação no Diário de Justiça eletrônico: 22/11/2013.

¹¹ O Supremo Tribunal Federal vem aplicando o princípio da vedação do retrocesso social em diversos de seus julgados, cabendo, à guisa exemplificativa, mencionar: ação direta de inconstitucionalidade 3.104, relatora ministra Cármen Lúcia, publicação: 09/11/2007; ação direta de inconstitucionalidade 3.128-7, relatora originária ministra Ellen Gracie, relator para acórdão ministro Cezar Peluso, publicação: 18/02/2005; ação direta de inconstitucionalidade 6218, relator ministro Celso de Mello, publicação: 10/12/2019; arguições de descumprimento de preceito fundamental 747, 748 e 749, relatora ministra Rosa Weber, publicação: 27/11/2020; ação direta de inconstitucionalidade 4.717, relatora ministra Cármen Lúcia, publicação: 05/04/2018.

¹² Supremo Tribunal Federal. 2ª Turma. Agravo regimental no agravo de instrumento 734.487. Origem: Paraná. Relatora Ministra Ellen Gracie.

Em complemento, impende registrar que o STF entende que, em situações excepcionais, não viola o princípio da separação de poderes, nem a cláusula da reserva do possível, determinação judicial que compele a Administração pública a adotar medidas assecuratórias de direitos constitucionalmente reconhecidos como essenciais, voltados para a garantia da dignidade humana¹³.

À guisa de conclusão, compreende-se, no presente estudo, a vedação de retrocesso social como princípio constitucional implícito, uma vez que não consta expressamente da Constituição, e cujo objetivo é a preservação de um estado de coisas já conquistado contra reduções ou supressões arbitrárias.

De acordo com a doutrina e jurisprudência, brasileira e comparada, pode-se dizer que, com fundamento no princípio da vedação de retrocesso social, é inválida medida comissiva do legislador que, ao revogar núcleo essencial dos direitos sociais já regulamentados, promove um regresso ao estado originário de vazio normativo e de consequente ineficácia da norma constitucional, caso não seja acompanhada de política pública substitutiva ou equivalente.

4 Dos parâmetros destinados à verificação da violação ao princípio da vedação do retrocesso social promovida pela Lei nº 14.118/2021

Em 14 de fevereiro de 2023, o Programa Minha Casa, Minha Vida (MCMV) foi recriado, por meio da Medida Provisória nº 1.162, restabelecendo a faixa 1, ao revogar a Lei nº 14.118, de 12 de janeiro de 2021, para abarcar, via orçamento público, as famílias que possuem renda mensal de até R\$ 2.640,00, ou seja, que recebem próximo de dois salários mínimos. Posteriormente, a Medida Provisória nº 1.162 foi convertida na Lei nº 14.620, de 13 de julho de 2023.

Ainda que a Lei nº 14.118/2021 tenha sido revogada, vale a análise acerca da sua (in)constitucionalidade, porquanto a hipótese representa um exemplo concreto de aplicação prática do princípio da vedação do retrocesso em matéria habitacional.

Data do julgamento: 03/08/2010. Data de publicação no Diário de Justiça eletrônico: 20/08/2010.

¹³ Supremo Tribunal Federal. 1ª Turma. Agravo regimental no agravo de instrumento 674.764. Origem: Piauí. Relator Ministro Dias Toffoli. Data do julgamento: 04/10/2011. Data de publicação no Diário de Justiça eletrônico: 13/10/2011.

Posto isso, proceder-se-á a seguir ao exame de (in)constitucionalidade da Lei nº 14.118/2021, bem como os seus respectivos fundamentos jurídicos.

Com o escopo de verificar se a Lei nº 14.118/2021, a qual instituiu o programa Casa Verde e Amarela (CVA), padece(ia) de vício de inconstitucionalidade, ao revogar a Lei nº 11.977, levar-se-á em consideração os seguintes parâmetros, ora formulados em forma de perguntas:

a) A Lei nº 11.977/2009 (MCMV) - ao regulamentar dispositivo constitucional, isto é, o direito à moradia previsto no artigo 6º da Constituição de 1988 -, teria consolidado uma estrutura constitucionalmente necessária para a realização de um direito fundamental?

b) A revogação operada pela Lei nº 14.118/2021 (CVA) viola substancialmente o núcleo essencial do direito constitucional à moradia anteriormente regulamentado pela Lei nº 11.977/2009 (MCMV)?

