



UNIVERSIDADE FEDERAL DE ALAGOAS
PRÓ-REITORIA DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO
COORDENADORIA DE PÓS-GRADUAÇÃO

VÍTOR DE ANDRADE MONTEIRO

Fundamentalidade e Efetividade do Direito Humano à Moradia Adequada

MACEIÓ

2014

VÍTOR DE ANDRADE MONTEIRO

Fundamentalidade e Efetividade do Direito Humano à Moradia Adequada

Dissertação apresentada à banca examinadora como parte dos requisitos para obtenção do título de Mestre em Direito pelo Programa de Mestrado em Direito Público, promovido pela Faculdade de Direito da Universidade Federal de Alagoas.

Orientador: Prof. Dr. George Sarmento Lins Júnior

MACEIÓ

2014

Catálogo na fonte
Universidade Federal de Alagoas
Biblioteca Central
Divisão de Tratamento Técnico
Bibliotecário Responsável: Valter dos Santos

M775f Monteiro, Vitor de Andrade.
Fundamentalidade e efetividade do direito humano à moradia adequada
/ Vitor de Andrade Monteiro. – Maceió, 2014.
179 f.

Orientador: George Sarmento Lins Júnior.
Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal de
Alagoas. Faculdade de Direito. Maceió, 2014.

Bibliografia: f. 171-179.

1. Direitos humanos. 2. Direitos fundamentais. 3. Efetividade -
Direito. 4. Direito constitucional. 5. Direito à moradia. 6. Moradia
adequada. I. Título.

CDU: 342.7

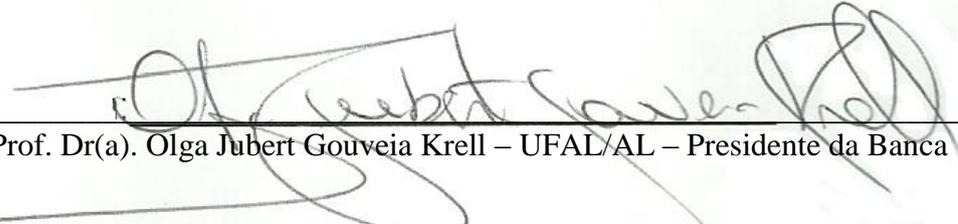
VÍTOR DE ANDRADE MONTEIRO

FUNDAMENTALIDADE E EFETIVIDADE DO DIREITO HUMANO À MORADIA
ADEQUADA

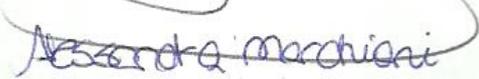
Dissertação submetida ao corpo docente do programa de Pós-Graduação em Direito Público da Faculdade de Direito da Universidade federal de Alagoas e aprovada em 24 de outubro de 2014.

Orientador: Prof. Dr. George Sarmento Lins Júnior.

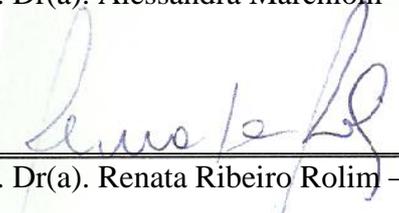
Banca Examinadora:



Prof. Dr(a). Olga Jubert Gouveia Krell – UFAL/AL – Presidente da Banca



Prof. Dr(a). Alessandra Marchioni – UFAL/AL



Prof. Dr(a). Renata Ribeiro Rolim – UFPB/PB

*À minha amada família, princípio e fim
de tudo em minha vida.*

AGRADECIMENTOS

A Deus, pela graça de, em Seu tempo, me permitir empreender, e guiar meus passos, nessa importante jornada.

Aos meus pais Carlos e Divane, pelo exemplo moral e ético que influenciou profundamente a minha formação, e que, respeitando minhas decisões, me aconselharam, apoiaram e vibraram com cada pequena vitória que conquisei.

À minha esposa Maria Rita, por todo o apoio, compreensão, carinho e dedicação, e que, mesmo com toda a distância, sempre esteve comigo nos momentos difíceis dessa caminhada.

À minha tia Rejane, incansável incentivadora, cuja generosidade e atenção, que não encontram limites, me abriram tantas oportunidades.

Aos meus avós Alonso, Luíza e Diná, referenciais de força e determinação, fontes de todos os valores que me foram repassados, e que estão sempre presentes em tudo o que faço.

Aos meus irmãos Amarilio e Renata, e minha cunhada Andréa, pelo companheirismo e amizade em todos os momentos, dando-me tranquilidade e apoio, especialmente em minhas necessárias ausências.

Ao meu sobrinho Alonso, por me lembrar que existe algo bom por que vale a pena batalhar.

À Gilvete, por todo cuidado e o carinho que me foram tão importantes nessa jornada.

Ao meu Orientador, Prof. Dr. George Sarmiento, pela paciência, apoio, conselhos e estímulo, mesmo diante de minhas limitações e fraquezas. Sua

capacidade intelectual e humanidade sempre me servirão de referência pessoal e profissional.

Aos professores do Programa de Pós-Graduação da FDA/UFAL, que tanto influenciaram minha formação acadêmica, em especial aos Profs. Drs. Alessandra Marchionni, pela disponibilidade constante em debater diferentes perspectivas para os problemas teóricos que enfrentei, e Andreas Krell, cuja produção científica sempre me serviu como fonte de inspiração.

Aos amigos Hugo Leonardo e José Ribeiro, que tanto me auxiliaram na revisão dos escritos iniciais e que foram interlocutores constantes no desenvolvimento deste trabalho.

Aos amigos do TRE/AL que, por tantas vezes, me deram suporte nas muitas ausências que a vida de estudante exigiu, em especial ao Rodrigo, Thiago, Pedro, Marcelo, Fábio, Gracita e Guilherme.

Aos companheiros das turmas 8 e 9, cuja convivência fraternal tornou mais agradável a caminhada.

A toda a sociedade brasileira que, por meio dos tributos pagos, custeou a presente pesquisa, proporcionando-me a valiosa experiência de estudar em uma Universidade Pública de qualidade.

A todos aqueles que, mesmo com pequenas ações, contribuíram para esta pesquisa.

Alguma vez aconteceu que um pequeno grão de areia levado pelo vento detivesse a máquina. Mesmo que exista um milésimo de probabilidade de que o pequeno grão, levado pelo vento, vá parar na mais delicada das engrenagens, detendo o movimento, a máquina que estamos construindo é demasiado monstruosa para que não valha a pena desafiar o destino
(Norberto Bobbio)¹

¹ Diário de um século - autobiografia. 2ª ed. Trad. Daniela. Beccaccia Versiani. Rio de Janeiro: Campus, 1998, p. 216.

RESUMO

O direito à moradia adequada constitui um elemento integrante do conceito de dignidade humana, verdadeira condição *sine qua non* para uma existência digna. Esse direito possui robusto substrato normativo no direito internacional e no âmbito do ordenamento jurídico interno. Em razão dos numerosos tratados internacionais pactuados pelo Brasil que reconhecem esse direito humano, é dever do Estado brasileiro desenvolver medidas concretas e progressivas voltadas a sua efetivação, sujeitando-se inclusive à *international accountability*. A sua compreensão não pode ser limitada à viabilização de quatro paredes e um teto, mas faz-se necessário que sejam disponibilizados os fatores indicados pelo Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais para a caracterização de sua adequação. A Constituição Federal, com a Emenda Constitucional nº 26, passou a prever, de forma expressa, o direito fundamental à moradia; isso reforça sua relevância e urgência, atribuindo-lhe todo o regime jurídico privilegiado previsto para os direitos fundamentais, destacando-se, em especial, a sua aplicabilidade imediata e seu *status* de cláusula pétreia. O significado do direito à moradia transcende o seu aspecto tangível, envolvendo uma dimensão psicológica e humana, de forma que deve ser considerada não apenas como um local físico, mas tomando contornos de um lugar moral, onde os indivíduos se desenvolvem como seres humanos. As políticas habitacionais desenvolvidas no país nas últimas décadas não têm se mostrado eficientes no combate do déficit habitacional brasileiro, pois não priorizam as famílias de baixa renda, que representam praticamente 90% do déficit habitacional brasileiro. O resultado disso é a crescente exclusão social e a concentração de riquezas, além do crescimento da atividade especulativa, que tende a deslocar as classes sociais mais pobres para zonas urbanas periféricas, onde há precariedade de serviços públicos e situação de vida indigna. Nesse contexto torna-se importante a busca pela efetividade do direito social à moradia, de forma a garantir um mínimo existencial. A forma de positivação desse direito no ordenamento jurídico pátrio permite sua exigibilidade perante o Judiciário em caso de omissão da Administração ou de atuação que prejudique sua implementação. Ademais, considerando a limitação de recursos, especialmente observada em países periféricos, como o caso do Brasil, faz-se indispensável um efetivo controle das políticas públicas habitacionais desenvolvidas, de forma a se buscar a máxima efetivação desse direito fundamental com os recursos disponíveis.

PALAVRAS-CHAVE: direitos sociais; políticas públicas; direito à moradia adequada.

ABSTRACT

The right to adequate housing is presented as an integral element of the concept of human dignity, true sine qua non condition for dignified existence. This right has robust regulatory substrate in international law and in the domestic legal order. Because of the numerous international treaties adhered by Brazil recognizing that human right, it is Brazilian's government obligation to develop concrete measures aimed its progressive implementation, including subjecting themselves to an international accountability. The comprehension of this right can not be limited to the viability of four walls and a roof, but it is necessary to implement the factors identified by the Committee on Economic, Social and Cultural Rights to characterize their suitability. The Federal Constitution, after the Constitutional Amendment No. 26, now provides explicitly the fundamental right to housing which enhances its relevance and urgency, giving to it all the legal privileged regimen of the fundamental rights, and in particular its immediate applicability and status of entrenchment clause. The meaning of the right to housing transcend their tangible aspect, involving a psychological and human dimension, so it can be seen not only as a physical location, but taking moral contours of a place where individuals develop as human beings. Housing policies developed in Brazil in the recent decades has not proven effective in tackling the housing deficit, since it has not turned its focus to low-income families, which represent almost 90 % of the Brazilian housing deficit. The result is the increasing social exclusion and concentration of wealth, and significant speculative activity, which tends to displace the poorest social classes to outlying urban areas, where there is scarcity of public services and living situation unworthy. In this context, it is pursuit the effectiveness of social housing in order to ensure the existential minimum. The way that this right was legally treated law allows its enforceability in the courts in the event of failure of the Administration or detrimental action implementation. Moreover, considering the scarcity of resources, especially observed in peripheral countries such as Brazil, it is indispensable to analyze the efficiency of public housing policy developed in order to maximize its effectiveness with the resources available.

KEYWORDS: *social rights; public policy; right to adequate housing.*

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

BNH	Banco Nacional de Habitação
CDESC	Comitê de Direitos Econômicos Sociais e Culturais
CF	Constituição Federal
COHRE	<i>Center On Housing Rights and Evictions</i>
DUDH	Declaração Universal dos Direitos Humanos
EC	Emenda Constitucional
FJP	Fundação João Pinheiro
MP	Medida Provisória
OG	Observação Geral
ONU	Organização das Nações Unidas
PEHP	Programa Especial de Habitação Popular
PIDCP	Pacto Internacional de Direitos Cíveis e Políticos
PIDESC	Pacto Internacional de Direito Econômicos Sociais e Culturais
SFH	Sistema Financeiro de Habitação
SNHIS	Sistema Nacional de Habitação de Interesse Social
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TJ	Tribunal de Justiça

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	14
CAPÍTULO I – SUPRAESTATALIDADE DO DIREITO HUMANO À MORADIA ADEQUADA.....	20
5. Considerações iniciais.....	20
6. Noções acerca do sistema internacional de proteção dos direitos humanos	20
7. Direitos do homem, direitos humanos e direitos fundamentais: definições preliminares	23
8. Direito à moradia e dignidade humana	25
9. Direito à habitação e direito à moradia: aspectos terminológicos e conceituais	27
10. Dimensão supraestatal do direito à moradia adequada	30
11. Principais documentos internacionais acerca do direito à moradia: Declaração Universal dos Direitos do Homem – 1948, Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos – PIDCP – 1966 e Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais –1966	36
12. O direito à moradia em outros documentos internacionais	39
13. Conferências das Nações Unidas	42
14. Observações Gerais do Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais das Nações Unidas	45
1. Observação Geral nº 4 – Definições e características do direito à moradia adequada.....	46
2. Observação Geral nº 7	51
15. Conclusões.....	53
CAPÍTULO II - FUNDAMENTALIDADE DO DIREITO À MORADIA ADEQUADA NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988	55
1. Introdução	55
2. Referências explícitas e implícitas do direito à moradia no ordenamento	

jurídico brasileiro.....	56
3. Da característica da “fundamentalidade” dos direitos fundamentais sociais	59
3.1 Aspectos Formais de Fundamentalidade	62
3.2 Aspectos Materiais de Fundamentalidade	68
3.3 Consequências da caracterização da fundamentalidade do direito social à moradia.....	74
4. As dimensões normativas do direito à moradia	78
4.1 Dimensão subjetiva	78
4.2 Dimensão objetiva	80
4.3 A multifuncionalidade dos direitos fundamentais	83
5 A questão da adequação do direito à moradia	87
6. Conclusão	89

CAPÍTULO III – O DIREITO À MORADIA ADEQUADA NO CONTEXTO SOCIAL BRASILEIRO

1. Introdução	90
2. O direito à moradia adequada como fator de inclusão social.....	91
3. Déficit e Inadequação Habitacional No Brasil.....	95
3.1. Déficit habitacional	97
3.2. Inadequação habitacional.....	101
3.3. Domicílios adequados	103
4. Sistema Financeiro de Habitação – SFH	105
5. Estudo de um caso em Alagoas	109
6. Programa “Minha Casa, Minha Vida”	114
7. Do direito à moradia e do direito à cidade	119
8. Conclusão.....	125

CAPÍTULO IV – EFETIVIDADE DO DIREITO SOCIAL À MORADIA ADEQUADA

3. Introdução	127
4. Eficácia e efetividade do direito social à moradia adequada	127
5. Obstáculos para a efetivação do direito social à moradia adequada	129
6. Reserva do Possível, Mínimo Existencial e Direito à Moradia Adequada	131

7. Exigibilidade (Judiciabilidade) do direito fundamental à moradia adequada	139
8. Obrigação da progressividade e proibição do retrocesso	145
9. Políticas públicas: escolhas políticas e moradia	149
10. O direito à moradia nos Tribunais.....	155
8.1 Supremo Tribunal Federal	156
8.2 Superior Tribunal de Justiça	159
8.3 Tribunal de Justiça de Alagoas.....	160
8.4 Outros Tribunais	161
11. Conclusão.....	165
 CONCLUSÃO	 166
 NOTAS BIBLIOGRÁFICAS.....	 171

INTRODUÇÃO

A moradia é o refúgio natural do ser humano, o lugar onde encontra conforto, intimidade e segurança.

Pontes de Miranda, destacando a essencialidade da moradia para a humanidade, afirma que “Onde os homens perdem a casa e se juntam sob o mesmo teto, sem poderem pensar, sem aquele mínimo de solitude que os arrancou da animalidade – o homem regride”².

Desde os primórdios a sociedade encontra na moradia um dos elementos essenciais para a preservação da raça humana, e, com o evoluir da história, esta necessidade passou a ser reconhecida como direito inerente à condição de homem.

Nesse contexto, observa-se que a noção de moradia extrapola seu aspecto físico de local de abrigo e repouso, passando a envolver a construção de um ambiente psicológico e humano que possibilite o desenvolvimento e alcance das necessidades básicas do indivíduo. Destarte, ao lado de sua dimensão tangível, o direito à moradia é composto também de uma dimensão moral permeada de valores³.

O direito humano à moradia encontra guarida não apenas no plano jurídico doméstico como também na órbita internacional. Este caráter supraestatal restou reconhecido inicialmente na Declaração Universal dos Direitos Humanos, em 1948, e foi confirmado por diversos outros diplomas internacionais que reconhecem o direito à moradia adequada como um elemento integrante da dignidade humana. Nesse sentido, ocupa posição de especial destaque o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, que regulamenta a referida Declaração e apresenta reconhecimento expresso do direito à moradia adequada. Coube a esse importante documento internacional, o reconhecimento de que o direito à moradia só pode ser tido como efetivamente concretizado, quando o espaço físico disponibilizado for adequado ao desenvolvimento digno do ser humano. Em outras palavras, não basta o fornecimento de quatro paredes e um teto, mas é preciso que a moradia seja “adequada”.

² LINS JUNIOR, George Sarmento. “Direito à habitação adequada: o desafio da efetividade e o discurso no Judiciário.” In: Direito à habitação adequada: o desafio da efetividade e o discurso no Judiciário. In: Artur Stamford da Silva. (Org.). **O Judiciário e o discurso dos direitos humanos**. Recife: EDUFPE, 2011. p. 133-161.

³ MATA, Roberto da. **O que faz o Brasil, Brasil?** Rio de Janeiro: Rocco, 1986. p. 24-25

A atual Constituição Federal, somente no ano de 2000, por meio da Emenda Constitucional nº 26/2000, trouxe previsão expressa do direito social à moradia. Não obstante já pudesse ser identificado de maneira implícita, seu reconhecimento possui uma importância simbólica no sentido de registrar a relevância e urgência no tratamento da matéria.

Contudo, é cediço que, mesmo com todo o sólido respaldo jurídico que o cerca, este direito essencial ao ser humano continua encontrando sérias barreiras à sua efetivação, podendo ser identificada no contexto habitacional brasileiro uma realidade de concentração de riquezas, marginalização e exclusão dos menos afortunados.

A consequência disso é a crescente e notória insatisfação da sociedade com as condições de vida a que está submetida⁴. Esse descontentamento geral pôde ser observado na eclosão das mobilizações sociais⁵ que tomaram as ruas de todo o Brasil no ano de 2013, e que tinham em seu bojo, basicamente, uma indignação contra a crise de efetividade dos direitos sociais no âmbito do Estado brasileiro. Os gritos advindos das ruas pleiteavam mais acessibilidade, mais educação, avanços nos serviços de saúde, mais oferta de empregos e melhorias nas condições e no acesso à moradia.

Diante desse quadro, é dever do Estado brasileiro garantir à população acesso ao mínimo indispensável para sua subsistência. A definição deste conteúdo mínimo de dignidade, o chamado “mínimo existencial”, pode ser expressa como o mínimo exigível a garantir a dignidade humana. Para Salvador Barberá⁶, esta tarefa requer o abandono de posturas absolutas em relação a qualquer objeto concreto que se formule a respeito da efetivação de direitos sociais, observando-se os graus de cumprimento de cada um. Ao revés, deve admitir uma análise pontual do caso concreto, obedecendo a uma gradualidade e a um progresso nas melhorias da oferta de direitos sociais pelo Estado.

Desta forma, torna-se imperiosa a promoção de ações tendentes à garantia do chamado “mínimo existencial”, inclusive, e em especial, com a

4

⁵ Acerca do tema, cf. HARVEY, David et al. **Occupy**: movimentos de protesto que tomaram as ruas. São Paulo: Boitempo, 2012.

⁶ BARBERÁ, Salvador. *Escasez y derechos fundamentales*. In: SAUCA, José Maria. **Problemas actuales de los derechos fundamentales**. Madrid: Universidad Carlos III, 1994.

efetivação do direito humano à moradia adequada⁷, ficando o Estado brasileiro sujeito à *accountability* internacional e cabendo, até, sua responsabilização supranacional em decorrência de sua inércia.

A crise global do direito à habitação adequada está indissociavelmente ligada a uma série de violações a direitos humanos reconhecidos pela comunidade internacional. Este cenário de vulnerabilidade do ser humano desencadeia situações nas quais grande parcela da sociedade se vê obrigada a viver em condições habitacionais precárias e degradantes, em cidades fragmentadas, e à margem do desenvolvimento social.

Esta é a realidade vivida por significativa parte da população do planeta. Em relatório apresentado ao Conselho de Direitos Humanos da ONU, em 2009, consta que existem cerca de um bilhão de favelados no mundo⁸. No Brasil, em 2007, 34% da população, o equivalente a 54 milhões de pessoas, morava em habitações inadequadas, ou seja, um em cada três brasileiros não possuía moradia digna⁹.

Desses dados críticos pode-se concluir que um direito social essencial, comparável ao direito à alimentação¹⁰, como o direito à moradia, não vem recebendo a atenção devida pelo Estado, que, em flagrante desrespeito ao texto da Constituição, e a diversos tratados internacionais assumidos, mantém-se omissos ante a evidente inadequação na prestação de serviços vitais.

O acesso à moradia não é obtido com o simples fornecimento pelo Estado de quatro paredes e um teto¹¹. Para garantir-se este direito fundamental, faz-se

⁷ Gerardo Pisarello sustenta que os direitos humanos deveriam ter como base os princípios da indivisibilidade dos direitos humanos, da igualdade de gênero e da não discriminação. Segundo o autor, esses princípios deveriam incluir-se em um programa de educação sobre direitos humanos destinado a distintos setores da sociedade, tendo por fim informar as pessoas e as comunidades sobre seus direitos fundamentais e, com isso, criar um ambiente onde se possa garantir a responsabilização do Estado e de particulares pelo seu desrespeito. Conclui o autor que "*si la gente no conoce ni es capaz de exigir sus derechos en el ámbito local, el futuro del derecho a la vivienda y de acceso a la tierra puede ser desolador*". In **Vivienda para todos: un derecho en (de)construcción. El derecho a una vivienda digna adecuada como derecho exigible**. Barcelona: Icaria Editorial, 2003. p. 17.

⁸ Relatório disponível em <http://raquelrolnik.files.wordpress.com/2009/06/statement_climatechange>, acessado em 4/1/2012. "**Around one billion people live in precarious and overcrowded housing in slums or informal urban settlements, many located on sites at risk from flooding or landslides**".

⁹ Pesquisa realizada pelo Instituto de Pesquisas Econômicas Aplicadas (IPEA) em 2007. Disponível em <<http://www.abril.com.br/noticias/brasil/brasil-tem-54-milhoes-esgoto-agua-encanada-ou-moradia-adequada-393178.shtml>>, acessado em 6/1/2012.

¹⁰ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005. p. 331.

¹¹ LINS JUNIOR, George Sarmiento. "Direito à habitação adequada: o desafio da efetividade e o discurso no Judiciário." In: **Direito à habitação adequada: o desafio da efetividade e o discurso no**

necessário que a moradia seja adequada, e, para tanto, exigem-se serviços básicos de fornecimento de água, esgoto e energia elétrica de forma suficiente e apropriada, bem como que o imóvel se situe em condições geográficas seguras¹².

O fato é que esse direito humano, que possui fundamento de existência tanto em diplomas internacionais ratificados pelo Brasil, como na Constituição Federal, vem sendo tratado como mero objeto de protocolo de intenções, sujeito à “boa vontade” do gestor¹³. Isso gera repercussões gravíssimas na garantia da existência e do desenvolvimento dignos de larga parte da população brasileira, agravando o quadro de miséria e exclusão social.

O acesso ao direito à moradia adequada vem encontrando alguns obstáculos para sua efetiva implementação. Dentre esses entraves opostos à concretização desse direito, os mais comuns são os de natureza orçamentárias. Nesse contexto, tem destaque o argumento da “reserva do possível”, por meio do qual o Estado busca se esquivar do dever de efetivar o direito fundamental sob o argumento de escassez de recursos. O que se observa, todavia, é que, na maioria dos casos, essa tese vem sendo manejada como um escusa genérica ao cumprimento desse dever constitucional, sem qualquer justificativa plausível para sua aceitação.

Com efeito, verifica-se que mais do que ausência de recursos, é na má gestão orçamentária, e nos vícios de escolha política, que o direito à moradia adequada encontra sua maior barreira.

Em razão da sua natureza, eminentemente prestacional, a efetiva proteção do direito à moradia adequada exige, em grande parte das vezes, uma prestação positiva estatal. Dessa forma, verificada a falha da Administração, tanto por inércia em sua implementação, ou pela implementação de forma insatisfatória, é possível ao cidadão demandar, junto ao Poder Judiciário, a garantia de sua efetivação.

Observa-se que a inefetividade do direito à moradia é uma questão que, não obstante possua repercussão em diversos outros direitos fundamentais, ainda

Judiciário. In: Artur Stamford da Silva. (Org.). **O Judiciário e o discurso dos direitos humanos**. Recife: EDUFPE, 2011. p. 133-161.

¹² Cf. Art. 11 do Comentário nº 4/91 do Comitê sobre os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais da ONU.

¹³ PISARELLO, Gerardo. **Vivienda para todos: un derecho en (de)construction. El derecho a una vivienda digna adecuada como derecho exigible**. Barcelona: Icaria Editorial, 2003. p. 57.

ocupa posição bastante discreta na jurisprudência pátria. Diferentemente de outros direitos sociais que são recorrentes nas Cortes brasileiras, como o direito à saúde e à educação, os julgados onde há a efetivação pelo judiciários do direito à moradia adequada são muito poucos e pontuais.

Diante disso, faz-se imperioso um confronto com os *standards* atualmente vigentes e um posicionamento mais ativo no sentido de otimizar¹⁴ os comandos constitucionais, garantindo a máxima eficácia das normas referentes ao direito à moradia.

Partindo dessas questões, o presente trabalho principiará tratando acerca do direito à moradia adequada no âmbito supraestatal, como direito humano. Para tanto serão analisados os textos internacionais que reconhecem o direito à moradia adequada e servem como seu principal fundamento jurídico. Será estudada ainda a sistemática constitucional brasileira acerca da incorporação desses diplomas internacionais. Serão tratados, ainda, os requisitos necessários à identificação da adequação da moradia.

No segundo capítulo o foco será direcionado ao sistema jurídico interno, abordando o direito à moradia como direito fundamental. Nesse sentido, serão identificados os elementos de fundamentalidade desse direito e as consequências decorrentes desse tratamento privilegiado. Além disso, será observada a abordagem legislativa infraconstitucional acerca do direito à moradia adequada, bem como as dimensões normativas do direito em exame.

Atento à dimensão sociológica que envolve e conforma o direito à moradia, no terceiro capítulo o estudo será dirigido à análise do direito em questão como fator de inclusão social. Serão trabalhados os dados referentes ao déficit habitacional brasileiro, bem como examinadas as principais políticas públicas habitacionais desenvolvidas no Brasil. Ademais, será abordado o direito à cidade, identificando sua importância no desenvolvimento do ser humano.

Em seguida, será considerado o problema da efetividade do direito à moradia adequada. No quarto capítulo será tratada a questão da eficácia jurídica e social do direito à moradia e os obstáculos que se verificam na busca pela implementação desse direito. Tratar-se-á acerca da teoria da reserva do possível e do mínimo existencial como institutos voltados à garantia da efetivação de direitos

¹⁴ ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 2008.

sociais. Também será examinada a questão da exigibilidade dos direitos econômicos, sociais e culturais e a necessidade de sua efetivação progressiva, bem como a consequente vedação ao retrocesso social. Por fim, será procedida análise das decisões acerca do tema nos Tribunais pátrios.

As diferentes abordagens de cada capítulo têm em si o mesmo fim: a celebração do direito à moradia adequada como valor fundamental ao ser humano, cujo reconhecimento e efetivação são requisitos indispensáveis em todo tempo e em todo lugar.

CAPÍTULO I – SUPRAESTATALIDADE DO DIREITO HUMANO À MORADIA ADEQUADA

1. Considerações iniciais

Compreender a justificação do direito à moradia como direito inerente à condição humana, e sua afirmação ao plano jurídico internacional, são os propósitos centrais deste capítulo.

Partindo-se dessa premissa, serão trazidas noções preliminares acerca de direitos humanos e da justaposição do direito à moradia nesse contexto, de forma a poder identificá-lo como direito subjetivo do indivíduo, encontrando fundamento de validade em uma dimensão supraestatal¹⁵.

Serão abordadas noções essenciais sobre a evolução no tratamento e da garantia dos direitos humanos, de forma a permitir uma adequada compreensão histórica acerca do desenvolvimento no âmbito internacional do reconhecimento do direito à moradia como direito inerente ao ser humano.

Para tanto, serão estudados os principais diplomas internacionais que abordam esse direito fundamental, e demonstrado como se dá sua incorporação no direito interno dos Estados.

Buscar-se-á, ainda, analisar aspectos terminológicos e conceituais envolvendo o direito à moradia adequada, suas características e seus limites de extensão.

2. Noções acerca do sistema internacional de proteção dos direitos humanos

A humanidade já alcançou o terceiro milênio, repleto de conquistas e avanços nos setores tecnológicos, sociais, econômicos e políticos. Entretanto, a existência digna, com todos os componentes que constituem seu núcleo essencial,

¹⁵ A noção de “supraestatalidade” utilizada no presente trabalho segue a esteira do entendimento consolidado na obra de Pontes de Miranda. Para o jurista, a ordem jurídica supraestatal seria o fundamento de existência e validade das demais ordens jurídicas nacionais e teria a marca do consenso e da convergência de interesses, de forma a gerar a vinculação dos Estados à cláusula *pacta sunt servanda*. MIRANDA, Pontes de. **Comentários à Constituição de 1967**, tomo I. São Paulo: RT, 1970. p. 216. Acerca do tema, importante contribuição é trazida por George Sarmento em LINS JÚNIOR, G. S., Pontes de Miranda e a Teoria dos Direitos Fundamentais. **Revista do Mestrado em Direito** (UFAL), Maceió/Alagoas, v. 1, 2005. p. 15-90.

algo substancial e que afasta o homem dos demais animais, ainda não foi suficientemente viabilizada pelo Estado para significativa parcela da população.

Nesse ponto, é inequívoca a lição de Luís Roberto Barroso quando afirma que “(a) constatação inevitável, desconcertante, é que o Brasil chega à pós-modernidade sem ter conseguido ser liberal nem moderno”¹⁶.

O que se percebe é que, no que diz respeito aos direitos humanos, boa parte das injustiças e inseguranças observadas diuturnamente são as mesmas já experimentadas pelas civilizações precedentes. Isso demonstra que a proteção dos direitos humanos ocorre por meio de um movimento de evolução lenta, gradual e constante, como deixa claro Hannah Arendt ao afirmar que os direitos humanos não são um dado, mas um construído, uma invenção humana, em constante processo de construção e reconstrução¹⁷.

Os trabalhos relativos à proteção dos direitos e liberdades individuais na esfera internacional principiaram no século XIX, com a “declaração de ilegalidade da escravidão” e o “disciplinamento do tratamento de doentes e feridos em tempos de guerra”¹⁸. Porém, somente após o transcurso de eventos históricos profundamente marcantes para a humanidade, como a Segunda Guerra Mundial, com as atrocidades praticadas pelo regime nazista, em que prevaleceu a lógica da destruição e descartabilidade do ser humano, é que se observou um fortalecimento do sistema de proteção internacional dos direitos humanos.

Nesse contexto, quando os seres humanos se tornam supérfluos e descartáveis, pairando sobre a humanidade a lógica da destruição e passando a ser desconsiderado o valor da pessoa humana, “torna-se necessária a reconstrução dos direitos humanos, como paradigma ético capaz de restaurar a lógica do razoável”¹⁹. Assim, se a Segunda Guerra significou uma destruição no tocante ao respeito ao ser humano, o pós-guerra se apresenta como o ambiente propício à sua reconstrução²⁰.

¹⁶ BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

¹⁷ ARENDT, Hannah. **As origens do totalitarismo**. São Paulo: Companhia das Letras, 1989.

¹⁸ A. H. Robertson, *Human Rights in The World* apud Direitos Humanos na Administração da Justiça. Disponível em <www.cnj.gov.br>.

¹⁹ PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e Direito Constitucional Internacional**. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 176.

²⁰ Fredys Orlando Sorto ensina que: “A construção afirma-se pelo reconhecimento da personalidade internacional do ser humano, pela limitação do papel do Estado nesta matéria. Dá-se a desconstrução pela negação do ser humano como sujeito, pela sua descartabilidade como a ocorrida

Destarte, exigiu-se uma maior integração e colaboração entre as nações no sentido de se encontrar uma forma de prevenir que parte dessas monstruosas violações a direitos humanos pudesse voltar a acontecer, traçando-se, assim, o esboço de um sistema de proteção que possuísse padrões globais de efetivação e garantias²¹.

Com efeito, constatou-se a necessidade de se promover pesquisas acerca das formas de alcançar essa cooperação global, tanto na proteção da vida humana contra o exercício arbitrário do poder estatal, como na busca de melhores condições de vida dos povos, pois a consolidação da preservação dos direitos humanos se revela de nítido interesse internacional²².

Assim, observa-se no sistema de defesa dos direitos humanos a necessidade de uma universalidade que alcance padrões jurídicos internacionais, o que só começou a ser obtido em meados do século XX.

O sistema internacional de proteção dos direitos humanos, em sua dimensão universalista, vem ganhando reconhecimento e força na ordem internacional a cada dia. O marco inicial desse estatuto jurídico internacional é representado pela Carta da ONU de 1945, quando emerge a construção, em escala global, de uma arquitetura de proteção de direitos humanos, e que será estudada mais detalhadamente em seguida.

A Carta das Nações Unidas é considerada o primeiro documento legislativo a prever a internacionalização dos direitos humanos. No preâmbulo desse documento restou consignado que um dos propósitos da Organização é “empregar mecanismo internacional para promover o progresso econômico e social de todos os povos”.

Na busca da consecução desse objetivo, foi criada a Comissão de Direitos Humanos, que tinha por finalidade a promoção e a proteção da dignidade humana. Para isso, foram aprovadas normas internacionais como a Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948) e os Pactos Internacionais sobre Direitos Civis e Políticos, e sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (1966), que

nos regimes totalitários e ditatoriais”. “A Declaração Universal dos Direitos Humanos no seu sexagésimo aniversário”. **Revista Verba Juris**, ano 7, n. 7, jan./dez. 2008. p. 13.

²¹ BURGENTHAL, Thomas *apud* PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e Direito Constitucional Internacional**. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 175.

²² **Direitos Humanos na Administração da Justiça**. Disponível em <www.cnj.gov.br>. Acessado em 1/8/2013.

representaram um marco histórico na luta pela garantia dos direitos humanos, e que serão objeto de estudo no decorrer deste trabalho.

3. “Direitos do homem”, “direitos humanos” e “direitos fundamentais”: definições preliminares

A afirmação dos “direitos humanos” no plano internacional gerou repercussões nas ordens jurídicas internas dos Estados, que passaram a reconhecer e positivar direitos humanos em seus textos constitucionais, dotando-lhes de maior cogência e efetividade.

Tendo em vista a ausência de unanimidade na doutrina acerca da definição terminológica a ser empregada, e a necessidade de utilização desses conceitos no decorrer do presente trabalho, em razão da temática abordada, tem-se por necessário estabelecer, de plano, uma diferenciação entre “direitos do homem”, “direitos humanos” e “direitos fundamentais”, de forma a antecipar a opção terminológica utilizada.

Por muitas vezes as expressões “direitos humanos”, “direitos do homem”, “direitos subjetivos públicos”, “liberdades públicas”, “direitos individuais”, “liberdades fundamentais”, “liberdades públicas” e “direitos humanos fundamentais”, para citar apenas algumas, são utilizadas como sinônimos. Isso pode ser observado no próprio texto constitucional de 1988, quando o constituinte se utilizou de diversos termos para se referir aos direitos fundamentais²³. Malgrado o tratamento indistinto dispensado pela Constituição, ao menos para fins didáticos é importante estabelecer uma distinção entre os chamados “direitos do homem”, “direitos humanos” e “direitos fundamentais”, delimitando o seu conteúdo jurídico.

A expressão “direitos do homem” possui conotação essencialmente jusnaturalista e serve para caracterizar todos os direitos inerentes ao ser humano, independentemente de seu reconhecimento e positivação em documentos internacionais ou na ordem jurídica de determinado Estado independente²⁴.

²³ Ingo Sarlet apresenta, a título ilustrativo, as expressões *direitos humanos* (art. 4º, II); *direitos e garantias fundamentais* (epígrafe do Título II e art. 5º, §1º); e *direitos e liberdades constitucionais* (art. 5º, LXXI). In SARLET, Ingo W. **Eficácia dos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 11. ed. 2012.

²⁴ Não se olvida a crítica desferida por Bruno Galindo a essa classificação, entendendo que tanto os direitos do homem como os direitos humanos são direitos inerentes à condição humana, independentemente de positivação na ordem constitucional ou em tratados internacionais. In

Explica Ingo Sarlet²⁵ que a expressão “direitos humanos” guarda relação com os documentos de direito internacional, por fazer referência às posições jurídicas reconhecidas ao ser humano como tal, e que, por essa razão, aspira a uma imposição global a todos os povos, possuindo um inequívoco caráter supranacional²⁶. Doutra banda, a expressão “direitos fundamentais” é aplicada aos direitos humanos reconhecidos e efetivamente positivados na ordem jurídica de determinado Estado²⁷.

Pode-se afirmar que nem todos os “direitos humanos” são “direitos fundamentais”, mas, de certa forma, todos os “direitos fundamentais” consistem em “direitos humanos”²⁸, caracterizando-se assim uma relação continente-conteúdo.

Em razão de já se encontrar integrado no ordenamento jurídico do Estado, uma vez que foram propostos e aprovados no plano interno, os “direitos fundamentais”, ao menos em teoria, deveriam possuir uma maior efetividade na aplicação de suas regras, já que possuem um *status* jurídico diferenciado, que potencializa sua imperatividade.

Verifica-se, portanto, que tanto os “direitos humanos” como os “direitos fundamentais” consistem nos valores primordiais de uma sociedade, constituindo disposições normativas que reconhecem determinados direitos naturais ao cidadão, inerentes à sua qualidade de ser humano, variando apenas no âmbito de sua positivação.

Diante do exposto, conclui-se que o “direito à moradia adequada” é tanto “direito do homem” como “direito humano” – porquanto reconhecido na ordem jurídica internacional por diversos tratados de “direitos humanos” ratificados pelo Brasil – como “direito fundamental”, já que foi incorporado ao plano jurídico interno no art. 6º da Constituição Federal e na legislação infraconstitucional.

Neste capítulo será abordado o direito à moradia sob a perspectiva de direito humano.

GALINDO, Bruno. **Direitos Fundamentais**: Análise de sua concretização constitucional, Curitiba: Juruá, 2003. p. 48

²⁵ SARLET, Ingo W. **Eficácia dos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 11 ed. 2012. p. 29.

²⁶ Em sentido semelhante, J. Miranda. **Manual de Direito Constitucional**, vol. IV, 2. ed. Coimbra: Coimbra, 1993. p. 51-52.

²⁷ SARLET, Ingo W. **Eficácia dos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 11. ed. 2012. p. 29.

²⁸ *Ibidem*, p. 28.

4. Direito à moradia e dignidade humana

O princípio da dignidade humana se apresenta como um dos pilares de sustentação do Estado Democrático de Direito, verdadeiro núcleo informador de todo o ordenamento jurídico e valor fundamental do constitucionalismo brasileiro²⁹.

O seu conceito é por demais amplo, constituído de uma série de direitos que se inter-relacionam e complementam, de forma que esse atributo da pessoa humana só poderá ser tido como efetivamente observado quando restarem devidamente respeitados os seus princípios informadores.

Ensina Comparato que a dignidade da pessoa humana não consiste apenas no fato de ser ela considerada e tratada como um fim em si, diferentemente das coisas, que servem de meio para a consecução de determinado resultado. Para o autor, a dignidade resulta do fato de que, por meio de sua vontade racional, o ser humano possui existência autônoma. Firma-se a ideia de “que todo homem tem dignidade e não um preço, como as coisas³⁰”.

Dessa forma, a dignidade humana deve ser entendida como uma qualidade intrínseca do ser humano, cuja existência independe de valores externos. Esse atributo tem por origem tudo aquilo que faz o homem um ser absolutamente especial e sem igual na natureza, sendo a dignidade uma qualidade inerente a sua condição humana.

A dignidade humana é reconhecida expressamente em diversos tratados e convênios internacionais e em muitos textos constitucionais, obtendo especial destaque a Declaração Universal dos Direitos do Homem, adotada e proclamada pela Resolução da Assembleia Geral 217-A, de 10 de dezembro de 1948. Esta representa um momento fundamental no reconhecimento dos direitos humanos em nível internacional. Pode-se afirmar que este documento histórico vem a reconhecer que o homem, independentemente de qualquer circunstância inata ou superveniente, é sujeito de direitos básicos, iguais e inalienáveis, decorrentes de sua dignidade e de seu valor como pessoa.

29 PIOVESAN, Flavia; VIEIRA, Renato Stanzola. **Justiciabilidade dos Direitos Sociais e Econômicos no Brasil: desafios e perspectivas**. Madri: Araucaria, 2006. p. 128-146.

30 COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. São Paulo: Saraiva, 1999.

Em seu preâmbulo, prevê a referida Declaração que “a liberdade, a justiça e a paz no mundo têm por base o reconhecimento da dignidade intrínseca e dos direitos iguais e inalienáveis de todos os membros da família humana”.

É também o que estabelece o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos – PIDESC, reproduzindo o preâmbulo da Carta Universal dos Direitos Humanos e reconhecendo que os direitos de liberdade, justiça e paz derivam da dignidade inerente à pessoa humana.

Possui especial relevo, em razão da temática do presente trabalho, o tratamento dispensado à dignidade humana pelo Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais³¹, que reconheceu o direito à moradia como elemento inerente à dignidade humana. No preâmbulo desse documento internacional, reconhece-se que “o ideal do ser humano livre, liberto do temor e da miséria, não pode ser realizado a menos que se criem condições que permitam a cada um gozar de seus direitos econômicos, sociais e culturais, assim como de seus direitos civis e políticos.