c) A Lei nº 14.118/2021, ao revogar a Lei nº 11.977/2009, teria resultado em uma reversão de conquista social anteriormente consolidada, gerado o retorno a anterior situação de inexecução da norma constitucional e deixado um vácuo normativo em seu lugar?

d) A Lei nº 14.118/2021 prevê políticas públicas compensatórias ou equivalentes?

e) A vedação de retrocesso social possui previsão no ordenamento jurídico brasileiro? Se afirmativa a resposta, a Lei nº 14.118/2021 (CVA) viola a proibição de retrocesso social?

5 Da violação ao princípio da vedação de retrocesso social e o vácuo normativo produzido pela Lei nº 14.118/2021: a desconstrução inconstitucional de uma conquista social consolidada

Com o fito de ampliar o acesso da população à moradia, além de possuir um caráter anticíclico sobre os efeitos produzidos a partir da crise das hipotecas *subprime*, deflagrada em 2008 nos Estados Unidos, o governo federal instituiu o Programa Minha Casa Minha Vida (MCMV), por meio da Medida Provisória nº 459, de 25 de março de 2009, posteriormente convertida na Lei nº 11.977, de 7 de julho de 2009.

A exposição de motivos interministerial 33, vinculada à Medida Provisória nº 459/2009, previa que o MCMV representava “parte significativa do mosaico de ações do Governo para com-

bater o déficit habitacional e a crise econômico-financeira global”.

A exposição de motivos assenta, ainda, que o déficit de moradias no Brasil “se concentra no segmento populacional de baixa renda, em razão da dificuldade dessa população em acessar financiamento e outros mecanismos de aquisição de moradia que demandem comprovação, regularidade e suficiência de renda”.

Esse pressuposto que embasou o MCMV, em 2009, ainda permanece vigente nos dias atuais, cabendo, a título exemplificativo, destaque para a pesquisa realizada pelo Instituto Brasileiro de Direito Imobiliário (2021), a qual constatou que “42,5% das famílias brasileiras ganham até R\$ 2.862,00, não sendo elegíveis a nenhuma forma de financiamento que não seja subsidiada pelo governo”.

O MCMV buscava atender às famílias com renda que variava entre 0 (zero) e 10 (dez) salários mínimos. Os beneficiários do programa eram segmentados em quatro faixas, de acordo com a renda mensal familiar: faixa 1, faixa “1,5”, faixa 2 e faixa 3.

As famílias amparadas pela faixa 1 contavam com subsídios diretos, por meio do Fundo de Arrendamento Residencial (FAR), “e as famílias que se enquadram nas demais faixas do programa (três a seis salários mínimos e seis a 10 salários mínimos) contavam com recursos de financiamento oriundos do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço” (OLIVEIRA, 2016, p. 331).

Assim, no tocante à faixa 1, o Estado subsidiava quase que integralmente a moradia para as famílias de renda mais baixa, sem incidência de juros, e financiava a aquisição de imóveis para as famílias com renda maior (faixas “1,5”, 2 e 3), mediante taxas de juros menores que as cobradas pelo mercado.

Mais especificamente, a faixa 1 tinha como principal característica o custeio de até 90% do preço do imóvel, via orçamento público (CONGRESSO NACIONAL, 2017, p. 15), para as famílias com rendimento bruto mensal de até R\$ 1.800,00. Os 10% restantes deveriam ser pagos pelos beneficiários, em até 120 prestações. A parcela mensal do financiamento variava entre R\$ 80 e R\$ 270, sem juros¹⁴.

O segmento da faixa 1, ao promover o acesso à moradia para a população de baixa renda, implementa um direito exigi-

¹⁴ CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. Minha Casa Minha Vida – Habitação urbana. Disponível em: <<https://www.caixa.gov.br/voce/habitacao/minha-casa-minha-vida/urbana/Paginas/default.aspx#quem-pode-ter>>. Acesso em 18 maio 2022.

do pela dignidade humana, uma vez que reclama, “na sua dimensão positiva, a satisfação das necessidades existenciais básicas para uma vida com dignidade, podendo servir até mesmo de fundamento direto e autônomo para o reconhecimento de direitos fundamentais não expressamente positivados” (SARLET, 2010, p. 12).

Nessa esteira, Patrícia Marques Gazola (2008, p. 115) pontua que “os programas habitacionais podem viabilizar a moradia de forma gratuita ou onerosa. Nas duas formas, sem que haja uma política de subsídios esse direito não poderá ser apropriado pelo cidadão de baixa renda”.

Para mais além, o MCMV obteve êxito ao permitir a redução do déficit habitacional no Brasil. Entre os anos de 2009 e 2020, foi contratada, no âmbito do MCMV, a construção de 6.140.995 unidades habitacionais, com a efetiva entrega de 5.115.034, englobando aí as quatro faixas do programa. Se levada em consideração apenas a faixa 1, no período de 2009 a 2020, foram contratadas 1.910.546 e entregues 1.493.180 unidades (MINISTÉRIO DA ECONOMIA, 2020)¹⁵.

Deste modo, o MCMV permitiu a expansão do crédito habitacional a juros baixos, mediante a acentuada injeção de recursos públicos no setor imobiliário, contribuindo para o aquecimento da construção civil e repercutindo, por sua vez, na geração de empregos, fomento da economia, e possibilitando uma expressiva arrecadação de tributos.

Por outro ângulo, a Lei nº 11.977 (MCMV), ao regulamentar o artigo 6º da Constituição de 1988, teria consolidado uma estrutura constitucionalmente necessária para a realização do direito fundamental à moradia, a qual perdurou por aproximadamente onze anos.

Com o advento do programa Casa Verde e Amarela (CVA), instituído pela Lei nº 14.118, de 12 de janeiro de 2021, o progresso das políticas públicas voltadas para a promoção da moradia para a população pobre sofre não apenas uma abrupta interrupção, mas propriamente um revés, especialmente ao suprimir a sistemática da faixa 1, que amparava as famílias de baixa renda.

¹⁵ Em termos de porcentagens, das unidades habitacionais contratadas entre 2009 e setembro de 2020, isto é 1.910.546 de 6.140.995, 31% corresponde à faixa 1. Em contrapartida, das unidades habitacionais efetivamente entregues no mesmo período, 1.493.180 de 6.140.995, 29% corresponde à faixa 1.

O CVA representa um retrocesso, se comparado ao MCMV, em particular, por enfraquecer a liderança do Estado no processo de enfrentamento do déficit habitacional no país, “submetendo aqueles que mais necessitam de moradia às regras e exigências de mercado” (SILVA, 2019).

O relatório do Ministério da Economia (2020, p. 14) já confirmava a intenção de enfraquecimento da sistemática da faixa 1, pelo CVA, ao afirmar que “o foco do programa tenderá a se afastar da faixa 1, de modo que as operações de financiamento com recursos do FGTS terão uma proporção maior das contratações”.

Na prática, o CVA se resumia a um programa de financiamento habitacional (SILVA, 2019: 289), ao viabilizar apenas a incidência de juros menores do que os cobrados pelo mercado.

Ocorre que a crise habitacional no país é severa, contando com um déficit habitacional de aproximadamente 7,8 milhões de unidades, dos quais 93% é integrado por famílias com faixa de renda de até cinco salários mínimos, consoante estudo divulgado pela Associação Brasileira de Incorporadoras Imobiliárias (2020, p. 27-28)¹⁶.

Não fossem as unidades habitacionais construídas e financiadas pelo MCMV, o déficit de moradias no país teria atingido patamar ainda mais crítico, dificultado os desafios do Estado e da sociedade neste mister.

Desta forma, a revogação pura e simples da sistemática da faixa 1 tende a agravar a crise habitacional no país, uma vez que opera um enfraquecimento no tocante à participação do poder público no processo de produção de habitações populares, sendo que é justamente na faixa 1 que reside o maior percentual do déficit de moradias: 88% entre 2016 e 2019 (FUNDAÇÃO JOÃO PINHEIRO, 2021).