O Comitê de Direitos Sociais, Econômicos e Culturais da Organização das Nações Unidas, em sua Observação Geral nº 4, estabelece uma íntima relação entre a dignidade da pessoa humana e o direito à moradia adequada, ao estabelecer, em seu art. 7º, que “o direito à moradia é integralmente vinculado a outros direitos humanos e a princípios fundamentais sobre os quais a Convenção é baseada”.

Sofía Borgia Sorrosal é enfática ao afirmar que “a pessoa não pode levar uma vida digna sem uma moradia digna onde possa se proteger e desenvolver-se pessoal e familiarmente”. Segue a autora sustentando que muitos direitos fundamentais têm sua efetivação dificultada, quando não impossibilitada, pela ausência da viabilização de uma moradia digna e adequada. Assim conclui: “daí a necessidade de controlar que os poderes cumpram com seu dever constitucional de promover as medidas necessárias para efetivar esse direito”³².

³¹ Adotado e aberto para assinatura, ratificação e adesão pela Assembleia Geral em sua Resolução nº 2.200, de 16 de dezembro de 1966.

³² No original: “*la persona no puede llevar una vida digna sin una vivienda digna donde resguardarse y desarrollarse personal y familiarmente*” (...) “*de ahí la necesidad de controlar que los poderes públicos cumplan con su deber constitucional de promover las medidas necesarias para hacer efectivo ese derecho*”. SORROSAL, Sofía Borgia. **El derecho constitucional a una vivienda digna. Régimen Tributario y propuestas de reforma**. 1 ed. Madrid: Dynkinson, 2010. p. 57.

Com efeito, é na defesa da dignidade humana que se encontra o ponto de partida para entender a natureza dos direitos sociais³³, e entre eles o direito à moradia adequada, foco do presente trabalho.

5. “Direito à habitação” e “direito à moradia”: aspectos terminológicos e conceituais

Questão importante a ser abordada quando do estudo da temática proposta é o tratamento acerca das convergências e divergências envolvendo o “direito à moradia” e o “direito à habitação”, de forma a se demonstrar o critério utilizado para cada uma dessas expressões no decorrer deste trabalho. Essa análise inicial se justifica ante a ausência de uniformidade na terminologia empregada no meio jurídico brasileiro ao se referir ao direito humano em exame.

Alguns autores ao tratarem sobre o tema optam por fazer uma distinção entre o “direito à moradia” e o “direito à habitação”.

Sérgio Iglesias Nunes de Souza destaca que a vida do indivíduo, em seu aspecto jurídico, se desenvolve em certo lastro temporal e se circunscreve em determinado espaço limitado, podendo essa vinculação ser vista por diferentes prismas³⁴.

Sob uma primeira perspectiva, essa relação entre o indivíduo e o local pode ser conceituada como uma forma de permissão conferida a alguém para desenvolver os atos de sua vida civil em um lugar determinado. Nessa ótica, o elemento volitivo que vincula a pessoa a determinado local pode ter caráter meramente temporário, provisório. A relação firmada é puramente de fato³⁵, e pode ser extinta ou renunciada a qualquer tempo. Tem-se, aqui, a noção de *habitação*.

Observando a questão por outra ótica, como direito à moradia, tem-se a ligação entre o indivíduo e determinado local como o direito irrenunciável e indisponível de fixar-se a determinado lugar que proporcione segurança, conforto e privacidade, permitindo a existência e o desenvolvimento dignos do ser humano.

³³ VICENTE GIMÉNEZ, T. *La exigibilidad de los derechos sociales*. Valencia: Tirant lo blanch, 2006. p. 33.

³⁴ SOUZA, Sérgio Iglesias Nunes de. *Direito à Moradia e de Habitação*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 28.

³⁵ SOUZA, Sérgio Iglesias Nunes de. *Direito à Moradia e de Habitação*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 43

Assim, o direito à moradia se apresentaria como direito inerente à condição humana, merecendo proteção jurídica independentemente da existência do objeto físico. Desse modo, o direito à moradia consistiria em um bem jurídico de natureza extrapatrimonial, que visa proteger a existência digna do homem.

Nesse contexto, a habitação se mostra como uma forma de se assegurar a moradia de forma concreta e específica. Em outras palavras, a habitação consistiria no efetivo exercício do direito à moradia sobre determinado bem imóvel³⁶. Destaca-se que, nessa visão, o direito à moradia, diferentemente do direito à habitação, deve ser visto sob uma ótica subjetiva, pois seu enfoque é dirigido ao ser humano, e não ao bem imóvel objeto do direito.

Não obstante as distinções mencionadas acerca dos direitos à moradia e à habitação, o fato é que, por vezes, as expressões “direito à moradia” e “direito à habitação” são utilizadas como sinônimos a fim de se referir ao mesmo direito fundamental de ter acesso a um local no qual o ser humano possa se desenvolver de forma digna.

Ocorre que a legislação internacional, ao reconhecer esse direito, faz referência apenas à expressão “*housing*” e ao “*right to adequate housing*”, que, na definição do primeiro Relator Especial da ONU para o tema, Miloon Kothari, seria “*right of every woman, man, youth and child to gain and sustain a safe and secure home and community in which to live in peace and dignity*”³⁷. Essa definição se assemelha ao conceito de direito à moradia trazido anteriormente.

Ao que parece, a utilização de expressões variadas para o mesmo direito decorre muito mais de uma opção terminológica utilizada na tradução do que das eventuais diferenças em seu conteúdo, haja vista que, por vezes, ambas são utilizadas para se referir ao mesmo direito – *right to adequate housing*. Assim, a depender da tradução, esse direito ora é tratado por direito à habitação adequada, ora por direito à moradia adequada³⁸, e até mesmo por direito a alojamento.

³⁶ SOUZA, Sérgio Iglesias Nunes de. **Direito à Moradia e de Habitação**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 44-45.

³⁷ Texto disponível em <<http://www.ohchr.org/EN/Issues/Housing/Pages/HousingIndex.aspx>>. Acessado em 26.7.2013.

³⁸ Utilizando a terminologia direito à moradia, os autores Ingo Sarlet, op. cit.; Loreci Nolasco, **Direito fundamental à moradia**. São Paulo: Editora Pílares, 2008; a Relatora Especial para assunto de moradia da ONU Raquel Rolnik, <http://raquelrolnik.files.wordpress.com/>, e vários outros.

Essa confusão terminológica pode ser observada quando se examinam comparativamente algumas traduções trazidas por autores diversos para o mesmo texto legal.

Na versão disponível no *site* da Organização das Nações Unidas, consta no artigo 25 da Declaração Universal dos Direitos Humanos³⁹ que todos têm direito a uma vida adequada, incluindo “*housing*”⁴⁰. O art. 11, I, do PIDESC, por sua vez, traz uma previsão semelhante ao dispositivo mencionado da Declaração Universal, estabelecendo que os Estados-partes do Pacto reconhecem o direito de toda pessoa a um nível de vida adequado para si próprio e para sua família, incluindo “*food, clothing and housing*”⁴¹. Percebe-se que a expressão “*housing*” foi empregada nos dois diplomas internacionais no mesmo contexto e com o mesmo sentido.

Contudo, o significado da expressão “*housing*” não encontra unicidade na doutrina brasileira⁴². Sérgio Iglesias Nunes⁴³ e Flávia Piovesan⁴⁴ trouxeram em suas obras duas formas distintas de tradução para o termo “*housing*”; ao tratarem da previsão da Declaração Universal mencionaram “habitação”, e no contexto do PIDESC adotaram o termo “moradia”. Patrícia Marques Gazola também se refere à expressão *housing* de duas maneiras distintas, utilizando a expressão “alojamento”

³⁹ Disponível em <<http://www.un.org/en/documents/udhr/>>, acessado em 24/9/2013.

⁴⁰ Art. 25, I: “*Everyone has the right to a standard of living adequate for the health and well-being of himself and of his family, including food, clothing, housing and medical care and necessary social services, and the right to security in the event of unemployment, sickness, disability, widowhood, old age or other lack of livelihood in circumstances beyond his control*”.

⁴¹ No texto original, extraído do *site* do Office of the High Commissioner for Human Rights da Organização das Nações Unidas: “*The States Parties to the present Covenant recognize the right of everyone to an adequate standard of living for himself and his family, including adequate food, clothing and housing, and to the continuous improvement of living conditions. The States Parties will take appropriate steps to ensure the realization of this right, recognizing to this effect the essential importance of international co-operation based on free consent*”. Disponível em <http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/CESCR.aspx>, acessado em 28.7.2013.

⁴² Na doutrina espanhola, cabe destacar, é utilizada apenas a expressão “*derecho a la vivienda adecuada*” como correspondente do “*right to adequate housing*”. Cf. PISARELLO, Gerardo. **Vivienda para todos: un derecho en (de)construction. El derecho a una vivienda digna adecuada como derecho exigible**. Barcelona: Icaria Editorial, 2003; RAMÓN, Fernando López. **Sobre el derecho subjetivo a la vivienda**. RAMÓN, Fernando López (Coord.). **Construyendo el derecho a la vivienda**. Madrid: Marcial Pons, 2010; CABALLERÍA, Marcos Vaquer. **La eficacia y la efectividad del derecho a la vivienda en España**. Madrid: Iustel, 2011; SORROSAL, Sofía Borgia. **El derecho constitucional a una vivienda digna. Régimen Tributario y propuestas de reforma**. 1 ed. Madrid: Dykinson, 2010.

⁴³ SOUZA, Sérgio Iglesias Nunes de. **Direito à Moradia e de Habitação**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 62 e 63.

⁴⁴ PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e Justiça Internacional**. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 240.

em relação à previsão da Declaração Universal e “moradia” no PIDESC⁴⁵. Ingo Sarlet⁴⁶, a seu tempo, afirma que foi na Declaração Universal que o “direito à moradia” foi reconhecido pela primeira vez, e, logo em seguida, traz a expressão “habitação como tradução de *“housing”*”.

Constata-se que, malgrado a variação terminológica, todas as expressões utilizadas se referem ao mesmo direito, *right to adequate housing*, já tratado anteriormente. Pode-se dizer, assim, que os diferentes signos expressam o mesmo significado.

Assinala-se que o posto de Relatora Especial do Conselho de Direitos Humanos da ONU para o Direito à Moradia Adequada é ocupado por uma brasileira, a arquiteta Raquel Rolnik. Esta, em seus trabalhos em português, costuma utilizar como correspondente para *“right to adequate housing”* a expressão “direito à moradia adequada”⁴⁷.

Sendo assim, e a fim de garantir maior uniformidade, neste trabalho será adotada a terminologia empregada pela Representante da ONU, utilizando-se a expressão “direito à moradia” para definir o direito estudado.

6. Dimensão supraestatal do direito à moradia adequada

O direito à moradia, como direito inerente à condição humana, tem sido objeto de reconhecimento expresso no ordenamento interno de diversos Estados⁴⁸, tanto em sua dimensão constitucional, como na infraconstitucional. Essa normatização acompanha um amplo tratamento que vem sendo desenvolvido na

⁴⁵ GAZOLA, Patrícia Marques. **Concretização do direito à moradia digna**. Belo Horizonte: Editora Forum, 2008. 35 e 36. Na tradução do PIDESC apresentada em seu *site*, o Fundo de População das Nações Unidas (UNFPA) ao se referir ao *“right to adequate housing”* também se refere ao “direito a alojamento”. Disponível em http://www.unfpa.org.br/Arquivos/pacto_internacional.pdf, acessado em 13/8/2013.

⁴⁶ SARLET, Ingo W. O direito fundamental à moradia aos vinte anos da Constituição Federal de 1988. In: **Revista Brasileira de Estudos Constitucionais – RBEC**, Ano 2, n. 8, outubro/dezembro de 2008. p. 63.

⁴⁷ Dentre vários trabalhos constantes em seu *blog*, serve como referência acerca da terminologia empregada a publicação **“Moradia adequada é um direito!”**, disponível em <http://raquelrolnik.wordpress.com/2009/10/19/moradia-adequada-e-um-direito/>, acessado em 27/7/2013.

⁴⁸ Ingo Sarlet traz a informação de que mais de cinquenta Constituições trazem expressamente a previsão do direito fundamental à moradia. SARLET, Ingo W. O direito fundamental à moradia aos vinte anos da Constituição Federal de 1988. In: **Revista Brasileira de Estudos Constitucionais – RBEC**, Ano 2, n. 8, outubro/dezembro de 2008. p. 55-92.

dimensão supraestatal, por meio de diversas normas internacionais, tais como tratados, convenções e cartas regionais e internacionais.

A despeito do limitado papel desenvolvido pelos órgãos responsáveis pela supervisão dos documentos internacionais, é possível constatar uma progressiva tendência de aplicação do direito internacional, em especial da normatividade relativa a direitos humanos, no âmbito dos tribunais estatais⁴⁹.

Com efeito, ensina Cançado Trindade que a tendência das constituições contemporânea de oferecer um tratamento especial aos tratados internacionais de direitos humanos é, pois, “sintomática de uma escala de valores na qual o ser humano passa a ocupar posição central”⁵⁰.

A integração dos diplomas internacionais no ordenamento jurídico interno, permitindo uma interpretação ampla e evolutiva dos direitos humanos, pode ser feita observando-se algumas técnicas, entre as quais a incorporação direta e a incorporação indireta⁵¹.

Na forma direta de incorporação poderá ser feita a previsão expressa, no texto constitucional, da forma como deverá ser promovida a recepção da norma de direito internacional. É possível estabelecer, assim, que em caso de conflito entre normas de direito externo e interno, deverá ser reconhecida a primazia do texto internacional, no âmbito exclusivo dos direitos humanos⁵²; ou ainda, que as normas

⁴⁹ No caso *Government of the Republic of South Africa and Others vs. Grootboom and Others*, 2000, a Corte Constitucional da África do Sul entendeu que as autoridades do governo deixaram de promover as medidas legislativas e outras igualmente *razoáveis*, considerando os recursos disponíveis, para efetivar progressivamente o direito à moradia, pois as políticas públicas desenvolvidas pelo governo não teriam oferecido auxílio emergencial algum àqueles que não possuíam acesso a um abrigo básico, determinando a adoção de providências. No âmbito do Estado brasileiro, o Tribunal de Justiça de Minas Gerais ressaltou que mesmo antes de edição de legislação nacional reconhecendo determinado direito social, o ordenamento jurídico prático já havia incorporado normas que tratavam da matéria com a assinatura do PIDESC (Processo nº 107020102760540031).

⁵⁰ TRINDADE, Antônio A. Cançado. **Instrumentos Internacionais de Proteção de Direitos Humanos**. Centro de Estudos da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo, 1997, p. 18.

⁵¹ SARLET, Ingo W. O direito fundamental à moradia aos vinte anos da Constituição Federal de 1988. In: **Revista Brasileira de Estudos Constitucionais – RBEC**, Ano 2, n. 8, outubro/dezembro de 2008. p. 55-92, p. 51.

⁵² SARLET, Ingo W. O direito fundamental à moradia aos vinte anos da Constituição Federal de 1988. In: **Revista Brasileira de Estudos Constitucionais – RBEC**, Ano 2, n. 8, outubro/dezembro de 2008. p. 55-92. Pisarello menciona alguns textos constitucionais que adotam essa técnica de incorporação direta, entre os quais se destacam a Constituição portuguesa de 1976 (art. 16) e a Constituição espanhola de 1978 (art. 10.2) no âmbito europeu. Entres os países latino-americanos, a Constituição peruana de 1978 (art. 105); a Constituição chilena de 1989 (art. 105); a Constituição da Costa Rica de 1949 (art. 7); a Constituição da Colômbia de 1991 (art. 93) e a Constituição Argentina reformada em 1949 (art. 75.22). PISARELLO, Gerardo. **Vivienda para todos: un derecho en**

de direito interno devem ser interpretadas e aplicadas à luz do tratamento dispensado pelo direito internacional.

Por sua vez, na técnica de incorporação indireta, independentemente de qualquer previsão constitucional expressa, poderá ser obtida, por meio do labor hermenêutico, a interpretação que venha a promover o maior proveito dos direitos humanos assegurados no âmbito supraestatal. Pode-se falar também em incorporação indireta através da *mirrored* ou *equivalent incorporation*, que é a reprodução, nos textos constitucionais e infraconstitucionais, de disposição que reproduza ou reflita o conteúdo de documentos internacionais de direitos humanos.

No âmbito do Estado brasileiro, a Constituição de 1988 tem um papel paradigmático na institucionalização da proteção dos direitos humanos no país e na transição democrática, consagrando o primado do respeito aos direitos humanos como referencial para a ordem internacional. Essa postura adotada pela nova ordem permitiu a integração da ordem jurídica brasileira no sistema internacional de proteção dos direitos humanos; isso trouxe consigo a necessidade de releitura, sob a influência desses novos valores, de alguns princípios constitucionais consagrados, como o da soberania⁵³ nacional e o da não intervenção, que passaram a exigir uma relativização de seus conceitos⁵⁴.

A Constituição atual, seguindo essa tendência de proteção aos direitos humanos, observou a forma de incorporação direta, trazendo previsão expressa de que os tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo Brasil, e que forem aprovados pelo Congresso Nacional por três quintos dos seus membros, em dois turnos de votação, sejam integrados ao ordenamento com o *status* de norma constitucional. É o que prevê o art. 5º, parágrafo 3º⁵⁵.

Destaca-se que considerável parcela da doutrina entende que mesmo independentemente do dificultoso trâmite legislativo assinalado, os valores incutidos no texto constitucional conduzem à conclusão de que os tratados relativos a direitos

(de)construction. *El derecho a una vivienda digna adecuada como derecho exigible*. Barcelona: Icaria Editorial, 2003. p. 51.

⁵³ Para uma análise crítica acerca da noção de “soberania estatal” cf. MARCHIONI, Alessandra. **Amazônia à margem da lei?** Abordagem jurídica Segundo Pierre Bourdieu. Maceió: Edufal, 2011, pp. 95-158.

⁵⁴ PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e justiça internacional**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

⁵⁵ Constituição Federal de 1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004, prevê, no §3º do seu art. 5º: “Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais”.

humanos possuem um *status* diferente dos demais tratados. Nesse sentido é o entendimento de Flávia Piovesan⁵⁶:

Insista-se, a Constituição de 1988, por força do artigo 5º, parágrafos 1º e 2º, atribuiu aos direitos humanos internacionais natureza de norma constitucional, incluindo-os no elenco dos direitos constitucionalmente garantidos, que apresentam aplicabilidade imediata. Essa conclusão advém de interpretação sistemática e teleológica do texto constitucional de 1988, especialmente em face da força expansiva dos valores da dignidade humana e dos direitos fundamentais, como parâmetros axiológicos a orientar a compreensão do fenômeno constitucional. Com a Carta democrática de 1988, a dignidade da pessoa humana, bem como os direitos e garantias fundamentais vêm a constituir os princípios constitucionais que incorporam as exigências de justiça e dos valores éticos, conferindo suporte axiológico a todo sistema jurídico brasileiro. A esse raciocínio se conjuga o princípio da máxima efetividade das normas constitucionais, particularmente das normas concernentes a direitos e garantias fundamentais, que hão de alcançar a maior carga de efetividade possível – este princípio vem a consolidar o alcance interpretativo que se propõe relativamente aos parágrafos do artigo 5º do texto.

Com efeito, a incorporação pelo ordenamento jurídico brasileiro das normas previstas em tratados internacionais de direitos humanos tem sérias repercussões práticas, em especial ao intérprete interno, que tem adicionadas novas luzes ao feixe legal que norteia a aplicação do direito na ordem interna.

O posicionamento dos pactos internacionais acerca de direitos humanos ratificados pelo Brasil no mais alto escalão normativo, inclusive com a concordância a se submeter à jurisdição de tribunais internacionais em matéria de direitos humanos, implica o inafastável dever do intérprete interno em conhecer esses diplomas e aplicá-los com observância à interpretação que vem sendo desenvolvida em sede internacional⁵⁷. Nesse sentido, importa destacar que o direito à moradia, como um direito humano, vem sendo reconhecido em diversos julgados da Comissão Europeia de Direitos Humanos e de Tribunais Europeus⁵⁸.

56 PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e direito constitucional internacional**. 12 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

57 PISARELLO, Gerardo. *Vivienda para todos: un derecho en (de)construction. El derecho a una vivienda digna adecuada como derecho exigible*. Barcelona: Icaria Editorial, 2003. p. 56.

58 Exemplo de julgamento paradigmático a respeito do tema é a disputa envolvendo o Chipre e a Turquia (1976), acerca da evicção de cipriotas gregos, atribuída à Turquia. Ao analisar a questão, a Comissão Europeia de Direitos Humanos considerou as evicções como atos de violação ao direito à proteção da moradia. Outro caso importante é o Mellacher e outros contra a Áustria (1989), em que a

Essa vinculação é extensível a todos os poderes do Estado, de forma que compete, além de ao Poder Judiciário, aos poderes Executivo e Legislativo o dever de atuar no sentido de promover o respeito e a garantia dos direitos humanos tratados nos diplomas internacionais.

O descumprimento da obrigação assumida no pacto resulta não apenas numa responsabilização internacional do Estado, mas consubstancia uma afronta à própria Constituição. Dessa forma, é de se concluir que incumbe ao Estado o dever de velar pelo cumprimento das obrigações assumidas perante a ordem internacional em matérias relativas a direitos humanos, incluídos também os direitos sociais, e, em especial, o direito à moradia adequada⁵⁹.

É de se destacar, ainda, que o conteúdo do direito humano à moradia digna não pode ser mitigado por certas inércias interpretativas que consideram a exigibilidade dos direitos humanos de natureza social dependente da vontade do legislador interno, de forma que essas prestações públicas só seriam reconhecidas quando precisamente estabelecidas em normas jurídicas internas⁶⁰.

Não se pode olvidar, todavia, que nem todas as disposições decorrentes dos instrumentos internacionais de direitos humanos possuem os mesmos efeitos para os Estados, porquanto há diplomas com eficácia imediata na ordem interna, outros que se apresentam como simples manifestações de *soft law*, que muito embora possuam aspirações vinculantes, carecem de normatividade formal. Percebe-se que, não obstante a forma como se apresentam, todas as disposições de direitos humanos possuem vital importância na delimitação do verdadeiro alcance das normas que regem, de forma cogente, o sistema de garantias dos direitos humanos.

O fato é que o tratamento dispensado pela comunidade internacional no tratamento do direito social à habitação adequada, conjugado com os lamentáveis índices de desalojamento e má qualidade de habitação encontrados no mundo, deixa claro que as demandas por habitação digna não são meros apelos morais sujeitas à boa vontade do Poder Estatal, mas, ao revés, consistem em obrigações

Corte Europeia de Direitos Humanos reconheceu a possibilidade de controle da legislação interna a respeito de locações, podendo, inclusive, estabelecer restrições aos direitos do locatário.

⁵⁹ PISARELLO, Gerardo. **Vivienda para todos: un derecho en (de)construction. El derecho a una vivienda digna adecuada como derecho exigible.** Barcelona: Icaria Editorial, 2003. p. 56.

⁶⁰ RAMÓN, Fernando López. *Sobre el derecho subjetivo a la vivienda.* In RAMÓN, Fernando López (Coord.). **Construyendo el derecho a la vivienda.** Madrid: Marcial Pons, 2010. p. 17.

jurídicas assumidas e sujeitas a controle e responsabilização na ordem internacional e interna. Assim, a omissão no tratamento dessas demandas não pode ser tida como mero deslize na gestão político-administrativa, senão como “uma verdadeira vulneração da legalidade que eles mesmos proclamam, com toda a carga de deslegitimação que uma afirmação assim supõe”⁶¹.

Nesse trilhar de ideias, resta evidente a importância que o sistema internacional dos direitos humanos apresenta na busca por uma garantia concreta e delimitada do direito à moradia adequada, como uma manifestação de um incipiente constitucionalismo global, vinculativo aos Estados participantes, que norteia as relações entre esses sujeitos internacionais, e em suas ordens internas.

Destarte, pode-se observar que a consolidação, no plano jurídico, do direito à moradia se desenvolve de forma paulatina e constante⁶², acompanhando a própria evolução do sistema de garantias internacionais dos direitos humanos como um todo.

Esse direito humano fundamental veio a se firmar como mais que mero “direito do homem” – como expressão de direito natural⁶³ e como direito positivo e cogente –, ocupando posição de destaque no complexo sistema internacional da proteção de direitos humanos⁶⁴.

Diversos são os diplomas internacionais que contemplam o direito à moradia adequada entre aqueles inerentes ao ser humano, em especial, à sua dignidade, emprestando-lhe caráter impositivo e exigível.

Buscar-se-á, neste capítulo, demonstrar a evolução da afirmação desse direito na ordem internacional, trazendo a exame os principais documentos que contêm normas tendentes à sua garantia.

⁶¹ No original: “una vulneración de la legalidade que ellos mismos proclaman, con toda la carga de deslegitimación que una afirmación así supone”. PISARELLO, Gerardo. **Vivienda para todos: un derecho en (de)construction. El derecho a una vivienda digna adecuada como derecho exigible**. Barcelona: Icaria Editorial, 2003. p. 57.

⁶² Nesse sentido é a lição de Hannah Arendt, para quem os direitos humanos não são um dado, mas um construído, uma invenção humana, em constante processo de construção e reconstrução. **In As origens do totalitarismo**. São Paulo: Companhia das Letras, 1989.

⁶³ Acerca da diferença entre as expressões direitos do homem, direitos humanos e direitos fundamentais, Ingo Sarlet traz interessante lição em **Eficácia dos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. Capítulo 1.

⁶⁴ Não se olvida a crítica desferida por Bruno Galindo a essa classificação, entendendo que tanto os direitos do homem como os direitos humanos são direitos inerentes à condição humana, independentemente de positivação na ordem constitucional ou em tratados internacionais. **In Direitos Fundamentais. Análise de sua concretização constitucional**, Curitiba: Juruá, 2003. p. 48

7. Principais documentos internacionais acerca do direito à moradia: Declaração Universal dos Direitos do Homem – 1948, Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos – PIDCP – 1966 e Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais – PIDESC – 1966

O primeiro tratado internacional a promover o reconhecimento dos chamados direitos econômicos, sociais e culturais como direitos humanos e fundamentais foi a Declaração Universal dos Direitos do Homem, adotada e proclamada pela Resolução da Assembleia Geral 217-A, de 10 de dezembro de 1948, e decorrente dos trabalhos principiados com a Carta da ONU de 1945.

O texto da Declaração Universal dos Direitos do Homem contempla diversos direitos dessa natureza, inclusive o direito à moradia, de forma paralela, sem que haja uma hierarquia entre eles, devendo ser considerados como direitos interdependentes e complementares⁶⁵.

Buscando sistematizar esse rol de direitos e propiciar uma maior garantia à existência digna do ser humano, a Declaração Universal dos Direitos Humanos trouxe, expressamente, a previsão de direitos humanos essenciais. Por essa razão, é bastante apropriada a lição de Sofia Borgia Sorrosal, ao afirmar que a Declaração Universal dos Direitos Humanos representa um momento fundamental no reconhecimento dos direitos humanos em âmbito global⁶⁶.

Ocupa posição de especial relevo, nesse ponto, o disposto no art. XXV, 1, da Declaração Universal, que assim prevê:

Toda pessoa tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si e a sua família saúde e 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 fora de seu controle.

Observa-se que nesse estágio incipiente de criação de um sistema de garantia dos direitos humanos, a previsão do direito à moradia ainda se apresentava de forma genérica, destituída de qualquer adjetivação, não havendo também disciplinamento dos termos a ser observados na efetivação desse direito. Com

⁶⁵ GAZOLA, Patrícia Marques. **Concretização do direito à moradia digna**. Belo Horizonte: Forum, 2008. p. 35.

⁶⁶ SORROSAL, Sofia Borgia. **El derecho constitucional a una vivienda digna: Régimen tributario y propuestas de reforma**. Madrid: Dykinson, 2009.

efeito, não havia balizas explícitas para sua efetivação, mas tão somente a disposição de que a habitação seria um direito de todos.

Todavia, essa constatação em nada ofusca a relevância desse diploma na proteção do direito à moradia adequada, uma vez que se caracteriza como o marco inicial da afirmação desse direito na ordem internacional. Nesse sentido é o magistério de Ingo Sarlet⁶⁷ ao afirmar que a ausência de adjetivação não autoriza um esvaziamento do conteúdo do direito à moradia para além daquilo que se tem por mínimo vital, de forma que a previsão desse direito, mesmo não adjetivada, já exige a preservação da dignidade humana.

De fato, a Declaração Universal dos Direitos Humanos reconheceu, de forma expressa, o direito à moradia como verdadeiro direito humano, um dos elementos necessários à garantia da dignidade humana. Após seu advento, diversos outros diplomas internacionais trouxeram em seu bojo normas visando à garantia do direito à moradia, dando cada vez mais corpo e forma a esse direito⁶⁸.

Não obstante a destacada importância do referido diploma internacional como instrumento de defesa dos direitos humanos, o fato é que este documento se manteve com reduzida eficácia diante de um contexto político mundial polarizado. Os defensores do comunismo rejeitavam liberdades individuais, enquanto os adeptos do capitalismo nutriam grande desconfiança aos direitos sociais⁶⁹. Em face dessa celeuma, e de forma a buscar uma maior efetividade às normas garantidoras de direitos humanos, fazendo cumprir o previsto no seu art. XXVIII⁷⁰, a Declaração Universal dos Direitos Humanos veio a desdobrar-se em dois importantes pactos internacionais: o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, que trouxe previsão de direitos endereçada aos indivíduos, e o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, que estabeleceu deveres dirigidos aos Estados-partes, impondo-lhes o dever de promover ações no sentido de garantir os direitos

⁶⁷ SARLET, Ingo Wolfgang. O Direito fundamental à moradia aos vinte anos da Constituição Federal de 1988. **Revista Brasileira de Estudos Constitucionais – RBEC**, Ano 2, n.8, outubro/dezembro de 2008. p. 55-92, p. 65.

⁶⁸ Destacando a evolução progressiva do direito à moradia, Julio Tejedor Bielsa afirma que se trata de um direito em construção, um verdadeiro “*derecho subjetivo emergente*”. *Regimén Jurídico General de la Vivienda Protegida in* RAMÓN, Fernando López (Coord.). **Construyendo el derecho a la vivienda**. Madrid: Marcial Pons, 2010. p. 17.

⁶⁹ GAZOLA, Patrícia Marques. **Concretização do direito à moradia digna**. Belo Horizonte: Editora Forum, 2008. p. 36.

⁷⁰ Artigo XXVIII – Todo ser humano tem direito a uma ordem social e internacional em que os direitos e liberdades estabelecidos na presente Declaração possam ser plenamente realizados.

enunciados. Isso pode ser observado no art. 2º deste Pacto, por meio do qual cada Estado-parte se comprometeu a assegurar o pleno exercício dos direitos previstos no Pacto, tanto por esforço próprio como por meio de cooperações internacionais, por todos os meios possíveis, até mesmo por medidas legislativas. O primeiro teve adesão maciça dos Estados liberais, enquanto o segundo foi preferido pelos Estados com vocação socialista⁷¹.

Na consagração e definição do conteúdo jurídico do direito à moradia, ocupa posição de especial relevo o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais – PIDESC, promulgado pela ONU em 1966 e adotado pela Resolução nº 2.200-A. Este trouxe importantes contribuições para a afirmação dos direitos humanos, culminando na expansão do catálogo de direitos sociais inicialmente reconhecidos pela Declaração Universal dos Direitos Humanos⁷².

Deve-se reconhecer, de plano, que o apuro técnico, a coercibilidade e a possibilidade de imposição judicial dos direitos previstos no Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais não estavam entre as principais preocupações dos Estados que o promoveram. Por tal razão, a consagração do direito humano à moradia no texto do Pacto se mostrou insuficientemente detalhada e lacônica, tendo por origem a previsão genérica de reconhecimento do direito a uma vida digna⁷³.

Não obstante a falta de um reconhecimento mais concreto e analítico dos direitos ali previstos, o PIDESC serviu de ponto de partida para o desenvolvimento de uma rica produção dogmática que tomou corpo a partir de sua aprovação.

Ao promover a regulamentação da Declaração Universal, o PIDESC exerceu a importante função de incorporar os princípios previstos neste documento internacional como preceitos juridicamente obrigatórios e vinculativos. Destarte, esse pacto, sob a forma de tratado internacional, permitiu a adoção de uma linguagem de direitos que resultasse em obrigações na esfera internacional, por meio da

⁷¹ O Brasil, que passou por um regime de ditadura, no qual nem os direitos sociais nem os civis eram privilegiados, só veio a aderir a ambos os tratados após o advento da Carta democrática de 1988, em 24 de janeiro de 1992.

⁷² Ensina Thomas Buerghental que “esse Pacto contém um catálogo de direitos econômicos, sociais e culturais mais extensor e elaborado, se comparado ao catálogo da Declaração Universal”. *Apud* PIOVESAN, 2010, **Direitos Humanos e Direito Constitucional Internacional**. São Paulo: Saraiva. p. 232.

⁷³ PISARELLO, Gerardo. **Vivienda para todos: un derecho en (de)construction. El derecho a una vivienda digna adecuada como derecho exigible**. Barcelona: Icaria Editorial, 2003. p. 58.

sistemática da *international accountability*⁷⁴. Assim, esse importante documento de direito internacional resultou na criação de obrigações legais aos Estados-partes, possibilitando a responsabilização internacional em caso de desrespeito aos direitos por ele enunciados⁷⁵.

A importância desse Pacto é destacada ainda mais, para fins do presente estudo, porquanto foi o primeiro instrumento de direito internacional a tratar do direito à moradia de forma adjetivada, prevendo o direito a uma moradia *adequada*:

Artigo 11, parágrafo 1º: Os Estados-partes no presente Pacto reconhecem o direito de toda pessoa a um nível de vida adequado para si próprio e para sua família, inclusive à alimentação, vestimenta e **moradia adequadas**, assim como uma melhoria contínua de suas condições de vida. Os Estados-partes tomarão medidas apropriadas para assegurar a consecução desse direito, reconhecendo, nesse sentido, a importância essencial da cooperação internacional fundada no livre consentimento.

O reconhecimento de que o ser humano tem direito a uma moradia adequada representou uma importante evolução na afirmação desse direito. Malgrado se reconheça que independentemente da expressa previsão do termo *adequada*, a noção de dignidade humana já exigia que o direito à moradia deveria ser assegurado com a garantia de um padrão mínimo de qualidade, o fato de ter sido feita menção expressa a essa adequação reforçou essa necessidade, tornando claro que o direito à moradia não se efetiva tão somente com quatro paredes e um teto.

8. O direito à moradia em outros documentos internacionais

Além dos documentos internacionais acima citados, que possuem especial relevo na proteção do direito humano à moradia, diversos outros tratados internacionais trouxeram previsões explícitas e implícitas relativas a esse direito.

⁷⁴ PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e Direito Constitucional Internacional**. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 232.

⁷⁵ Nesse sentido é a lição de Flávia Piovesan quando afirma que “se um Estado, no livre exercício de sua soberania, assumiu obrigações em matéria de direitos humanos, deve consequentemente aceitar o aparato internacional de fiscalização e monitoramento dessas obrigações”. *In*: Direitos Humanos Globais, Justiça Internacional e o Brasil. **Revista Fundação Escola Superior Ministério Público Distrito Federal e Territórios**, Brasília, Ano 8, V. 15. p. 93-110, jan./jun. 2000. p. 107.

No contexto interamericano, a Convenção Americana de Direitos Humanos, conhecida como Pacto de São José da Costa Rica (1969), tem posição de maior relevância como documento de proteção de direitos humanos. Muito embora não faça menção expressa a qualquer direito social, cultural ou econômico, o referido Pacto traz em seu art. 26 uma disposição de caráter genérico e programático, impondo aos Estados o compromisso de adotar providências a fim de alcançar progressivamente a plena efetividade dos direitos que decorrem de normas econômicas e sociais, contemplando, assim, também o direito à moradia adequada. Nestes termos:

Art. 26 – Os Estados-partes comprometem-se a adotar as providências, tanto no âmbito interno, como mediante cooperação internacional, especialmente econômica e técnica, **a fim de conseguir progressivamente a plena efetividade dos direitos que decorrem das normas** econômicas, **sociais** e sobre educação, ciência e cultura, constantes da Carta da Organização dos Estados Americanos, reformada pelo Protocolo de Buenos Aires, na medida dos recursos disponíveis, por via legislativa ou por outros meios apropriados.

No âmbito da Organização das Nações Unidas, a “Convenção Sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher”, adotada pela Assembleia Geral da ONU em 1979, ao buscar promover a igualdade entre homem e mulher, reconheceu, no art. 14.2, a necessidade de os Estados-partes adotarem medidas tendentes a viabilizar o acesso à habitação adequada, incluindo “serviços sanitários, da eletricidade e do abastecimento de água, do transporte e das comunicações”.

A Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, por sua vez, adotada pela ONU em 1965, também trouxe expressa previsão, em seu art. 5º, de que os Estados-partes assumem o compromisso de garantir o acesso ao direito à moradia.

A seu tempo, a Convenção sobre os Direitos das Crianças, de 1989, dispôs como direito inalienável da criança o acesso e a preservação de sua habitação⁷⁶.

⁷⁶ Artigo 27, 3: Os Estados-partes, de acordo com as condições nacionais e dentro de suas possibilidades, adotarão medidas apropriadas a fim de ajudar os pais e outras pessoas responsáveis pela criança a tornar efetivo esse direito e, caso necessário, proporcionarão assistência material e programas de apoio, especialmente no que diz respeito à nutrição, ao vestuário e à habitação.

Ao dispor acerca do tratamento a ser dispensado aos cidadãos civis em tempos de guerra, a “Convenção IV de Genebra” trouxe diversas garantias aos indivíduos no que concerne ao seu direito humano à habitação adequada⁷⁷, em especial no que diz respeito às desocupações e transferências forçadas de seres humanos, em massa ou individualmente.

A Convenção 169 sobre Povos Indígenas e Tribais em Países Independentes da Organização Internacional do Trabalho (OIT), aprovada em 1989, durante sua 76ª Conferência tratou de prever os direitos fundamentais dos povos indígenas e tribais no mundo, e em seu art. 7º explicitou a proibição das terras ocupadas pelos povos indígenas.

Também tratando do direito dos índios a permanecer em suas terras, previu a Declaração do Direito dos Indígenas de 2008 que os indígenas não podem ser removidos compulsoriamente de suas terras e territórios, não podendo, tampouco, ser feita nenhuma realocação sem o seu consentimento livre e prévio, precedido de acordo sobre compensação justa e adequada.

A Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento, adotada pela Resolução 41/128, da Assembleia Geral das Nações Unidas em 4 de dezembro de 1986, teve como origem o reconhecimento do desenvolvimento como um processo econômico, político, social e cultural voltado à melhoria das condições de vida do ser humano, por meio de sua participação no desenvolvimento e dos benefícios dele decorrentes. Dessa forma, o direito ao desenvolvimento resta considerado como direito humano concernente à igualdade de oportunidade de crescimento e de acesso aos incrementos oriundos do desenvolvimento.

Nesse panorama, o art. 8º, I, da referida Declaração prevê que os Estados têm o dever de tomar as medidas necessárias para que todos tenham

⁷⁷ Artigo 49: As transferências forçadas, em massa ou individuais, bem como as deportações de pessoas protegidas do território ocupado para o da Potência ocupante ou para o de qualquer outro país, ocupado ou não, são proibidas, qualquer que seja o motivo. Contudo, a Potência ocupante poderá proceder à evacuação total ou parcial de uma dada região ocupada, se a segurança da população ou imperiosas razões militares o exigirem [...]. A Potência ocupante, ao realizar estas transferências ou evacuações, deverá providenciar, em toda a medida do possível, para que as pessoas protegidas sejam recebidas em instalações apropriadas.

Artigo 53: É proibido à Potência ocupante destruir os bens móveis ou imóveis, pertencendo individual ou coletivamente a pessoas particulares, ao Estado ou a coletividades públicas, a organizações sociais ou cooperativas, a não ser que tais destruições sejam consideradas absolutamente necessárias para a Potência ocupante.

acesso ao direito ao desenvolvimento, garantindo igualdade de oportunidades no alcance aos recursos básicos relativos, entre outros, à habitação⁷⁸.

9. Conferências das Nações Unidas

Em razão da relevância da questão relativa à garantia do direito à moradia adequada, foram realizados diversos encontros promovidos por organismos internacionais, resultando na elaboração de tratados voltados diretamente à garantia desse direito humano.

O Programa das Nações Unidas para Assentamentos Urbanos – UN-Habitat, que reflete os princípios contidos na Carta das Nações Unidas, promoveu encontros voltados a discutir a questão urbana⁷⁹. A primeira Conferência das Nações Unidas sobre Povoamentos Humanos (Habitat I), ocorrida em Vancouver, em 1976, abordou a questão da organização dos povoamentos humanos e das ações nacionais e internacionais necessárias para atender ao crescimento populacional tanto das comunidades urbanas como das rurais. O resultado desse encontro foi a elaboração de dois documentos: a Declaração de Vancouver sobre os Povoamentos Humanos e o Plano de Ação Global Vancouver. Esses documentos prescrevem recomendações para as ações nacionais e cooperações internacionais, atribuindo aos Estados-partes a responsabilidade no que diz respeito à implementação do direito à moradia adequada⁸⁰, particularmente no que se refere à criação de comunidades integradas nos aspectos social e racial⁸¹, impondo-lhes metas para remoção de obstáculos à efetivação desse direito. Assim, consta no Capítulo II (A3) da declaração que:

⁷⁸ Art. 8º, §1º: Os Estados devem tomar, em nível nacional, todas as medidas necessárias para a realização do direito ao desenvolvimento, e devem assegurar, *inter alia*, igualdade de oportunidade para todos no acesso aos recursos básicos, educação, serviços de saúde, alimentação, habitação, emprego e distribuição equitativa da renda. Medidas efetivas devem ser tomadas para assegurar que as mulheres tenham um papel ativo no processo de desenvolvimento. Reformas econômicas e sociais apropriadas devem ser efetuadas com vistas à erradicação de todas as injustiças sociais.