Projetando essa anomalia para o futuro, de acordo com estudo da Associação Brasileira de Incorporadoras Imobiliárias (2021), estima-se que até 2030 o déficit de moradias no Brasil

¹⁶ De acordo com a Associação Brasileira de Incorporadoras Imobiliárias (2020: 27-28): “Considerando o conceito ampliado, deve-se enfatizar a dimensão absoluta do déficit da ordem de 7,8 milhões de unidades. Isso corresponde a 9,6% do total de domicílios existentes no país no ano de 2019. Desse universo, 4,4 milhões de unidades se referem ao conceito restrito e outras 3,3 milhões ao ônus excessivo com aluguel. Esses números correspondem, respectivamente, a 5,5% e 4,1% do estoque total de domicílios em nível nacional”.

poderá atingir 11,4 milhões, dos quais “65% está concentrado nas faixas de renda de até 3 salários mínimos”.

Ao revogar a Lei nº 11.977/2009, a Lei nº 14.118/2021 promove a supressão de todo um microsistema da habitação social (faixa 1), voltado para a população de baixa renda, deixando em seu lugar um vazio normativo.

Trata-se do MCMV de uma conquista social, que concretiza o direito fundamental à moradia e, por conta dessa condição, atrai mecanismos de proteção constitucional.

Uma vez criado um programa público dirigido para a implementação do direito fundamental à moradia, “nenhuma norma pode abolir tal política, sem que outra substitua ou mantenha tal programa, posto que este passou a ser um dado adquirido no patrimônio do direito à moradia” (SOARES, 2011, p. 222).

Com a revogação operada pela Lei nº 14.118/2021, em relação à Lei nº 11.977/2009 e de todos os seus respectivos atos regulamentares (que vão desde regulamentos a portarias e instruções normativas), extinguiu-se a sistemática da faixa 1, sem que tenha havido a criação de alternativa.

Para Luis Roberto Barroso (2004, p. 379), a vedação do retrocesso possibilita exigir do Judiciário “a invalidade da revogação de normas que, regulamentando o princípio, concedam ou ampliem direitos fundamentais, sem que a revogação em questão seja acompanhada de uma política substitutiva ou equivalente”.

Se não for acompanhada de política substitutiva ou equivalente, a revogação de norma regulamentadora de princípio constitucional, a qual resulta em um vazio normativo, é tida por inconstitucional.

Portanto, a revogação operada pela Lei nº 14.118/2021 (CVA) teria resultado na violação do núcleo essencial do direito constitucional à moradia, anteriormente regulamentado pela Lei nº 11.977/2009 (MCMV), reabrindo uma verdadeira omissão inconstitucional.

Conclusão

O presente estudo teve por objetivo analisar os aspectos teóricos e práticos do princípio da vedação do retrocesso social envolvendo o direito à moradia. Para tal, examinou-se a compatibilidade material da Lei nº 14.118, de 12 de janeiro de 2021, a qual outrora instituiu o programa Casa Verde e Amarela (CVA), com o ordenamento jurídico brasileiro.

A Lei nº 14.118, ao revogar a Lei nº 11.977, de 7 de julho de 2009, resulta na reversão de uma conquista social anteriormente consolidada, promovendo uma regressividade com relação à concretização do direito à moradia para a população de baixa renda.

O Minha Casa Minha Vida (MCMV) se traduz em um programa federal voltado para a promoção do direito fundamental à moradia, a partir da destinação de subsídios públicos para a aquisição de imóveis por famílias de baixa renda, bem como possibilita o financiamento habitacional, mediante juros abaixo dos cobrados pelo mercado, para que famílias de média renda também possam adquirir unidades imobiliárias.

Ao promover o acesso à moradia para a população de baixa renda, a faixa 1 implementa um direito exigido pela dignidade humana, porquanto, sob um prisma positivo, demanda a satisfação das necessidades existenciais básicas do indivíduo.

Ademais, o MCMV, ao instituir a sistemática da faixa 1, concretiza o direito à moradia para a população de baixa renda, regulamentando, destarte, o artigo 6º da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB).

Nesse cotejo, é possível asseverar, em um primeiro momento, que o direito à moradia, previsto no artigo 6º da CRFB, depende de regulamentação para ser efetivamente concretizado.

A intervenção legislativa aqui se revela essencial face a complexidade que envolve a implementação do direito à moradia na sua acepção macro, notadamente por demandar uma gama de operações, dos mais diversos matizes, além de exigir o emprego expressivo de recursos públicos.

Com isso, não seria possível, em uma primeira etapa, se basear diretamente no artigo 6º da CRFB para buscar, pela via judicial, compelir o Estado a fornecer moradia. Inclusive, a função jurisdicional deve ser exercida de forma prudente e responsável, orientada por uma autocontenção, a qual impeça o exercício de um ativismo desmesurado e abusivo.

Todavia, tendo sido regulamentado o direito à moradia, em especial para a população de baixa renda, no contexto de uma Constituição dirigente (como é o caso da Constituição brasileira), haveria, em matéria de direito subjetivo, o acréscimo de *status* negativo na presente hipótese, a impor restrições jurídicas ao Estado.

Em outras palavras, uma vez que o direito à moradia, compreendido enquanto direito fundamental social, tenha sido implementado, em um segundo momento, vislumbra-se o

surgimento de uma cláusula de restrição direcionada ao poder público. Por conta disso, haverá casos em que não será possível suprimir políticas públicas de forma abrupta e sem contrapartidas.

Para mais além, o CVA, ao substituir o MCMV, com destaque para a supressão da sistemática da faixa 1, promove um regresso em termos de política habitacional, em manifesta desconformidade com a Constituição de 1988.

O retrocesso que se opera na espécie ocorre a partir da publicação da Lei nº 14.118/2021, disciplinada por um conjunto de normas infralegais, o qual, por sua vez, revoga não apenas a Lei nº 11.977/2009, mas todos os atos que regulamentavam esta última. Há, portanto, uma revogação normativa em bloco.

O retrocesso social envolve uma conduta comissiva do legislador que, ao revogar, total ou parcialmente, legislação infraconstitucional, promove o retorno ao estágio anterior à regulamentação da norma constitucional, recriando um vácuo no ordenamento jurídico.

O princípio da vedação de retrocesso social, especialmente por se relacionar com o mínimo existencial, limita a discricionariedade do administrador público e a liberdade de conformação do legislador, proibindo a retirada de direitos fundamentais mínimos ligados à dignidade humana.

Dessa maneira, o princípio da vedação do retrocesso social conduz à inconstitucionalidade de medida legislativa que, não prevendo alternativa compensatória equivalente, revoga lei que concretiza dispositivo constitucional dependente de regulamentação.

Tendo em vista que a moradia é um direito básico do ser humano, se traduzindo em um direito fundamental social, deverá o poder público, no mínimo, promover políticas públicas que possibilitem o acesso à habitação adequada.

O que não se revela consentâneo com o ordenamento jurídico pátrio é o poder público permanecer inerte nesta temática, que é muito cara à sociedade brasileira, e muito menos reabrir uma omissão inconstitucional, que ocorre geralmente quando há medidas legislativas regressivas, notadamente envolvendo direitos fundamentais sociais.

A conclusão a que se chega nesta pesquisa é a de que a Lei nº 14.118/2021 padecia de vício de inconstitucionalidade, ao violar o princípio da vedação do retrocesso social, por não prever política pública equivalente ao que constava na Lei nº 11.977/2009 (faixa 1), a qual perdurou por aproximadamente onze anos e que se dirigia à efetiva concretização do direito à moradia para a população pobre.

Sendo assim, a Lei nº 14.118/2021 (CVA) teria reaberto uma omissão inconstitucional, violando o núcleo essencial do direito constitucional à moradia para a população de baixa renda (faixa 1), anteriormente regulamentado pela Lei nº 11.977/2009 (MCMV).

Referências

- ACCA, Thiago dos Santos. **Teoria brasileira dos direitos sociais**. São Paulo: Saraiva, 2013.
- AINA, Eliane Maria Barreiros. **Direito à moradia**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.
- ALEXY, Robert. **Conceito e validade do direito**. Tradução: Gercélia Batista de Oliveira Mendes. São Paulo: Martinfontes, 2011.
- _____. **Ensayos sobre la teoría de los principios y el juicio de proporcionalidad**. Lima: Palestra, 2019.
- _____. **Teoria dos direitos fundamentais**. São Paulo: Malheiros Editores, 2. ed., 2014.
- ANDRADE, José Carlos Vieira de. **Os direitos fundamentais na Constituição portuguesa de 1976**. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2006.
- ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE INCORPORADORAS IMOBILIÁRIAS. **Estudo técnico dedicado à atualização das necessidades habitacionais 2004-2030**. Publicado em Novembro de 2020. Disponível em: <https://www.abrainc.org.br/wp-content/uploads/2020/12/Deficit_Habitacional_-V-8-dez-2020.pdf>. Acesso em: 19 maio 2023.
- BARCELLOS, Ana Paula de. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2011.
- BARROSO, Luis Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora**. 6. ed. Rio de Janeiro: Saraiva, 2004.
- _____. Constituição. In: BARRETO, Vicente Paulo [Coord.]. **Dicionário de filosofia do direito**. São Leopoldo: Unisinos, 2009.
- BERCOVICI, Gilberto. **Constituição Econômica e Constituição Dirigente**. In: BONAVIDES, Paulo; LIMA, Francisco Gérson Marques de & BEDÊ, Fayga Silveira (coords.), *Constituição e Democracia: Estudos em Homenagem ao Professor J. J. Gomes Canotilho*. São Paulo: Malheiros, 2006.
- BRASIL. **Resultados do Programa Minha Casa, Minha Vida**. Brasília, 2016. Disponível em: <<http://www.minhacasaminha.vida.gov.br/>>. Acesso em: 13 ago. 2023.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Constituição dirigente e vinculação do legislador**: contributo para a compreensão das normas constitucionais programáticas. 2. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2001.