⁷⁹ MARCHIONI, Alessandra. “**Governança Participativa Metropolitana**”: desafios e perspectivas na concretização do Programa UN-Habitat nas cidades do Terceiro Mundo. Trabalho publicado nos anais do 1º Seminário Nacional de Pós-Graduação em Relações Internacionais, Brasília, FINATEC, 2012. p. 9.

⁸⁰ ANTONUCCI, Denise *et al.* **UN-Habitat**: das declarações aos compromissos. São Paulo: Romano Guerra, 2010. p. 31.

⁸¹ Informações disponíveis no *site* da *Human Right Education Associates*, disponível em <www.hrea.org/index.php?doc_id=412>, acessado em 7/5/2013.

Adequada habitação e serviços são um direito humano básico, o qual coloca como obrigação dos Governos assegurar a realização destes para todas as pessoas, começando com assistência direta para os menos avantajados através de programas de ajuda mútua e de ações comunitárias. Os Governos devem se empenhar para remover todos os obstáculos que impeçam a realização destas metas. De especial importância é a eliminação da segregação social e racial, *inter alia*, através da criação de comunidades mais bem equilibradas, com a combinação de diferentes grupos sociais, ocupações, moradias e amenidades.

Importante destacar que a Declaração de Vancouver reconhece e enfatiza a interconexão dos problemas relativos aos assentamentos humanos com os problemas sociais e de desenvolvimento das nações. Com efeito, fica patente que o progresso da sociedade exige que as circunstâncias sociais, e aqui se inclui a adequação da moradia, lhe sejam propícias. É o que prevê a Declaração ao enunciar que “A melhoria da qualidade de vida para toda a população começa com a satisfação das necessidades básicas de alimentação, habitação, saneamento, emprego, saúde (...)”.

Em 1996 foi realizada a Segunda Conferência das Nações Unidas sobre Povoamentos Humanos (Habitat II), na cidade de Istambul, vinte anos após a primeira conferência. Desse encontro resultou a “Declaração de Istambul sobre Assentamentos Humanos”, na qual ficaram estabelecidas diretrizes políticas e compromissos entre os Estados-partes, visando a melhorias nas condições de moradia em áreas urbanas e rurais, além de prever como princípio central a busca pela plena efetivação do direito à moradia adequada para todos⁸².

Durante esta Conferência restou aprovada uma Carta de princípios e diretrizes de atitudes que deveriam ser adotadas pelos Governos e sociedade civil a fim de garantir a igualdade de direitos nas cidades. Esta Carta foi denominada Agenda Habitat e consiste no mais importante documento político daquele encontro⁸³.

Essa Agenda buscou estabelecer uma série de compromissos a serem cumpridos por ocasião das duas primeiras décadas do século XXI, entre os quais, o dever de proporcionar condições para a obtenção de melhorias nos assentamentos humanos, com especial atenção às necessidades sociais das mulheres e outros

⁸² ANTONUCCI, Denise *et al.* **UN-Habitat**: das declarações aos compromissos. São Paulo: Romano Guerra, 2010. p. 46.

⁸³ *Ibidem*. p. 48.

grupos sociais vulneráveis, cuja qualidade de vida tenha sido prejudicada pela exclusão e desigualdade⁸⁴.

A garantia do direito à moradia adequada é tratada em vários capítulos na Agenda Habitat, em especial em seu Capítulo IV, quando se refere ao plano global de ação para a implementação do direito à moradia. Nestes termos:

Desde a adoção da Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948, o direito à moradia tem sido reconhecido como um importante componente do direito a um nível adequado de vida. Todos os Governos, sem exceção, têm a responsabilidade no setor de habitação, como, por exemplo, através da criação de ministérios de moradia ou agências, através da alocação de fundos para o setor da moradia e por suas políticas, programas e projetos.

Buscando oferecer um conceito para definir o conteúdo da moradia digna e adequada, a Agenda Habitat, no parágrafo 2º de seu Preâmbulo, prevê que a habitação adequada é aquela sadia, segura, acessível, disponível e que inclui serviços, instalações e comodidades básicas, bem como o gozo de liberdade em face de discriminações e segurança da posse.

Esse documento, em seu art. 48, indica ainda as forma por meio das quais o direito à moradia pode ser exercido em plenitude. Dentre elas, destacam-se: a) promover o acesso à água potável e ao saneamento para todas as pessoas, especialmente às pessoas que vivem na pobreza, às mulheres, aos grupos vulneráveis e aos desfavorecidos; b) estimular tecnologias de construção que estejam disponíveis, sobretudo as que estiverem *in loco*, que sejam apropriadas, acessíveis, seguras, eficientes e que não causem impacto negativo ao meio ambiente; c) elaborar e aplicar normas destinadas ao acesso de pessoas com deficiência; d) aumentar a oferta de moradias acessíveis, estimulando as diversas formas de moradia, tais como a propriedade individual, a propriedade coletiva por meio de cooperativas, a moradia de aluguel, por meio de parcerias entre o setor público, privado e a comunidade.

Restou estabelecido naquele encontro que cada país deveria apresentar seus relatórios nacionais, que conteriam diagnósticos, tendências e perspectivas, além de planos nacionais de ação para subsidiar a redação dos documentos finais da Conferência geral. Entretanto, no caso brasileiro, o relatório foi remetido de forma

⁸⁴ SAULE JÚNIOR, Nelson. **A proteção jurídica da moradia nos assentamentos irregulares**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2004. p. 101.

incompleta, em razão de apenas a primeira parte dele ter sido concluída dentro do prazo estabelecido.

A proposta do Plano Nacional de Ação elaborada pela Secretaria de Política Urbana do Ministério do Planejamento não obteve consenso entre membros do governo e da sociedade civil, e foi justamente essa diversidade de visões a marca mais evidente do Habitat II⁸⁵.

10. Observações Gerais do Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais das Nações Unidas

Todos os documentos internacionais tratados até o presente momento têm especial relevância, na medida em que agregaram diversos elementos importantes ao desenvolvimento e fortalecimento da garantia do direito à moradia adequada. Nesse rol de importantes diplomas, devem ser mencionadas, em posição destacada, as Observações Gerais produzidas pelo Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais das Nações Unidas.

Essas Observações se apresentam como uma das tentativas mais audazes de criação de um sistema global, relativamente generalizado, de definição e supervisão dos conteúdos dos direitos sociais previstos nos pactos, e de sua efetividade⁸⁶.

Nos termos previstos nos arts. 16 e 17 do PIDESC, incumbe aos Estados-partes apresentar periodicamente informações acerca das atividades desenvolvidas e dos resultados obtidos, no sentido de promover a efetivação dos direitos reconhecidos no documento. Cabe ao Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais a tarefa de supervisionar a atuação dos Estados-partes na persecução desses objetivos. Esse órgão é composto por 18 expertos, que tem por função primordial analisar os relatórios emitidos pelos Estados e apresentar orientações e observações finais. Desde a sua segunda sessão de 1988, o Comitê assumiu a prática de emitir observações gerais que contribuam para melhor delimitar o alcance

⁸⁵ ANTONUCCI, Denise *et al.* **UN-Habitat**: das declarações aos compromissos. São Paulo: Romano Guerra, 2010. p. 48.

⁸⁶ PISARELLO, Gerardo. **Vivienda para todos: un derecho en (de)construction. El derecho a una vivienda digna adecuada como derecho exigible.** Barcelona: Icaria Editorial, 2003. p. 65.

dos dispositivos constantes do Pacto e suprimir as lacunas deixadas quando de sua elaboração.

As Observações Gerais do Comitê equivalem, na prática, à sua jurisprudência em relação ao conteúdo do Pacto, e servem como fonte de interpretação autorizada dos artigos do PIDESC, para a aplicação interna pelos poderes públicos estatais.

10.1. Observação Geral nº 4 – Definições e características do direito à moradia adequada

O Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, na sexta sessão de 1991, após analisar diversos relatórios tratando sobre o direito à moradia adequada e promover encontro de discussões gerais, emitiu a Observação Geral nº 4. Este documento constitui a interpretação normativa mais autorizada do direito à moradia adequada no âmbito do direito internacional, revelando-se um elemento essencial na definição e delineamento do conteúdo desse direito e dos principais institutos que sua satisfação suscita⁸⁷.

A função dessas Observações não se limita ao posto de meros elementos descritivos dos direitos enunciados no Pacto, destituídos de valor jurídico. Em verdade, elas servem como fundamento jurídico à disposição das Cortes internas para a análise da adequação entre as ações desenvolvidas pelos Estados, em âmbito interno, e os tratamentos legais e constitucionais de regência.

Um dos princípios vitais da Observação Geral nº 4 está previsto no seu item 7, o qual estabelece que o direito à moradia adequada não deve ser interpretado de forma restritiva, não podendo ser ele considerado como atendido tão só pela existência de “um teto sobre a cabeça dos indivíduos”. Da mesma forma, não pode o direito à moradia adequada ser equiparado ao direito de propriedade, comparado assim a uma mercadoria⁸⁸.

Nos termos trazidos na Observação, o direito à moradia adequada consiste no direito a viver com paz, segurança e dignidade. Essa noção traz em seu bojo duas constatações importantes. A primeira é que o direito à moradia não pode

⁸⁷ PISARELLO, Gerardo. *Vivienda para todos: un derecho en (de)construction. El derecho a una vivienda digna adecuada como derecho exigible*. Barcelona: Icaria Editorial, 2003. p. 66

⁸⁸ Trazendo uma detalhada diferenciação entre os dois institutos: CABALLERÍA, Marcos Vaquer. *La eficacia y la efectividad del derecho a la vivienda en España*. Madrid: Iustel, 2011. p. 31-37.

ser analisado de forma individual, segregado de outros direitos. Com efeito, o direito à moradia é integralmente vinculado a outros direitos humanos e princípios fundamentais sobre os quais o Pacto é baseado. Assim, a ideia de que o direito à moradia exige o respeito à dignidade da pessoa para sua efetivação leva à conclusão de que esse direito deve ser acessível a todos os seres humanos, independentemente de condição social ou renda, pelo simples fato de serem humanos.

Por outro lado, para que uma moradia possa ser considerada digna, e seja efetivado o direito humano, é necessário que se façam presentes todos os elementos essenciais à garantia da existência digna do indivíduo, como privacidade, segurança etc.

Nesse contexto, torna-se importante destacar o conceito de “adequação” na efetivação do direito humano à moradia, trazido no Pacto, como forma de realçar um número de fatores que devem ser considerados para que uma moradia venha a ser considerada como apta ao desenvolvimento da vida humana.

Nem todos os ordenamentos estatais e tratados internacionais agregaram esse adjetivo ao direito à moradia. Algumas Constituições estabelecem que a moradia deve ser “digna”⁸⁹, havendo exemplos em que se prevê o direito a uma moradia decente⁹⁰.

Cumprir registrar que a ideia de adequação é, em parte, relativa, podendo seus limites variar, a depender de diversos fatores que merecem consideração, tais como sociais, econômicos, culturais, climáticos, ecológicos etc. Nesse sentido, é esclarecedor o julgado do Tribunal Supremo da Espanha, a seguir:

El concepto de vivienda digna y adecuada debe ponerse en relación con la situación general del país y con los medios económicos y financieros disponibles, que es lo que ha motivado que en el régimen jurídico especial sobre viviendas de protección oficial (...) haya habido necesidad de conformarse con tipos de viviendas, dignas, sí, pero modestas o no excesivamente confortables o suntuarias, con el fin de extender la ayuda al mayor número de personas verdaderamente necesitadas de ella y, por lo tanto, excluyendo a las que pueden permitirse la satisfacción por sus propios medios.⁹¹

⁸⁹ Nesse sentido são as Constituições espanhola (art. 47) e colombiana (art. 51).

⁹⁰ É o caso da Constituição belga. Acerca do tema, cf. o interessante estudo “*Le Droit à un Logement Décent*”. In: ERGEC, Rusen (Dir.). **Les Droits Économiques, Sociaux et Culturels dans la Constitution**. Bruxelas: Bruylant, 1995.

⁹¹ Sentença do Tribunal Supremo de 17.7.1990 (Art. 6.566).

Entretanto, o Comitê identifica alguns fatores que devem ser apreciados independentemente do contexto. São eles: a) segurança legal da posse; b) disponibilidade de serviços, materiais, facilidades e infraestruturas; c) custo acessível; d) habitabilidade; e) acessibilidade; f) localização adequada; g) adequação cultural. Por sua relevância, serão abordados separadamente.

a) Segurança legal da posse

Para o Comitê de DESC, a segurança legal da posse é o elemento fundamental do direito humano à moradia adequada, sua verdadeira pedra de toque. A posse não se dá apenas por meio da aquisição da propriedade do bem. Em verdade, ela ocorre mediante diversas formas – tanto por meio da propriedade, privativa ou cooperativada, como por meio de aluguel, arrendamento, habitação de emergência ou até mesmo assentamentos. Contudo, o que distingue o direito à moradia de um direito de concessão revogável é, justamente, seu estatuto. Este exige certa segurança e imunidade ante as alterações arbitrárias promovidas pelo Estado ou pelo mercado.

Essa segurança jurídica apresenta-se como verdadeiro elemento primordial para o indivíduo, pois é ela que lhe garante tranquilidade ante turbações, expulsões, expropriações, desalojamentos e mudanças arbitrárias, e também quando dos aumentos excessivos e súbitos nos valores de aluguéis, decorrentes de especulação e ganância, em clara desconsideração aos direitos dos inquilinos⁹². Ademais, essa segurança envolve, em especial, alguns grupos sociais mais vulneráveis, como mulheres, que podem ver-se forçadas a abandonar sua moradia ao serem submetidas a violência doméstica e não possuírem um título jurídico idôneo à manutenção do imóvel que habitam, ou em razão da morte de seus maridos⁹³.

b) Disponibilidade de serviços, materiais, facilidades e infraestruturas

Para que uma moradia possa ser considerada adequada, faz-se necessário que ela disponha de serviços e facilidades indispensáveis à saúde, à

⁹² PISARELLO, Gerardo. *Vivienda para todos: un derecho en (de)construction. El derecho a una vivienda digna adecuada como derecho exigible*. Barcelona: Icaria Editorial, 2003. p. 100.

⁹³ Acerca do tema, cf. COHRE. *Women and Housing Rights*. Genebra, 2000.

segurança, ao conforto e à nutrição do indivíduo. É imperiosa a disponibilização de água potável, serviços de saneamento básico, adequação climática, energia, ventilação, depósito de resíduos de lixo etc. Da mesma forma, deve restar à disposição do indivíduo o acesso a bombeiros e ambulância, policiamento, transportes públicos e pavimentação.

c) Custo acessível

É inegável o salto nos valores praticados no mercado imobiliário no Brasil nos últimos anos⁹⁴. Essa situação eleva sobremaneira os custos dos aluguéis, tornando mais árdua a tarefa de ter acesso ao e manter a posse do imóvel.

A exigência prevista na OG para a caracterização da adequação da moradia implica a ideia de que os gastos habitacionais devem ocorrer num patamar que não impeça nem comprometa o acesso e a satisfação de outras necessidades básicas. É que a concretização do direito à moradia adequada não pode ser dissociada do acesso a outros direitos humanos fundamentais⁹⁵.

Assim, o direito à moradia só pode ser considerado adequadamente satisfeito quando os custos relativos a seu gozo não inviabilizarem a existência digna, em atenção às demais necessidades humanas.

d) Habitabilidade

Outro requisito que se mostra indispensável para a caracterização da adequação da moradia é a sua habitabilidade, que deve ser entendida como a possibilidade de um ser humano nela permanecer de forma digna. Segundo esse requisito, a moradia deve oferecer segurança e salubridade, incluir espaço suficiente

⁹⁴ Notícia publicada pela Agência Brasil destaca que o incremento do custo de vida e a especulação imobiliária já provocam sérios reflexos sociais, desencadeando um processo que vem sendo chamado de “remoção branca” ou “remoção camuflada”. Disponível em <<http://agenciabrasil.ebc.com.br/noticia/2012-05-19/especulacao-imobiliaria-e-custo-de-vida-outro-lado-da-pacificacao-das-favelas-cariocas-e-tema-de-livr>> Acessado em 26.7.2013.

⁹⁵ George Sarmento Lins Júnior ensina que “O direito à habitação adequada não é estanque. Liga-se a outras espécies de direitos humanos fundamentais por uma relação de transversalidade”. In: Direito à habitação adequada: o desafio da efetividade e o discurso no Judiciário. In: Artur Stamford da Silva. (Org.). **O Judiciário e o discurso dos direitos humanos**. Recife: EDUFPE, 2011. p. 133-161, p. 139.

para o conforto e intimidade, e garantir proteção contra frio, umidade, chuva, vento e outros fatores que possam comprometer a existência digna.

Esse elemento se mostra como verdadeiro corolário do requisito de disponibilização de serviços, materiais e infraestrutura adequada, pois apenas com seu efetivo cumprimento pode-se ter como garantida a habitabilidade de uma moradia.

e) Acessibilidade

Não se pode falar em uma moradia adequada se não forem viabilizados os meios para se acessá-la por todas as pessoas, sobretudo as pessoas que exijam algum tipo de necessidade habitacional especial, como banheiros adaptados, rampas de acesso a cadeirantes etc.

Essa exigência visa a resguardar o aspecto material do direito à igualdade, respeitando as diferenças e necessidades de cada indivíduo e permitindo, assim, que todos tenham direito à moradia adequada.

f) Localização adequada

A noção de adequação de uma moradia deve implicar que este imóvel possua localização geográfica favorável, de forma que outros direitos fundamentais sejam contemplados. Assim, é importante que o local da moradia permita o acesso a opções de emprego, à educação escolar, a serviços de saúde, entretenimento etc.

Faz-se indispensável reconhecer as peculiaridades da população interessada e de cada local, porquanto, em zonas predominantemente urbanas, as oportunidades de emprego e o acesso à infraestrutura se encontram, em regra, na região central da cidade. Da mesma forma, mostra-se inadequado o deslocamento de comunidade pesqueira para uma região afastada do local onde exerce o seu ofício.

Busca-se, por meio desse requisito, evitar que, a pretexto de viabilizar o acesso à moradia por meio de numerosas unidades habitacionais, sejam criados

guetos de exclusão, onde diversas famílias tenham acesso a um teto, mas sejam privadas de interação com a cidade⁹⁶.

g) Adequação cultural

De maneira semelhante aos demais direitos sociais, o direito à moradia abrange tanto elementos de caráter universalizante, vinculados às necessidades gerais das pessoas, como elementos específicos, relacionados aos contextos culturais onde restam assegurados. Por essa razão, as políticas habitacionais desenvolvidas devem guardar respeito e atenção à identidade cultural e à diversidade da população atendida.

A título ilustrativo, menciona-se o caso das populações de origem indígena, para quem os direitos habitacionais são indissociáveis do direito sobre a terra. Nesse contexto, apresenta-se como de grande relevância o aspecto da tradição e do conhecimento intergeracional como forma de manutenção da identidade, sobrevivência e viabilidade cultural dessas populações⁹⁷.

10.2. Observação Geral nº 7

Em 1991 o Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais da ONU emitiu Observação que aborda a relação entre os desalojamentos forçados e o direito à moradia: a Observação Geral nº 7 – OG nº 7.

Nos termos da OG nº 7, os desalojamentos forçados são definidos como o ato de forçar pessoas, famílias ou comunidades a se retirar das terras que ocupam, de forma permanente ou provisória, sem lhes oferecer os meios apropriados de proteção legal, ou até mesmo impedir o acesso a essa proteção.

Entende o Comitê que esses desalojamentos, efetuados contrariamente às disposições legais exigidas e aos pactos internacionais de direitos humanos aplicáveis, consistem em violações *prima facie* do direito à moradia. Com efeito,

⁹⁶ Raquel ROLNIK, Relatora Especial da ONU sobre o Direito à Moradia Adequada, faz um alerta quanto desenvolvimento de políticas públicas mal planejadas que geram, a longo prazo, trágicos resultados, e que podem vir a ocorrer no Brasil, caso não sejam observados os requisitos mínimos para uma habitação adequada. ROLNIK, Raquel. **Eu sou você amanhã**: a experiência chilena e o 'Minha Casa, Minha Vida'. Disponível em <<http://www.raquelrolnik.wordpress.com/2012/05/10/eu-sou-voce-amanha-a-experiencia-chilena-e-o-minha-casa-minha-vida/>> Acesso em 15.7.2013.

⁹⁷ PISARELLO, Gerardo. **Vivienda para todos: un derecho en (de)construction. El derecho a una vivienda digna adecuada como derecho exigible**. Barcelona: Icaria Editorial, 2003. p. 103

esse exercício da força física e psicológica que decorre desse tipo de conduta é fonte de frequentes ofensas a outros direitos humanos.

Impende destacar que essas proteções oferecidas pela OG não se aplicam aos desalojamentos legítimos, nos quais são observados o devido processo legal e a escorreita aplicação da lei em matéria possessória e de normatização internacional de direitos humanos⁹⁸.

Pode-se utilizar como exemplo desse tipo de desalojamento forçado o desenvolvimento de políticas públicas de infraestrutura voltadas à organização de megaeventos de porte internacional.

A questão dos megaeventos tem sido objeto de debate pela ONU. A Relatora Especial da Organização das Nações Unidas para o Direito à Moradia Adequada, a brasileira Raquel Rolnik, se dirigiu ao Conselho de Direitos Humanos da Organização com observações, críticas e recomendações acerca da prática de eventos desse porte nas cidades e dos reflexos em relação ao direito à moradia. Em seu informe, a Relatora se concentrou na análise da Copa do Mundo e dos Jogos Olímpicos, estabelecendo um parâmetro de debate acerca do papel de cada ator social, econômico e político no processo de promoção, desenvolvimento e administração de eventos dessa natureza⁹⁹. Segundo o relatório apresentado, não obstante carrearem uma série de efeitos positivos às políticas públicas habitacionais, o fato é que as expulsões e despejos forçados são características comuns desses megaeventos¹⁰⁰. Foi o que ocorreu com centenas de milhares de pessoas por ocasião dos Jogos Olímpicos realizados em Seul (1998), Atlanta (1996) e Sydney¹⁰¹; e, na atualidade, o Governo brasileiro vem sendo bastante criticado em razão de

⁹⁸ LINS JÚNIOR, George Sarmento. Direito à habitação adequada: o desafio da efetividade e o discurso no Judiciário. In: Direito à habitação adequada: o desafio da efetividade e o discurso no Judiciário. In: Artur Stamford da Silva. (Org.). **O Judiciário e o discurso dos direitos humanos**. Recife: EDUFPE, 2011. p. 143.

⁹⁹ Disponível em <http://raquelrolnik.files.wordpress.com/2010/11/mega_eventos_portugues1.pdf>, acessado em 24/07/2103. Acerca da recepção de jogos olímpicos, conferir também “*Hosting the 2012 Olympic Games: London’s Olympic preparations and housing rights concerns*”, 2001, COHRE. p. 31.

¹⁰⁰ Acerca do tema, o antropólogo marxista David Harvey desenvolve interessante crítica em seu ***Rebel Cities – from the right to the city to the urban revolution***, New York: Verso, 2012. Segundo o autor, os eventos olímpicos têm uma longa história de desalojamento de populações e desenvolvimento excessivo do setor mobiliário, resultando em favorecimento de especuladores e do sistema capitalista como um todo.

¹⁰¹ ***Forced Evictions, Violations of Human Rights***, apud PISARELLO, Gerardo. ***Vivienda para todos: un derecho en (de)construction. El derecho a una vivienda digna adecuada como derecho exigible***. Barcelona: Icaria Editorial, 2003. p. 68.

algumas medidas visando à Copa do Mundo de 2014 e às Olimpíadas de 2016¹⁰². Estima-se que no Brasil ao menos 170 mil pessoas estejam sofrendo limitações no seu direito à moradia adequada em razão dos recentes megaeventos sediados no país¹⁰³.

11. Conclusões

Como se pôde observar, os reclamos relativos à efetivação dos direitos humanos de conteúdo habitacional não se resumem a meros apelos morais, de apego jusnaturalista, ou a meras elucubrações teóricas de juristas¹⁰⁴ e sociólogos. Em verdade, o direito à moradia adequada conta com um robusto substrato normativo internacional, no qual os direitos humanos encontraram terreno fértil para o desenvolvimento de um sistema cada vez mais sofisticado de garantias.

É inegável que o reconhecimento desse direito em âmbito internacional tem reflexões concretas na ordem interna dos países signatários desses documentos. Essas normas passam a fazer parte desses sistemas, e esses Estados ficam submetidos a uma *international accountability*, voltada a fiscalizar o respeito aos direitos consagrados na ordem supraestatal.

Contudo, constata-se que a recepção desses documentos internacionais não se dá de forma uniforme, pois, na ordem interna dos Estados, há tribunais que

¹⁰² Cf. “*Right to housing at risk as Brazil prepares for World Cup and Olympics – UN expert*”, disponível em <<http://www.un.org/apps/news/story.asp?NewsID=38189#.UfPWeGTF2yM>>; “ONU questiona o Brasil sobre violações do direito à moradia em obras da Copa e das Olimpíadas”, disponível em <<http://raquelrolnik.wordpress.com/2012/05/29/>>; e “ONU pede ao Brasil que obras da Copa e dos Jogos Olímpicos beneficiem os pobres”, disponível em <http://www.bbc.co.uk/portuguese/noticias/2012/05/120525_sabatina_direitos_humanos_lk.shtml>; todos acessados em 27.7.2013.

¹⁰³ Nesse contexto tem destaque o caso da rua Lótus, situada em Belo Horizonte, que deixará de existir em razão da construção da Via 210, que se destina a atender à Copa de 2014. Observou-se nesse caso que os seus duzentos moradores construíram suas casas há mais de trinta anos, sem possuir, contudo, a transferência formal do domínio. Com base nessa situação fática, eles deixaram de ser intimados do processo judicial envolvendo o terreno, tendo sido, inclusive, emitida ordem de imissão na posse em favor da Prefeitura de Belo Horizonte. Acerca da questão, o Ministério Público Federal fez interessante recomendação (MPF/MG/PRDC Nº 63): “O caso dos moradores da rua Lótus apresenta traços comuns aos demais deslocamentos forçados provocados pelos megaeventos esportivos: falta de indenização prévia e justa, avisos de remoções emitidos com pouquíssima antecedência, descompasso entre o calendário das obras e o calendário social, identificação inadequada das pessoas responsáveis pela remoção das famílias, desconsideração do valor social e jurídico da posse, aumento do número de famílias desabrigadas”. Nesse sentido, o Ministério Público Federal, reconhecendo o direito constitucional à moradia adequada, nos termos previstos no PIDESC, manifestou-se pela não remoção forçada das famílias impactadas pela Copa, sem antes serem seguidas as orientações ditadas pela ONU.

¹⁰⁴ PISARELLO, Gerardo. *Vivienda para todos: un derecho en (de)construction. El derecho a una vivienda digna adecuada como derecho exigible*. Barcelona: Icaria Editorial, 2003. p. 76

aplicam diretamente as normas do PIDESC e há outros que as utilizam como mero referencial interpretativo¹⁰⁵. Por outro lado, existem também os que reconhecem a transcendência do Pacto para fins de interpretação de legislação interna, mas, na prática, suas decisões são muito pouco influenciadas pelo conteúdo do tratado¹⁰⁶. Pode-se afirmar que muito desse desprestígio decorre da ideia de que o direito internacional dos direitos humanos e sua importante função garantista na ordem interna não desempenham uma função relevante na formação dos juristas. Estes, ante a falta de segurança na aplicação do direito supraestatal, preferem se apoiar na conhecida legislação interna.

O que se percebe na atualidade é que o avançar teórico e prático no tratamento do direito à moradia tem, cada vez mais, afastado as concepções tradicionais de que os operadores jurídicos haviam se valido em relação a esse direito.

Com efeito, em decorrência da situação de urgência decorrente do preocupante número de pessoas que vivem em habitações indignas e, por consequência, da força demonstrada pelos movimentos sociais vinculados aos grupos afetados, o direito à moradia vem sendo objeto de proteção cada vez mais expressiva no âmbito da legislação internacional.

Conclui-se, por todo o exposto, que a carência de efetividade do direito humano à moradia adequada não pode ser atribuída à ausência de normas, ou até mesmo de impositividade das normas existentes. Ao que parece, essa timidez na concreção das normas prescritivas de direito à moradia se dá por uma questão de prioridades e escolhas do Estado, tanto no âmbito político quanto jurisdicional, a fim de garantir esse direito inerente à condição humana.

Destarte, torna-se imperioso que esse progressivo avanço que vem sendo observado, venha a contribuir no aperfeiçoamento do sistema social, jurídico e político dos Estados, de forma que essas garantias previstas em documentos internacionais não sejam tratadas como meros anseios, senão como um verdadeiro instrumento na promoção da dignidade humana.

¹⁰⁵ No caso *Viceconte, María Cecilia c. Ministerio de Salud y Bienestar Social (1998)*, a Câmara de Apelações ordenou ao Estado argentino, com base na Declaração Universal dos Direitos Humanos e no art. 12 do PIDESC, que produzisse uma vacina para o tratamento de uma enfermidade pontual.

¹⁰⁶ PISARELLO, Gerardo. *Vivienda para todos: un derecho en (de)construction. El derecho a una vivienda digna adecuada como derecho exigible*. Barcelona: Icaria Editorial, 2003. p. 77.

CAPÍTULO II – FUNDAMENTALIDADE DO DIREITO À MORADIA ADEQUADA NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

1. Introdução

Desde os primórdios, a sociedade encontra na moradia um dos elementos essenciais para a preservação da raça humana. É o refúgio natural do ser humano, o lugar da vida, onde pode encontrar conforto, intimidade e segurança, permitindo o seu adequado desenvolvimento, independente e autônomo¹⁰⁷.

Pelo seu especial significado e relevância, essa necessidade humana passou a ser reconhecida como direito inerente à própria condição de homem. Como já visto anteriormente, no âmbito internacional existem diversos tratados que reconhecem a necessidade de proteção do direito humano à moradia adequada, como requisito para a garantia da preservação da dignidade humana.

A expressa inclusão do direito à moradia entre os direitos sociais constitucionalmente reconhecidos pela Constituição Brasileira, malgrado já pudesse ser observada a previsão constitucional de proteção desse direito em outros dispositivos, serve como um importante reforço no reconhecimento da sua importância na estrutura jurídica e social do Estado brasileiro, além de realçar a urgência com que o tema merece ser tratado, sobretudo levando-se em conta os alarmantes índices sociais relativos ao setor habitacional¹⁰⁸.

É de se destacar que as diversas técnicas de positivação empregadas para os direitos sociais não podem ser consideradas ingênuas do ponto de vista político¹⁰⁹, pois, com frequência, elas carregam uma pré-compreensão do papel outorgado ao direito, o seu alcance normativo e também as possibilidades de sua proteção jurisdicional. Por essa razão, é bastante significativa a inserção do direito à moradia no texto da Constituição, mesmo com certo atraso em relação aos demais

¹⁰⁷ PISARELLO, Gerardo. *Vivienda para todos: un derecho en (de)construction – El derecho a una vivienda digna adecuada como derecho exigible*. Barcelona: Icaria Editorial, 2003. p. 25.

¹⁰⁸ Em relatório apresentado ao Conselho de Direitos Humanos da ONU, em 2009, constatou-se que existem cerca de um bilhão de favelados no mundo. No Brasil, em 2007, 34% da população, o equivalente a 54 milhões de pessoas, morava em habitações inadequadas, ou seja, um em cada três brasileiros não possuía moradia digna. Dados disponíveis, respectivamente, em: http://raquelrolnik.files.wordpress.com/2009/06/statement_climatechange.pdf, acessado em 4/1/2012; e <http://www.abril.com.br/noticias/brasil/brasil-tem-54-milhoes-esgoto-agua-encanada-ou-moradia-adequada-393178.shtml>, acessado em 6/1/2012 (Pesquisa realizada pelo Instituto de Pesquisas Econômicas Aplicadas (IPEA).

¹⁰⁹ PISARELLO, Gerardo. *Vivienda para todos: un derecho en (de)construction – El derecho a una vivienda digna adecuada como derecho exigible*. Barcelona: Icaria Editorial, 2003. p. 46-47.

direitos sociais, o que pode ser justificado pela histórica resistência do Brasil ao cumprimento de alguns pontos centrais da agenda normativa internacional em matéria de direito à moradia¹¹⁰.

Não obstante se observe a sua inclusão expressa na Constituição Federal, o direito à moradia continua sendo tratado por vezes como direito de segunda categoria, persistindo ecos na doutrina que rejeitam seu reconhecimento como direito fundamental, negando seu *status* de cláusula pétrea, e com isso, inevitavelmente, fragilizando sua efetivação¹¹¹.

Diante desse contexto, buscar-se-á neste capítulo estudar as características do direito social à moradia na ordem jurídica brasileira, abordando os aspectos relativos à caracterização como direito fundamental.

Para tanto, serão analisados o tratamento do direito positivo em relação ao direito à moradia. Em seguida, serão analisadas as características dos direitos fundamentais sob a perspectiva do direito à moradia, tanto em sua perspectiva formal, quanto na material, bem como as consequências dessa caracterização.

2. Referências explícitas e implícitas do direito à moradia no ordenamento jurídico brasileiro

Em uma perspectiva constitucional, o direito à moradia foi tratado pela primeira vez, de forma específica, na Constituição de 1934, que possuía forte caráter social, passando a ser previsto como um benefício social de caráter coletivo, no que diz respeito ao direito de propriedade. Esse aspecto foi preservado nas constituições seguintes. Dessa forma, o direito à propriedade passou a ser condicionado à perseguição do bem-estar social, com reflexos importantes em relação ao direito à moradia.

Ainda que o direito à moradia sempre tenha sido objeto de atenção pelo constituinte brasileiro, foi apenas em 14 de fevereiro de 2000, com a Emenda Constitucional nº 26, que esse direito passou a integrar o rol de direitos sociais expressamente previstos na redação ao art. 6º da Constituição Federal. Nele

¹¹⁰ SARLET, Ingo W. Algumas notas sobre o Direito fundamental à moradia como direito humano e fundamental e a jurisprudência do STF. In: AMARAL JÚNIOR, Alberto do; JUBILUT, Liliana Cyra (Orgs.). **O STF e o Direito Internacional dos Direitos Humanos**. São Paulo: Quartier Latin, 2009. p. 513-542, p. 513.

¹¹¹ ATRIA, Fernando. *¿Existen derechos sociales?* Bahía Blanca: Discusiones, n. 4. p. 15-59, p. 42.

constava que são direitos sociais “a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a **moradia**, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição”.

Não obstante o tardar em sua expressa incorporação no elenco de direitos sociais previstos no texto constitucional, é inegável que o direito social à moradia já era objeto de proteção pela Constituição Federal de 1988 muito antes da promulgação da referida Emenda, e isso pode ser asseverado por diferentes razões.

A primeira delas decorre do tratamento dispensado pela Constituição Federal aos diplomas internacionais de direitos humanos. Como já visto, a Carta Maior adota a prevalência dos direitos humanos como um dos princípios que devem reger as relações internacionais, conforme se observa do artigo 4º, II. Nesse sentido, considerando que o Congresso Nacional e a Presidência da República¹¹² aprovaram o texto do Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais – que traz a previsão da proteção ao direito humano à moradia –, fica patente que esse direito social já fora objeto de proteção pela Constituição Federal brasileira desde a incorporação desse diploma internacional.

Ademais, é possível afirmar que o dever de proteção ao direito à moradia já subsiste até mesmo antes disso, uma vez que os compromissos assumidos na esfera internacional têm natureza vinculante aos países signatários. Como já demonstrado, esse direito é objeto de proteção internacional desde a Declaração Universal dos Direitos do Homem em 1948.

Doutra banda, o próprio texto constitucional já trazia, antes da mencionada emenda, diversos dispositivos que faziam referência à proteção do direito à moradia¹¹³. Exemplo disso pode ser visto no art. 7º, IV, que prevê que é direito de todo trabalhador o recebimento de salário mínimo capaz de atender, dentre outras necessidades vitais básicas, àquelas relativas à moradia do trabalhador e de sua família.

José Afonso da Silva afirma que o direito à moradia já possuía proteção constitucional desde a promulgação da Carta Constitucional, entendendo que esse direito seria reconhecido como expressão dos direitos sociais por força do

¹¹² Por meio dos Decretos nº 226 de 1991 e nº 591 de 1992, respectivamente.

¹¹³ SARLET, Ingo W. O direito fundamental à moradia na Constituição: algumas anotações a respeito de seu contexto, conteúdo e possível eficácia. **Revista Eletrônica Sobre a Reforma do Estado**. Salvador: 2009/2010, Número 20.

dispositivo no art. 23, IX¹¹⁴. Esse artigo atribui competência comum aos três entes federativos – União, Estados e Municípios – para promoção de (1) programas de reconstrução de moradias, suprindo o déficit habitacional decorrente da ausência de unidades habitacionais; (2) melhoria das condições habitacionais dos imóveis já existentes, mas que estejam em estado de precariedade, decomposição ou que não ofereçam segurança aos moradores; e (3) políticas públicas tendentes a prover as comunidades de saneamento básico por meio da viabilização de tratamento de esgotos, coleta e tratamento de resíduos orgânicos, bem como de outros meios aptos à proteção da vida digna ao indivíduo¹¹⁵.

Além dos já tratados dispositivos, constam na Constituição Federal previsões que demonstram, de forma implícita, a existência de um direito fundamental à moradia antes mesmo da mencionada alteração constitucional¹¹⁶. Isso pode ser visto nos arts. 5º, XXIII, 170, III e 182, § 2, que trouxeram previsão da vinculação social do direito à propriedade, repercutindo sobremaneira no direito à moradia. Ademais, encontra-se no texto constitucional, também, a previsão dos institutos da usucapião especial urbana (art. 183) e rural (art. 191), onde resta condicionado o preenchimento do requisito de aquisição de domínio à utilização do imóvel para fins de moradia¹¹⁷.

O reconhecimento do direito à moradia sempre poderá encontrar fundamento de existência, no contexto do nosso ordenamento positivo, da emanção direta do princípio da dignidade humana. Este reclama, para que se verifique sua efetiva proteção, a satisfação de condições existenciais básicas para o desenvolvimento de uma vida digna e a garantia do chamado mínimo existencial¹¹⁸.

Partindo para o plano infraconstitucional, são diversos os diplomas normativos que tratam sobre o tema. Nesse contexto, possuem destaque: Estatuto da Cidade (Lei 10.257/2001), Medida Provisória 220/2001 (concessão de uso

¹¹⁴ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo Malheiros, 2006. p. 314.

¹¹⁵ LINS JÚNIOR, G. S.. **Direito à habitação adequada: o desafio da efetividade e o discurso no Judiciário**. In: Artur Stamford da Silva. (Org.). *O Judiciário e o discurso dos direitos humanos*. Recife: EdUFPE, 2011. p. 133-161.

¹¹⁶ MILAGRES, Marcelo de Oliveira. **Direito à moradia**. São Paulo: Atlas, 2011. p. 62-63.

¹¹⁷ SARLET, Ingo W. O Direito Fundamental à moradia aos vinte anos da Constituição Federal de 1988. In **Revista Brasileira de Estudos Constitucionais – RBEC**, Ano, 2, n. 8, outubro/dezembro de 2008.

¹¹⁸ SARLET, Ingo W. O Direito Fundamental à moradia aos vinte anos da Constituição Federal de 1988. In **Revista Brasileira de Estudos Constitucionais – RBEC**, Ano 2, n. 8, outubro/dezembro de 2008.

especial para fins de moradia), Lei 8.245/1991 (locações de imóveis urbanos e formas de proteção dos moradores de cortiços), Lei 6.766/1979 e 9.785/1999 (parcelamento do solo urbano), Lei 9.636/1998 (Lei de Terras da União, que trata da gestão e regularização dos imóveis de domínio da União), Lei 4.504/1964 (Estatuto da Terra, sobre o regime de posse e propriedade da terra), Lei 6.015/1973 (Registros Públicos), o Código Civil (Lei 10.406/2002, sobre o direito de família, herança, posse e propriedade) e, recentemente, as Leis 10.840/2005 (cria o Programa Especial de Habitação Popular – PEHP) e 11.124/2005 (dispõe sobre o Sistema Nacional de Habitação de Interesse Social – SNHIS e institui seu conselho gestor).

3. Da característica da “fundamentalidade” dos direitos fundamentais sociais

Como já abordado, a afirmação do direito à moradia como direito humano resta evidenciada ante o seu amplo reconhecimento na comunidade jurídica internacional. Contudo, considerando a distinção entre direitos humanos e direitos fundamentais, é de se destacar que o conceito de direitos humanos, na condição de posição jurídica outorgada a todo homem pela simples condição de ser humano, é atribuído de forma universal, desvinculado, *a priori*, de qualquer ordenamento jurídico específico. Por essa razão, a questão que se coloca em discussão, neste momento, é quanto à caracterização de sua fundamentalidade, ou, em outras palavras, o reconhecimento do direito à moradia adequada como direito fundamental do cidadão no âmbito da ordem jurídica brasileira.

É de se reconhecer que um direito só pode ser tido como verdadeiramente fundamental quando lhe for reconhecido, e garantido, um regime jurídico dotado de privilégios no âmbito da arquitetura constitucional¹¹⁹.

Questão que se impõe em relação aos direitos sociais – e, por consequência, ao direito à moradia – é a objeção de parte da doutrina para reconhecer a sua fundamentalidade¹²⁰, e com isso estender a tais direitos os elementos essenciais do regime jurídico aplicável aos direitos fundamentais.

¹¹⁹ SARLET, Ingo W. Contributo para um balanço aos vinte anos da Constituição Federal de 1988. **Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica**. Porto Alegre – Belo Horizonte. p. 163-206.

¹²⁰ Otávio Bueno Magano, “Revisão Constitucional”, in: *Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política* n. 7 (1994), p. 110-1. Esse autor chega a sustentar a necessidade de se excluírem os direitos

Alexy ensina que a indagação sobre o que seriam as normas de direitos fundamentais poderia ser feita de forma abstrata e de forma concreta. Sob uma ótica abstrata, a caracterização das normas de direito fundamental deve ser perseguida em uma noção global, não se imiscuindo na realidade de determinado ordenamento jurídico, mas na busca de critérios gerais que venham a identificar uma norma jurídica como norma de direito fundamental. Em uma visão concreta, deve-se verificar, sob a égide de determinada Constituição, quais normas jurídicas são reconhecidas como normas de direito fundamental, com todo o rol de privilégios que lhe são inerentes, e as que não são¹²¹.

Como bem adverte Sarlet¹²², qualquer conceituação que busque abranger de forma definitiva o conteúdo material de um direito fundamental deve ser feita em relação a determinada ordem jurídica individualmente analisada, uma vez que uma posição jurídica que é tida como direito fundamental por um Estado, nem sempre é considerada por outro, ou, até mesmo, pode não ser considerada da mesma forma¹²³.

Diante disso, buscar-se-á proceder a uma análise concreta acerca da fundamentalidade do direito social à moradia, tomando como paradigma as disposições contidas na Constituição Federal de 1988.

A apresentação de um conceito de norma de direito fundamental não é atividade simples, tendo em vista a diversidade de critérios que podem ser estabelecidos na busca do cumprimento dessa tarefa. Carl Schmitt apresenta um critério que traz uma associação entre elementos substanciais e estruturais ao afirmar que direitos fundamentais seriam aqueles que constituem o fundamento do próprio Estado e, por essa razão, são reconhecidos pela Constituição. Nesse contexto, seriam considerados direitos fundamentais apenas os que possuísem uma determinada estrutura definida, enquadrando-se nesse critério somente os direitos individuais de liberdade. Essa conceituação tem como inconveniente sua

sociais da Constituição. Também nega a fundamentalidade dos direitos sociais ATRIA, Fernando. *¿Existen derechos sociales? Discusiones*, Bahía Blanca, n. 4, 2004. p. 15-59.

¹²¹ ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 65.

¹²² SARLET, Ingo W. **Eficácia dos direitos fundamentais**. Livraria do Advogado: Porto Alegre, 11. ed., 2012. p. 76.

¹²³ Exemplo dessa diferença de tratamento pode ser observado em relação ao direito à saúde que, na esteira do que vem sendo demonstrado no presente trabalho, é considerado como direito fundamental social na Constituição Federal brasileira, não sendo assegurado, pela Constituição espanhola, o tratamento equivalente ao dispensado aos direitos fundamentais.

vinculação direta a uma concepção de Estado que não necessariamente é a escolhida pelo constituinte – como no caso brasileiro. Seguindo tal lógica, alguns direitos integrantes do chamado mínimo existencial não seriam considerados como direitos fundamentais, já que poderiam não ter a estrutura de um direito de liberdade do Estado de Direito Liberal¹²⁴. Por essa razão, não se mostra recomendável restringir o conceito de normas de direito fundamental a tais critérios.

Para Luigi Ferrajoli a conceituação dos direitos fundamentais deve ser feita mediante uma perspectiva formal, tomando como base, tão somente, o critério da titularidade universal. Em sua visão, não seria levada em consideração para essa definição a natureza dos interesses e necessidades tutelados, de forma que seriam direitos fundamentais aqueles direitos subjetivos titularizados universalmente por todos os seres humanos¹²⁵. Essa visão também não se mostra compatível com a Constituição de 1988, pois sua adoção acabaria por excluir do conceito de direitos fundamentais uma série de posições jurídicas que foram expressamente reconhecidas pelo constituinte como direitos e garantias fundamentais, integrantes do Título II da Carta Cidadã. Exemplo disso seria o direito à propriedade privada, que muito embora esteja previsto entre os direitos fundamentais no texto constitucional brasileiro, para Ferrajoli não consistiria em direito fundamental, porquanto o autor diferencia direitos fundamentais e direitos patrimoniais¹²⁶.

Na lição de Robert Alexy¹²⁷, direitos fundamentais seriam todas as posições jurídicas que, por seu conteúdo e relevância, foram reconhecidas pelo constituinte como merecedoras de um tratamento diferenciado, sendo retiradas do âmbito de disponibilidade dos poderes constituídos. Aliado a esse conceito, e considerando a cláusula de abertura prevista no texto constitucional brasileiro, podem-se agregar ainda as posições jurídicas que, por seu conteúdo e significado, são equiparadas a essas normas, mas não foram expressamente previstas no corpo da Constituição.

¹²⁴ SCHMITT, Carl. *Teoría de la Constitución*. Madrid: Alianza, 1996. p. 182.

¹²⁵ SARLET, Ingo W. *Eficácia dos direitos fundamentais*. Livraria do Advogado: Porto Alegre, 11. ed., 2012. p. 75.

¹²⁶ FERRAJOLI, Luigi. *Derechos y garantías: La Ley del Más Débil*. Madrid: Trotta, 7. ed., 2010. p. 25-28.

¹²⁷ ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. São Paulo: Malheiros, 2. ed., 2012. p. 50 e ss.

Gomes Canotilho¹²⁸, acompanhando a lição do jusfilósofo germânico, preleciona que a fundamentalidade decorre da especial dignidade e proteção dos direitos, abrangidos aqui tanto em sentido formal, como material. Passar-se-á a analisar cada um desses aspectos.

3.1. Aspectos formais da fundamentalidade

Apoiando-se numa diferenciação entre enunciado normativo e norma¹²⁹, Alexy entende que, na definição do conceito de norma de direito fundamental, deve ser levada em consideração a forma de tratamento dispensada ao direito pelo enunciado normativo emitido pelo legislador constituinte. Nesse sentido, importa identificar se os elementos formais de fundamentalidade foram atribuídos ao direito em exame¹³⁰.

Uma perspectiva formal da noção de fundamentalidade encontra-se ligada às disposições decorrentes do direito positivo, dentre as quais: a) posição hierárquica mais elevada no ordenamento jurídico, localizando-se no topo do ordenamento, em posição de supralegalidade e servindo de fundamento de validade das normas inferiores; b) aplicabilidade direta e imediata – sua aplicabilidade independe de integração normativa; e c) submissão a um processo mais dificultoso de alteração, estando sujeitas a limites materiais e formais de revisão¹³¹.

A fim de se proceder a uma análise acerca da nota de fundamentalidade do direito à moradia, passar-se-á a verificar se esse direito preenche os requisitos formais de fundamentalidade no âmbito da Constituição Federal de 1988, que é a ordem jurídica paradigmática do presente trabalho.

Não obstante a previsão expressa do direito à moradia como direito social só tenha ocorrido no ano de 2000, com a Emenda Constitucional nº 26, que deu

¹²⁸ CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003. p. 378.

¹²⁹ Para Alexy, o enunciado normativo consiste no meio de expressão da norma, que é, por sua vez, o significado desse enunciado. O autor traz como exemplo o enunciado normativo “Nenhum alemão pode ser extraditado”, que seria a expressão da norma segundo a qual é proibida a extradição de um alemão, e que poderia ser expressa por meio de outros enunciados normativos, como: “É proibido extraditar alemães” ou “Alemães não podem ser extraditados”. In **Teoria dos Direitos Fundamentais**. p. 52-57.

¹³⁰ MENÉNDEZ, Augustín J.; ERIKSEN, Erik O. (eds.). **La argumentación y los derechos fundamentales**. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2010. p. 30.

¹³¹ SARLET, **Eficácia dos direitos fundamentais**. Livraria do Advogado: Porto Alegre, 11. ed., 2012. p. 74

nova redação ao art. 6º¹³², esse direito já integrava o rol de direitos sociais reconhecidos pela Constituição Federal de 1988 muito antes dessa alteração, como um dos componentes do conteúdo mínimo da dignidade humana. Verifica-se que outros dispositivos do texto constitucional já faziam referência à proteção ao direito à moradia¹³³, como o art. 7º, IV, que prevê que o salário mínimo deve ser capaz de também atender às necessidades relativas à moradia do indivíduo; os arts. 5º, XXIII, 170, III e 182, § 2º, que tratam da função social da propriedade; e os arts. 183 e 191, que reconhecem a declaração de propriedade para fins de moradia nas hipóteses constitucionalmente previstas de usucapião¹³⁴.

Com isso, já resta demonstrado, de plano, que o direito à moradia possui esteio na Constituição Federal, norma jurídica de superior hierarquia, preenchendo, portanto, o primeiro requisito formal de fundamentalidade.

No que se refere à segunda nota de fundamentalidade, que diz respeito à aplicabilidade direta e imediata do direito fundamental, alguns posicionamentos advogam a tese de que não seriam identificadas essas características nos direitos sociais, e, por consequência, também em relação ao direito social à moradia. Para os autores que seguem esse raciocínio, o art. 5, § 1º – que trouxe a previsão da aplicabilidade direta e imediata na Constituição, em razão de sua posição topográfica –, se dirigiria apenas aos direitos individuais e coletivos, que são aqueles previstos no próprio art. 5º. Desse modo, restariam afastados do seu âmbito de incidência os direitos sociais, os de nacionalidade e os políticos, uma vez que estariam previstos nos capítulos seguintes.

Contudo, essa ideia não se sustenta ante uma simples análise literal da redação do dispositivo. É que no texto do referido artigo foi prevista a aplicabilidade imediata não apenas aos direitos estatuídos no art. 5º, mas às *normas definidoras de direitos e garantias fundamentais*, não sendo especificada nenhuma exceção. O referido artigo está inserido na Constituição Federal no Capítulo I do Título II, intitulado “Dos Direitos e Garantias Fundamentais”. Os direitos sociais, por sua vez, estão contidos no Capítulo II, que também integra o Título II – “Dos Direitos e

¹³² CF/88. Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição

¹³³ SARLET, Ingo W. O direito fundamental à moradia na Constituição: algumas anotações a respeito de seu contexto, conteúdo e possível eficácia. **Revista Eletrônica Sobre a Reforma do Estado**. Salvador: 2009/2010, Número 20.

¹³⁴ MILAGRES, Marcelo de Oliveira. **Direito à moradia**. São Paulo: Atlas, 2011. p. 62-63.

Garantias Fundamentais”. Logo, em uma análise literal, e topográfica, resta evidente que a norma que reconhece a aplicabilidade imediata aos direitos fundamentais se mostra aplicável a todos os direitos e garantias fundamentais previstos no Título II. Aí se incluem tanto os direitos e deveres individuais e coletivos, como os direitos sociais, e os de nacionalidade e políticos que também lá estão previstos.

Ainda por meio de uma análise literal do artigo, mostra-se admissível uma interpretação que pode imprimir um alcance ainda maior a essa cláusula, uma vez que a redação do art. 5, § 1º, não se dirigiu a quaisquer direitos fundamentais específicos; permite, portanto, a conclusão de que possuem aplicabilidade direta e imediata também os direitos e garantias fundamentais previstos em outros títulos da Constituição, e até mesmo em outros textos recepcionados pela cláusula de abertura.

Analisando-se a questão sob uma perspectiva sistemática ou teleológica, a conclusão parece ser a mesma. A admissão da tese que sustenta a prevalência desse restritivo critério topográfico ensejaria, necessariamente, a conclusão de que o legislador constituinte quis que, além dos direitos sociais, também os direitos políticos e os de nacionalidade não fossem incluídos no âmbito do art. 5º, § 1º. Isso destoaria por completo da noção de fundamentalidade exposta no texto constitucional, que se apoia, notadamente, no respeito à garantia da dignidade humana, inseparável desses direitos.

Com efeito, não se mostra adequada uma interpretação que venha a criar uma distinção, não expressamente prevista na Constituição, visando à redução do âmbito de proteção dos direitos fundamentais, com a supressão dos direitos sociais, de nacionalidade e políticos desse rol. Essa compreensão decorre, em especial, do fato de o constituinte deliberadamente ter incluído tais direitos no título relativo aos direitos e garantias fundamentais¹³⁵. É completamente incoerente com o sistema constitucional de proteção dos direitos fundamentais qualquer interpretação que venha a excluir direitos explicitamente consagrados.

É de se destacar, ademais, que a Carta Magna trouxe previsão de extensão do regime jurídico dos direitos constitucionais fundamentais às normas que possuírem natureza materialmente fundamental, o que só reforça a incidência da previsão do art. 5º, § 1º, nos direitos sociais.

¹³⁵ SARLET, Ingo W. Contributo para um balanço aos vinte anos da Constituição Federal de 1988. *Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica*. Porto Alegre – Belo Horizonte. p. 185.

Dessa forma, é imperioso concluir que também os direitos sociais possuem a característica da aplicabilidade direta e imediata, que é parte integrante do regime jurídico próprio dos direitos fundamentais, preenchendo-se, assim, a segunda nota de fundamentalidade formal.

Em relação à terceira característica da fundamentalidade formal – as limitações de ordem formal e material à revisão –, observa-se que também é uma nota presente no direito social à moradia.

Na doutrina há autores¹³⁶ que sustentam que aos direitos sociais, incluído aqui o direito à moradia, não pode ser estendida a proteção contra revisão e abolição garantida para os direitos de liberdade no art. 60, § 4º, IV¹³⁷. Para essa parte da doutrina, que se apoia em uma análise literal desse dispositivo constitucional, os limites materiais à reforma constitucional seriam impostos apenas em relação aos *direitos e garantias individuais* expressamente designados no texto da Constituição, que são aqueles previstos no art. 5º.

Entretanto, caso fosse adotada essa forma de interpretação excessivamente restritiva, seria necessário admitir que os direitos fundamentais coletivos, que também estão previstos no art. 5º da Constituição, não estariam protegidos contra reformas constitucionais que lhes fossem prejudiciais. Seguindo esse raciocínio, dever-se-ia entender que apenas o mandado de segurança individual, e não o coletivo, integraria o rol de cláusulas pétreas, o que se mostraria por demais incoerente. Ademais, essa interpretação resultaria na visão de que, além dos direitos coletivos, também seriam excluídos do âmbito de proteção do dispositivo em exame alguns direitos essenciais ao exercício da cidadania – como os previstos nos arts. 14 a 17 – e do desenvolvimento de uma vida digna – como os direitos à saúde e à moradia adequada. Assim, esses direitos seriam colocados em posição de inferioridade ante os demais direitos fundamentais que gozam da proteção inerente a esse regime jurídico privilegiado em sua plenitude.

¹³⁶ Otávio Bueno Magano, “Revisão Constitucional”, In: **Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política**, nº 7, 1994. p. 110-111.

¹³⁷ Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta:

(...)

§ 4º – Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:

(...)

IV – os direitos e garantias individuais.

Um caminho alternativo, e um pouco menos rígido, proposto pelos que defendem uma interpretação restritiva é de que poderiam ser compreendidos no conceito de “direitos e garantias individuais”, e, portanto, ser reconhecidos como cláusulas pétreas, também os direitos equiparáveis àqueles direitos individuais previstos no art. 5º. Dessa forma estariam incluídos também no conceito de direitos fundamentais os direitos civis e políticos, com características de direitos negativos, deixando de fora os direitos sociais. Contudo, essa argumentação também não parece proceder.

Em obra instigadora e provocativa, Fernando Atria questiona a existência de direitos sociais, argumentando que a estreita vinculação entre os direitos subjetivos e os direitos de titularidade individual, e dotados de exigibilidade em face dos órgãos estatais, faz com que apenas os direitos civis e políticos possam ser enquadrados na categoria de direitos subjetivos. Para o autor, os direitos sociais poderiam ser constitucionalizados como normas programáticas, voltadas a impor objetivos a serem perseguidos pelo Estado, e não como prestações passíveis de ser exigidas por via judicial¹³⁸.

Contudo, caso venha a ser admitido o conceito construído na esteira da tradição jurídica pátria, considerando-se os direitos civis e políticos como apenas os direitos fundamentais de função defensiva, notadamente os direitos de liberdade, não haverá como se negar a existência de direitos sociais com características que se equiparam a esses direitos individuais.

Essa separação entre direitos civis e políticos de direitos sociais remonta a uma noção antiquada de um Estado mínimo que se dedicaria exclusivamente à garantia da justiça, segurança e defesa. Contudo, é inegável que, até mesmo para o desempenho de obrigações de natureza negativa, cabe ao Estado proporcionar as condições institucionais necessárias ao seu desenvolvimento. Com efeito, pode-se constatar que até mesmo típicos direitos de natureza defensiva, como o direito de ir e vir, exigem uma estrutura estatal apta promover sua garantia, como, por exemplo,

¹³⁸ ATRIA, Fernando. *¿Existen derechos sociales?* in **Discusiones**, Bahía Blanca, n. 4, 2004. p. 15-59. Refutando os argumentos de Atria, cf. BERNAL PULIDO, Carlos. *Fundamento, concepto y estructura de los derechos sociales: Una crítica a “¿Existen derechos sociales?” de Fernando Atria.* in **Discusiones**, Bahía Blanca, n. 4, 2004. p. 99-144. E rebatendo as críticas desferidas ao seu “¿Existen derechos sociales?”, cf. ATRIA, Fernando. *Réplica: derecho y política a propósito de los derechos sociales.* in **Discusiones**, 2004, n. 4. p. 145-176.

efetivo policial, repartições públicas, veículos etc.¹³⁹. No mesmo sentido, o direito à liberdade de expressão não comporta apenas a proibição de censura, mas também a viabilização de condições favoráveis ao exercício dessa liberdade. Destarte, nota-se que mesmo os direitos civis e políticos, tradicionalmente considerados como obrigações de natureza negativa, também possuem em sua estrutura um dever de fazer do Estado; em outras palavras, também possuem um características de obrigação positiva, o que implica, necessariamente, o dispêndio de recursos públicos¹⁴⁰.

Por outro lado, os direitos sociais são marcadamente reconhecidos por constituírem direitos a prestações positivas do Estado. De fato, esses direitos têm na obrigação de fazer sua faceta mais visível, sendo chamados, por essa razão, de direitos prestacionais. Contudo, a estrutura dos direitos sociais também é composta de obrigações de não fazer, portanto, obrigações de natureza não prestacional. Essas obrigações são identificadas até mesmo nos direitos em que a característica prestacional se mostra mais visível. O direito à saúde, por exemplo, implica também o dever de não causar mal à saúde da população; da mesma forma, o direito à preservação do meio ambiente impõe o dever de não destruir o meio ambiente, para citar alguns exemplos.

Há, ainda, no ordenamento jurídico pátrio, no rol de direitos sociais, alguns direitos com notada característica não prestacional, como os direitos de greve e de liberdade de associação sindical¹⁴¹. Nesses, o principal dever do Estado é o de não fazer, ou, na classificação de Hoof, *a obrigação de respeitar*¹⁴².

Em relação ao direito social à moradia, pode-se verificar que sua estrutura é composta de obrigações positivas e negativas, possuindo elementos de natureza prestacional e não prestacional. Muito embora se reconheça que a característica

¹³⁹ Analisando a questão por uma perspectiva econômica, HOLMES, S.; SUNSTEIN, C. R. ***The cost of rights – Why the Liberty Depends on Taxes***. Nova Iorque/Londres: W. W. Norton & Company, 1999.

¹⁴⁰ ABRAHMOVICH, Victor; CURTIS, Christian. **Direitos sociais são exigíveis**. Porto Alegre: Dom Quixote, 2011. p. 32.

¹⁴¹ SARLET, Ingo W. Contributo para um balanço aos vinte anos da Constituição Federal de 1988. **Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica**. Porto Alegre – Belo Horizonte. p. 187.

¹⁴² Para van Hoof a diferenciação entre direitos fundamentais civis e políticos, de um lado, e sociais, econômicos e culturais, de outro, baseada apenas na característica positiva ou negativa da obrigação admite decisões convencionais, mais ou menos arbitrárias. Propõe o autor o estabelecimento de “níveis” de obrigações estatais, a fim de caracterizar o complexo que identifica cada direito. Assim, existiriam as obrigações de respeitar, de proteger, de garantir, e de promover. ABRAHMOVICH, Victor; CURTIS, Christian. **Direitos sociais são exigíveis**. Porto Alegre: Dom Quixote, 2011. p. 36.

prestacional seja a mais evidente nesse direito, o reconhecimento do direito à moradia na Constituição enseja, além do dever do Estado de viabilizar o acesso à moradia aos desabrigados, o dever de não promover desocupações irregulares e não admitir que moradias mais modestas sejam demolidas para dar vez a casas mais valiosas, que fujam do alcance econômico dos antigos moradores¹⁴³.

A perspectiva não prestacional dos direitos sociais e, em especial, do direito à moradia, pode ser reconhecida em decorrência do dever de o Estado desenvolver política tendente a promover sua progressiva efetivação, donde se extrai a proibição de o poder estatal vir a retroceder nas conquistas sociais já atingidas.

Diante do exposto, percebe-se que a diferença entre direitos civis e políticos e direitos sociais com base apenas na natureza da obrigação não se mostra suficiente para se admitir que, nos termos da tese defendida, apenas os direitos civis e políticos sejam considerados equiparáveis a direitos fundamentais. É de se destacar, inclusive, que para a Organização das Nações Unidas os direitos civis e políticos são indissociáveis dos direitos sociais, culturais e econômicos, gozando do mesmo nível de obrigatoriedade¹⁴⁴.

Desta feita, pode-se observar que o constituinte brasileiro atribui ao direito social à moradia todas as características inerentes à fundamentalidade formal, o que demonstra que, sob uma ótica positiva, esse direito social se reveste dos elementos necessários à sua caracterização como direito fundamental.

3.2. Aspectos materiais de fundamentalidade

A aferição da nota da fundamentalidade material dos direitos fundamentais exige uma análise individualizada do conteúdo das normas, para que seja verificada a presença, ou não, de decisões fundamentais sobre a estrutura do

¹⁴³ ABRAHMOVICH, Victor; CURTIS, Christian. **Direitos sociais são exigíveis**. Porto Alegre: Dom Quixote, 2011. p. 36. O caso narrado, longe de parecer meramente exemplificativo, foi discutido pelo Comitê de Direitos Econômicos Sociais e Culturais quando da análise do relatório apresentado pela República Dominicana (UN Doc. E/C.12/1994/15).

¹⁴⁴ MELLO, Celso A. O § 2º do art. 5º da Constituição Federal. In: TORRES, Ricardo L. (Org.) **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 1-33, p. 25.

Estado e da sociedade, em especial no que se refere à posição ocupada pela pessoa humana nesse âmbito.¹⁴⁵

É por meio da característica material da fundamentalidade que a Constituição transpõe em seu conteúdo o aspecto meramente positivo, evitando que se consubstancie em um apanhado de regras puramente procedimentalistas¹⁴⁶ e possibilitando a incorporação de elementos axiológicos e estruturais fundamentais para a formação do Estado. Dessa forma, dá-se a utilização de um critério de classificação do direito mais substancial do que tão somente a circunstância formal de ter sido mencionado, enumerado ou garantido no corpo da Constituição¹⁴⁷.

Com efeito, a questão da fundamentalidade vai além da mera previsão positiva dos direitos fundamentais, pois se reveste de um relevante conteúdo axiológico voltado à consecução dos objetivos consagrados na Constituição, de modo a buscar a construção de uma sociedade justa e igualitária, fundada no respeito à dignidade humana.

No sistema brasileiro, embora se reconheça que nem todos os direitos e garantias fundamentais previstos no Título II da Constituição Federal de 1988 encontram no princípio da dignidade humana seu fundamento direto, é inegável que esse princípio serve de fundamento primário à construção de um conceito material de direito fundamental¹⁴⁸. Por evidente, engloba também os direitos sociais, culturais e econômicos, e, entre eles, o direito à moradia.

O princípio da dignidade humana apresenta-se como um dos pilares de sustentação do Estado Democrático de Direito, verdadeiro núcleo informador de todo o ordenamento jurídico, e valor fundamental do constitucionalismo brasileiro¹⁴⁹. É na noção de dignidade da pessoa humana, isto é, na concepção de que homem é o fim precípua do Estado e da sociedade, que se sustenta todo o sistema jurídico dos direitos e garantias fundamentais. Daí se poder afirmar que o princípio da

¹⁴⁵ SARLET, Ingo W. **Eficácia dos direitos fundamentais**. Livraria do Advogado: Porto Alegre, 11. ed., 2012. p. 75.

¹⁴⁶ PANSIERI, Flávio. **Eficácia e vinculação dos direitos sociais**: reflexões a partir do direito à moradia. São Paulo, Saraiva, 2012. p. 43.

¹⁴⁷ MENÉNDEZ, Agustín J.; ERIKSEN, Erik O. (eds.). **La argumentación y los derechos fundamentales**. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2010. p. 31.

¹⁴⁸ SARLET, Ingo W. O direito fundamental à moradia na Constituição: algumas anotações a respeito de seu contexto, conteúdo e possível eficácia. **Revista Eletrônica Sobre a Reforma do Estado**. Salvador: 2009/2010, Número 20. p. 14.

¹⁴⁹ PIOVESAN, Flavia. Justiciabilidade dos Direitos Sociais e Econômicos no Brasil: desafios e perspectivas. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; CORREIA, Marcos O. G.; CORREIA, Érica Paula Barcha. (Orgs.). **Direitos Fundamentais Sociais**. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 53-69.

dignidade da pessoa humana atua como o “alfa e o ômega” de todo o sistema de liberdades constitucionais¹⁵⁰.

O seu conceito é por demais amplo, constituído por uma série de direitos que se inter-relacionam e complementam, de forma que esse atributo da pessoa humana só poderá ser tido como efetivamente observado quando restarem devidamente respeitados os seus princípios informadores¹⁵¹.

Diversos tratados e convênios internacionais reconhecem expressamente o princípio da dignidade humana como elemento inerente e indissociável da qualidade de ser humano. Nesse ponto, destaca-se a Declaração Universal dos Direitos do Homem; esta prevê que “a liberdade, a justiça e a paz no mundo têm por base o reconhecimento da dignidade intrínseca e dos direitos iguais e inalienáveis de todos os membros da família humana”.

Possui especial relevo, em razão da temática do presente trabalho, o tratamento dispensado ao tema pelo Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais¹⁵², que reconheceu o direito à moradia como elemento integrante da dignidade humana¹⁵³. No mesmo sentido, o Comitê de Direitos Sociais, Econômicos e Culturais da Organização das Nações Unidas, em sua Observação Geral nº 4, estabelece uma íntima relação entre a dignidade da pessoa humana e o direito à moradia adequada ao afirmar, em seu art. 7º, que “o direito à moradia é integralmente vinculado a outros direitos humanos e a princípios fundamentais sobre os quais a Convenção é baseada”.

A Constituição Federal de 1988 acolhe a ideia de universalidade dos direitos humanos ao consagrar a dignidade da pessoa humana como um dos

¹⁵⁰ SARLET, Ingo W. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais**. 9. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 91.

¹⁵¹ Ensina Comparato que a dignidade da pessoa humana não consiste apenas no fato de ser ela considerada e tratada como um fim em si, diferentemente das coisas, que servem de meio para a consecução de determinado resultado. Para o autor, a dignidade resulta do fato de que, por meio de sua vontade racional, o ser humano possui existência autônoma. Firma-se a ideia de “que todo homem tem dignidade e não um preço, como as coisas”. COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. São Paulo: Saraiva, 1999.

¹⁵² Adotado e aberto para assinatura, ratificação e adesão pela Assembleia Geral em sua Resolução nº 2.200, de 16 de dezembro de 1966.

¹⁵³ No preâmbulo desse documento internacional, reconhece-se que o “ideal do ser humano livre, liberto do temor e da miséria, não pode ser realizado a menos que se criem condições que permitam a cada um gozar de seus direitos econômicos, sociais e culturais, assim como de seus direitos civis e políticos”.

fundamentos da República Federativa do Brasil¹⁵⁴. É justamente na noção de dignidade humana que se verifica o ponto de encontro entre, de um lado, a miséria e a exclusão social, e do outro, os direitos sociais, já que esses direitos servem de instrumento de defesa da dignidade humana no combate à pobreza e demais mazelas sociais. Pode ser entendida como o menor denominador comum a todo ser humano, permitindo compreender o que é imperativo de proteção¹⁵⁵.

O direito à moradia abrange o direito de viver com paz, segurança e privacidade, elementos essenciais ao desenvolvimento digno do ser humano. Sofía Borgia Sorrosal é enfática ao afirmar que “a pessoa não pode levar uma vida digna sem uma moradia digna onde possa se resguardar e se desenvolver pessoal e familiarmente”. Segue a autora sustentando que muitos direitos fundamentais têm sua efetivação dificultada, quando não impossibilitada, pela ausência da viabilização de uma moradia digna e adequada, assim concluindo: “daí a necessidade de controlar que os poderes públicos cumpram com seu dever constitucional de promover as medidas necessárias para efetivar esse direito”¹⁵⁶.

Com efeito, a efetivação do direito à moradia serve de condição indispensável ao desenvolvimento dos elementos necessários à garantia da dignidade humana, já que se presta a compensar as desigualdades fáticas existentes e permitir o acesso aos meios necessários a uma existência digna. Nesse sentido, conceder ao indivíduo o direito de morar em uma moradia digna é garantir-lhe o mínimo necessário a uma vida decente e humana, proporcionando-lhe condições mínimas de sobrevivência¹⁵⁷.

Ademais, importa destacar que a concretização do direito social à moradia apresenta-se como um direito composto, de forma que sua vulneração enseja a fragilização de outros tantos direitos e interesses fundamentais. Sua violação gera prejuízo ao direito ao trabalho, já que dificulta assegurá-lo e mantê-lo; ameaça o direito à integridade física e mental, já que este resta severamente

¹⁵⁴ PIOVESAN, Flávia. Justiciabilidade dos Direitos Sociais e Econômicos no Brasil: desafios e perspectivas. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; CORREIA, Marcos O. G.; CORREIA, Érica Paula Barcha. (Orgs.). **Direitos Fundamentais Sociais**. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 53-69

¹⁵⁵ CABRILLAC, Rémy (org.). **Libertés et droits fondamentaux**. Paris: Dalloz, 2013. p. 176.

¹⁵⁶ No original: “*la persona no puede llevar una vida digna sin una vivienda digna donde resguardarse y desarrollarse personal y familiarmente*”; “*de ahí la necesidad de controlar que los poderes públicos cumplan con su deber constitucional de promover las medidas necesarias para hacer efectivo ese derecho*”. SORROSAL, Sofía Borgia. **El derecho constitucional a una vivienda digna. Régimen Tributario y propuestas de reforma**. 1. ed. Madrid: Dykinson, 2010. p. 57.

¹⁵⁷ NOLASCO, Loreci Gottschalk. **Direito fundamental à moradia**. São Paulo: Pillares, 2008. p. 878.

agredida em situações de extrema pressão, decorrente da possibilidade de uma remoção arbitrária ou mesmo da desocupação de um imóvel em situação de risco; e, acima de tudo, põe em risco o próprio direito à vida, pois não se pode falar em vida digna sem se viabilizar o acesso a uma moradia adequada¹⁵⁸.

Assim, a ideia de que o direito à moradia é inerente à dignidade humana tem por consequência a conclusão de que esse direito deve ser acessível a todos os indivíduos, independentemente de condição social ou renda, pelo simples fato de serem humanos¹⁵⁹.

Portanto, o direito à moradia encontra sua fundamentalidade material no princípio da dignidade humana, que o tem como um dos seus elementos constitutivos, de forma que só se pode falar em efetiva garantia da dignidade humana quando, além dos seus demais componentes, estiver também garantido o direito a uma moradia adequada.

Observando-se a questão por outra ótica, há ainda outros argumentos para sustentar a fundamentalidade material do direito à moradia adequada no sistema jurídico pátrio.

É cediço que por uma opção do constituinte, o rol de direitos e garantias fundamentais admitidos pelo ordenamento jurídico pátrio vai além das normas expressamente consagradas com esse *status*. É o que prevê a chamada cláusula de abertura ou princípio da não tipicidade, prevista no ordenamento pátrio no § 2º do art. 5º da Constituição Federal, que embora não esteja necessariamente relacionada com a nota de fundamentalidade formal, encontra no direito positivo o seu embasamento¹⁶⁰.

¹⁵⁸ PISARELLO, Gerardo. *Vivienda para todos: un derecho en (de)construction – El derecho a una vivienda digna adecuada como derecho exigible*. Barcelona: Icaria Editorial, 2003. p. 25.

¹⁵⁹ Para Jack Donnelly os direitos humanos são direitos iguais e inalienáveis, “iguais porque somos todos igualmente seres humanos; inalienáveis porque, não importa quão desumanos nós sejamos em nossos atos ou na forma de sermos tratados, não podemos ser nada além de seres humanos”. Direitos Humanos, Democracia e Desenvolvimento. In: PINHEIRO, Paulo Sérgio; GUIMARÃES, Samuel Pinheiro (org.). **Direitos Humanos no Século XXI**, Parte I. Rio de Janeiro: Instituto de Pesquisa de Relações Internacionais Fundação Alexandre Gusmão, 1998. p. 167-208.

¹⁶⁰ Para Cançado Trindade o § 2º do art. 5º se insere na nova tendência de Constituições latino-americanas contemporâneas de conceder um tratamento privilegiado também no âmbito jurídico interno aos direitos e garantias individuais internacionalmente consagrados. TRINDADE, Antônio A. Cançado. **Instrumentos Internacionais de Proteção de Direitos Humanos**. Centro de Estudos da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo, 1997, p. 18.

Nos termos previstos nessa cláusula, os direitos e garantias expressos na Constituição Federal “não excluem outros decorrentes de regime e dos princípios por ela adotados, ou por outros tratados internacionais de direitos em que a República Federativa do Brasil seja parte”. Evidencia-se desse enunciado que o rol de direitos fundamentais apresentado pelo art. 5º da Constituição não tem natureza taxativa, podendo ser integrado por diversos direitos fundamentais previstos em outros diplomas normativos que consistam, materialmente, em um direito fundamental, de forma a aplicar-lhes alguns aspectos do regime jurídico inerente à fundamentalidade formal¹⁶¹. No mesmo sentido, e com muito mais razão, receberão tratamento idêntico ao dedicado aos direitos arrolados no artigo 5º os direitos que possuem conteúdo materialmente fundamental e integrem o texto da Constituição em região topográfica diversa.

Nesse contexto, em face da mencionada cláusula de abertura, os tratados internacionais sobre direitos humanos que reconheceram o direito à moradia adequada, já tratados em tópico anterior, e que foram incorporados pelo Brasil, traduzem normas materialmente fundamentais, passando a integrar o ordenamento jurídico brasileiro sob a hierarquia constitucional¹⁶².

Considerável parcela da doutrina entende que mesmo independentemente do dificultoso trâmite legislativo previsto no § 3º do art. 5º, os valores incutidos no texto constitucional conduzem à conclusão de que os tratados relativos a direitos humanos possuem um *status* diferente dos demais tratados¹⁶³.

Resta evidente que um critério meramente formal de caracterização dos direitos fundamentais, considerando-se como fundamentais apenas aqueles direitos aos quais a Constituição conferiu expressamente tal *status*, mais do que não se

¹⁶¹ CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003. p. 378.

¹⁶² MIRANDA, Jorge. **Manual de direito constitucional**. Tomo IV. Coimbra: Coimbra, 2010. p. 139.

¹⁶³ Para Flávia Piovesan o artigo 5º, parágrafos 1º e 2º, do texto constitucional, atribuiu aos direitos humanos internacionais natureza de norma constitucional, passando a incluí-los no elenco dos direitos constitucionalmente garantidos, que apresentam aplicabilidade imediata. Para a autora, essa conclusão decorre da interpretação sistemática e teleológica do texto constitucional de 1988, em especial da amplitude da abrangência dos valores da dignidade humana e dos direitos fundamentais, como parâmetros axiológicos norteadores da compreensão do fenômeno constitucional. PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e direito constitucional internacional**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. Ingo Sarlet, por sua vez, afirma que “sempre – mesmo antes da inclusão do polêmico § 3º no artigo 5º da Constituição – defendemos, acompanhando a melhor doutrina, a hierarquia constitucional e a fundamentalidade (neste caso material, uma vez que não incorporados ao texto constitucional) dos direitos humanos consagrados nos tratados internacionais ratificados pelo Brasil. SARLET, Ingo W. O Direito Fundamental à moradia aos vinte anos da Constituição Federal de 1988. In **Revista Brasileira de Estudos Constitucionais – RBEC**, Ano 2, n. 8, outubro/dezembro de 2008. p. 66.

mostrar suficiente, mostra-se incoerente com o modelo constitucional adotado pelo legislador constituinte. Em especial, diante do teor da cláusula de abertura contida no texto constitucional, sendo necessária a inclusão dos elementos materiais para a identificação dos direitos fundamentais. Assim, ao analisar a Constituição Portuguesa, que também contempla cláusula de abertura, ou de “não tipicidade de direitos fundamentais”, em seu art. 16, 1, Jorge Miranda preleciona que os direitos fundamentais não podem ficar adstritos àqueles formalmente previstos no texto constitucional, devendo ser consideradas também “outras fontes, na perspectiva mais ampla da Constituição material¹⁶⁴”.

Desse modo, pode-se perceber que no contexto do ordenamento jurídico brasileiro foram atribuídos ao direito social à moradia ambos os aspectos da fundamentalidade – formal e material. Isso requer o reconhecimento de seu *status* de direito fundamental, sendo-lhe estendido o regime jurídico privilegiado referente a tais direitos, com todas as consequências resultantes dessa aplicação.

3.3. Consequências da caracterização da fundamentalidade do direito social à moradia

A necessidade de ser estudado e demonstrado o reconhecimento do direito social à moradia no ordenamento jurídico brasileiro como direito fundamental não corresponde a mero apego teórico-acadêmico, mas implica sérias consequências de ordem prática. É que a incorporação desse *status* permite que seja estendido a esse direito todo o sistema jurídico privilegiado dos direitos fundamentais, alargando seu âmbito de proteção e garantindo-lhe uma maior possibilidade de efetivação.

É a partir dos direitos fundamentais – uma vez que são os direitos ligados à proteção do homem – que se deve compreender uma Constituição¹⁶⁵. São esses direitos que justificam a criação e o desenvolvimento de mecanismos de legitimação, limitação, controle e racionalização do poder. Com efeito, os valores assentados nos Direitos Fundamentais têm o condão de impregnar todo o sistema jurídico, vinculando os poderes constituídos e gerando não apenas uma obrigação negativa de não fazer intervenções tendentes a restringir a efetivação desses direitos, mas

¹⁶⁴ MIRANDA, Jorge. **Manual de direito constitucional**. Tomo IV. Coimbra: Coimbra, 2010. p. 139.

¹⁶⁵ HESSE, Konrad. **Elementos de direito constitucional da República Federal da Alemanha**. Porto Alegre: Fabris, 1991. p. 38 e ss..

também uma obrigação positiva de fazer tudo para que esse direito venha a ser concretizado¹⁶⁶. Esses valores são absorvidos pela Constituição e se irradiam por todo o ordenamento, servindo de baliza axiológica tanto para as escolhas do administrador público, como para as decisões do legislador e, também, para o desempenho das atividades do intérprete.

Destarte, a caracterização da fundamentalidade do direito social à moradia implica um compromisso irretratável – pois ostenta a condição de cláusula pétrea, firmado pelo Estado no sentido de garantir padrões mínimos de moradia ao indivíduo¹⁶⁷. Esse compromisso pode ser observado tanto por uma perspectiva individual, na medida em que permite sua singularização a determinado indivíduo, como numa visão coletiva, já que sua concretização envolve também interesses transindividuais¹⁶⁸.

A positivação constitucional do direito à moradia e, em especial, sua inclusão como direito fundamental, resulta na possibilidade de ele vir a ser exigido perante o Estado; em outras palavras, na possibilidade de ser alcançado *através* do Estado¹⁶⁹, que não pode eximir-se de seu descumprimento sob o argumento de que, ao reconhecer sua fundamentalidade, não quis contrair obrigações jurídicas, mas tão somente buscou realizar uma declaração de boa intenção política¹⁷⁰.