_____. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

_____. **“Brançosos” e a interconstitucionalidade: itinerário dos discursos sobre historicidade constitucional**. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2008.

CANOTILHO, Joaquim José Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lenio Luiz. **Comentários à Constituição do Brasil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

CANOTILHO, Joaquim José Gomes. In COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda (org). **Canotilho e a Constituição Dirigente**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

CONGRESSO NACIONAL. Estudo técnico conjunto n. 1/2017. **Programa Minha Casa, Minha Vida: subsídios para a avaliação dos planos e orçamentos da política pública**. Brasília, 2017. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/orcamento-da-uniao/estudos/2017/Est_Tec_Conj_20171016_PMCMV.pdf>. Acesso em: 19 jun. 2023.

CUEVA, Ricardo Villas Boas. **Parâmetros para a judicialização do direito à saúde**. In: LEMBO, Claudio et al. (Coord.). Juiz cons-

titucional: estado e poder no século XXI. Estudos em homenagem ao ministro Enrique Ricardo Lewandowski. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 507--515.

DERBLI, Felipe. **O princípio da proibição de retrocesso social na Constituição de 1988**. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

FACHIN, Luiz Edson. **Estatuto jurídico do patrimônio mínimo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

FUNDAÇÃO JOÃO PINHEIRO. **Déficit habitacional no Brasil 2016-2019**. Belo Horizonte, 2021. Disponível em: <http://fjp.mg.gov.br/wp-content/uploads/2021/04/21.05_Relatorio-Deficit-Habitacional-no-Brasil-2016-2019-v2.0.pdf>. Acesso em: 01 jul. 2023.

GAZOLA, Patrícia Marques. **Concretização do direito à moradia digna**: teoria e prática. Belo Horizonte: Forum, 2008.

GOMES, Marcos Pinto Correia; MORAES, Maira Cardoso Faria. **Licença de construção**. Exigência de título de propriedade. Inaplicabilidade da lei municipal. Direito constitucional à moradia. Violação do princípio da razoabilidade e proporcionalidade. In: RAPOSO, Carlos; MASCARENHAS, Rodrigo Tostes de Alencar (Coord.). Direito municipal. Questões concretas. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO IMOBILIÁRIO. **Mais de 42% das famílias brasileiras não**

têm acesso ao financiamento imobiliário sem subsídio. 2021. Disponível em: <<https://ibradim.org.br/mais-de-42-das-familias-brasileiras-nao-tem-acesso-ao-financiamento-imobiliario-sem-subsidio/>>. Acesso em: 28 jun. 2023.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. **Censo Demográfico 2010.** Rio de Janeiro, 2010. Disponível em: <<https://censo2010.ibge.gov.br/resultados.html>>. Acesso em: 10 jul. 2023.

_____. **Aglomerados subnormais 2019:** classificação preliminar e informações de saúde para o enfrentamento à COVID-19. Rio de Janeiro, 2020. Disponível em: <https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv101717_apresentacao.pdf>. Acesso em: 10 jul. 2023.

KRELL, Andreas Joachim. Direitos sociais. In: BARRETO, Vicente Paulo [Coord.]. **Dicionário de filosofia do direito.** São Leopoldo: Unisinos, 2009.

MARTINS, Flávio. **Direitos sociais em tempos de crise econômica.** 2. ed. São Paulo: Saraivajur, 2022.

MELO, Marco Aurélio Bezerra de. **Legitimação de posse de imóveis urbanos e o direito à moradia.** 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Jurisdição constitucional.** 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional.** 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2021.

MINISTÉRIO DA ECONOMIA. **Relatório de Avaliação.** Programa Minha Casa, Minha Vida. Dezembro de 2020. Disponível em: <<https://www.gov.br/cgu/pt-br/assuntos/noticias/2021/04/cgu-divulga-prestacao-de-contas-do-presidente-da-republica-de-2020/relatorio-de-avaliacao-pmcmv.pdf>>. Acesso em: 25 jun. 2023.

MIRANDA, Jorge. **Manual de direito constitucional.** Volume IV. 3. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2000.

MORAIS, Alexandre de. **Direito Constitucional.** 33. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

NOLASCO, Lorecy Gottschalk. **Direito fundamental à moradia.** São Paulo: Pillares, 2008.

OLIVEIRA, Fábio Corrêa Souza de. **Morte e vida da Constituição dirigente.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Comentários Gerais nº 4.** Ver item 7. Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais das Nações Unidas sobre o direito à moradia. Genebra, 1991. Disponível em: <<http://acnudh.org/wp-content/uploads/2011/06/Compilation-of-HR-instruments-and-general-comments-2009-PDHJTimor-Leste-portugues.pdf>>. Acesso em 17 maio 2023.

PORTUGAL. Tribunal Constitucional de Portugal. **Acórdão 39/84**. Diário da República nº 104/1984, Série I de 5 de maio de 1984. Disponível em: <<https://dre.pt/home/-/dre/384993/details/maximized>>. Acesso em 18 maio 2023.

_____. Tribunal Constitucional de Portugal. **Acórdão nº 509/2002**. Processo nº 768/2002. Relator Conselheiro Luís Nunes de Almeida. Diário da República nº 19.12.2002. Disponível em: <<http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20020509.html>>. Acesso em: 10 de out. 2023.

QUINTILIANO, Leonardo David. **Direitos sociais e vinculação do legislador**: as reformas previdenciárias e seus limites constitucionais no Estado Social de Direito. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 13. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018.

_____. **Os direitos fundamentais sociais na Constituição de 1988**. In: Revista diálogo jurídico. Ano I. Vol. I. n. 1. Salvador: Direito Público, 2001. Disponível em: <https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/5307223/mod_resource/content/1/OS%20DIREITOS%20FUNDAMENTAIS%20SOCIAIS%20NA%20CONSTITUI%20C3%87%20C3%83O%20DE%201988%20-%20INGO%20WOLFGANG%20SARLET.pdf>. Acesso em 25 jun. 2023.

_____. **O direito fundamental à moradia na Constituição**: algumas anotações a respeito de seu contexto, conteúdo e possível eficácia. In: Revista eletrônica sobre a reforma do Estado. Número 20 – dezembro/janeiro/fevereiro 2009/2010 – Salvador – Bahia – Brasil - ISSN 1981-1888. Disponível em: <https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/370724/mod_resource/content/1/direito-fundamental-c3a0-moradia-ingosarlet.pdf>. Acesso em 29 jul. 2023.

SILVA, Douglas Cardoso da. **Laços Comunitários e Estigma**: um estudo sobre o Programa Minha Casa Minha Vida. Revista Gestão & Políticas Públicas, v. 9, n. 2, p. 274-291, 2019. Disponível em: <<https://www.revistas.usp.br/rgpp/article/view/146707>>. Acesso em 24 jul. 2023.

SOARES, Dilmanoel de Araujo. **Direitos sociais e o princípio da proibição de retrocesso social**. Belo Horizonte: Del Rey, 2011.

STRECK, Lênio Luiz. **Jurisdição constitucional e hermenêutica**: Perspectivas e possibilidades de concretização dos direitos fundamentais-sociais no Brasil. In: Novos Estudos Jurídicos - Volume 8 - nº 2 - p. 257-301, maio/ago. 2003. Disponível em: <<https://periodicos.univali.br/index.php/nej/article/view/336/280>>. Acesso em: 20 ago. 2023.

TORRES, Ricardo Lobo. **O direito ao mínimo existencial**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.