O reconhecimento do direito à moradia como direito fundamental também gera repercussão em relação à sua eficácia. É que, como já visto, entre as características inerentes aos direitos fundamentais está a sua aplicabilidade direta e imediata, decorrente do disposto no art. 5º, § 1º. Desse comando normativo se extrai a ideia de que todos os órgãos públicos e particulares estão vinculados aos direitos fundamentais independentemente de qualquer ato legislativo ou administrativo complementar, de forma que a Administração se acha obrigada a aplicá-los e o

¹⁶⁶ KRELL, Andreas J. **Direitos Sociais e Controle Judicial no Brasil e na Alemanha** – Os (Des)Caminhos de um Direito Constitucional “Comparado”. Porto Alegre: Fabris, 2002. p. 78.

¹⁶⁷ FAVOREU, Louis (Org.). **Droit Constitutionnel**. Ed. Dalloz, 2004. p. 788.

¹⁶⁸ Andreas Krell ressalta a importância da ação civil pública como o meio processual mais importante para juridicização das demandas coletivas relativas à efetivação de direitos sociais. In **Direitos Sociais e Controle Judicial no Brasil e na Alemanha** – Os (Des)Caminhos de um Direito Constitucional “Comparado”. Porto Alegre: Fabris, 2002.

¹⁶⁹ KRELL, Andreas J. **Direitos Sociais e Controle Judicial no Brasil e na Alemanha** – Os (Des)Caminhos de um Direito Constitucional “Comparado”. Porto Alegre: Fabris, 2002. p. 19.

¹⁷⁰ ABRAHMOVICH, Victor; CURTIS, Christian. **Direitos sociais são exigíveis**. Porto Alegre: Dom Quixote, 2011. p. 26-27.

particular a cumpri-los¹⁷¹. Nesse contexto, observa-se que a norma do art. 5º, § 1º, da Constituição impõe ao Estado o dever de promover a maximização da eficácia dos direitos fundamentais.

Impende destacar que essa característica da direta e imediata aplicabilidade é restrita às normas constitucionais prescritivas de direitos fundamentais, e não a todas as normas constitucionais, que podem vir a carecer de integração normativa para obterem eficácia jurídica¹⁷². É justamente nessa característica que repousa uma das principais diferenças entre os direitos fundamentais e os demais direitos constitucionais.

Em relação ao direito social à moradia, este direito fundamental possui características próprias tanto de direito de defesa como de direito prestacional. Em sua perspectiva de obrigação negativa, em especial, não restam dúvidas quanto à sua imediata aplicabilidade. Por outro lado, no que diz respeito direito à moradia em uma perspectiva de obrigação positiva, deve-se reconhecer que em razão de sua baixa densidade normativa, a sua aplicabilidade não se mostra idêntica à dos direitos de defesa, porquanto pode carecer de integração para a sua efetivação.

Entretanto, como bem destaca Fernando López Ramón, “quando a evolução do caráter social de um Estado leva ao reconhecimento normativo da natureza de direito subjetivo a um direito social, não há razão para negar sua exigibilidade imediata”¹⁷³. Nesse mesmo sentido, afirma Sarlet que a falta de integração normativa não poderá servir de obstáculo à aplicação imediata pelos juízes e tribunais, pois o Judiciário, por força do art. 5º, § 1º, não apenas tem o dever de assegurar a plena eficácia dos direitos fundamentais, como também está autorizado a suprimir eventuais lacunas que obstem a sua efetivação¹⁷⁴. Deve-se

¹⁷¹ SARLET, Ingo W. **Eficácia dos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 11. ed., 2012. p. 269.

¹⁷² SARLET, Ingo W. **Eficácia dos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 11. ed., 2012. p. 268.

¹⁷³ No original: “Cuando la evolución del carácter social de un Estado lleva al reconocimiento normativo de la naturaleza de derecho subjetivo a un derecho social, no hay razón para negar su exigibilidad inmediata”. RAMÓN, Fernando Lopez. Sobre el derecho subjetivo a la vivienda. In: RAMÓN, Fernando Lopez (Org.). **Construyendo el derecho a la vivienda**. Madrid: Marcial Pons, 2010. p. 17.

¹⁷⁴ Cançado Trindade ressalta a primazia dos valores inerentes aos direitos humanos, sobretudo a necessidade de que recebam um tratamento diferenciado pelo ordenamento jurídico. Afirma o internacionalista que “O propósito do disposto nos parágrafos 2 e 1 do art. 5º da Constituição não é outro que o de assegurar a aplicabilidade direta pelo Poder Judiciário nacional da normativa internacional de proteção alcançada a nível internacional” *apud* MELLO, Celso A. O § 2º do art. 5º da

admitir, contudo, que essa atividade integrativa do Judiciário pode vir a sofrer limitações em algumas circunstâncias, como a eventual colisão com outros direitos fundamentais, diante de situação legítima de reserva do possível, entre outros contextos¹⁷⁵.

Observa-se ainda, como consequência do reconhecimento da fundamentalidade do direito social à moradia, a proteção contra a restrição ou exclusão desse direito como direito fundamental na Constituição. Isso ocorre por força da limitação material imposta ao poder constituinte, constante no art. 60, § 4º, IV, na busca de preservar o seu conteúdo essencial, ou, na concepção de Rawls, “os elementos constitucionais essenciais”¹⁷⁶.

Essa previsão garante que uma reforma constitucional não poderá jamais romper com os elementos constitutivos da identidade da Constituição, que encontram guarida nos direitos fundamentais. Portanto, identificar o direito social à moradia como direito fundamental é reconhecer nele elementos integrantes da própria identidade do Estado, que não podem ser suprimidos sem a completa supressão do próprio Estado.

Percebe-se que a incorporação expressa do direito à moradia no rol de direitos sociais previstos na Constituição Federal de 1988 reforçou o reconhecimento de sua importância para a existência digna e o desenvolvimento do ser humano.

Pode ser observada no direito social à moradia a presença de todas as notas de fundamentalidade, tanto formais quanto materiais, de forma que lhe pode ser estendido o tratamento privilegiado do regime jurídico dos direitos fundamentais. Dessa forma, esse direito passa a ser exigível através do Estado, a quem cabe o dever de buscar a maximização de sua eficácia perante a sociedade, em todas as esferas de atuação.

Ademais, a caracterização do direito social à moradia como direito fundamental implica ainda o reconhecimento de seu conteúdo como elemento essencial do Estado, garantindo-lhe o *status* de cláusula pétrea.

Constituição Federal. In: TORRES, Ricardo L. (Org.) **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 1-33, p. 27-28.

¹⁷⁵ Nesse ponto é irretocável a lição de Celso Antônio Bandeira de Melo ao afirmar que “acredito que não sobriam recursos para muitas mordomias se as decisões judiciais impusessem o cumprimento do que está no texto constitucional”. *Apud* KRELL, Andreas J. **Direitos Sociais e Controle Judicial no Brasil e na Alemanha** – Os (Des)Caminhos de um Direito Constitucional “Comparado”. Porto Alegre: Fabris, 2002. p. 53.

¹⁷⁶ RAWLS, John. **O liberalismo político**. São Paulo: Ática, 2000. p. 277.

4. As dimensões normativas do direito à moradia

A verificação de que os direitos fundamentais apresentam uma dupla perspectiva, podendo ser compreendidos tanto como direitos subjetivos do ser humano como, também, na qualidade de elementos objetivos fundamentais da sociedade, é uma das formulações mais relevantes do direito constitucional contemporâneo, em especial no âmbito da dogmática dos direitos fundamentais¹⁷⁷.

A análise acerca da diferenciação entre as perspectivas normativas subjetiva e objetiva dos direitos sociais possui especial relevância, pois permite evidenciar que as normas definidoras de direitos fundamentais sociais não podem ser vistas numa dimensão meramente individual, que limita a identificação desses preceitos apenas às posições jurídicas ocupadas pelos indivíduos em relação ao Estado.

Faz-se necessário demonstrar a existência, nas normas de direitos sociais, do valor jurídico numa perspectiva mais ampla e integrativa, observando por uma ótica comunitária, como valor e fim almejado pela sociedade, que busca no Estado os meios para sua efetivação¹⁷⁸.

É importante destacar, desde já, que o estudo do tema comporta uma vasta discussão, a ultrapassar os limites do presente trabalho, tendo em vista as inúmeras discussões envolvendo a dupla dimensão normativa dos direitos fundamentais, das quais muitas permanecem sem solução na doutrina. Por essa razão, não se buscará neste tópico o esgotamento do tema, senão trazer as principais linhas relativas à temática, que servem de suporte para o desenvolvimento desse estudo.

4.1. Dimensão subjetiva

O estudo dedicado à dimensão subjetiva dos direitos fundamentais encontra-se marcado por controvérsias e divergências na doutrina em torno de seu conteúdo e significação. Diante desse quadro, Alexy recomenda que a expressão

¹⁷⁷ SARLET, Ingo W. **Eficácia dos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 11. ed., 2012. p. 141.

¹⁷⁸ DUARTE, Leonardo de Farias. **Obstáculos econômicos à efetivação dos direitos fundamentais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2011. p. 63

“direito subjetivo” seja utilizada seguindo seu uso comum, “como um supraconceito para posições em si bastante distintas, para que, a partir daí, sejam feitas diferenciações e classificações terminológicas”¹⁷⁹.

Assim, o exame, mesmo que perfunctório, da dimensão subjetiva dos direitos fundamentais é indispensável para uma adequada compreensão do aspecto normativo dos direitos fundamentais sociais, em especial em razão de essa dimensão estar atrelada à ideia de efetivação desses direitos, pois envolve o reconhecimento de sua exigibilidade perante o Judiciário.

Nesse sentido, pode-se assumir, de plano, que a noção de direitos fundamentais sociais como direitos subjetivos abarca a possibilidade que um titular de um direito subjetivo, ou ocupante de uma posição jurídica favorável, tem de demandar judicialmente o cumprimento de um direito fundamental perante um obrigado, via de regra, o Estado. Assim, o direito subjetivo decorrente de norma de direito fundamental se manifesta por meio uma relação jurídica trilateral, formada pelo titular, pelo objeto e pelo destinatário do direito¹⁸⁰.

Com efeito, pode-se afirmar que o reconhecimento de um direito subjetivo está relacionado com a proteção de uma certa esfera de autorregulamentação ou de um espaço de decisão individual, como também a um determinado poder de demandar comportamentos ou de produzir individualmente efeitos jurídicos¹⁸¹.

Em relação ao seu objeto, Sarlet¹⁸² afirma que é possível identificar que o espaço de variações referentes aos direitos subjetivos se mostra vinculado aos seguintes fatores:

a) o espaço de liberdade da pessoa individual não se encontra garantido de maneira uniforme; b) a existência de inequívocas distinções no que tange ao grau de exigibilidade dos direitos individualmente considerados, de modo especial, em se considerando os direitos a prestações materiais; c) os direitos fundamentais constituem posições jurídicas complexas, no sentido de poderem conter direitos, liberdades, pretensões e poderes de mais diversa natureza e até mesmo pelo fato de poderem dirigir-se contra diferentes destinatários.

¹⁷⁹ ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 193.

¹⁸⁰ SARLET, Ingo W. **Eficácia dos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 11. ed., 2012. p. 152.

¹⁸¹ ANDRADE, J. C. Vieira de. **Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976**. Coimbra: Livraria Almedina, 1987. p. 163.

¹⁸²

Importa destacar que, mesmo em sua condição de direitos subjetivos, os direitos fundamentais não podem ter seu âmbito de significação reduzido aos clássicos direitos de liberdade, malgrado a nota da exigibilidade ser percebida de forma mais evidente nesses direitos.

Ademais, no que diz respeito à relação entre a perspectiva subjetiva e a objetiva, vigora na doutrina o entendimento no sentido da existência de uma presunção em favor da prevalência da perspectiva subjetiva dos direitos fundamentais¹⁸³. Para Alexy¹⁸⁴, existem dois argumentos que servem de justificativa para essa tese: (1) essa prevalência decorre da compreensão de que os direitos fundamentais têm por finalidade primária a defesa do ser humano, individualmente considerado, e não da coletividade, de forma que a perspectiva objetiva se apresenta como uma espécie de reforço na proteção jurídica dos interesses dos indivíduos; (2) a segunda decorre do caráter principiológico dos direitos fundamentais e de um argumento de otimização desse caráter, no sentido de que o reconhecimento de perspectiva de direito subjetivo de um direito fundamental resulta em um maior grau de realização do que uma previsão de natureza meramente objetiva.

Assim, é de se concluir que os direitos fundamentais são, antes de tudo, direitos de natureza individual, o que resulta na constatação de que sendo eles constitucionalmente protegidos como direitos individuais, esta proteção será realizada sob a forma de direito subjetivo¹⁸⁵.

4.2. Dimensão objetiva

Muito embora possam ser identificados traços do desenvolvimento do que hoje é conhecido como dimensão subjetiva dos direitos fundamentais já na doutrina constitucional do primeiro pós-guerra, foi com o advento da Lei Fundamental de 1949 que este reconhecimento se deu de forma mais decisiva. Nesse contexto, tem papel paradigmático a decisão proferida pela Corte Federal da Alemanha no

¹⁸³ SARLET, Ingo W. **Eficácia dos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 11. ed., 2012. p. 154

¹⁸⁴ ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 254.

¹⁸⁵ CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional**, 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003. p. 547.

juízo do caso Lüth, na qual, dando continuidade a uma tendência revelada em decisões anteriores, ficou consignado que os direitos fundamentais não se restringem ao papel de direitos subjetivos de defesa do indivíduo contra atos emanados do Estado, mas que esses direitos constituem decisões valorativas de caráter jurídico-objetivo da Constituição, possuindo eficácia em todo o sistema jurídico e servindo de diretrizes para o desenvolvimento das funções legislativa, executiva e judiciária¹⁸⁶. Ou seja, os direitos fundamentais passaram a servir como elemento axiológico integrante da estrutura do Estado, e com eficácia irradiante em todas suas atividades.

Com efeito, no âmbito dos direitos fundamentais, os dispositivos constitucionais que os consagram promovem espaços normativos que serão preenchidos por meio de valores ou interesses humanos representativos dos fundamentos da ordem social posta. Ademais, a dimensão objetiva dos direitos fundamentais também tem o condão de produzir efeitos jurídicos, na medida em que serve como elemento agregador, funcionando como complemento e suplemento da dimensão subjetiva¹⁸⁷.

A dimensão objetiva dos direitos fundamentais produz uma chamada eficácia-dirigente, que tem como efeito gerar uma obrigação permanente do Estado de promover as condições materiais e institucionais para o exercício desses direitos. Ademais, observa-se ainda como efeito a garantia de serem providas prestações ao indivíduo, garantindo uma densificação da dimensão subjetiva desses direitos e o efetivo cumprimento dos comandos protetivos constitucionalmente estabelecidos¹⁸⁸.

Além dos já mencionados efeitos decorrentes dessa perspectiva objetiva dos direitos fundamentais, é de se destacar que esses valores e decisões essenciais que os caracterizam servem ainda, na qualidade de normas de direito objetivo e independentemente de sua dimensão subjetiva, como normas paradigmáticas para o exercício do controle de constitucionalidade de leis e demais atos normativos emanados do Estado¹⁸⁹.

¹⁸⁶ SARLET, Ingo W. **Eficácia dos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 11. ed., 2012. p. 142.

¹⁸⁷ ANDRADE, J. C. Vieira de. **Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976**. Coimbra: Livraria Almedina, 1987. p. 69.

¹⁸⁸ DUARTE, Leonardo de Farias. **Obstáculos econômicos à efetivação dos direitos fundamentais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2011. p. 69.

¹⁸⁹ SARLET, Ingo W. **Eficácia dos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 11. ed., 2012. p. 147.

Uma das implicações decorrentes diretamente dessa concepção axiológica dos direitos fundamentais, que expressa a ideia de que esses direitos representam valores fundamentais da sociedade e inspiram o ordenamento jurídico, é que, justamente por se afastarem de uma concepção individualista, sua eficácia deve ser valorada não apenas no âmbito da individualidade, mas em uma noção de sociedade, identificando os efeitos na comunidade em sua totalidade¹⁹⁰. Com base nesse entendimento, parte da doutrina defende que a dimensão objetiva serve como elemento axiológico vinculante, apresentando-se, de certa forma, como condicionante ao exercício dos direitos individuais subjetivos, pois seu exercício vincula-se ao seu reconhecimento pela comunidade em que está inserido. Daí se concluir, nessa ótica objetiva, que todos os direitos fundamentais são direitos transindividuais¹⁹¹.

Esse processo de prestígio dos direitos fundamentais em sua perspectiva de direito objetivo, com a incorporação pelo ordenamento de sua carga axiológica, é a representação de uma autêntica mutação constitucional. Decorre ela, principalmente, da transição do modelo de Estado Liberal para o do Estado Social e Democrático de Direito, somada à percepção da insuficiência de uma compreensão de direitos fundamentais fundada apenas em sua dimensão subjetiva para a garantia de uma liberdade efetiva para o indivíduo¹⁹².

A compreensão do corpo constitucional como um sistema aberto de regras e princípios não autoriza a conclusão de que a representação dessas regras seria desempenhada por essa dimensão subjetiva dos direitos fundamentais e que, por outro lado, os princípios corresponderiam à dimensão objetiva. Em verdade, ambas as dimensões normativas dos direitos fundamentais podem assumir contornos de princípios e de regras¹⁹³.

¹⁹⁰ PANSIERI, Flávio. **Eficácia e vinculação dos direitos sociais**: reflexões a partir do direito à moradia. São Paulo, Saraiva, 2012. p. 50

¹⁹¹ SARLET, Ingo W. **Eficácia dos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 11. ed., 2012. p. 146.

¹⁹² SARLET, Ingo W. **Eficácia dos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 11. ed., 2012. p. 151.

¹⁹³ DUARTE, Leonardo de Farias. **Obstáculos econômicos à efetivação dos direitos fundamentais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2011. p. 70.

4.3. A multifuncionalidade dos direitos fundamentais

Pelo que restou demonstrado no tópico anterior, os direitos fundamentais não podem ser analisados por uma única ótica, porquanto exercem funções distintas no ordenamento jurídico, o que decorre tanto dos efeitos relacionados à sua perspectiva jurídico-objetiva, como por se apresentarem, também, como posições jurídico-subjetivas postas à disposição do indivíduo¹⁹⁴.

Há na doutrina diversos posicionamentos acerca das possíveis funções desempenhadas pelos direitos fundamentais, existindo autores que afirmam ter esses direitos até doze funções típicas¹⁹⁵.

O fato é que, como bem destaca Sarlet, a discussão acerca da multifuncionalidade dos direitos fundamentais não é algo novo, e permite a recondução à doutrina dos quatro *status*, desenvolvida por Georg Jellinek, que serve como paradigma de uma teoria de posições globais abstratas¹⁹⁶. Importa registrar que tal construção jurídico-teórica foi desenvolvida sob a influência de um momento histórico marcado pela predominância de uma ideia liberal de Constituição de um lado, e por outro, uma Constituição monárquica de um Estado altamente centralizado. Esta constatação, contudo, não afasta o valor dessa teoria para a compreensão dos direitos fundamentais, pois seu corpo teórico serviu de base para o desenvolvimento de trabalho doutrinário no sentido de promover as adaptações necessárias a uma contextualização com o atual momento histórico e evolutivo do estudo jurídico dos direitos fundamentais¹⁹⁷.

Na concepção desenvolvida pelo jurista alemão, o indivíduo pode ter suas relações com o Estado ao qual se encontra vinculado classificadas – tanto na

¹⁹⁴ SARLET, Ingo W. **Eficácia dos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 11. ed., 2012. p. 156.

¹⁹⁵ Para A. Bleckman os direitos fundamentais poderiam desempenhar as seguintes funções: 1) direitos de defesa; 2) direitos de participação; 3) garantias institucionais; 4) garantias procedimentais; 5) direitos fundamentais como ordem de valores; 6) direitos fundamentais como normas objetivas; 7) direitos fundamentais como normas impositivas e autorizações de ação; 8) direitos fundamentais como normas de conduta social; 9) direitos fundamentais como deveres de proteção do Estado; 10) direitos fundamentais negativos, ou deveres fundamentais; 11) função legitimadora dos direitos fundamentais; e 12) função pacificadora e de parâmetro de justiça. *Apud* SARLET, Ingo W. **Eficácia dos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 11. ed., 2012. p. 156.

¹⁹⁶ ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 254.

¹⁹⁷ Nesse sentido, destacam-se os trabalhos de criação de *status* complementares ou concorrentes como os *status constituens* de Denninger; o *status* constitucional e o *status* geral civil-estatal de Hesse; o *status activus processualis* de Häberle e o *status libertatis* de Grabitz. ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 255.

qualidade de titular de direitos, como de sujeito de direitos – em quatro tipos posições ou *status*. São eles: 1) *status* passivo ou *status subjectionis*; 2) *status negativus* ou *status libertatis*; 3) *status positivus* ou *status civitatis*; e 4) *status activus* ou *status* de cidadania ativa.

O *status* passivo corresponde à posição jurídica na qual o indivíduo estaria subordinado ao *jus imperii* do Estado, portando-se como mero detentor de deveres perante este, que possui competência para estabelecer algum dever ou proibição ao seu tutelado. O *status negativus*, por sua vez, pode ser compreendido como uma esfera individual de liberdade do indivíduo, na qual ele pode negar o *imperium* do Estado, que, em verdade, é o poder juridicamente limitado. O *status positivus* é aquele no qual o indivíduo passa a dispor da possibilidade de se utilizar das instituições estatais para ver cumpridas determinadas ações de natureza positiva¹⁹⁸. Em outras palavras, pode-se afirmar que o indivíduo está inserido nesse *status* quando o Estado lhe possibilita a utilização do aparato estatal para a obtenção de pretensões positivas, o que compreende tanto o *direito a algo*, como a competência para exigir seu cumprimento¹⁹⁹. A seu tempo, o *status activus* corresponde à posição jurídica na qual o indivíduo passa a ser reconhecido como titular de competências que lhe permitam participar ativamente da formação da vontade do Estado.

A doutrina tende a reconhecer que os direitos sociais, e aqui também o direito à moradia, se enquadram, precipuamente, no âmbito da definição do *status positivus*. A principal característica desses direitos é sua natureza eminentemente prestacional. Contudo, importa registrar que, não obstante reste bastante evidente a presença do *status positivus* em relação aos direitos fundamentais sociais, não se pode deixar de reconhecer que o *status negativus* também integra sua composição.

Com efeito, pode ser observada a presença do *status negativus* em relação ao direito à moradia na medida em que o efetivo reconhecimento constitucional do direito fundamental à moradia implica, além da possibilidade desse direito vir a ser demandado pelo seu titular em face do Estado, na proibição da adoção de medidas tendentes a restringir a efetivação do direito à moradia e da promoção dos atos necessários à implementação desse direito.

¹⁹⁸ SARLET, Ingo W. **Eficácia dos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 11. ed., 2012. p. 157.

¹⁹⁹ ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 264.

A teoria dos quatro *status* de Jellinek, com o avançar do tempo, recebeu reparos e atualizações, em decorrência das várias críticas lançadas, permitindo uma melhor contextualização. Possui hodiernamente uma especial relevância no estudo dos direitos fundamentais, servindo como um adequado parâmetro qualitativo para a classificação desses direitos, influenciando largamente a doutrina contemporânea. Afirma Sarlet que “é na doutrina de Jellinek (...) que iremos encontrar umas das vertentes mais férteis para a obtenção classificatória cientificamente resistente e constitucionalmente adequada”²⁰⁰.

Nesse sentido, ainda que apenas parcialmente influenciado por essa teoria, Robert Alexy propôs uma classificação funcional dos direitos fundamentais que foi acompanhada por grande parte da doutrina, com base na divisão desses direitos em duas grandes categorias: direitos de defesa e direitos prestacionais.

Para o autor germânico, os direitos de defesa teriam origem liberal clássica, e os direitos fundamentais teriam a função precípua de assegurar a esfera de liberdade individual em face de ingerências do Estado, caracterizando-se assim como direitos de conotação negativa, um dever de abstenção do Estado. Desta forma, para Alexy, o direito à defesa, como direito contra o *ius imperii* do Estado, poderia se apresentar como: 1) direito a exigir do Estado que não obstaculize a prática de determinadas ações pelo particular; 2) direito à não afetação de propriedades; 3) direito à não eliminação de posições jurídicas²⁰¹. Com efeito, pode-se observar a aproximação da classificação dos direitos de defesa ao *status negativus* de Jellinek.

Para Canotilho, os direitos de defesa podem ser mais bem observados sob duas perspectivas: 1) em um plano jurídico-objetivo, caracterizam normas de competência negativa para os poderes públicos, vedando a sua ingerência na esfera de liberdade individual; 2) em uma perspectiva jurídico-subjetiva, constituem o poder de exercer liberdades positivas – direitos fundamentais – e exigir abstenções do Estado, de forma a evitar lesões decorrentes de sua atuação²⁰².

Já os direitos prestacionais, em um sentido amplo, correspondem ao complexo de direitos que exigem, para a sua efetivação, uma ação do Estado.

²⁰⁰ SARLET, Ingo W. **Eficácia dos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 11. ed., 2012. p. 162.

²⁰¹ ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 196 e ss.

²⁰² CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**, 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003. p. 408.

Nesse sentido, o conceito de direitos prestacionais se apresenta como o oposto dos direitos de defesa, já que esses correspondem a uma abstenção do Estado²⁰³. Esta ação positiva pode ser tanto uma ação fática como uma ação normativa.

A teoria desenvolvida por Alexy é bastante complexa e profunda, apresentando diferentes subdivisões em cada uma das categorias apresentadas. Entretanto, em razão do corte epistemológico do presente trabalho, buscar-se-á apenas apresentar as suas principais linhas gerais, o que servirá para fins de apresentação de uma classificação e localização do direito social à moradia adequada no campo dos direitos fundamentais.

Na linha do raciocínio que vem sendo desenvolvido, o direito à moradia, reconhecido no âmbito supraestatal e previsto na Constituição Federal de 1988, deve ser compreendido como o direito a uma moradia adequada e saudável, apto ao desenvolvimento de uma vida digna. Assim, esse direito traduz a possibilidade tanto de se requerer a obtenção de prestação estatal tendente a viabilizá-lo, como a possibilidade de se exigir que o Estado se abstenha de praticar atos que venham a obstar seu acesso.

Destarte, pode-se concluir que o direito fundamental à moradia, na concepção de Alexy, tem natureza tanto de direito de defesa, como de direito prestacional. Não se pode buscar essa separação entre direitos de defesa e direitos prestacionais com base na ideia de que estes últimos implicariam gastos pelo Estado, e aqueles não. Como já visto, não se mostra adequado o argumento de que apenas os direitos prestacionais importam em dispêndio de recursos, uma vez que somente eles corresponderiam à prestação positiva do Estado.

Com efeito, a correta compreensão do conceito de direitos negativos exige o reconhecimento de que mesmo os direitos de defesa, que em tese exigiriam apenas uma abstenção pelo Estado, podem resultar em despesas²⁰⁴. Isso decorre da ideia de que os direitos de defesa podem exigir que o Estado não se posicione apenas de maneira inerte, mas também atue no sentido de viabilizar os meios para que o direito do indivíduo não seja atacado. Como exemplo, pode-se observar que a perspectiva negativa do direito à moradia implica o dever de o Estado manter

²⁰³ ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 442.

²⁰⁴ Analisando de forma bastante interessante a ideia de custos de direitos, GALDINO, Flávio. **Introdução à teoria dos custos: direitos não nascem em árvores**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

cartórios de registro, força policial, repartições públicas, entre outras atividades que indiscutivelmente geram gastos.

5. A questão da adequação do direito à moradia

O reconhecimento do direito à moradia no plano internacional e sua incorporação no texto constitucional brasileiro como direito fundamental social demonstram sua importância como um dos elementos indispensáveis à existência digna e ao desenvolvimento do ser humano.

Com efeito, não se pode reduzir o efetivo cumprimento desse direito à viabilização de apenas alguma estrutura rudimentar composta de paredes e teto. Uma apropriada compreensão do conteúdo do direito à moradia deve estar atrelada a uma adjetivação que lhe imprima a amplitude e a densidade necessárias à preservação daquele padrão mínimo requerido à existência digna do indivíduo.

Diferentemente de algumas constituições que já trazem uma adjetivação junto ao direito à moradia, como a colombiana e a espanhola, que preveem o direito à moradia digna, e a belga, que estabelece o direito à moradia decente, a Constituição brasileira de 1988 trouxe o direito à moradia de forma isolada, apenas elencando-o no rol de direitos fundamentais sociais. Entretanto, essa forma de tratamento não pode ser entendida como uma autorização para o cumprimento precário desse direito fundamental social. E são dois, a princípio, os argumentos a sustentar essa tese.

O primeiro decorre da constatação de que o direito à moradia encontra as bases de sua fundamentalidade material no princípio da dignidade humana. Desse modo, como direito fundamental, exige uma qualidade de moradia que permita o desenvolvimento de uma vida digna; para tanto, são necessários alguns elementos, a saber: segurança da habitação, infraestrutura adequada, acessibilidade, entre outros requisitos já mencionados.

O segundo argumento decorre da cláusula de abertura constitucional, por meio da qual constam com *status* de direito fundamental os tratados de direitos humanos de que o Brasil é parte. Nesse contexto, considerando todo o leque de documentos internacionais que o Estado brasileiro é parte, em especial o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais – PIDESC, que trouxe a previsão do direito à moradia adequada, e a Observação Geral do Comitê de

Direitos Econômicos, Sociais e Culturais da ONU, que traçou os principais elementos configuradores da adequação da moradia, é de se reconhecer que mesmo ante a ausência da adjetivação do direito em exame na Constituição pátria, para sua efetiva realização, o direito à moradia deve ser viabilizado de forma “adequada”.

A compreensão da qualidade de “adequação” e “dignidade” da moradia deve estar vinculada a seu sentido técnico, e não à noção de luxo, excesso e suntuosidade. Assim, num Estado que não possui lastro de recursos suficientes para garantir o atendimento das demandas sociais reclamadas, a viabilização do direito social à moradia deve ocorrer de tal forma que abranja o máximo de pessoas, com o orçamento disponível, porém mantendo um padrão mínimo que respeite a dignidade humana²⁰⁵.

Cumprido destacar que a noção de adequação deve ser compreendida considerando a situação geral do país, observando-se os meios econômicos e financeiros disponíveis, e, evidentemente, o quadro habitacional e as necessidades identificadas²⁰⁶. Essa visão se mostra importante a fim de que se possa melhor avaliar o que pode ser considerado adequado em determinado contexto, pois uma definição genérica dos elementos de adequação exige que sejam feitos temperamentos de forma a atender às diferentes necessidades de cada situação individualmente considerada. Com efeito, não há como negar que a moradia destinada a uma comunidade que vive em região que enfrenta frio severo, para que possa ser considerada adequada, poderá exigir a presença de alguns componentes estruturais diversos de casas destinadas a regiões de clima quente.

Destarte, a exigência da adequação na efetivação do direito social à moradia não pode ser entendida como um *plus* ao direito à moradia, mas, em verdade, corresponde a elemento integrante desse direito, cuja efetivação está condicionada à sua observância e atendimento.

²⁰⁵ O tema será revisitado, e mais profundamente desenvolvido, no capítulo 4, ao se tratar da necessidade de eficiência na efetivação do direito social à moradia adequada.

²⁰⁶ PISARELLO, Gerardo. **Vivienda para todos: un derecho en (de)construction: el derecho a una vivienda digna adecuada como derecho exigible**. Barcelona: Icaria Editorial, 2003. p. 99.

6. Conclusão

Constata-se que o direito à moradia, mesmo antes da inclusão expressa no corpo do texto constitucional, já encontrava guarida de forma implícita na Carta Maior, como verdadeiro corolário do princípio da dignidade humana.

Com a sua inclusão expressa na Constituição Federal, restou reforçado seu valor como direito inerente ao ser humano e evidenciada a sua natureza de direito fundamental, tanto em seu aspecto formal como no material.

Dessa forma, com a aquisição do *status* de direito fundamental, ao direito à moradia é estendido o regime jurídico privilegiado que envolve tais direitos, com todas as características que o compõem, como aplicabilidade imediata e limitação à atividade legislativa reducionista.

CAPÍTULO III – O DIREITO À MORADIA ADEQUADA NO CONTEXTO SOCIAL BRASILEIRO

1. Introdução

Na análise acerca da efetivação do direito social à moradia adequada, não obstante os relevantes aspectos jurídicos que envolvem esse direito e abrangem o seu reconhecimento no plano positivo, faz-se necessário ampliar a discussão para além da dimensão jurídica.

Já afirmou Fernandez-Largo que “*el comprender es un ver entorno*”²⁰⁷. Nesse sentido, examinar a questão do direito à moradia adequada importa, também, em compreender a realidade social e o ambiente em que são desenvolvidas as políticas de moradia no Brasil²⁰⁸.

Tomando-se a questão por essa perspectiva, percebe-se que o problema da moradia reflete o dinamismo e a complexidade da realidade socioeconômica na qual é analisado. Desse modo, as necessidades habitacionais não podem ser consideradas restritas tão somente a um objeto físico e material, mas “se articulam às condições culturais e a outros aspectos da dimensão individual e familiar”²⁰⁹.

Para que se tenha um adequado planejamento habitacional, com a produção de resultados satisfatórios, requer-se a compreensão da realidade social experimentada no país, de forma que o fenômeno social não apenas seja conformado pelo contexto normativo, mas também sirva de elemento conformador do conteúdo legislativo e da atividade judicial. Para tanto, é indispensável que sejam conhecidas as demandas sociais e os problemas que obstam a sua implementação.

Nesse sentido, será analisado o direito à moradia adequada como um fator de inclusão social, demonstrando que seu conceito ultrapassa a mera noção física da unidade habitacional. Em seguida, abordar-se-á o déficit habitacional

²⁰⁷ FERNÁNDEZ-LARGO, Antonio Osuna. *La hermenêutica jurídica de Hans-Georg Gadamer*. Valladolid, Espana: Universidad de Valladolid, 1993. p. 61.

²⁰⁸ Apontando a necessidade da compreensão do entorno social, ponderou Lédio Rosa de Andrade: “Qualquer reflexão geral sobre o Direito que despreze a realidade socioeconômica do país onde ele é aplicado estará fadada a ser mero exercício intelectual sobre a irrealidade, gratuita ficção, uma ilusão, uma quimera, sem a mínima importância para as pessoas e para a história real”. **Introdução ao direito alternativo**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1996. p. 19.

²⁰⁹ BRANDÃO, Arnaldo Barbosa. **Problemas de teoria e metodologia na questão da habitação**. Projeto: arquitetura, planejamento, desenho industrial, construção. São Paulo, nº 66, p. 102-108, ago. 1984.

brasileiro sob uma ampla gama de aspectos que envolvem fatores como renda, composição do déficit habitacional e disponibilidade de domicílios vagos. Ainda, serão estudadas as principais políticas habitacionais desenvolvidas no Brasil, o Sistema Financeiro de Habitação e o “Programa Minha Casa Minha Vida”. Enfoca-se, também, o direito à cidade e sua importância como ambiente onde se desenvolvem as relações humanas.

2. O direito à moradia adequada como fator de inclusão social

Uma moradia adequada é muito mais do que a edificação de um espaço físico de abrigo em determinado terreno. A noção de moradia adequada envolve a construção de um espaço psicológico e humano que permita o alcance dessa necessidade básica humana, com os reflexos decorrentes²¹⁰. São oportunas as famosas palavras de Rousseau: “casas fazem uma cidade, mas cidadãos fazem uma civilidade”²¹¹.

Roberto da Matta preleciona que quando se fala em “casa”, não se está referindo somente ao local de repouso, de recolhimento noturno e de proteção, mas também se está a falar de um “espaço profundamente totalizado numa forte moral”, “uma dimensão da vida social permeada de valores e de realidades múltiplas”. Destarte, “não se trata de um local físico, mas de um lugar moral”, onde os indivíduos se realizam como seres humanos, dotados, além de um corpo físico, também de uma dimensão social e moral²¹².

Reconhecendo um conceito de moradia que ultrapassa a simples noção de espaço físico, o teórico John Turner descreve a ideia de moradia em duas concepções distintas: moradia como substantivo e moradia como verbo. Moradia como substantivo refere-se à estrutura física da unidade habitacional; já a moradia como verbo foca na generalidade das atividades inerentes à moradia, compreendendo-a como um processo em andamento, concentrando-se no aspecto

²¹⁰ GAZOLA, Patrícia Marques. **Concretização do Direito à Moradia Digna**. Belo Horizonte: Forum, 2008. p. 114.

²¹¹ Apud MUMFORD, Lewis. **A cidade na história: suas origens, transformações e perspectivas**. São Paulo: Martins Fontes, 1998. p. 16.

²¹² MATTA, Roberto da. **O que faz o Brasil, Brasil?** Rio de Janeiro: Rocco, 1986. p. 24-25.

da existência do morador. Para Turner, importa em relação à moradia não o que ela é, mas o que ela *faz*, o que proporciona ao seu morador²¹³.

Destarte, a noção de moradia transcende, e muito, o mero reconhecimento do espaço físico do imóvel, pois está impregnada de conteúdo moral. Assim, o estudo acerca de sua efetividade no âmbito da sociedade deve compreender essa dimensão, reconhecendo que a discussão acerca do direito à moradia envolve, além da dimensão jurídica, uma dimensão social e moral.

Com efeito, para se analisar adequadamente o direito à moradia deve-se levar em consideração diversos fatores condicionantes que podem servir de atalho ou obstáculo ao seu acesso. Destarte, a correta compreensão da ideia de efetivação do direito à moradia exige que seja observada uma série de requisitos, entre os quais: acesso à terra urbana; acesso aos meios de produção; condições de aquisição da moradia e capacidade suportar os custos da legalidade; e segurança da moradia.

O acesso à terra urbana regular por famílias de baixa renda é fator indispensável na busca do acesso à moradia. Para que uma terra possa ser considerada adequada é necessário que permita o acesso regular ao trabalho e ofereça condições apropriadas de higiene e habitabilidade, de forma a permitir um desenvolvimento humano digno. Faz-se necessário que o Estado desenvolva políticas públicas visando a um parcelamento do solo urbano acessível a toda a população²¹⁴.

É relevante também que, além do acesso à terra, seja viabilizado o alcance aos meios que tornem possível a construção na terra urbana. Nesse ponto surge a necessidade do acesso ao crédito construtivo e à assistência técnica apropriada, por meio de engenheiros e arquitetos.

Outro fator determinante para a efetivação desse direito diz respeito ao aspecto legal da moradia adquirida, compreendendo-se, aqui, a possibilidade de suportar a promoção dos atos necessários à legalização da moradia.

Com efeito, o direito à moradia adequada está diretamente atrelado a outros direitos humanos, uma vez que sua efetivação condiciona (e é condicionada

²¹³ TURNER, J.; FICHTER, R. (Orgs.). *Freedom to Build*. New York: MacMillan. 1972. p. 151

²¹⁴ GAZOLA, Patrícia Marques. *Concretização do Direito à Moradia Digna*. Belo Horizonte: Forum, 2008. p. 115.

por) outros tantos direitos inerentes ao indivíduo. Sem uma moradia adequada torna-se bastante difícil o acesso ao emprego e à educação; a saúde se torna precária e vê-se prejudicado o direito à vida²¹⁵. É que é difícil admitir que o direito à saúde está garantido quando um paciente recebe alta de um hospital público, mas tem que dormir na rua; que o direito à educação é assegurado quando uma criança estuda em um bom grupo escolar, mas, após a aula, não tem onde se proteger do frio e da chuva. A efetiva implementação dos direitos sociais exige um ambiente social equilibrado, que permita um desenvolvimento digno do ser humano. Nesse contexto, o direito à moradia se mostra como um ponto de partida para a implementação dos demais direitos sociais²¹⁶.

Na realidade social brasileira, a moradia pode ser considerada como uma mercadoria especial, porquanto demanda terra urbanizada, financiamento para a produção e para a venda. Nesse sentido, “vincula-se com a macroeconomia ao disputar investimentos com outros ativos financeiros, em um mercado que depende de regulação pública e subsídios ao financiamento”²¹⁷.

O mercado residencial privado que atende aos requisitos de legalidade é restrito a uma reduzida parcela da população, chegando, em alguns lugares, tão só a 30%²¹⁸. De forma paradoxal, é justamente para esse mercado que o poder público tende a aplicar seus esforços, que se apresentam como obras, investimentos, códigos e leis reguladoras urbanas, restringindo ainda mais o acesso à população mais carente, que resta obrigada a habitar à margem da legalidade.

O crescimento da chamada “cidade ilegal”, na qual as famílias se apossam de determinadas áreas sem o instrumento jurídico de propriedade ou posse, passou a ser visto com interesse pelo Estado. É que este, sem precisar

²¹⁵ OSÓRIO, Letícia. **Direito à moradia no Brasil**. Disponível em <http://www.fna.org.br/site/uploads/noticias/arquivos/Direito_a_Moradia_no_Brasil.pdf>, acessado em 10 de setembro de 2013.

²¹⁶ O Governo Federal Americano vem desenvolvendo uma bem sucedida política pública habitacional chamada “*housing first*”, que parte da premissa que o acesso à moradia é o ponto de partida para a (re)inserção social e recuperação da dignidade. LORES, Raul Juste. Minha casa minha vida: Como os EUA tratam os seus sem-teto. **Folha de São Paulo**. São Paulo, 20/03/2014. Ilustríssima, p.7.

²¹⁷ MARICATO, Ermínia. **Brasil, cidades: uma alternativa para a crise urbana**. Petrópolis: Vozes, 1987. p. 15.

²¹⁸ Dados divulgados no documento O desafio das favelas – Relatório Global sobre a moradia humana, em outubro de 2003, elaborado pelo Programa das Nações Unidas para Assentamentos Humanos (UN-HABITAT).

desembolsar nenhum custo inicial, pode, posteriormente à ocupação, oferecer um subsídio a fim de se eximir do dever de construir moradias²¹⁹.

O que se percebe é que há uma notória e maléfica inversão na ordem natural de desenvolvimento de políticas públicas habitacionais, que ofende a racionalidade e prejudica a promoção de medidas voltadas à efetivação do direito à moradia. Em vez de seguir a ordem natural de planejar, construir a infraestrutura e, em seguida, promover a ocupação de zonas urbanas, em boa parte dos casos o que ocorre é o inverso: primeiro a população ocupa áreas de forma precária, construindo casas à revelia de qualquer instrumento de planejamento, e, só após isso, o Estado busca soluções para prover de alguma estrutura a ocupação irregular, tarefa essa que se mostra muito mais complexa, custosa e geralmente menos exitosa.

Outro fator que dificulta o acesso ao efetivo direito à moradia adequada é a crescente especulação imobiliária, tão presente na realidade brasileira. Nesta, cerca de um terço dos espaços aptos à construção de unidades habitacionais encontra-se ocioso, no aguardo de valorização, deslocando a população de baixa renda para as zonas de ilegalidade, que também já são alvo de especulação. É estimado que apenas 20% da população que necessita de moradia dispõem de capacidade econômica para adquiri-la, e que os demais 80% nem possuem renda para sua aquisição nem perfil para assumir as linhas de crédito existentes²²⁰.

Milton Santos, ao tratar acerca da especulação imobiliária, identificava que os “pobres são as grandes vítimas, praticamente indefesas, desse processo perverso”. Enxergava o ilustre geógrafo e urbanista que os aportes de investimentos em infraestrutura e melhorias habitacionais que geram valorização do espaço, geralmente vêm acompanhados de aumentos de impostos e taxas que a população de baixa renda não pode suportar. O resultado desse processo é a expulsão dessas pessoas para zonas menos valorizadas da cidade e com infraestrutura mais precária, e cada vez menos integrada à cidade, que posteriormente poderia ser novamente objeto desse processo e conduzir a novas expulsões²²¹.

²¹⁹ HOLZ, Sheila; MONTEIRO, Tatiana Villela de Andrade. Política de habitação social e o direito a moradia no Brasil. *Diez años de cambios en el Mundo, en la Geografía y en las Ciencias Sociales, 1999-2008. Actas del X Coloquio Internacional de Geocrítica*, Universidad de Barcelona, 26-30 de mayo de 2008. Disponível em <<http://www.ub.es/geocrit/-xcol/158.htm>>, acessado em 13 de setembro de 2013.

²²⁰ DAVIS, Mike. **Planeta favela**. São Paulo: Boitempo, 2006.

²²¹ SANTOS, Milton. **Metrópole Corporativa Fragmentada**. São Paulo: EdUSP, 2009. p. 37.

Com efeito, o crescimento exagerado do espaço urbano ilegal, os contrastes sociais²²² e o descaso do Estado em face de questões habitacionais, em especial durante as décadas de 80 a 90, culminaram na multiplicação de movimentos sociais²²³. Estes se organizaram no sentido de reivindicar infraestrutura e regularização de áreas ilegais, tendo forte influência nas alterações promovidas no direito positivo.

Entretanto, os dados sociais mostram que mesmo com toda a movimentação social e com as conseqüentes alterações promovidas no texto constitucional e na legislação infraconstitucional, as melhorias decorrentes da efetivação desse direito fundamental social ainda são bastante tímidas e se acham longe de permitir a superação desse grave problema social.

3 Déficit e Inadequação Habitacional no Brasil

Uma imagem bastante acurada acerca da crise habitacional vivida pelo país pode ser obtida por meio dos resultados extraídos dos últimos estudos apresentados pela Secretaria Nacional de Habitação do Ministério das Cidades. Estes trazem indicadores com base nas informações da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios – PNAD 2008, trabalhados por meio da metodologia desenvolvida pela Fundação João Pinheiro, que servem como referência oficial ao governo federal para a determinação do déficit habitacional brasileiro²²⁴.

²²² Chossudovsky afirma que nos países de terceiro mundo e no Leste Europeu a estagnação da produção de alimentos, de moradias e de serviços sociais essenciais contrasta com pequenos segmentos de privilégio social e consumo de luxo. CHOSSUDOVSKY, Michel. *The Globalization of Poverty and the New World Order*. 2ª ed. Pincoirt: Global Research, 2003. p. 78.

²²³ Com interessantes visões acerca dos movimentos sociais: HARVEY, David et al. *Occupy: movimentos de protesto que tomaram as ruas*. São Paulo: Boitempo, 2012.

²²⁴ BRASIL. MINISTÉRIO DAS CIDADES. SECRETARIA NACIONAL DE HABITAÇÃO. Déficit habitacional no Brasil 2008. Brasília: Ministério das Cidades, 2011. A introdução do relatório da pesquisa mostra dados importantes sobre sua elaboração: “O estudo Déficit Habitacional no Brasil 2008 apresenta as informações mais recentes sobre as necessidades habitacionais no país, calculadas de acordo com a metodologia da Fundação João Pinheiro (FJP). Em parceria com a Secretaria Nacional de Habitação do Ministério das Cidades, o Centro de Estatística e Informações da FJP tem elaborado nos últimos anos estudos sobre o déficit habitacional e a inadequação dos domicílios no Brasil. A pesquisa de 2008 – aqui apresentada – contou também com a parceria do Banco Internacional para Reconstrução e Desenvolvimento (BIRD). Este é o sétimo volume da série de estudos, com dados atualizados para 2008, representativos para o país, Unidades da Federação e regiões metropolitanas selecionadas. Os dados são gerados com base na análise dos resultados da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (PNAD) do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE). No segundo semestre de 2009 foram divulgados os resultados da PNAD 2008”.

Os componentes utilizados na pesquisa expressam uma abordagem macroeconômica sobre o tema, abordando uma ampla diversidade de situações. Partiu-se do pressuposto de que todo indivíduo mora em algum lugar, para então se estabelecer os critérios utilizados para a definição do que se compreende efetivamente como déficit habitacional.

Nessa pesquisa o termo déficit é designado como subitem de “necessidades habitacionais”, que englobam, além da unidade habitacional, os demais itens de infraestrutura e saneamento; em outras palavras, o *habitat* do indivíduo. Tomando um conceito mais amplo de necessidades habitacionais, a metodologia desenvolvida pela FJP sistematizou as informações da área habitacional em duas vertentes de análise: a) “déficit habitacional” e b) “inadequação de moradias”.

O conceito de “déficit habitacional” indica a necessidade de construção de novas moradias para atender à demanda habitacional da população em um dado momento. Essa necessidade pode decorrer tanto da não disponibilidade de moradia, como da situação de precariedade construtiva ou desgaste na estrutura física existente, ou ainda, em razão da existência de coabitação familiar.

Os domicílios inaptos à habitação integram o déficit de estoque moradia, que se refere ao déficit por incremento – no caso de coabitação, domicílios improvisados ou com ônus excessivo de aluguel – ou à reposição de estoque – verificada nos domicílios rústicos e que apresentam desconforto ou risco de contaminação.

Por sua vez, a “inadequação de moradias” não está relacionada ao dimensionamento do estoque de moradias, mas sim às peculiaridades dos domicílios existentes que prejudicam a qualidade de vida de seus moradores, em relação às especificidades internas de determinado estoque²²⁵. Esse conceito tem por fim oferecer um delineamento das políticas complementares à construção de moradias, voltadas à melhoria das condições habitacionais.

²²⁵ Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (PNAD) do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE). No segundo semestre de 2009 foram divulgados os resultados da PNAD 2008. p. 10.

3.1 Déficit habitacional

De acordo com os dados obtidos por essa pesquisa, a estimativa do déficit habitacional no Brasil, em 2008, pode ser analisada sob alguns aspectos:

a. Estimativa do déficit habitacional por região

Tabela 1 – Déficit habitacional por região²²⁶

Especificação	Déficit habitacional em valores absolutos	Percentual do total de domicílios particulares
Norte	555.130	13,8
Nordeste	1.946.735	13,00
Sudeste	2.046.312	8,1
Sul	580.893	6,5
Centro-Oeste	417.240	9,8

O déficit habitacional total identificado no Brasil, em 2008, foi 5.546.310 milhões de habitações, o que equivale a 9,6% do total de domicílios particulares. Desse total, 4.629.832 moradias necessárias em área urbana e 976.478 moradias necessárias em zona rural.

O Estado de Alagoas apresenta um déficit habitacional da ordem de 85.780 unidades habitacionais, sendo 63.353 em área urbana e 22.427 em área rural. Confrontando esse número com o número de moradias particulares identificou-se um déficit de 10,2%.

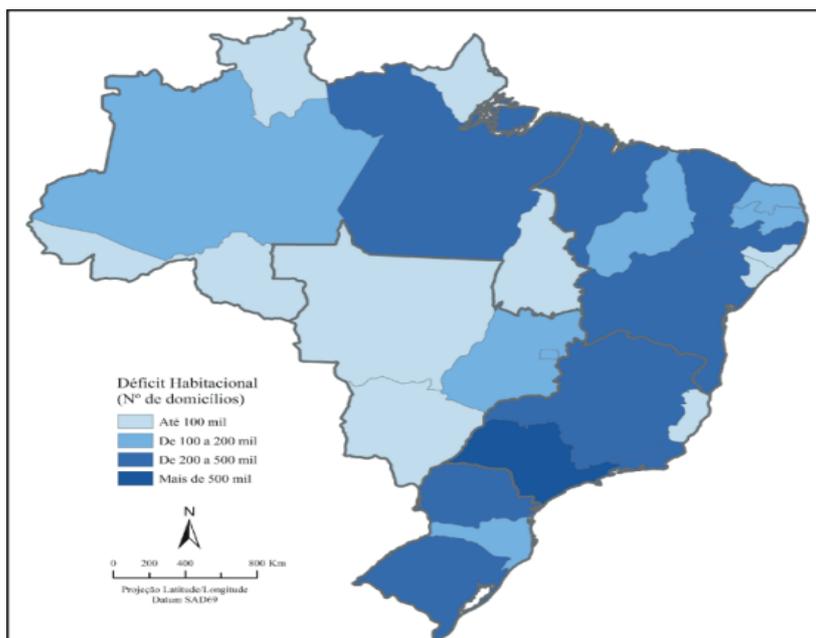
O índice percentual mais alto de déficit habitacional foi identificado no Estado do Maranhão, com 434.750, o que equivale a 26,9% do total de domicílios particulares.

Os dados obtidos podem ser mais bem visualizados nas ilustrações abaixo, que demonstram, respectivamente, o déficit habitacional total, segundo unidades da Federação (Mapa 1.1), e o déficit habitacional percentual em relação às moradias particulares²²⁷ (Mapa 1.2):

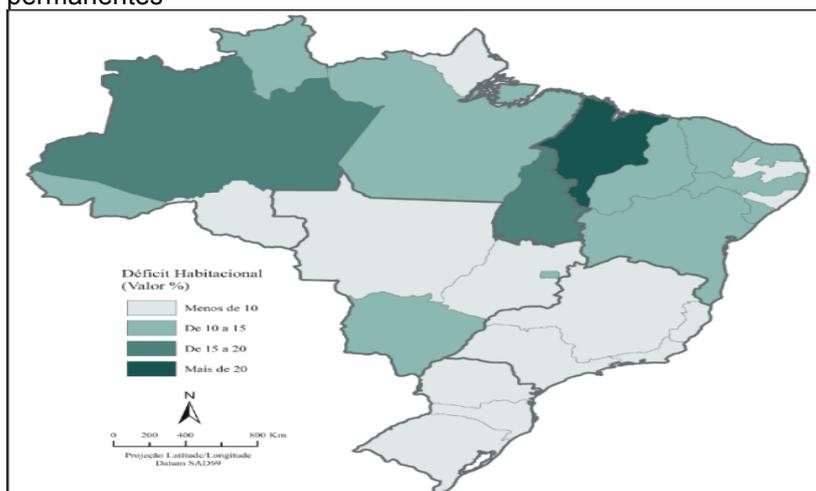
²²⁶ Tabela elaborada pelo autor. Fonte: Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (PNAD), 2008. Elaboração: Centro de Estatística e Informações / Fundação João Pinheiro.

²²⁷ Fonte de ambos os mapas: Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (PNAD), 2008. Elaboração: Centro de Estatística e Informações / Fundação João Pinheiro.

Mapa 1.1 – Déficit habitacional total



Mapa 1.2 - Déficit habitacional total percentual em relação ao total de domicílios particulares permanentes



b. Participação dos componentes no déficit habitacional em área urbana por região (%)

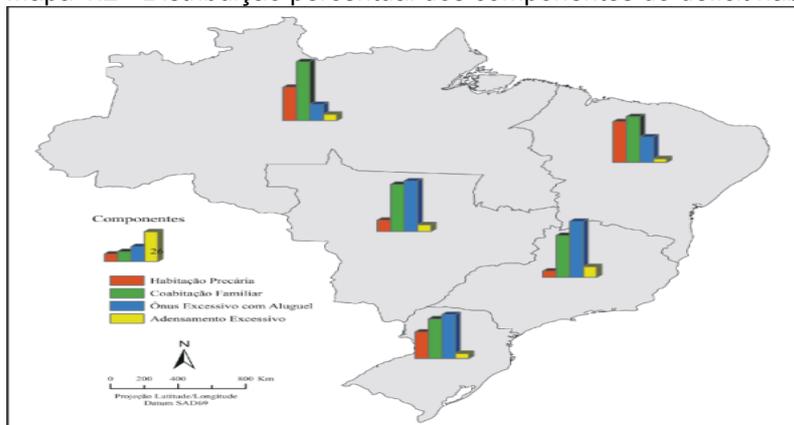
Tabela 2 – Percentual de componente no déficit habitacional ²²⁸

Especificação	Habitação precária	Coabitação familiar	Ônus excessivo de aluguel	Adensamento excessivo	Déficit habitacional
Norte	21,4	55,5	17,2	5,9	100
Nordeste	16,2	47,0	32,2	4,6	100
Sudeste	4,4	35,5	50,4	9,8	100
Sul	19,4	34,0	42,0	4,5	100
Centro-Oeste	5,7	41,7	46,7	5,9	100
Brasil	11,1	41,0	40,8	7,1	100

²²⁸ Tabela elaborada pelo autor. Fonte: Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (PNAD), 2008. Elaboração: Centro de Estatística e Informações / Fundação João Pinheiro.

O resultado obtido pode ser mais bem ilustrado no mapa abaixo²²⁹:

Mapa 1.2 - Distribuição percentual dos componentes do déficit habitacional



Percebe-se, dos dados obtidos, que suas particularidades resultam em divergência na ordem dos problemas enfrentados por cada região da federação. O padrão da distribuição desses componentes por situação de domicílio é condicionado pelas diferentes características socioeconômicas regionais. Enquanto nas regiões Norte e Nordeste o componente mais identificado no déficit habitacional é a coabitação familiar, na região Sudeste se mostra excessivo o ônus do valor despendido com alugueis. Essa constatação ressalta a necessidade de uma adequada compreensão do contexto social de cada região, e de uma análise individualizada e direcionada das políticas públicas para a efetivação do direito à moradia.

Em Alagoas, os componentes do déficit habitacional são distribuídos da seguinte forma: habitação precária, 11,5%; coabitação familiar, 35,4%; ônus excessivo com aluguel, 45,1%; e adensamento excessivo, 8%.

c. Estimativa do déficit habitacional urbano por renda média mensal familiar (%)

Tabela 3 – Déficit habitacional urbano por renda mensal familiar²³⁰

Especificação	Faixas de renda mensal familiar (em salários mínimos)				
	Até 3	Mais de 3 a 5	Mais de 5 a 10	Mais de 10	Total
Norte	88,6	7,8	3	0,6	100
Nordeste	95,6	2,8	1,2	0,4	100
Sudeste	87,5	8,7	3,2	0,6	100
Sul	83,4	11,4	4,5	0,7	100
Centro-Oeste	89,9	5,3	3,3	1,4	100
Brasil	89,6	7,0	2,8	0,6	100

²²⁹ Fonte: Dados básicos: Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (PNAD), 2008. Elaboração: Centro de Estatística e Informações / Fundação João Pinheiro.

²³⁰ Tabela elaborada pelo autor. Fonte: Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (PNAD), 2008. Elaboração: Centro de Estatística e Informações / Fundação João Pinheiro.

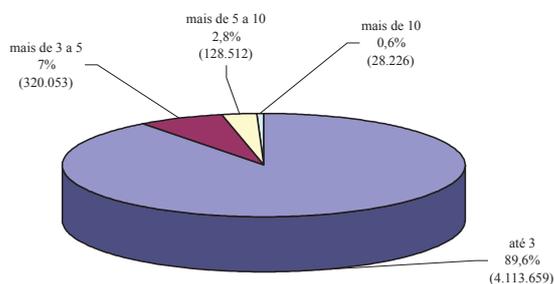
Por meio desses dados, pode-se verificar a faixa de renda mais afetada pelo déficit habitacional, permitindo um melhor direcionamento das políticas públicas desenvolvidas pelo Estado. O resultado da pesquisa confirma o que o senso comum já podia intuir: a faixa mais baixa de renda é a mais afetada pelo déficit habitacional.

Em Alagoas a pesquisa deixa claro que praticamente todo o déficit habitacional (98,2%) é concentrado nas famílias com faixa de renda inferior a três salários mínimos, o que indica, de forma gritante, qual o estrato social que demanda mais urgentemente políticas públicas habitacionais.

Essa constatação serve como um indispensável e inafastável elemento integrativo, que deve servir de norte ao Estado brasileiro quando da eleição das políticas públicas prioritárias a serem desenvolvidas, diante da notória escassez de recursos para o atendimento de todas as demandas sociais legítimas.

O gráfico abaixo²³¹ ilustra bem a situação:

Gráfico 1 - Déficit habitacional urbano por faixas de renda média familiar mensal



d. Déficit habitacional *versus* domicílios vagos

Um dos dados mais interessantes da pesquisa realizada diz respeito à relação entre o déficit habitacional urbano encontrado no país e o número de domicílios vagos. De acordo os dados obtidos pelo PNAD 2008, o Brasil possui 7,542 milhões de imóveis vagos, sendo 72% localizados em área urbana e 28% em zonas rurais. Desse total, 6,307 milhões estão em condições aptas à ocupação, e 894 mil se acham em construção ou reforma.

É possível extrair desses dados a ideia de que essas unidades vagas são direcionadas a um público diverso daquele de baixa renda. Como se viu nos dados

²³¹ Fonte: Dados básicos: Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (PNAD) – 2008. Elaboração: Centro de Estatística e Informações / Fundação João Pinheiro. Nota: inclusive rural de extensão urbana; exclusive sem declaração de renda.

anteriormente expostos, este é justamente o estrato social que possui o maior déficit habitacional. É razoável supor que essas unidades vagas não sejam adequadas ao perfil do consumidor que realmente precisa ser atendido.

A tabela abaixo mostra o quadro de domicílios vagos – prontos e em construção ou reforma – por região, e a relação entre esses domicílios e o número de domicílios particulares permanentes.

Tabela 4 – Domicílios vagos por região²³²

Especificação	Domicílios vagos			Percentual em relação aos domicílios particulares		
	Total	Urbano	Rural	Total	Urbano	Rural
Norte	506.158	356.410	149.748	12,6	11,3	17,4
Nordeste	2.091.877	1.242.191	849.686	14,0	11,1	22,3
Sudeste	3.078.854	2.527.983	550.871	12,2	10,7	32,3
Sul	973.231	698.045	275.186	10,8	9,3	18,8
Centro-Oeste	551.918	410.011	141.907	13,0	11,0	26,8
Brasil	7.202.038	5.234.640	1.967.398	12,5	10,6	23,5

No Estado de Alagoas existem 140.725 domicílios vagos, sendo 90.264 em zona urbana e 50.461 em área rural, o que equivale a 14% do número de domicílios particulares permanentes.

Uma primeira conclusão que se impõe é que o número de unidades habitacionais vazias no Brasil supera o déficit habitacional em praticamente todos os Estados da federação.

3.2 Inadequação habitacional

Os domicílios incluídos no conceito de inadequação habitacional não podem ser considerados como efetivo déficit, uma vez que não implicam a construção de novos domicílios, mas apenas a reparação ou a ampliação dos existentes.

Nesse sentido, o número de domicílios considerados segundo os critérios da inadequação habitacional para fins da pesquisa exclui aqueles identificados como em situação de déficit habitacional. Assim, não fazem parte desse grupo aquelas moradias em estado de precariedade e os domicílios do tipo cômodo, incluídos como coabitação familiar.

²³²Tabela elaborada pelo autor. Fonte: Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (PNAD), 2008. Elaboração: Centro de Estatística e Informações / Fundação João Pinheiro.

Para a elaboração do cálculo do déficit habitacional decorrente de inadequação de moradias foram considerados os seguintes elementos: 1) situação de carência de infraestrutura; 2) forte adensamento em moradia própria (mais de três moradores por dormitório); 3) inadequação fundiária; 4) inadequação em decorrência da depreciação do domicílio; 5) inexistência de unidade sanitária domiciliar interna.

Tabela 5 – Critérios de Inadequação dos domicílios urbanos por região²³³

Especificação	Inadequação fundiária	Domicílio sem banheiro	Carência de infraestrutura	Adensamento excessivo	Cobertura inadequada
Norte	61.978	186.252	1.627.757	210.573	84.931
Nordeste	336.407	337.414	3.861.874	341.019	72.791
Sudeste	967.493	147.697	2.152.417	693.888	199.889
Sul	252.224	84.471	1.509.211	110.964	229.059
Centro-Oeste	74.414	44.584	1.797.425	77.669	12.914
Brasil	1.692.516	800.418	10.948.684	1.434.113	600.584

Tabela 6 – Percentual de domicílios particulares urbanos segundo critérios de inadequação dos domicílios urbanos²³⁴

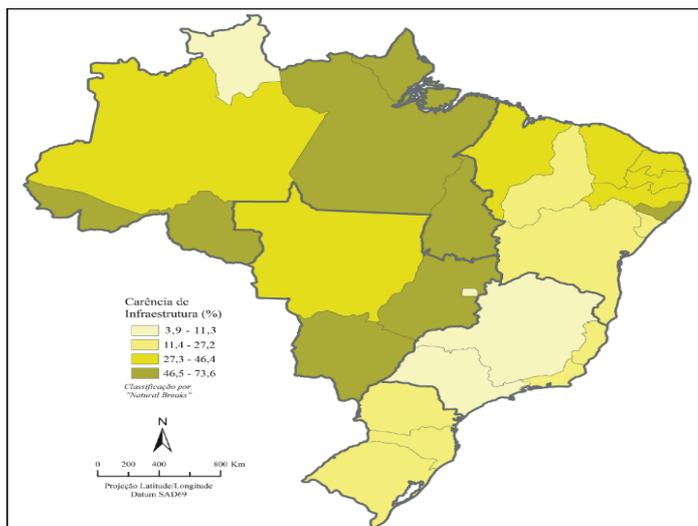
Especificação	Inadequação fundiária	Domicílio sem banheiro	Carência de infraestrutura	Adensamento excessivo	Cobertura inadequada
Norte	2,0	5,9	51,7	6,7	2,7
Nordeste	3,0	3,0	34,5	3,0	0,7
Sudeste	4,1	0,6	9,1	2,9	0,8
Sul	3,3	1,1	20,0	1,5	3,0
Centro-Oeste	2,0	1,2	48,4	2,1	0,3
Brasil	3,4	1,6	22,3	2,9	1,2

Entre os critérios de inadequação de domicílios analisados na pesquisa, observa-se que a carência de infraestrutura é o problema que mais afeta as moradias brasileiras, apresentando-se como o maior desafio a ser enfrentado pelo Estado, por meio dos órgãos responsáveis pelos serviços básicos. A ilustração abaixo demonstra de forma clara o problema ligado à deficiência na infraestrutura em domicílios no país.

²³³ Tabela elaborada pelo autor. Fonte: Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (Pnad), 2008. Elaboração: Centro de Estatística e Informações / Fundação João Pinheiro.

²³⁴ Ibidem.

Mapa 3²³⁵ – Percentual de domicílios com carência de infraestrutura em relação aos domicílios particulares por região



Os critérios considerados indicam a necessidade de ampliação de oferta de serviços de infraestrutura básica, de ações de legalização da situação da posse da terra e de linhas de crédito para reforma e/ou ampliação das unidades habitacionais.

É de se destacar que, como um domicílio pode ser considerado inadequado em razão do preenchimento de mais de um critério, não se mostra viável sua totalização, sob pena de ocasionar dupla contagem.

A pesquisa mostrou que em Alagoas existem 3.362 domicílios com inadequação fundiária; 19.623 domicílios sem banheiro; 338.059 moradias com carência de infraestrutura; 17.372 habitações com adensamento excessivo em domicílios próprios; e 3.362 com cobertura inadequada.

3.3 Domicílios adequados

Não obstante todos os problemas habitacionais demonstrados nos tópicos anteriores, o que se constata é que existe uma parcela de domicílios brasileiros que apresentam condições adequadas de habitação, não carecendo, segundo a metodologia empregada na pesquisa, de intervenção imediata. Esses domicílios não

²³⁵ Fonte: Dados básicos: Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (PNAD), 2008. Elaboração: Centro de Estatística e Informações / Fundação João Pinheiro. Nota: (1) apenas domicílios urbanos duráveis, ou seja, não são considerados os improvisados e os rústicos. São excluídos também os cômodos, por se constituírem parcela do déficit habitacional. Além dos domicílios urbanos, inclui os rurais de extensão urbana.

se enquadram em uma das hipóteses de déficit ou inadequação habitacional, sendo identificados, por exclusão, como “domicílios adequados”.

Os dados obtidos pelo PNAD 2008 indicam que 49,189 milhões de domicílios urbanos, dos quais 33,323 milhões são considerados adequados, o que equivale a 67,7% do total. A região Sudeste é a que apresenta o maior número de moradias urbanas, 23,603 milhões, e também o maior percentual de unidades habitacionais consideradas adequadas: 79,7%. Na região Sul foram identificados 7,530 milhões de moradias, sendo 70,6% consideradas adequadas. No Nordeste, dos 11,187 milhões de habitações, 56,5% são adequadas. Nas regiões Norte e Centro-Oeste foram encontrados os menores números de domicílios, 3,149 milhões e 3,719 milhões, dos quais 38,7% e 44,9%, respectivamente, considerados adequados. Em Alagoas, 622.871 domicílios, dos quais 253.419 são considerados adequados, o que equivale a 40,7% dos domicílios. Isso coloca o Estado na pior posição do Nordeste. Em comparação, o vizinho Sergipe tem um percentual de domicílios adequados de 74,7%.

Tabela 5 – Domicílios particulares urbanos, número de domicílios urbanos adequados e percentual de adequados em relação aos domicílios particulares²³⁶

Especificação	Total de domicílios urbanos	Domicílios urbanos adequados	Percentual de domicílios urbanos adequados
Norte	3.149.152	1.218.970	38,7
Nordeste	11.187.469	6.318.703	56,5
Sudeste	23.603.019	18.801.664	79,7
Sul	7.530.003	5.315.180	70,6
Centro-Oeste	3.719.792	1.668.671	44,9
Brasil	49.189.726	33.323.188	67,7

Os dados relativos aos percentuais de domicílios adequados em relação à faixa de renda demonstram que quanto maior a renda, maior o percentual de domicílios considerados adequados. A região Sudeste é a que possui o maior percentual de domicílios adequados em todas as faixas de renda, sendo 67,3% na menor faixa e 94,3% na maior. No extremo oposto, a região Norte apresentou os

²³⁶ Tabela elaborada pelo autor. Fonte: Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (PNAD), 2008. Elaboração: Centro de Estatística e Informações / Fundação João Pinheiro.

piores índices do país, sendo encontrado o percentual de domicílios adequados na menor faixa de renda de 29,7%, e 65,9% na maior.

Tabela 6 – Percentual de domicílios particulares urbanos adequados por faixas de renda média mensal²³⁷

Especificação	Faixas de renda mensal familiar (em salários mínimos)			
	Até 3	Mais de 3 a 5	Mais de 5 a 10	Mais de 10
Norte	29,7	45,7	53,9	65,9
Nordeste	48,9	67,5	76,4	83,3
Sudeste	67,3	83,6	89,9	94,3
Sul	58,2	72,0	80,9	87,9
Centro-Oeste	31,0	46,2	58,1	74,3
Brasil	54,7	73,8	82,4	88,6

4 Sistema Financeiro de Habitação – SFH

A proteção jurídica do direito à moradia no Brasil ganhou um importante reforço em 1964, quando o então Presidente da República Castello Branco promulgou, no dia 21/8/1964, a Lei nº 4.380, que instituiu o Sistema Financeiro de Habitação – SFH. Além da criação do SFH, essa lei previu a correção monetária para os contratos imobiliários e criou o Banco Nacional da Habitação e as Sociedades de Créditos Mobiliários.

O principal objetivo dessa lei, que foi criada por proposição do Governo Federal e tem nítido interesse social, consiste em facilitar e promover a construção e a aquisição da casa própria para a população de baixa renda e para a classe média. O SFH vinculava as parcelas à variação dos salários do mutuário, não excedendo a variação dos salário mínimo e não ultrapassando a um terço da renda familiar.

Com efeito, mostrou-se bastante elevado o número de pessoas que buscaram o financiamento de sua moradia por meio do SFH, por longos prazos. Cresceu de forma vertiginosa o número de construções e de novos adquirentes de unidades residenciais com financiamentos obtidos pelas empresas que observavam a sistemática do Plano Nacional de Habitação e do SFH²³⁸.

Para atender a essa crescente demanda, o sistema foi dividido em dois segmentos: um direcionado às classes média e alta, gerido por agentes privados ligados à construção civil, e um voltado para a classe de baixa renda, operado por agências estatais, por meio de Companhias Estaduais e Municipais de Habitação. O

²³⁷ Tabela elaborada pelo autor. Fonte: Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (PNAD), 2008. Elaboração: Centro de Estatística e Informações / Fundação João Pinheiro.

²³⁸ NOLASCO, Loreci Gottschalk. **Direito Fundamental à moradia**. São Paulo: Pinares, 2008. p. 94.

ponto comum desses sistemas era o autofinanciamento, sendo exigido que o adquirente provasse seu lastro financeiro para suportar as parcelas. Com as verbas provenientes desse programa foram construídas 4,4 milhões de unidades habitacionais entre 1964 e 1985²³⁹. O que se percebe é que em razão da necessidade de comprovação da capacidade econômica, as classes mais baixas terminaram por ser prejudicadas, pois a grande maioria desse estrato social não conseguia provar que seus rendimentos suportariam o pagamento das parcelas. Outra questão a destacar nesse sistema foi o fato de que se desenvolveu uma política de remoção das ocupações ilegais para as habitações sociais.

Somam-se a isso as continuadas crises econômicas, decorrentes dos sucessivos planos econômicos lançados, que geraram aguda crise social, com maiores prejuízos às classes mais baixas, arrocho salarial e perda do poder aquisitivo. Essa gama de fatores resultou em uma correção das parcelas em desacordo com o aumento salarial, culminando num vertiginoso crescimento da inadimplência²⁴⁰.

Nesse contexto, constata-se que o SFH não cumpriu seu papel social, beneficiando muito mais as classes com renda mais elevada²⁴¹ – acima de oito salários mínimos, do que aquelas de baixa renda – abaixo de três salários mínimos. Estas restaram colocadas diante do seguinte dilema: ou cortar os gastos já baixos com componentes vitais, como até mesmo a alimentação, ou tentar manter em dia as prestações do financiamento, para não perderem o imóvel financiado pelo agente financeiro²⁴².

O crescimento desenfreado das ocupações ilegais durante as décadas de 70 e 80 se confunde com o verdadeiro colapso do sistema de crédito habitacional.

²³⁹ SAULE JÚNIOR., Nelson; RODRIGUES, Maria Elena. In: LIMA JÚNIOR, Jayme Benvenuto; ZETTERSTRÖM, Lena (Org.). **Extrema pobreza no Brasil: a situação do direito à alimentação e moradia adequada**. São Paulo: Loyola, 2002. p. 109-160, p. 119.

²⁴⁰ HOLZ, Sheila; MONTEIRO, Tatiana Villela de Andrade. Política de habitação social e o direito a moradia no Brasil. **Diez años de cambios en el Mundo, en la Geografía y en las Ciencias Sociales, 1999-2008. Actas del X Coloquio Internacional de Geocrítica, Universidad de Barcelona, 26-30 de mayo de 2008**. Disponível em <<http://www.ub.es/geocrit/-xcol/158.htm>>, acessado em 13 de setembro de 2013.

²⁴¹ SANTOS, Milton. Milton. **Metrópole Corporativa Fragmentada**. São Paulo: EdUSP. 2009, p. 36.

²⁴² FIGUEIREDO, Alcio Manoel de Sousa. **Cálculos no Sistema Financeiro da Habitação**. Curitiba: Juruá, 1998. p. 20.

Esse período ficou fortemente marcado pela proliferação da moradia subnormal²⁴³ e coincide com a extinção do Banco Nacional de Habitação – ocorrida em 22 de novembro de 1986 – e com o agravamento da crise econômica. Isso obrigou considerável parcela da população a manter-se instalada em zonas periféricas, insalubres e sem infraestrutura.

A inclusão de forma explícita do direito à moradia no corpo da Constituição de 1988 representou para muitos um grande avanço para a proteção do direito à moradia, contudo, como já visto, mesmo antes de sua previsão expressa esse direito já havia sido objeto de reconhecimento pela Constituição.

Com efeito, malgrado o valor simbólico de sua integração no rol de direitos sociais previstos no art. 6º, observa-se que a inclusão do direito à moradia desassociada de uma política habitacional efetiva, concreta e viável, contribui pouco para a solução desse grave problema social.

No tocante à política habitacional nacional, foram criadas diversas normas – leis, decretos, portarias, medidas provisórias, recomendações do Banco Central etc. – buscando promover uma regulação das relações jurídicas decorrentes do Sistema Financeiro de Habitação. Gerou-se um verdadeiro emaranhado normativo que alterou significativamente o sistema, dificultando bastante sua compreensão e a consequente execução. Serão sucintamente apresentadas algumas das mais relevantes normas acerca do tema²⁴⁴.

A Lei nº 4.380/64 é tida como o principal instrumento normativo regulador de políticas habitacionais no Brasil. Essa lei instituiu o Sistema Financeiro de Habitação e o Banco Nacional da Habitação – BNH, prevendo a correção monetárias para os contratos mobiliários de interesse social e o sistema financeiro para a aquisição da casa própria.

Dois anos depois, a Lei nº 5.107/66 instituiu o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS, permitindo o direcionamento desses recursos para a área da habitação e infraestrutura. Ensina George Sarmiento que a ideia por trás dessa lei e da Lei nº 4.380/64 era “aquecer o setor da construção civil, gerar

²⁴³ Denominação adotada pelo IBGE para classificar as moradias em áreas irregulares, com imóveis distribuídos desordenadamente e sem acesso aos serviços básicos, que se confunde com o conceito de favelas.

²⁴⁴ NOLASCO, Loreci Gottschalk. **Direito Fundamental à moradia**. São Paulo: Pílares, 2008. p. 95-99.

empregos em massa e satisfazer às aspirações de milhares de famílias brasileiras”²⁴⁵.

Em 1971, a Lei nº 5.741 dispôs sobre a transferência de financiamento no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, estabelecendo a interveniência obrigatória do agente financeiro e a transferência simples nas mesmas condições do contrato original.

Tratando do reajuste das prestações pactuadas nos contratos de financiamentos firmados no âmbito do SFH, vinculados ao Plano de Equivalência Salarial, adveio a Lei nº 8.100/90.

A Lei nº 8.692/93 estabeleceu planos de reajuste de encargos mensais, e dos saldos devedores, nos contratos de financiamentos habitacionais estabelecidos com o Sistema Financeiro de Habitação, criando o Plano de Comprometimento de Renda – PCR como modalidade de reajustamento das prestações.

Inaugurando modalidade diversa do modelo anteriormente trabalhado, a Lei nº 9.514/97 dispôs sobre o Sistema de Financiamento Imobiliário, instituindo a alienação fiduciária de coisa imóvel, o que possibilitou uma desvinculação do binômio prestação-renda. Essa lei foi integrada pela Resolução nº 2.480 do Banco Central.

A Medida Provisória nº 1.981-47/2000 dispôs sobre a novação de dívidas e responsabilidades do Fundo de Compensação de Variações Salariais – FCVS, alterando as Leis nº 8.004/90, 8.100/90 e 8.692/93.

Buscando racionalizar as normas aplicáveis ao Sistema Financeiro de Habitação, a Resolução nº 2.485 do Banco Central revogou algumas normas editadas pelo Banco Nacional de Habitação, órgão gestor do SFH durante o período de 1964 a 1986. O BNH foi extinto em 21/11/1986, sendo então as relações processuais relativas ao sistema transferidas para a Caixa Econômica Federal.

Mais recentemente, a Lei nº 11.124/2005 dispôs sobre o Sistema Nacional de Habitação de Interesse Social – SNHIS, criando o Fundo Nacional de Habitação de Interesse Social – FNHIS. Nos termos da lei instituidora, o SNHIS tem por princípio central a ideia de que a moradia digna funciona como vetor de inclusão

²⁴⁵ LINS JÚNIOR, George Sarmiento. Direito à habitação adequada: o desafio da efetividade e o discurso no Judiciário. In: SILVA, Arthur Stamford da. **O Judiciário e o discurso dos direitos humanos**. Recife: Editora Universitária UFPE, 2011. p. 133-161, p. 148.

social. Tem por objetivo a viabilização para a população de menor renda do acesso à terra urbanizada e à moradia digna e sustentável.

O complexo sistema normativo tendente à proteção e regulação do Sistema Financeiro de Habitação mostra-se insuficiente para o equilíbrio da relação contratual habitacional e, conseqüentemente, para a efetiva garantia do direito à moradia. São recorrentes os casos de descompasso entre a evolução salarial do mutuário e os índices de correção incidentes sobre as parcelas contraídas, de forma que o adquirente não consegue acompanhar os valores das prestações e liquidar o saldo devedor, o que resulta, muitas das vezes, na perda do imóvel.

Constata-se, portanto, que não obstante tenha o Sistema Financeiro de Habitação viabilizado um expressivo número de unidades habitacionais, ele não se mostrou eficiente para conter o crescimento do déficit habitacional no Brasil.

5 Estudo de um caso em Alagoas

O Estado de Alagoas ostenta um dos piores índices de déficit e inadequação habitacional do Nordeste. São quase 90 mil unidades habitacionais necessárias, além de quase 400 mil moradias inadequadas. O maior problema de inadequação das moradias é decorrente da carência de infraestrutura. Muitas dessas moradias estão construídas em áreas de risco, outras apresentam grave precariedade em sua estrutura física, condicionando a sobrevivência dos seus moradores a uma questão de mera sorte. Verificam-se ainda problemas de outras naturezas, como ausência de saneamento, isolamento geográfico, inadequação na cobertura etc.²⁴⁶.

Esse quadro lamentável pode ser identificado em praticamente todos os municípios alagoanos, variando apenas na preponderância do tipo de problema habitacional identificado.

Recentemente, a situação já difícil vivida no Estado foi agravada ainda mais. No ano de 2010, algumas cidades alagoanas foram afetadas profundamente por uma enchente de grande proporção, que resultou em verdadeiro desastre natural. Foram 15 municípios atingidos em Alagoas, tendo quatro deles decretado

²⁴⁶ Ibidem.

²⁴⁶ Fonte: Dados básicos: Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (PNAD), 2008. Elaboração: Centro de Estatística e Informações / Fundação João Pinheiro.

situação de emergência, e os demais decretado estado de calamidade.²⁴⁷ Cerca de 20 mil casas foram completamente destruídas, deixando quase 50 mil pessoas desalojadas²⁴⁸.

Diante dessa situação, o Governo do Estado de Alagoas instituiu o “Programa da Reconstrução”, tendo por fim, em um primeiro momento, salvar vidas, e, em seguida, construir casas para os desabrigados²⁴⁹.

Considerando a temática desenvolvida no presente trabalho, foram realizadas visitas a uma das cidades afetadas pela enchente, a fim de verificar a forma por meio da qual o Estado vem implementando a política pública habitacional relativa ao programa mencionado.

A cidade visitada foi São Luiz do Quitunde, que dista 52 quilômetros de Maceió e possui cerca de 31 mil habitantes, sendo 54% deles sem nenhuma instrução educacional²⁵⁰.

O município foi profundamente afetado pelas enchentes de 2010, com a destruição de centenas de casas e o conseqüente desalojamento das famílias moradoras. O destino dado a esses indivíduos, logo após a enchente, foram acampamentos improvisados, constituídos, basicamente, de barracas de lona, onde as famílias se alojariam provisoriamente até uma solução definitiva, o que só veio a ocorrer em 2014, com a entrega de 100 unidades habitacionais²⁵¹ (colocar o nome do Conjunto?).

A escolha do município de São Luiz do Quitunde se deu em razão da possibilidade de analisar as casas fornecidas logo após terem sido efetivamente entregues, exatamente da forma como foram disponibilizadas à população, afastando, assim, posteriores alterações promovidas pelos moradores, que poderiam comprometer o resultado da pesquisa.

²⁴⁷ Informações obtidas do *site* Wikipedia. Disponível em <http://pt.wikipedia.org/wiki/Enchentes_em_Alagoas_e_Pernambuco_em_2010>, acessado em 1/4/2014.

²⁴⁸ Dados obtidos do *site* da Confederação Nacional dos Municípios, disponível em <http://portal.cnm.org.br/003/00301009.asp?ttCD_CHAVE=170149>, acessado em 1/4/2014.

²⁴⁹ Fonte: *Site* “Programa da reconstrução”. Disponível em <<http://www.reconstrucao.al.gov.br/a-reconstrucao>>, acessado em 2/4/2014.

²⁵⁰ **Enciclopédia dos Municípios de Alagoas**. Maceió: Instituto Arnon de Mello, 2012.

²⁵¹ A entrega foi noticiada com destaque no portal da internet do Governo do Estado. Disponível em <<http://agenciaalagoas.al.gov.br/noticias/2014/2/populacao-comemora-a-entrega-de-casas-em-sao-luiz-do-quitunde>>, acessado em 2/4/2014. Importa registrar que algumas famílias receberam um auxílio para alugar um imóvel durante um curto período.

A visita foi realizada no fim mês do mês de março de 2014, cerca de 45 dias após a entrega das casas, e teve por fim verificar se as condições da moradia oferecida pelo Estado estão em conformidade com os padrões mínimos exigidos para o desenvolvimento adequado da vida humana. Em outras palavras, buscou-se verificar se as moradias que foram entregues podem ser consideradas “adequadas”.

Entre os requisitos previstos pela Observação Geral nº 4 do Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais da ONU, para a caracterização da adequação da moradia, estão: a) segurança legal da posse; b) custo acessível; c) disponibilidade de serviços, materiais, facilidades e infraestruturas; d) acessibilidade e e) localização adequada.

Logo de início, constatou-se que a entrada do conjunto habitacional não havia sido concluída, mesmo após a entrega oficial pelo Governador do Estado, de forma que ele se tornava inacessível a veículos, inclusive ônibus escolares e ambulâncias, o que pode ser observado nas imagens abaixo:





Assim, não obstante as casas terem sido construídas em uma região geográfica próxima do centro do município, o residencial foi entregue com sua entrada acessível apenas para pedestres. Além disso, como pôde ser visto na segunda imagem, a pavimentação do condomínio também não foi concluída, muito embora tenha ocorrido a entrega oficial.

Com efeito, quando se fala em acessibilidade, entende-se que a moradia deve ser acessível a *todas as pessoas*, sobretudo às pessoas que demandam alguma necessidade especial, a fim de resguardar o aspecto material do direito à igualdade.

Entretanto, o conjunto habitacional entregue não possui nenhuma adequação aos indivíduos com tais necessidades. As falhas na pavimentação e os problemas identificados na entrada do residencial tornam extremamente dificultoso o acesso às pessoas com deficiências, além de a ausência de rampas de acesso a cadeirantes dificultar o deslocamento dentro do conjunto.

Ao chegar ao conjunto habitacional Ana Emília Ehrhardt Maranhão, foi constatado que vários moradores estão cadastrados como desabrigados pelo Governo do Estado há mais de três anos, e que, não obstante todo esse tempo de espera, ao receberem suas casas, não lhes foi dado qualquer título de posse. Essa situação gera um estado de extrema insegurança entre os moradores, que vivem em

constante receio de terem suas moradias invadidas e não disporem de documento apto a demonstrar a titularidade da posse do imóvel.

A questão mostra-se ainda mais grave quando se verifica que um conjunto habitacional vizinho, que já estava praticamente pronto para ser entregue, foi invadido por diversas famílias, cansadas de aguardar a conclusão da obra. Muitas delas não se achavam cadastradas no programa, frustrando a expectativa de tantas outras que esperam sofredamente há vários anos²⁵².

As moradias foram disponibilizadas sem custo para a população beneficiada²⁵³, de forma que resta preenchido o requisito referente ao “custo acessível”.

Em relação à habitabilidade e à disponibilidade de materiais, serviços, facilidade e infraestrutura, pode-se perceber que as moradias são simples, porém funcionais, com dois quartos, uma pequena sala, cozinha e um banheiro, não tendo sido mencionados, pelos moradores, problemas quanto aos materiais empregados na construção. Nas casas entregues há abastecimento adequado de água e serviços de saneamento básico, bem como teto forrado e energia elétrica, embora não tenham sido fornecidas lâmpadas. Em uma das casas visitadas havia apenas um ponto de luz com lâmpada, pois, segundo a moradora, ela não dispunha de recursos para comprar as outras.

Apesar de que a moradia possui boas condições de habitabilidade, a infraestrutura é falha, pois a pavimentação irregular e a inacessibilidade impedem que a população seja atendida adequadamente pela polícia, por transportes públicos, ambulâncias e bombeiros.

A soma de todas as falhas identificadas, em especial os problemas de acessibilidade e de falta de segurança legal da posse, leva à conclusão de que o conjunto habitacional fornecido pelo Governo do Estado de Alagoas não pode ser considerado “adequado”.

É necessário reconhecer que as casas fornecidas melhoraram, e muito, a qualidade de vida das pessoas beneficiárias.

²⁵² A invasão foi noticiada por diversos meios locais de comunicação: <<http://tnh1.ne10.uol.com.br/noticia/interior/2014/03/16/292629/mais-de-100-familias-invadem-conjunto-na-cidade-de-sao-luis-do-quitunde>>; <<http://correiodealagoas.com.br/noticia/25195/cidades/2014/03/15/cansadas-de-esperar-familias-invadem-casas-em-so-luiz.html>>, acessados em 2/4/2014.

²⁵³ É evidente que a expressão “sem custos” se refere a uma contrapartida *direta* para o recebimento do imóvel, já que a política pública sempre é financiada pelos tributos pagos por toda a população; logo, os beneficiários também pagaram de alguma forma por ela.

Uma das contempladas afirmou que, desde a enchente, viu-se obrigada a dividir o pequeno espaço de uma tenda de lona com seus seis filhos, além de cobras, sapos e ratos que eventualmente eram encontrados no interior da barraca. Para aquela senhora, a casa fornecida significava uma grande melhora na sua condição de vida.

A impressão que se teve foi que aquela população era tão humilde e sofrida que qualquer pouco que lhe fosse dado já seria de bom tamanho. Uma vida digna era tão inacessível que sobreviver já era bom.

Entretanto, no contexto de um Estado Social e Democrático de Direito, fundado no ideal de solidariedade e no respeito à dignidade humana, sobreviver apenas não é o bastante. É dever do Estado fornecer meios visando garantir o mínimo necessário à existência digna.

Dessa forma, quando uma política pública habitacional é desenvolvida em frontal desrespeito a esses princípios, fornecendo casas que não garantem o desenvolvimento de uma vida digna, ela vai de encontro aos compromissos internacionais firmados, além de afrontar diretamente a Constituição, explicitando um descompromisso do Estado com a sociedade.

O caso de São Luiz do Quitunde foi apenas um, mas serve como referência para a compreensão da forma como as políticas públicas habitacionais são desenvolvidas no âmbito do Estado de Alagoas, e no tocante à necessidade de uma “reconstrução” do conceito de moradia associada à ideia de dignidade humana.

6 Programa “Minha Casa Minha Vida”

A Constituição Federal de 1988, em seu art. 23, inciso IX, prevê a competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios para “promover programas de construção de moradias e a melhoria das condições de habitação e saneamento básico”. Essa previsão constitucional se traduz em verdadeira obrigação imposta aos entes federativos, de forma concorrente, de promoverem políticas públicas voltadas a garantir o acesso ao direito fundamental à moradia adequada, e também de viabilizar a melhoria das condições habitacionais já existentes.

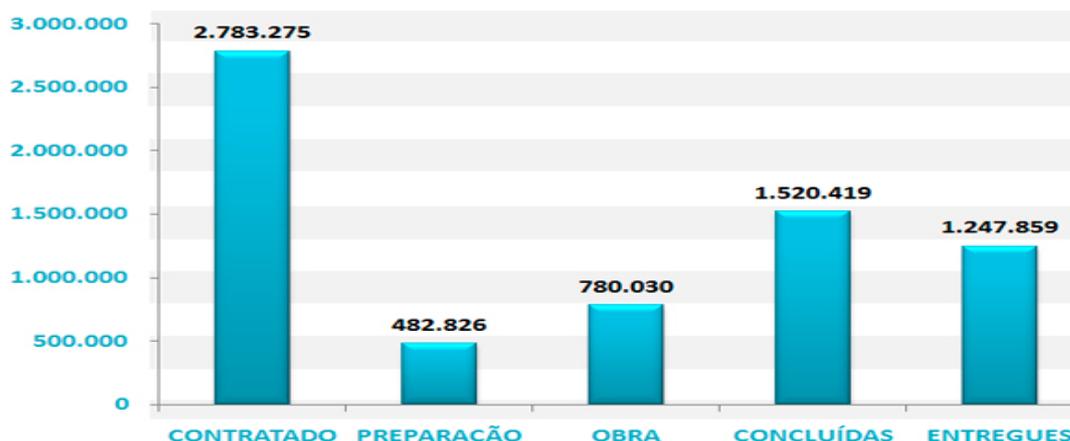
Esse comando atende ao compromisso assumido pelo Brasil, perante a ordem internacional, de promover gradativamente melhores condições de moradia para o ser humano, subordinando-se à *accountability* internacional.

Um dos programas voltados à promoção do acesso à moradia com maior impacto social foi o denominado “Minha Casa Minha Vida”, tendo por objetivo incentivar a produção e a aquisição de unidades habitacionais para famílias com renda mensal de até dez salários mínimos.

Esse pacote habitacional foi criado em 25 de março de 2009 por meio da Medida Provisória nº 459, que restou convertida na Lei nº 11.977, de 7 de julho de 2009. É considerado o maior programa de construção de casas populares do país, promovendo o aquecimento da construção civil de baixo custo, o aumento de empregos e a acessibilidade à moradia adequada para uma extensa parcela da população.

Segundo a Caixa Econômica Federal, entre 2009 e junho de 2013 já foram contratados por meio do Programa “Minha Casa Minha Vida” mais de 2,7 milhões de empreendimentos habitacionais, como se observa no gráfico abaixo:

Gráfico 2 – Número de unidades habitacionais entre o período de 2009 a julho de 2013.



A execução do programa foi dividida em duas fases. A primeira fase, voltada à regularização das construções em andamento e aos contratos de mútuo já firmados até o primeiro semestre de 2011. Engloba um investimento de recursos da ordem de R\$ 34 bilhões, sendo R\$ 25,5 bilhões advindos da União, R\$ 7,5 bilhões oriundos do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e R\$ 1 bilhão do Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES).

Posteriormente a essa primeira fase, o Programa “Minha Casa Minha Vida” foi incluído no Programa de Aceleração do Crescimento – PAC, promovido pelo Governo Federal, visando atacar o déficit habitacional brasileiro. Sua inclusão resultou numa ampliação do volume de recursos alocados, que chegariam a 71 bilhões de reais, e com a previsão de construção de 2 milhões de unidades habitacionais, o que corresponderia a 28% do déficit habitacional verificado²⁵⁴.

Muito embora sejam observados significativos avanços no setor habitacional decorrentes do volume de recursos investidos, o fato é que o Programa “Minha Casa Minha Vida” vem sendo objeto de críticas de variadas naturezas.

De início, verifica-se que não obstante se tenha constatado que o programa alcançou a meta de contratos de financiamentos estipulada para o período de 2009-2011 – pouco mais de um milhão de moradias –, o número de moradias efetivamente entregues foi de 238 mil moradias, o que corresponde a aproximadamente 23% da meta.

Em análise elaborada pelo pesquisador do Observatório das Metrópoles, Aduino Cardoso²⁵⁵, foram identificados no programa “Minha Casa Minha Vida” quatro principais problemas.

O primeiro deles diz respeito à localização geográfica inadequada das unidades habitacionais, geralmente situadas em zona periférica bastante afastada, com pouca conexão com a malha urbana. O pesquisador afirma que existem casos de moradias construídas em região completamente isolada da cidade propriamente dita, o que importa em prejuízo de infraestrutura e qualidade de vida da população, que se vê privada do acesso à cidade. Os investimentos decorrentes do “Programa Minha Casa Minha Vida” terminam por gerar uma supervalorização do terreno urbano, aumentando o custo da moradia ao beneficiário dos subsídios e ampliando os lucros dos proprietários de terra.

O segundo grande problema, segundo o Observatório, é, curiosamente, referente a falhas na tipologia e tecnologia empregada, uma vez que as plantas adotadas são pouco adaptáveis à população mais carente, ou seja, o projeto

²⁵⁴ BRASIL. Ministério das Cidades. 2011. Disponível em <<http://www.cidades.gov.br/noticias/lula-e-dilma-lancam-pac-2/>>. Acesso em 15 de setembro de 2013.

²⁵⁵ OBSERVATÓRIO DAS METRÓPOLES. **Desafios para a política habitacional: 2ª etapa do programa Minha Casa, Minha Vida.** Disponível em: <http://observatoriodasmetrosoles.net/index.php?option=com_content&view=article&id=1695%3Adesafios-para-a-politica-habitacional-2o-etapa-do-programa-minha-casa-minha-vida&catid=43%3Anoticias&Itemid=114&lang=pt>, acessado em 17 de setembro de 2013.

arquitetônico desenvolvido não é direcionado à moradia de baixa renda. São contemplados no projeto uma série de itens de conforto – como piscina e espaço *gourmet*²⁵⁶ – que implicam uma taxa condominial superior à capacidade dos moradores. Assim, o governo viabiliza o acesso a uma moradia com parcelas bastante baixas, contudo as plantas aprovadas para esse projetos preveem uma série de custos que impedem que a população de baixa renda consiga manter-se na posse do imóvel. Isso resulta, na maioria das vezes, na sua sucessão por indivíduos que possuam renda correspondente à classe média, aptos, assim, a pagar por esses custos.

Foram identificados ainda como problemas do “Programa Minha Casa Minha Vida” a utilização de materiais inadequados, sobretudo para redução de custo, ao público destinado, o que não permite aos moradores – que podem ter perfis distintos – uma flexibilidade de adaptação ao seu modo de vida. Além da dificuldade de alteração da planta do imóvel, constatam-se problemas também na qualidade do material empregado nas construções, que frequentemente apresentam defeitos já no momento da entrega²⁵⁷.

Raquel Rolnik²⁵⁸ alerta quanto ao desenvolvimento de políticas públicas mal planejadas que geram, a longo prazo, trágicos resultados, e que podem vir a ocorrer no Brasil, caso não sejam observados os requisitos mínimos para uma moradia adequada. A Relatora Especial da ONU faz um comparativo entre o “Programa Minha Casa Minha Vida” e um programa habitacional desenvolvido durante três décadas no Chile, pois possuem uma fórmula bastante semelhante: “subsídios públicos individuais permitem às famílias de menor renda comprar no mercado produtos ofertados por construtoras privadas”, de forma que quanto menor for a renda, maior será o subsídio e menor a parcela de crédito para viabilizar a compra.

²⁵⁶ Matéria publicada no *site* da empresa de comunicações britânica BBC destaca a existência de empreendimentos subsidiados pelo Programa “Minha Casa Minha Vida” com uma série de itens de luxo, como piscina, sala de massagem, salão de jogos, espaço *gourmet* e espaço *kids*. BBC, 'Minha Casa' tem empreendimento com piscina, academia e 'espaço *gourmet*'. Disponível em http://www.bbc.co.uk/portuguese/noticias/2011/06/110616_minhacasa_piscina_jc.shtml, acessado em 1/9/2013.

²⁵⁷ Segundo a Associação Nacional de Mutuários, as reclamações por defeitos em imóveis novos cresceram 35% em 2012. <http://g1.globo.com/economia/seu-dinheiro/noticia/2013/01/crescem-queixas-sobre-defeitos-em-imoveis-novos-veja-direitos-de-cliente.html>

²⁵⁸ ROLNIK, Raquel. **Eu sou você amanhã: a experiência chilena e o minha casa minha vida**. Disponível em <http://raquelrolnik.wordpress.com/2012/05/10/eu-sou-voce-amanha-a-experiencia-chilena-e-o-minha-casa-minha-vida>, acessado em 1/9/2013.

O que inicialmente foi tratado como uma política habitacional exitosa, que praticamente acabou com a produção habitacional informal no Chile, é visto hoje como um grave problema habitacional que produziu um território marcado por uma profunda segregação; nele ficou delimitado o espaço geográfico das classes mais pobres: uma periferia homogênea e de péssima qualidade de construção urbanística, transformada em verdadeiros guetos de exclusão, repletos de graves problemas sociais. Em razão desses problemas, vários desses conjuntos habitacionais já foram demolidos e outros tantos se encontram à espera de demolição²⁵⁹.

A conclusão da autora é preocupante:

Deixada para o mercado a decisão de onde e como deveria ser produzida, encarada como um produto que se compra individualmente, como um carro ou uma geladeira, a cidade que resultou é simplesmente desastrosa.

É interessante observar que as críticas dirigidas ao modelo de política habitacional desenvolvido no “Programa Minha Casa Minha Vida” são bastante semelhantes àquelas dirigidas há mais de trinta anos ao Sistema Financeiro de Habitação. Em sua tese de 1982, a arquiteta Miranda M. Magnoli também apontava que as soluções habitacionais encontradas eram sempre “estereotipadas com blocos rígidos, desarticulados entre si, desarticulados com o entorno e desarticulados com o suporte”. Segundo a autora, eram esquema “repetitivos, despersonalizados, anônimos, sem nenhuma justificativa sequer de sistema construtivo”²⁶⁰.

Ao que parece, o padrão de política habitacional que vem sendo desenvolvido pelo “Programa Minha Casa Minha Vida” adota um equivocado caminho já percorrido anteriormente pelo SFH. Seus resultados não corresponderam às reais necessidades sociais, pois teve como principais beneficiários de seus incentivos a classe média, que estava longe de ser a que detinha necessidades habitacionais mais urgentes.

²⁵⁹ ROLNIK, Raquel. **Eu sou você amanhã: a experiência chilena e o minha casa minha vida.** Disponível em <<http://raquelrolnik.wordpress.com/2012/05/10/eu-sou-voce-amanha-a-experiencia-chilena-e-o-minha-casa-minha-vida/>> acessado em 1/9/2013.

²⁶⁰ MAGNOLI, Miranda M. Espaços livres e Urbanização: uma introdução a Aspectos da Paisagem Metropolitana. *Apud* SANTOS, Milton. **Metrópole Corporativa Fragmentada.** São Paulo: EdUSP, 2009. p. 37.

A situação que se vê na atualidade é semelhante. Não obstante praticamente 90% do déficit habitacional brasileiro concentrar-se nas famílias de baixa renda, grande parte do vultoso montante de recursos destinado ao “Minha Casa Minha Vida” destina-se à construção de unidades habitacionais com padrão de construção com custo de conservação bastante acima das possibilidades da população de baixa renda; isso impede o acesso a essas moradias, ou a sua manutenção, e elas terminam sendo ocupadas por famílias de renda superior.

A conclusão a que se pode chegar no âmbito do “Programa Minha Casa Minha Vida” se assemelha à que Milton Santos obteve em relação ao SFH: a de que, ao mesmo tempo que o Estado proclama seu empenho em resolver os problemas habitacionais e urbanos, sua ação sugere ser ele o principal responsável por criá-los²⁶¹.

Faz-se, portanto, necessária uma nova análise acerca da questão urbana, na qual o direcionamento das políticas públicas esteja efetivamente voltado à promoção do acesso à moradia para a parcela da população mais carente, quebrando a lógica observada hodiernamente, que estimula a especulação e a fragmentação do espaço urbano.

7 O direito à moradia e o direito à cidade

Ao analisar o fenômeno social urbano, o sociólogo Roberto da Matta²⁶² identificou um movimento rotineiro nos indivíduos que compõem a urbe: do trabalho para casa, e de casa para o trabalho. A casa e a rua, compreendida esta como o lugar do movimento, se integram e complementam. Enquanto a casa corresponde à tranquilidade, à privacidade e à paz, a rua se apresenta como o local onde o “povo” se move num fluxo indiferenciado, “um local por onde as pessoas podem transitar rumo a algum lugar”. A ideia de rua, nesse contexto, pode ser entendida como sinônimo de cidade.

O sociólogo Robert Ezra Park descreve a cidade como a mais consistente e bem-sucedida tentativa do homem de refazer o mundo onde vive e de acordo com o desejo mais íntimo de seu coração. Assim, sendo a cidade o mundo que o homem criou, é nesse mesmo mundo que ele resta condenado a viver. Desta forma, ao

²⁶¹ SANTOS, Milton. **Metrópole Corporativa Fragmentada**. São Paulo: EdUSP, 2009. p. 39.

²⁶² MATTA, Roberto da. **O que faz o Brasil, Brasil?** Rio de Janeiro: Rocco, 1986. p. 24-25.

fazer a cidade, o homem refaz a si mesmo²⁶³. Assim, reconhecendo a pólis como um reflexo do homem, ganha especial relevância o “direito à cidade” como um dos mais importantes direitos humanos.

A notável aceleração da urbanização foi um dos principais efeitos decorrentes do processo da globalização, justamente por conta do papel determinante que as cidades exercem nesse contexto²⁶⁴. As cidades representam o lugar onde as pessoas se relacionam socialmente, encontrando os meios para suprir suas necessidades. Profissionalmente, são o mais relevante local onde se exerce a força laboral²⁶⁵. Daí o “direito à cidade” se apresentar como o “direito à vida urbana”, significando, mais do que o acesso àquilo já existe, o direito a transformar a cidade de acordo com as necessidades e anseios do população. Desse modo, a compreensão de um “direito à cidade” conduz à reflexão acerca de como estão formatadas as cidades na atualidade, e, mais importante ainda, sobre as condições como as vidas humanas nelas se desenvolvem²⁶⁶.

Essa análise resulta, de plano, na triste constatação de que a sociedade vive em cidades divididas, fragmentadas, desiguais e tendentes ao conflito²⁶⁷. Assim, percebe-se o afloramento da dimensão social do direito à cidade no bojo dos movimentos sociais reivindicatórios, nas lutas sociais organizadas, nos movimentos sindicais, na atuação político-partidária e na análise e compreensão do ambiente social na avaliação da efetivação desse direito.

As precárias condições habitacionais encontradas no Brasil há mais de 400 anos, com suas construções toscas, telhados de palhas de coqueiro e paredes de vara rebocada, ainda podem ser encontradas em muitas favelas e assentamentos irregulares espalhados por toda a extensão do território brasileiro, onde a população vive exposta a condições miseráveis e indignas, em situação de

²⁶³ PARK, R. *On Social Control and Collective Behavior*, 1967. *apud* HARVEY, David. A liberdade da cidade. In: ROLNIK, Raquel. **Cidades Rebeldes** – Passe livre e as manifestações que tomaram as ruas do Brasil. São Paulo: Boitempo, 2013.

²⁶⁴ MARCHIONI, Alessandra. “**Governança Participativa Metropolitana**”: desafios e perspectivas na concretização do Programa UN-Habitat nas cidades do Terceiro Mundo. Trabalho publicado nos anais do “1º Seminário Nacional de Pós-Graduação em Relações Internacionais”, Brasília, FINATEC, 2012. p. 1.

²⁶⁵ MARICATO, Ermínia. É a questão urbana, estúpido! In: ROLNIK, Raquel. **Cidades Rebeldes** – Passe livre e as manifestações que tomaram as ruas do Brasil. São Paulo: Boitempo, 2013.

²⁶⁶ MOLINARO, Carlos Alberto. Direito à Cidade e Princípio da Proibição do Retrocesso. **Revista Direitos Fundamentais e Justiça**, Porto Alegre, nº 10. p. 161-179; Jan./Mar. 2010. p. 163.

²⁶⁷ HARVEY, David. A liberdade da cidade. In: ROLNIK, Raquel. **Cidades Rebeldes** – Passe livre e as manifestações que tomaram as ruas do Brasil. São Paulo: Boitempo, 2013.

completa marginalidade²⁶⁸. O que se percebe é que mesmo com o avançar dos séculos, o progresso ainda não chegou para uma significativa parcela da população.

Nesse sentido, são precisas as palavras de Hannah Arendt ao tratar acerca da despersonalização do ser humano:

A calamidade dos que não têm direitos não decorre do fato de terem sido privados da vida, da liberdade ou da procura da felicidade, nem da igualdade perante a lei ou da liberdade de opinião – fórmulas que se destinavam a resolver problemas dentro de certas comunidades –, mas do fato de já não pertencerem a qualquer comunidade. Sua situação angustiante não resulta do fato de não serem iguais perante a lei, mas sim de não existirem leis para eles; não de serem oprimidos, mas de não haver ninguém mais que se interesse por eles, nem que seja para oprimi-los²⁶⁹.

Num contexto urbano com acentuados contrastes econômicos e sociais, marcado por exclusão e opressão, como o observado na maioria dos países periféricos, moradia não é um substantivo, mas um verbo, nos termos definidos por Turner²⁷⁰.

As cidades são reflexos dos contrastes identificados entre os seres humanos e, dessa forma, estão bastante longe de oferecer aos seus habitantes condições e oportunidades equitativas²⁷¹. Uma considerável parte da população urbana não consegue encontrar nelas espaço e meios para a satisfação de suas necessidades básicas e a garantia de uma existência digna. Com efeito, a exclusão não pode mais ser vista como decorrência de uma eventual e momentânea má sorte, mas cada vez mais assume os contornos de algo definitivo, uma via de mão única²⁷², que se situa em contexto mais amplo de globalização. Nesse sentido, Bauman ensina que as cidades contemporâneas correspondem a uma espécie de “*apartheid* ao avesso”, nas quais os que “podem ter acesso a isso abandonam a

²⁶⁸ LINS JÚNIOR, George Sarmiento. Direito à habitação adequada: o desafio da efetividade e o discurso no Judiciário. In: SILVA, Arthur Stamford da. **O Judiciário e o discurso dos direitos humanos**. Recife: Editora Universitária UFPE, 2011. p. 133-161, p. 152.

²⁶⁹ ARENDT, Hannah. **As origens do totalitarismo**. São Paulo: Cia das Letras, 1998. p. 329.

²⁷⁰ Parafrazeando a célebre assertiva do teórico John Turner, que originalmente afirmou: “*In the Third World housing is not a noun, it's a verb. That captures it. We see housing here [in the U.S.] or you buy housing, and it's done. People in Mexico – they do housing.*” IN: TURNER, J.; FICHTER, R. (Orgs.). **Freedom to Build**. New York: MacMillan. 1972. p. 151

²⁷¹ Milton Santos oferece um interessante estudo acerca do processo de urbanização em diferentes cidades latino-americanas em **Ensaio sobre a urbanização latino-americana**. São Paulo: EdUSP, 2010.

²⁷² BAUMAN, Zygmunt. **Confiança e medo na cidade**. Rio de Janeiro: Zahar, 2009. p. 39.

sujeira e a pobreza das regiões onde estão presos aqueles que não têm como se mudar”²⁷³.

Considerando esta realidade, a Carta Mundial pelo Direito à Cidade, editada em 2004/2005, e adotada pelo Brasil em 2005, registra em seu preâmbulo que “os modelos de desenvolvimento escolhidos pelos países de terceiro mundo são marcados pela adoção de padrões de concentração de rendas”; além disso, constituem “processos acelerados de urbanização que contribuem para a depredação do meio ambiente e para a privatização do espaço público, gerando empobrecimento, exclusão e segregação social e espacial”.

A Carta consagra desde logo sua real intenção em seu art. 1º, reconhecendo que todas as pessoas devem ter o direito a uma cidade, sem nenhuma espécie de discriminação ou distinção.

Nos termos definidos nesse instrumento internacional, o “direito à cidade” corresponde ao “usufruto equitativo das cidades dentro dos princípios de sustentabilidade, democracia e justiça social”. Assim, o direito à cidade “confere legitimidade à ação e organização, baseado em seus usos e costumes, com o objetivo de alcançar o pleno exercício do direito a um padrão de vida adequado” (art. 2º).

O direito à cidade possui um conteúdo bastante amplo, relacionado a todos os direitos humanos reconhecidos, incluindo direitos civis, políticos, ambientais, sociais, econômicos e culturais. Nesse sentido, o direito à cidade não pode ser visto como um direito a ser individualmente considerado, senão como um direito de social, comum a todo ser humano. Assim, todo processo de transformação social traz à tona a força do exercício do poder coletivo, permitindo o alcance de melhoria das condições urbanísticas e, por consequência, da convivência entre os indivíduos.

Esse direito humano possui um sujeito plural (todos) que se singulariza no indivíduo, se positiva em direito fundamental, mas a ele transcende em razão de seu conteúdo e natureza²⁷⁴. A cidade se mostra como o palco onde se dá o exercício de

²⁷³ BAUMAN, Zygmunt. **Globalização** – as consequências humanas. Rio de Janeiro: Zahar, 1999. p. 94.

²⁷⁴ MOLINARO, Carlos Alberto. Direito à Cidade e Princípio da Proibição do Retrocesso. **Revista Direitos Fundamentais e Justiça**, Porto Alegre, nº 10. p. 161-179; Jan./Mar. 2010. p. 164.

diversos direitos humanos, e também o processo de lutas sociais, buscando a garantia da dignidade humana²⁷⁵.

Nesse sentido, identifica-se o acesso ao “direito à cidade” como uma condição para o exercício de outros direitos fundamentais. A cidadania se processa no âmbito de um espaço geopolítico definido, um local onde o indivíduo pode exercer seus direitos políticos, influenciando na formação da vontade do Estado. Esse ambiente é a cidade. Destarte, a existência da cidade se apresenta como requisito para o desenvolvimento dos direitos humanos e da participação ativa do cidadão como ser político.

No plano jurídico brasileiro, pode-se afirmar que o “direito à cidade” é um direito fundamental social que decorre do caráter socioambiental que detém a República Federativa do Brasil, conformada no âmbito de um Estado democrático de direito²⁷⁶.

A regulamentação do espaço urbano foi realizada pela Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2010, denominada Estatuto da Cidade, que atribuiu maior densidade normativa aos arts. 182 e 183²⁷⁷ da Constituição; estes tratam acerca da política urbana. Tais dispositivos constitucionais consagram o dever de criação de políticas públicas voltadas à realização da “função social das cidades”, que consiste no bem-estar e no desenvolvimento dos seres humanos no âmbito das cidades.

O Estatuto estabelece normas de ordem pública e interesse social que visam a uma adequada regulação do uso da propriedade urbana em prol do bem coletivo, da segurança e do bem-estar dos cidadãos, bem como do equilíbrio ambiental. Esse instrumento tem como diretrizes gerais a garantia de cidades sustentáveis, a gestão democrática por meio da participação de diversos atores do sociedade civil na formulação, execução e gestão das políticas públicas

²⁷⁵ Também trabalhando a ideia de cidade como ambiente de interações sociais, Bauman afirma que as cidades são laboratórios nos quais se experimentam, descobrem e aprendem requisitos indispensáveis para a solução de problemas de âmbito global. Para o autor, as cidades são depósitos nos quais se buscam soluções locais para problemas criados pela globalização. BAUMAN, Zygmunt. **Confiança e medo na cidade**. Rio de Janeiro: Zahar, 2009. p. 85-87.

²⁷⁶ MOLINARO, Carlos Alberto. Direito à Cidade e Princípio da Proibição do Retrocesso. **Revista Direitos Fundamentais e Justiça**, Porto Alegre, nº 10. p. 161-179; Jan./Mar. 2010. p. 165.

²⁷⁷ Art. 182. A política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das (...)

Art. 183. Aquele que possuir como sua área urbana de até duzentos e cinquenta metros quadrados, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, utilizando-a para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano (...)

habitacionais, a oferta de equipamentos urbanos e comunitários, a ordenação e controle do solo e a proteção e recuperação do meio ambiente.

Na lei está prevista uma série de instrumentos voltados ao adequado desenvolvimento urbano, como a obrigatoriedade do plano diretor e a expropriação de propriedades que não cumpram sua função social. Também está prevista no Estatuto a criação de zonas de especial interesse social para o desenvolvimento de habitação destinada à população urbana carente.

Com efeito, o Estatuto da Cidade se apresenta como um importante elemento normativo na busca pelo alcance do direito à cidade, avançando bastante na previsão de instrumentos de regularização fundiária, no sentido de atender ao direito fundamental social à moradia adequada.

Entretanto, as mudanças sociais observadas nos anos que sucederam ao advento desse instrumento normativo ainda são tímidas, de forma que a efetivação desse instrumento de regulação e ordenação territorial se acha ainda em estado incipiente.

A verdade é que, não obstante a importância simbólica e prática do Estatuto da Cidade, é possível identificar na atual realidade urbana uma excessiva valorização das áreas centrais da cidade e uma atividade de especulação territorial intensa; isso impede que muitos indivíduos tenham acesso à moradia e inviabiliza a manutenção da moradia por tantos outros²⁷⁸. Esse processo culmina numa realidade na qual os que possuem condições de pagar vivem na “cidade formal”, enquanto a parcela da sociedade que não dispõe de meios para tanto é obrigada a viver nas “cidades informais”, localizadas em zonas periféricas marcadas pela precariedade e pela marginalização geográfica²⁷⁹.

²⁷⁸ HOLZ, Sheila; MONTEIRO, Tatiana Villela de Andrade. Política de habitação social e o direito a moradia no Brasil. *Diez años de cambios en el Mundo, en la Geografía y en las Ciencias Sociales, 1999-2008. Actas del X Coloquio Internacional de Geocrítica*, Universidad de Barcelona, 26-30 de mayo de 2008. Disponível em <<http://www.ub.es/geocrit/-xcol/158.htm>>, acessado em 13 de setembro de 2013.

²⁷⁹ Milton Santos ensina que a palavra *periferia*, em termos geográficos, não pode ser definida pela distância física, mas antes em termos de acessibilidade, relacionando-se com a existência, ou não, de meios de transporte e da efetiva possibilidade de sua utilização pelos indivíduos, a fim de que possam satisfazer suas necessidades. Para o autor, a ideia de marginalização geográfica está ligada à localização da produção, à organização dos transportes e à acessibilidade física e financeira dos indivíduos aos serviços e bens desejados. SANTOS, Milton. **O espaço dividido**. São Paulo: Edusp, 2008. p. 290-291.

8 Conclusão

O direito à moradia adequada se expressa muito mais em uma noção ampla e coletiva do que na perspectiva física da unidade habitacional; contudo, possui também grande influência na dimensão familiar e individual, representando um componente indispensável à preservação da dignidade humana, que constituiu um dos fundamentos da República Federativa do Brasil.

O panorama atual do déficit habitacional no país serve como um importante referencial para a compreensão da questão da moradia no âmbito do Estado brasileiro, funcionando como um norte para o desenvolvimento das políticas públicas no campo habitacional.

Como foi visto, não obstante praticamente todo o déficit habitacional brasileiro estar localizado no estrato social de menor poder econômico, as políticas habitacionais desenvolvidas pelo Governo Federal, envolvendo um colossal volume de recursos, tendem a beneficiar a parcela da sociedade menos afetada pelos problemas habitacionais.

Com efeito, essa constatação fica bastante clara ao se perceber que o número de unidades habitacionais vazias no Brasil supera o déficit habitacional, demonstrando um desconcertante descompasso entre o que a sociedade precisa e o que o Estado fomenta.

A busca pelo acesso ao direito à moradia se relaciona, invariavelmente, com a perseguição ao direito à cidade, sendo este compreendido como a possibilidade de interação com o ambiente onde ocorrem as relações sociais e onde ocorre o desenvolvimento do ser humano.

Observa-se na realidade brasileira um nefasto processo de supervalorização dos centros das cidades e a expressiva atividade de especulação, que desencadeiam uma crescente concentração de riquezas²⁸⁰, bem como a exclusão da parte da população de menor poder econômico.

²⁸⁰ Tomando por referência o índice de GINI (2011), que serve como referência na medida da desigualdade na distribuição de renda em 187 países, constata-se que apenas sete nações apresentam distribuição pior do que a do Brasil, segundo dados da ONU: Colômbia, Bolívia, Honduras, África do Sul, Angola, Haiti e Comoros. Informação disponível em: http://www.bbc.co.uk/portuguese/noticias/2011/12/111227_brasilrankings_ss.shtml, acessado em 20/3/2014. Essa concentração de riquezas é efetivamente sentida pelos brasileiros. Segundo dados do Latino Barómetro, quase 80% da população sente que não há garantia de justa distribuição de riquezas no Brasil. Disponível em <<http://www.latinobarometro.org/latOnline.jsp>>, acessado em 1/4/2014.

Nesse contexto, destacam-se iniciativas normativas de âmbito internacional e nacional, como a Carta Mundial das Cidades e o Estatuto da Cidade. Tais instrumentos buscam reforçar a fundamentalidade do direito à cidade, ressaltando a função social das cidades e a relevância de sua gestão democrática.

CAPÍTULO IV – EFETIVIDADE DO DIREITO SOCIAL À MORADIA ADEQUADA

1. Introdução

A solução da questão da moradia adequada não se resolve tão somente com sua mera previsão legal. A crise de habitação observada no âmbito do Estado brasileiro não está no plano normativo, muito embora haja margem para melhorias, mas no campo da efetividade. Como já visto, existe previsão expressa do direito à moradia adequada e do direito à cidade no plano internacional, no texto constitucional e no infraconstitucional, o que impõe ao Estado o dever de sua efetivação.

A discussão acerca da efetivação desse direito é ampla e passa pela análise de aspectos de diversas ordens. No desempenho dessa tarefa, no presente capítulo será estudada a questão da eficácia e da efetividade desse direito social, e, em seguida, serão abordados alguns obstáculos para o cumprimento desse direito. Para tanto, serão analisadas questões relativas ao mínimo existencial, à reserva do possível, à obrigação de progressividade de implementação dos direitos econômicos, sociais e culturais, e à proibição de retrocesso social. Será tratada ainda a questão da exigibilidade jurídica do direito à moradia adequada, a possibilidade de seu reconhecimento como direito subjetivo e as escolhas políticas que influenciam sua implementação. Analisar-se-á, ainda, o tratamento dispensado pelo Judiciário brasileiro quanto ao tema.

2. Eficácia e efetividade do direito social à moradia adequada

Em razão da temática abordada no presente trabalho, importa, *ab initio*, esclarecer as principais notas diferenciadoras entre os conceitos de eficácia e efetividade, a fim de delimitar a abrangência de seu significado e permitir sua adequada compreensão.

Importa registrar, de plano, que os conceitos de vigência e eficácia não se confundem, pois se situam em planos jurídicos distintos; entretanto se relacionam

por meio de uma relação dialética de complementaridade²⁸¹. Ensina José Afonso da Silva que a vigência consiste na qualidade inerente à norma jurídica que lhe permite existir juridicamente, passando a tornar-se norma cogente, de observância obrigatória²⁸². Dessa forma, a vigência se apresenta como verdadeiro pressuposto da eficácia, porquanto apenas as normas vigentes podem ser eficazes²⁸³.

A ideia de eficácia de uma norma jurídica, por sua vez, pode ser observada sob duas perspectivas distintas, como eficácia jurídica e como eficácia social. A ideia de eficácia jurídica relaciona-se com a qualidade da norma de produzir, em maior ou menor grau, efeitos jurídicos, estando apta a regular, desde logo, as situações, relações e comportamentos nela indicados. Nesse sentido, a eficácia jurídica se identifica com a aplicabilidade, a exigibilidade ou executoriedade da norma, como possibilidade de sua aplicação jurídica²⁸⁴.

A eficácia social, por sua vez, se vincula à ideia de efetividade. Enquanto a eficácia jurídica trata da possibilidade de aplicação de uma norma jurídica, a eficácia social diz respeito à sua efetiva realização no contexto social. Assim, pode-se afirmar que o conceito de eficácia social se confunde com o de efetividade da norma jurídica²⁸⁵. Luís Roberto Barroso traz um conceito de efetividade que se harmoniza com esse entendimento, ao afirmar que “efetividade significa, portanto, a realização do Direito, o desempenho concreto de sua função social”²⁸⁶. Para o autor, ela apresenta a concretização dos preceitos legais, significando uma maior aproximação entre o dever-ser positivo e a realidade fática social.

Nos termos previstos no § 1º do art. 5º da Constituição Federal, os preceitos constitucionais relativos a direitos fundamentais, incluindo-se aqui o direito social à moradia, possuem aplicabilidade imediata, o que significa que possuem a

²⁸¹ SARLET, Ingo W. **Eficácia dos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 11. ed. 2012. p. 237.

²⁸² SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. São Paulo: RT, 2007. p. 42.

²⁸³ Essa compreensão do conceito de vigência é compartilhada por Ingo Sarlet. Cf. **Eficácia dos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 11. ed. 2012. p. 236.a

²⁸⁴ SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. São Paulo: RT, 2007. p. 55-56.

²⁸⁵ SARLET, Ingo W. **Eficácia dos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 11. ed. 2012. p. 237.

²⁸⁶ BARROSO, Luís Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 83.

aptidão para produzir efeitos jurídicos desde o momento em que passam a ter vigência.

Entretanto, não são raros os casos em que essas normas constitucionais não se efetivam de forma voluntária por aquele a quem compete sua implementação. Essa situação se revela especialmente dificultosa na efetivação de norma que contrarie o poder de fato estabelecido em determinado estrato econômico/social, apto a influenciar, mesmo que de forma ilegítima, parte do aparelho estatal²⁸⁷.

Com efeito, as duas perspectivas da eficácia – jurídica e social – não podem ser consideradas como categorias distantes e não conciliáveis; em verdade, guardam entre si uma estreita relação, podendo-se afirmar que a eficácia jurídica situa-se na antessala da eficácia social²⁸⁸, já que somente se pode falar em efetivação de norma que seja aplicável, ou, em outras palavras, normas aptas a produzir efeitos jurídicos.

Do exposto, pode-se sucintamente concluir que a eficácia jurídica esta vinculada à ideia de aplicabilidade, exequibilidade e exigibilidade, apresentando-se como a possibilidade jurídica de se aplicar uma norma; já a eficácia social se relaciona com a noção de efetividade, aplicação e realização da norma jurídica no contexto fático e social. É nesse sentido que essas expressões serão utilizadas nos tópicos que seguem.

3. Obstáculos para a efetivação do direito social à moradia adequada

Na linha do que foi apresentado, a eficácia dos direitos fundamentais sociais, aqui incluído o direito à moradia adequada, exige o transcurso de duas etapas: previsão normativa adequada e suficiente que permita sua aplicação, e a concretização desse direito no mundo dos fatos. As dificuldades de efetivação desse direito podem se apresentar nesses dois momentos.

Nessa linha de raciocínio, Leonardo Farias Duarte afirma que, em linhas gerais, os principais problemas relativos à efetivação dos direitos sociais podem ser

²⁸⁷ DUARTE, Leonardo Farias. **Obstáculos Econômicos à Efetivação dos Direitos Fundamentais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2011. p. 121.

²⁸⁸ SARLET, Ingo W. **Eficácia dos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 11. ed. 2012. p. 236.

divididos em dois grandes argumentos. O primeiro deles diz respeito à insuficiente densidade normativa dos preceitos relativos a esses direitos, em razão da necessidade de prévia concretização ou conformação legislativa das normas que preveem os direitos sociais. Isso levaria ao comprometimento do seu reconhecimento como direito subjetivo e afetaria sua judiciabilidade, devido à sua natureza altamente política. Esse primeiro problema se vincula à ideia da aplicabilidade, de eficácia jurídica.

O segundo argumento, na visão do autor, está atrelado à noção de eficácia social, de efetividade no mundo dos fatos dos preceitos positivados. Esse ponto se concentra na escassez de recursos do Estado para a efetivação de todos os direitos sociais, que, em grande parte, possui natureza prestacional. Esse argumento se apoia na impossibilidade financeira do Estado, relacionando-se com a chamada teoria da “reserva do possível”.

É possível somar-se aos dois argumentos oferecidos pelo autor a discussão acerca da legitimidade do Judiciário para se imiscuir no âmbito da concretização de políticas públicas. Com efeito, não se pode negar que a falta de concreção normativa, a ausência de regular disciplinamento e a necessidade de integração normativa são óbices à implementação adequada de diversos direitos sociais.

No presente trabalho, o foco investigativo volta-se ao direito à moradia adequada, que, embora não tenha passado por uma densificação constitucional semelhante a direitos como saúde e educação²⁸⁹ – não obstante sua previsão expressa no art. 6º da Constituição Federal –, foi complementado por vasta legislação infraconstitucional, o que reduziu essa carência de densidade.

É verdade que inexistente na legislação pátria uma descrição exata de como esse direito social deve ser implementado, até mesmo porque qualquer tentativa de definir as formas de efetivação desse direito poderia resultar na redução de sua amplitude. Dessa feita, a simples previsão desse direito social no texto constitucional, agregado ainda aos dispositivos normativos inferiores, e todo o substrato principiológico que envolve o tema, conduzem à conclusão de que esse

²⁸⁹ KRELL, Andreas J. Para além do fornecimento de medicamentos para indivíduos – O exercício da cidadania jurídica como resposta à falta de efetivação dos direitos sociais: em defesa de um ativismo judicial moderado no controle de políticas públicas. In: FEITOSA, Enoque et al. (orgs.). **O Judiciário e o discurso dos direitos humanos** – vol. 2. Recife: UFPE, 2012. p. 135-179, p. 139.

direito possui inegável aptidão jurídica a produzir efeitos e, portanto, possui eficácia jurídica.

Assim, não se enxerga possível alegar a ausência de substrato jurídico normativo que fundamente o direito à moradia adequada no contexto do ordenamento jurídico brasileiro.

Não obstante se constate a efetiva previsão legal do direito à moradia adequada, subsistem questões importantes que merecem atenção no âmbito da eficácia jurídica, em especial no que diz respeito à sua exigibilidade judicial, e que serão objeto de estudo em momento posterior.

Com efeito, é no segundo argumento, o relativo às restrições orçamentárias do Estado, que se apresentam os maiores obstáculos à efetivação do direito social à moradia. Tomando por referência o Estado brasileiro, cujas limitações de recursos para a satisfação de todas as necessidades humanas protegidas pela Constituição são notórias, em especial por conta de equívocos na eleição de prioridades no direcionamento dos recursos disponíveis, faz-se urgente a discussão acerca das possibilidades de atuação do Estado e das escolhas das políticas públicas por ele desenvolvidas. Nesse passo, assumem relevo, dentre outras questões, as noções de “reserva do possível” e mínimo existencial, objeto de estudo a seguir.

4. Reserva do Possível, Mínimo Existencial e Direito à Moradia Adequada

Como já visto em momento anterior deste trabalho, a efetivação de direitos sociais, tanto em sua natureza de direitos prestacionais, como também sob a perspectiva de direitos de defesa, implica, invariavelmente, custos²⁹⁰. Nesse sentido é a citada lição de Holmes e Sunstein, quando afirmam que levar direitos a sério, em especial no que concerne a sua efetivação, significa levar a sério a questão da escassez²⁹¹.

De fato, não é apenas por meio da efetivação de determinado direito por meio de uma prestação – entrega de uma casa, por exemplo – que se pode falar em

²⁹⁰ Acerca do tema, cf. GALDINO, Flávio. **Introdução à teoria dos custos**: direitos não nascem em árvores. Rio de Janeiro: Lumens Juris, 2005; e AMARAL, Gustavo. **Direito, Escassez e Escolhas**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

²⁹¹ HOLMES, S.; SUNSTEIN, C. R. **The cost of rights** – *Why the Liberty Depends on Taxes*. Nova Iorque/Londres: W. W. Norton & Company, 1999.

dispêndio de recursos pelo Estado. Mesmo em sua dimensão negativa, como direito de defesa, quando o direito é efetivado independentemente de uma prestação positiva do Estado, é possível verificar que, ainda assim, é necessário o emprego de recursos humanos e materiais, visando garantir um ambiente institucional apto ao exercício do direito – como, a título ilustrativo, a manutenção de repartições públicas de regularização de imóveis²⁹². Diante dessa constatação, ocupam posição de cada vez maior relevo a dimensão econômica dos direitos sociais e o impacto econômico gerado com sua efetivação.

Com efeito, mesmo reconhecendo a existência de custos na implementação de direitos de defesa, percebe-se que em relação aos direitos de matiz prestacional a questão orçamentária se mostra mais complexa no âmbito de sua efetivação, já que é em relação aos direitos sociais à prestação que o fator “custo” se mostra mais relevante quando de sua implementação²⁹³. Nesse sentido, a efetivação de determinada política pública carece da existência de recursos para tanto, de forma que pouco efeito prático se conseguirá de uma decisão judicial que obrigue a Administração a prover um direito social se, por diversos fatores, especialmente os de natureza política, os caixas públicos não suportarem essa implementação²⁹⁴. Nesse caso, faz-se necessário o exame das causas que levaram a essa escassez de recursos, e a possibilidade de seu remanejamento.

²⁹² A questão dos custos de implementação dos direitos sociais foi tratada com maior ênfase no capítulo 2 deste trabalho.

²⁹³ SARLET, Ingo W; FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde: algumas aproximações. In: **Direitos fundamentais: orçamento e “reserva do possível”**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado. p. 13-50, p. 28

²⁹⁴ É de se destacar, todavia, a possibilidade de determinação de remanejamento da destinação de recursos a fim de que sejam priorizadas as necessidades humanas mais relevantes. Nesse sentido é a interessante argumentação trazida por Krell ao analisar uma questão hipotética em que o Estado, diante da escassez de recursos, deveria escolher entre “tratar milhares de doentes vítimas de doenças comuns à pobreza ou um pequeno número de doentes terminais de doenças raras ou de cura improvável”. Para o jurista, a resposta coerente, à luz da principiologia da Carta de 1988, seria: tratar todos! Devendo, se os recursos não forem suficientes, tirá-lo de outras áreas onde sua aplicação não esteja tão intimamente ligada aos direitos mais essenciais do ser humano. In: **Direitos Sociais e Controle Judicial no Brasil e na Alemanha – Os (Des)Caminhos de um Direito Constitucional “Comparado”**. Porto Alegre: Fabris, 2002. p. 52-53. Nesse sentido é paradigmática a decisão do Des. Federal da 5ª Região, Francisco Wildo Lacerda Dantas, que determinou, em sede de liminar, o sequestro de 17,60% das verbas destinadas à publicidade do Governo do Estado da Paraíba para a garantia do tratamento de pessoas acometidas pelo “Mal de Parkinson” (Proc. Nº 2006.05.00.008842-4).

Diante dessa situação, discute-se a questão da “reserva do possível”, que, vista em sentido amplo, ultrapassa a mera argumentação de ausência de recursos materiais para a concretização de direitos em sua dimensão positiva²⁹⁵.

Ensina a doutrina que a construção teórica da “reserva do possível” se deu na Alemanha, a partir do início dos anos de 1970²⁹⁶. Representa uma adaptação de um *topos* da jurisprudência constitucional germânica que entende que a concreção de direitos subjetivos à prestação material de serviços públicos pelo Estado está condicionada à efetiva disponibilidade de recursos pelo ente estatal. Dessa forma, a disponibilização desses recursos ficaria a cargo de uma decisão discricionária do Estado, quando da elaboração do respectivo orçamento público²⁹⁷.

Em caso paradigmático, sustentou-se perante o Tribunal Constitucional Alemão que a inexistência de vagas suficientes em instituição de ensino superior violaria o direito à livre escolha de profissão, constitucionalmente assegurado. A Corte alemã se pronunciou no sentido de que o Estado deve disponibilizar todos os meios possíveis para a garantia dos direitos sociais, de forma que o indivíduo não poderia exigir mais do que o tido como razoavelmente tolerado. Assim, prevaleceu a idéia de que existiriam limitações ao cidadão para exigir seus direitos sociais constitucionalmente positivados, porquanto estaria sujeito a uma “reserva do possível”, que corresponderia àquilo que o indivíduo, de maneira racional, pode esperar da sociedade²⁹⁸.

É importante reconhecer que o desenvolvimento dessa teoria se deu no âmbito de um país que possui um contexto social e um grau de desenvolvimento bastante distintos da realidade de “país periférico” brasileira. Com efeito, é de se registrar que naquele país se encontram condições sociais bem mais favoráveis do que as encontradas no Brasil, de modo que as limitações mencionadas serviriam apenas para impedir pedidos tidos como superiores ao razoavelmente tolerável.

²⁹⁵ SARLET, Ingo W; FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde: algumas aproximações. In: **Direitos fundamentais: orçamento e “reserva do possível”**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado. p. 13-50, p. 29.

²⁹⁶ SARLET, Ingo W; FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde: algumas aproximações. In: **Direitos fundamentais: orçamento e “reserva do possível”**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado. p. 13-50, p. 29

²⁹⁷ KRELL, Andreas J. **Direitos Sociais e Controle Judicial no Brasil e na Alemanha** – Os (Des)Caminhos de um Direito Constitucional “Comparado”. Porto Alegre: Fabris, 2002. p. 52.

²⁹⁸ KRELL, Andreas J. **Direitos Sociais e Controle Judicial no Brasil e na Alemanha** – Os (Des)Caminhos de um Direito Constitucional “Comparado”. Porto Alegre: Fabris, 2002. p. 52.

Destarte, uma simples transposição inadvertida deste princípio germânico para a realidade social brasileira resulta, inevitavelmente, em grave equívoco. No Brasil há carência de prestações estatais básicas em relação, praticamente, a todos os direitos sociais. Falta assistência médica de qualidade, ensino fundamental bastante a atender todos os interessados e medicamentos para os debilitados.

Tratando especificamente acerca do direito à moradia, observa-se que no Brasil, nos termos observados pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, 34% da população, o equivalente a 54 milhões de pessoas, moravam em habitações inadequadas. Em outras palavras, um em cada três brasileiros acha-se privado do acesso a uma moradia adequada, verdadeiro componente da dignidade humana²⁹⁹.

Percebe-se que as situações encontradas nos países de primeiro mundo e a vivenciada nos periféricos são bastante distintas, de forma que não se pode querer tratá-las igualmente sem que se esbarre em flagrante injustiça.

No caso alemão, o indivíduo reclamou o direito a acessar o curso superior que desejaria. Aqui no Brasil o que se busca é algo muito mais fundamental: o direito ao ensino básico, o direito à alfabetização, algo essencial para a existência digna e que viabiliza o exercício de diversos outros direitos, como os direitos políticos, o direito à informação, o acesso ao trabalho etc.

Essa realidade brasileira, compartilhada pela maioria dos países em desenvolvimento, é crítica e exige urgentemente solução. Condicionar a concretização dos direitos sociais, econômicos e culturais à existência de “caixas cheias” do Estado é o mesmo que reduzir sua eficácia a zero. Assim, subordinar a efetivação desses direitos a condicionantes econômicos relativiza a universalidade dos direitos sociais, econômicos e culturais, permitindo que venham a ser tratados como “direitos de segunda categoria”³⁰⁰.

Percebe-se que a concepção da “reserva do possível”, na qual se considera o orçamento como peça estanque do equilíbrio econômico e financeiro do Estado, vai de encontro ao substrato principiológico do Estado Social, conduzindo a

²⁹⁹ Pesquisa realizada pelo Instituto de Pesquisas Econômicas Aplicadas (IPEA) em 2007. Disponível em <http://www.abril.com.br/noticias/brasil/brasil-tem-54-milhoes-esgoto-agua-encanada-ou-moradia-adequada-393178.shtml>, acessado em 6/1/2012.

³⁰⁰ KRELL, Andreas J. **Direitos Sociais e Controle Judicial no Brasil e na Alemanha** – Os (Des)Caminhos de um Direito Constitucional “Comparado”. Porto Alegre: Fabris, 2002. p. 54.

uma paralisação da atividade jurisdicional e afrontando os objetivos perseguidos pela Constituição Federal³⁰¹.

Acerca da questão, segue importante crítica tecida por Krell ao abordar o transplante inadvertido de conceitos constitucionais de outros países, sem a devida adaptação às circunstâncias particulares de contexto cultural e socioeconômico do país receptor. Ensina o jurista:

O mundo 'em desenvolvimento', ou periférico, de que o Brasil (ainda) faz parte, significa uma realidade específica e sem precedentes, à qual não se podem descuidadamente aplicar as teorias científicas nem as posições políticas trasladadas dos países ricos. Assim a discussão europeia sobre os limites do Estado Social e a redução de suas prestações e a contenção dos respectivos direitos subjetivos não pode absolutamente ser transferida para o Brasil, onde o Estado Providência nunca foi implantado³⁰².

Percebe-se que uma recepção mal refletida da teoria da “reserva do possível” no contexto jurídico brasileiro, com o entendimento de direitos sociais como *mandados*, e não como direitos fundamentais propriamente ditos, revela-se uma solução inapta para tratar os problemas que envolvem os direitos sociais, como uma boa chave empregada em uma fechadura incompatível.

Ensina Sarlet que a “reserva do possível” apresenta uma dimensão tríplice, que consiste: a) na efetiva disponibilidade de recursos pelo Estado para efetivação dos direitos fundamentais; b) na disponibilidade jurídica dos recursos materiais e humanos, que se relaciona com a distribuição de receitas e competências tributárias, orçamentárias, legislativas e administrativas, e que, além disso, reclama um equacionamento no contexto do sistema constitucional brasileiro; e c) na proporcionalidade da prestação social, envolvendo as questões da exigibilidade e razoabilidade. Destaca o autor que todos esses aspectos se relacionam de forma bastante estreita com outros princípios constitucionais, devendo se submeter a um equacionamento adequado para que, à luz dos princípios da máxima efetividade e eficácia dos direitos fundamentais, não

³⁰¹ CANELA JÚNIOR, Osvaldo. **Controle Judicial de Políticas Públicas**. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 111.

³⁰² KRELL, Andreas J. **Direitos Sociais e Controle Judicial no Brasil e na Alemanha – Os (Des)Caminhos de um Direito Constitucional “Comparado”**. Porto Alegre: Fabris, 2002. p. 54.

constituam barreiras, mas ferramentas de garantia dos direitos sociais prestacionais³⁰³.

Com efeito, diante do exposto é possível concluir não ser razoável admitir que o simples argumento genérico de que faltam recursos ao Estado sirva de óbice à efetivação de direitos fundamentais. É necessário, em especial em razão da previsão de aplicabilidade imediata dos direitos fundamentais, prevista no art. 5º, § 1º, para que possa ser suscitado o argumento da “reserva do possível”, que o Estado demonstre haver investido parcela considerável dos recursos públicos em programas sociais e políticas públicas voltadas à efetivação dos direitos sociais constitucionalmente assegurados, esgotando suas possibilidades materiais e humanas para a implementação adequada.

Assim, a título de ilustração, analisam-se duas situações hipotéticas distintas. A primeira se refere a uma pequena prefeitura, de orçamento bastante limitado, que alega sua incapacidade de prover todos os direitos sociais previstos na Constituição como de sua competência, de uma só vez. Ficando demonstrado que o orçamento contemplou o máximo disponível para a implementação desses direitos, pode-se entender aceitável a escusa da “reserva do possível”, em especial diante da característica da progressividade na efetivação desses direitos. Situação diversa é a apresentada por ente federativo que alega não dispor de recursos para a observância do direito à saúde, por exemplo, mas gasta significativa parte do orçamento na contratação de artista de renome para se apresentar em inauguração de determinada obra pública³⁰⁴, situação em que se verifica que o argumento da “reserva do possível” é apresentado como mero obstáculo artificialmente criado para se furtar ao dever de implementar o direito.

O Supremo Tribunal Federal, em paradigmático voto da relatoria do Ministro Celso de Mello³⁰⁵, registrou que

³⁰³ SARLET. Ingo W; FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde: algumas aproximações. In: **Direitos fundamentais: orçamento e “reserva do possível”**. 2 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado. p. 13-50, p. 30.

³⁰⁴ O Estado do Ceará, que em diversos processos (Ação Civil Pública nº 2003.81.00.009206-7, AI 32134-29.2009.8.06.0000, entre outros) argumentou a negativa de efetivação de direito social à saúde – prestação de assistência farmacêutica – com base na reserva do possível, contratou famosa cantora brasileira, com custo do evento de aproximadamente R\$ 650.000,00, para inaugurar um hospital. Informação disponível em <<http://noticias.uol.com.br/cotidiano/ultimas-noticias/2013/01/18/cache-de-ivete-sangalo-em-inauguracao-de-hospital-no-ceara-e-contestado-pelo-mp.htm>>

³⁰⁵ STF – RE 410.715-AgR / SP – 3/2/2006.

a cláusula da ‘reserva do possível’ – ressalvada a ocorrência de justo motivo objetivamente aferível – não pode ser invocada, pelo Estado, com a finalidade de exonerar-se, dolosamente, do cumprimento de suas obrigações constitucionais, notadamente quando, dessa conduta governamental negativa, poder resultar nulificação ou, até mesmo, aniquilação de direitos constitucionais impregnados de um sentido de essencial fundamentalidade.

Ademais, na atividade de efetivação dos direitos fundamentais sociais, tem papel de destaque o princípio da proporcionalidade, que deve servir de norte para a atuação do Estado e dos particulares – mormente quando exercerem função típica de Estado –, incidindo em sua dupla dimensão, como proibição de excesso e de insuficiência. Isso significa, de forma sucinta, que na efetivação dos direitos sociais, em que a inércia causa impacto direto e expressivo na dignidade humana, deverão ser observados critérios de adequação (aptidão do meio de obter a finalidade buscada), necessidade (utilização do meio que traga menor sacrifício ao direito restringido) e proporcionalidade em sentido estrito (ponderação do custo despendido e do benefício atingido), devendo, todavia, respeitar sempre o núcleo essencial do direito restringido e observar um padrão mínimo de eficiência na realização do direito³⁰⁶.

A noção de “proibição de insuficiência” se relaciona de forma especial com o aspecto positivo dos direitos sociais, sua faceta prestacional, remetendo à questão do mínimo existencial. Pela teoria do chamado “mínimo existencial” o indivíduo tem um direito subjetivo, em face do Poder Público, de exigir que lhe seja assegurado um padrão mínimo de prestações sociais que permita o desenvolvimento de uma vida digna. Dessa forma, como ensina Krell, “o conceito de mínimo existencial ajuda a transformar parte dos direitos fundamentais em direitos subjetivos plenamente tuteláveis”³⁰⁷.

Os direitos sociais, em especial os de cunho prestacional, encontram-se a serviço da igualdade e da liberdade material, buscando o objetivo maior de proteger o ser humano contra as necessidades de ordem material e a preservação de uma existência com dignidade. Com efeito, pelo conceito de mínimo existencial o ser

³⁰⁶ SARLET, Ingo W; FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde: algumas aproximações. In: **Direitos fundamentais: orçamento e “reserva do possível”**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 13-50, p. 32-33.

³⁰⁷ KRELL, Andreas J. Para além do fornecimento de medicamentos para indivíduos – O exercício da cidadania jurídica como resposta à falta de efetivação dos direitos sociais: em defesa de um ativismo judicial moderado no controle de políticas públicas. In: FEITOSA, Enoque et al. (orgs.). **O Judiciário e o discurso dos direitos humanos** – vol. 2. Recife: UFPE, 2012. p. 135-179, p. 139.

humano possui direito não apenas a uma série de prestações que permitam a proteção da existência – em um aspecto de mínimo vital –, mas a prestações que lhe possibilitem uma existência com dignidade.

Nesse sentido, até mesmo o pensamento de autores de inspiração liberal, como é o caso do jusfilósofo americano Cass Sunstein, que advoga tão só a existência de direito a garantias sociais e econômicas mínimas, pressupõe uma certa independência e segurança de cada ser humano, compatibilizando-se com a noção de mínimo existencial para uma vida com dignidade³⁰⁸.

Convém registrar, como bem o faz Krell, que não há como se fazer uma distinção sobre quem deverá ter acesso aos direitos sociais, uma vez que *todos* devem ter acesso a esses direitos, dentro, obviamente, e quando devidamente justificadas, das limitações do Estado³⁰⁹.

As noções de ‘reserva do possível’ e de ‘mínimo existencial’ devem servir como formas de garantia e proteção da dignidade humana. Nesse ponto, é irretocável a parte final do citado voto do Ministro Celso de Mello, quando afirma sobre o princípio da prioridade absoluta aos direitos da criança e do adolescente que

a ineficiência administrativa, o descaso governamental com direitos básicos do cidadão, a incapacidade de gerir os recursos públicos, a incompetência na adequada implementação da programação orçamentária em tema de educação pública, a falta de visão política na justa percepção, pelo administrador, do enorme significado social de que se reveste a educação infantil, a inoperância funcional dos gestores públicos na concretização das imposições constitucionais estabelecidas em favor das pessoas carentes não podem nem devem representar obstáculos à execução, pelo Poder Público, notadamente pelo Município (CF, art. 211, § 2º), da norma inscrita no art. 208, IV, da Constituição da República, que traduz e impõe ao Estado um dever inafastável, sob pena de a ilegitimidade dessa inaceitável omissão governamental importar em grave vulneração a um direito fundamental da cidadania e que é, no contexto que ora se examina, o direito à educação, cuja amplitude conceitual abrange, na globalidade de seu alcance, o fornecimento de creches públicas e de ensino pré-primário “às crianças até 5 (cinco) anos de idade”³¹⁰.

³⁰⁸ SARLET, Ingo. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais**. 9. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p. 111-112.

³⁰⁹ KRELL, Andreas J. **Direitos Sociais e Controle Judicial no Brasil e na Alemanha – Os (Des)Caminhos de um Direito Constitucional “Comparado”**. Porto Alegre: Fabris, 2002. p. 54

³¹⁰ STF – RE 410.715-AgR /SP – 3/2/2006.

Observa-se, portanto, que o ponto nodal em relação à implementação do direito social à moradia adequada está na escolha política da destinação dos recursos públicos, não sendo admissível o manejo do argumento da “reserva do possível” como justificativa genérica e abstrata para o descumprimento do dever de efetivação desse direito fundamental.

5. Exigibilidade (judiciabilidade) do direito fundamental à moradia adequada

Todo direito, seja ele de natureza civil, econômica, social, cultural ou política, implica um complexo de obrigações estatais positivas e negativas, que se realizam por meio de ações e de abstenções estatais. Afirma-se, de plano, que não se sustenta a tese de que os direitos econômicos, sociais e culturais não seriam exigíveis judicialmente³¹¹.

Ensinam Abrahmovich e Courtis que existe, entre os denominados “direitos econômicos, sociais e culturais”³¹² e os “direitos civis e políticos”, um “*continuum* estrutural, de modo que as supostas diferenças entre ambos não constituem senão diferenças de grau ou, no máximo, diferenças que remetem ao peso simbólico” de algumas obrigações estatais, em especial as obrigações de fazer³¹³.

Nesse sentido, destaca-se o papel do Judiciário como garantidor da efetivação dos direitos sociais, econômicos e culturais, e em particular, do direito social à moradia adequada. Destarte, diante de um complexo contexto social marcado pelo frequente descumprimento do dever constitucional de implementação dos direitos sociais, urge discutir a forma de atuação do Judiciário, a partir do

³¹¹ ABRAHMOVICH, Victor; COURTIS, Christian. **Direitos sociais são exigíveis**. Porto Alegre: Dom Quixote, 2011. p. 147.

³¹² Malgrado se empregue como sinônimos as expressões “direitos econômicos, sociais e culturais” e “direitos sociais”, existem entre elas fundadas diferenças conceituais e históricas. A ideia de “direitos econômicos, sociais e culturais” extrai sua origem do direito internacional e dos direitos humanos, constituindo uma expressão consolidada na comunidade jurídica internacional e que tem por sujeito obrigado, por excelência, o Estado. Os direitos sociais, por sua vez, relacionam-se com o direito interno, advindo do direito constitucional e da estrutura normativa que compõe a legislação infraconstitucional. Como o marco referencial dos direitos sociais é o direito nacional, seu emprego dá-se de forma distinta das que regem o âmbito do direito internacional. ABRAHMOVICH, Victor; COURTIS, Christian. **Direitos sociais são exigíveis**. Porto Alegre: Dom Quixote, 2011. p. 151.

³¹³ ABRAHMOVICH, Victor; COURTIS, Christian. **Direitos sociais são exigíveis**. Porto Alegre: Dom Quixote, 2011. p. 147.

mandato constitucional, a fim de buscar algum grau razoável de efetivação desses direitos fundamentais.

Como já visto, a previsão do direito à moradia no corpo da Constituição Federal tem por consequência dois efeitos: por um lado, tem-se a vedação da realização de atos voltados a restringir ou suprimir esse direito (dimensão negativa); por outro lado, a sua positivação no âmbito da Constituição corresponde à possibilidade de se vir a exigir judicialmente a prestação do direito na hipótese de seu descumprimento (dimensão positiva).

Em relação à dimensão negativa, a falta de uma determinação concreta da conduta esperada não se apresenta como grande obstáculo a sua produção de efeitos, uma vez que é possível analisar, no âmbito do caso concreto, se o ato em exame gera prejuízo ao direito à moradia, constitucionalmente assegurado. Assim, é bastante possível que determinado indivíduo, entendendo que um ato do poder público limitou seu acesso ao direito à moradia, venha demandar judicialmente a suspensão desse ato, mesmo que não tenham sido previstos em relação ao direito violado os exatos limites e meios de sua efetivação.

A situação se mostra mais complexa quando se examina o direito à moradia em sua dimensão positiva, como direito prestacional. A Constituição Federal, ao prever o direito social à moradia, não menciona quais as medidas exatas das prestações devidas pelo Estado, de forma que resta dificultosa a compreensão da dimensão do que pode caracterizar seu eventual descumprimento, e, por consequência, o que o indivíduo pode vir a exigir do poder público.

Essa dificuldade, todavia, malgrado se mostre juridicamente relevante, não pode servir de pretexto para se negar a exigibilidade dos direitos sociais ante a expressa previsão de aplicabilidade imediata dos direitos fundamentais previstos na Carta Magna. Por esta razão, faz-se necessário que se proceda à especificação de seu conteúdo e limites, por meio de distintos procedimentos de perquirição de seu significado, em especial por meio da regulamentação legislativa e administrativa³¹⁴, da jurisprudência e do desenvolvimento da dogmática jurídica.

Pérez sustenta que a previsão de uma pretensão social que caracterize um direito subjetivo deve ser acompanhada de um complexo normativo que inclua os mecanismos de sua proteção e garantia; deve então o legislador desenhar, de

³¹⁴ ABRAHMOVICH, Victor; COURTIS, Christian. **Direitos sociais são exigíveis**. Porto Alegre: Dom Quixote, 2011. p. 153-154.

forma clara, os deveres jurídicos relativos aos pressupostos de fato que integram o conteúdo do direito social, tanto ao sujeito como a quem se impõe a obrigação. Esses mecanismos de garantia e de dever de cumprimento devem estar respaldados por algum tipo de sanção determinada pelo legislador. Dessa forma, buscar-se-ia que os direitos sociais não acabassem convertidos em meros desejos e objetivos, restando dependentes da boa vontade do poder público, mas que pudessem ser reconhecidos como verdadeiros direitos plenamente exigíveis³¹⁵.

Essa necessidade de especificação mostra-se importante em razão de as normas de direitos sociais estarem, em sua maioria, previstas no corpo do texto constitucional e de tratados internacionais. Tais normas possuem um maior nível de generalidade e abstração, a fim de permitir uma maior flexibilidade e adaptabilidade a instrumentos normativos que, em regra, possuem um grau de rigidez maior do que a legislação ordinária.

No âmbito do direito internacional, as Observações Gerais do Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais – CDESC se propõem a desenvolver essa tarefa de especificação do conteúdo dos direitos estabelecidos no PIDESC, dando-lhes densidade e permitindo um adequado delineamento de seu conteúdo.

Em relação ao direito social em exame, observa-se que o PIDESC trouxe apenas a previsão do “direito humano à moradia adequada”, sem oferecer nenhuma especificação do que vem a ser uma “moradia adequada”. Coube, assim, à Observação Geral nº 4, que foi emitida no âmbito do Comitê de Direitos Econômicos Sociais e Culturais da ONU, identificar os requisitos necessários à configuração da adequação de uma moradia, que foram analisados detidamente no primeiro capítulo deste trabalho.

Essas observações desempenham função semelhante à jurisprudência dos tribunais locais, pois analisam o cumprimento e o descumprimento pelos Estados-Partes das obrigações assumidas no PIDESC em casos concretos de alcance geral³¹⁶.

Em sentido semelhante, é possível afirmar que o destacado incremento da judicialização de questões envolvendo direitos sociais no âmbito dos tribunais

³¹⁵ PÉREZ, José Luiz Reye. *Necesidad de proponer acciones para fortalecer la eficacia de los derechos sociales como conclusión*. In: GÓMES, Maria Isabel Garrido. **La Eficacia de los Derechos Sociales**. Madrid: Dykinson, 2013. p. 75-88, p. 76.

³¹⁶ ABRAHMOVICH, Victor; COURTIS, Christian. **Direitos sociais são exigíveis**. Porto Alegre: Dom Quixote, 2011. p. 154.

nacionais e o desenvolvimento de instrumentos processuais de tutela adequados às peculiaridades desse direito são fatores que influenciam fortemente a efetivação dos direitos fundamentais sociais³¹⁷. Observa-se, entretanto, que o direito à moradia adequada ainda não ocupa posição de relevo na agenda do chamado “ativismo judicial”.

Com efeito, importa registrar que a atividade judicial não deve, necessariamente, estabelecer uma determinada conduta a ser exigida do poder público para a efetivação de um direito social. No desempenho desse mister, pode o Poder Judiciário também exercer um juízo de análise dos critérios utilizados pelo Estado para a eleição das políticas adotadas, utilizando-se para tanto das noções de razoabilidade³¹⁸, adequação e eficiência. Essas ferramentas de análise são compatíveis com a tradição observada no Brasil de controle judicial de atos dos poderes públicos, que repousa na compreensão de que a atividade administrativa está submetida a controle judicial, com fundamento, inclusive, em princípios³¹⁹.

Nesse sentido, não se está a falar da sobreposição da vontade dos poderes políticos pela do Poder Judiciário, mas sim no exame da idoneidade das políticas públicas eleitas para alcançar a satisfação dos direitos fundamentais sociais perseguidos.

Assim, mesmo reconhecendo uma ampla margem de opções pelo Estado na efetivação de um direito social, existem certos aspectos que admitem o controle judicial das políticas desenvolvidas por meio de critérios de razoabilidade e proporcionalidade. Destarte, é possível o controle pelo Judiciário de política pública que exclua grupos carentes de especial proteção, para os quais seja inadequada a efetivação do direito social a que se destina³²⁰, ou manifestamente ineficiente, porquanto não garante as necessidades mínimas que compõem o conteúdo nuclear de um direito.

³¹⁷ ABRAHMOVICH, Victor; COURTIS, Christian. **Direitos sociais são exigíveis**. Porto Alegre: Dom Quixote, 2011. p. 154.

³¹⁸ Nesse sentido, Canotilho ensina que o Judiciário não pode abster-se do controle jurídico de *razoabilidade*, fundado no princípio da igualdade. CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2004. p. 520.

³¹⁹ Acerca do tema, cf. KRELL, Andreas J. **Discricionariedade Administrativa e Conceitos Legais Indeterminados: Limites do Controle Judicial no Âmbito dos Interesses Difusos**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

³²⁰ ABRAHMOVICH, Victor; COURTIS, Christian. **Direitos sociais são exigíveis**. Porto Alegre: Dom Quixote, 2011. p. 154.

Um problema para a exigibilidade de direitos econômicos, sociais e políticos não atendidos por meio do Judiciário é a qualificação da questão posta em juízo como “política”, o que, por si só, já se apresenta como uma análise política. Esse enquadramento, por vezes, serve de justificativa para a abstenção do Judiciário na reparação desses direitos, que costumam ser considerados como próprios da competência do Poder Executivo, no que a interferência do Judiciário restaria indevida.

É inegável que a esfera da discricionariedade da administração é ampla, sendo reduzida, portanto, a esfera de controle judicial desses atos, especialmente quando a questão discutida se funda em questão de escolhas de prioridades no direcionamento de recursos públicos e em matérias que exigem conhecimento técnico próprio da Administração. De fato, quanto mais próximos dessas questões, mais difícil será a possibilidade de atuação do magistrado.

Entretanto, é necessário registrar que inexistente definição precisa e absoluta do que vem a caracterizar uma questão como “política” ou “técnica”, de forma que a demarcação da amplitude de cada questão se encontra em zona movediça³²¹. Destarte, o que há tempos era tido como área não transitável pelo Judiciário vem sendo cada vez mais visitado, na busca da efetivação dos direitos econômicos, sociais e culturais. Este Poder ampliou sua atuação em relação às omissões e atos que atentem contra direitos dessa natureza, e, por consequência, contra a Constituição Federal.

Com efeito, a Constituição Federal de 1988 atribuiu ao Poder Judiciário uma função mais atuante, em um contexto onde os demais Poderes, em todos os seus níveis, não exercem adequadamente a tarefa de implementar os direitos sociais³²². Nesse sentido, o dever promocional prospectivo dos direitos sociais imprime uma nova feição ao Poder Judiciário, cuja atividade passa a superar o julgamento do certo e errado com base no ordenamento legal, imiscuindo-se no exame da atividade estatal de natureza discricionária e avaliando se o exercício

³²¹ ABRAHMOVICH, Victor; COURTIS, Christian. **Direitos sociais são exigíveis**. Porto Alegre: Dom Quixote, 2011. p. 160

³²² KRELL, Andreas J. **Direitos Sociais e Controle Judicial no Brasil e na Alemanha – Os (Des)Caminhos de um Direito Constitucional “Comparado”**. Porto Alegre: Fabris, 2002. p. 93.

dessas atividades conduz à concretização dos resultados almejados³²³. Destarte, não se está a querer atribuir ao Judiciário a tarefa de criar políticas públicas, mas apenas de fazer cumprir aquelas previstas no ordenamento jurídico positivo³²⁴.

Assim, não se pode admitir que o administrador, ao efetuar as escolhas políticas que decidirão os rumos do orçamento público, num contexto de um Estado Social de Direito, coloque os interesses da coletividade em segundo plano, privilegiando escolhas que beneficiem apenas alguns poucos indivíduos, e muitas das vezes, os que menos precisam desses benefícios. É justamente por conta da má escolha das prioridades que, por vezes, se constata a escassez de recursos para a implementação dos direitos sociais.

Percebe-se também que outra grande dificuldade para a efetivação dos direitos econômicos, sociais e culturais decorre da ausência de mecanismos processuais adequados às particularidades inerentes a esses direitos, como sua incidência coletiva e a necessidade cumulada de urgência na tutela e de dilação probatória, que aparentam contradição. Ademais, a ausência de resguardo processual específico e suficiente culmina na prolação de decisões judiciais que, em várias ocasiões, mostram-se de difícil execução³²⁵.

Contudo, como bem ensina Camargo, “não é mais possível aceitar o distanciamento existente entre a proclamação e o desfrute concreto e real dos direitos fundamentais”, até mesmo porque as promessas da modernidade ainda não foram cumpridas, de forma cabal, “em nenhum lugar do mundo, e para execução e sedimentação de tais direitos há de se ter em vista novos caminhos e garantias e, enfim, mais cidadania e ferramentas democráticas”³²⁶.

³²³ FERRAZ Jr., Tércio Sampaio. O Judiciário frente à divisão dos poderes. *Apud* KRELL, Andreas J. **Direitos Sociais e Controle Judicial no Brasil e na Alemanha** – Os (Des)Caminhos de um Direito Constitucional “Comparado”. Porto Alegre: Fabris, 2002. p. 94.

³²⁴ KRELL, Andreas J. **Direitos Sociais e Controle Judicial no Brasil e na Alemanha** – Os (Des)Caminhos de um Direito Constitucional “Comparado”. Porto Alegre: Fabris, 2002. p. 94.

³²⁵ ABRAHMOVICH, Victor; COURTIS, Christian. **Direitos sociais são exigíveis**. Porto Alegre: Dom Quixote, 2011. p. 162.

³²⁶ CAMARGO, Daniel Marques de. **Jurisdição Crítica e Direitos Fundamentais**. Porto Alegre: Núria Fabris Ed., 2009. p. 24.

6. Obrigação da progressividade e proibição do retrocesso

A promoção dos direitos econômicos, sociais e culturais é uma atividade complexa, pois exige organização, planejamento e dispêndio de recursos. Por essa razão, é por demais natural que sua implementação seja desenvolvida de forma gradual e evolutiva, permitindo uma progressividade no oferecimento de prestações estatais.

Essa noção de progressividade da implementação dos direitos fundamentais consta do artigo 2.1 do Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais – PIDESC, que prevê:

Cada um dos Estados-Partes no presente Pacto se compromete a adotar medidas tanto em separado como mediante assistência e cooperação internacional, especialmente econômica e técnica, até o máximo de recursos de que disponha para *lograr progressivamente*, por todos os meios apropriados, inclusive em particular a adoção de medidas legislativas, a plena efetividade dos direitos aqui reconhecidos.

A progressividade, assim, expressa a ideia de que a promoção dos direitos econômicos, sociais e culturais supõe uma certa gradualidade em sua plena implementação. É nesse sentido que é considerada pela Observação Geral nº 3 do PIDESC, que trouxe um conceito de realização progressiva, nestes termos: “constitui um reconhecimento do fato de que a plena realização dos direitos econômicos, sociais e culturais geralmente não poderá ser lograda num período curto de tempo”.

Longe de significar uma escusa ao efetivo cumprimento dos direitos econômicos, sociais e culturais, esse reconhecimento da gradualidade da implementação desses direitos pelo PIDESC representa uma aproximação com o mundo real e das dificuldades nele encontradas³²⁷. Com efeito, não se mostra possível que com a simples assinatura de um pacto internacional, e com a consequente previsão de determinados direitos sociais, a realidade fática mude de um dia para o outro. Em verdade, esse reconhecimento da progressividade dos

³²⁷ ABRAHMOVICH, Victor; COURTIS, Christian. **Direitos sociais são exigíveis**. Porto Alegre: Dom Quixote, 2011. p. 116. Ressaltando a necessidade de aproximação da reflexão jurídica com a realidade, pontifica Lédio Rosa de Andrade que “qualquer reflexão geral sobre o Direito que despreze a realidade socioeconômica do país onde o mesmo é aplicado estará fadada a ser mero exercício intelectual sobre a irrealidade, gratuita ficção, uma ilusão, uma quimera, sem a mínima importância para as pessoas e para a história real”. **Introdução ao Direito Alternativo Brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1996. p. 19.

direitos econômicos, sociais e culturais deve ser interpretado à luz da finalidade precípua do Pacto, que é a perseguição da plena efetividade dos direitos econômicos, sociais e culturais. Desse modo, impõe-se o dever de movimentar-se tão rápida e efetivamente quanto possível até o alcance dessa meta.

Por outra ótica, a noção de progressividade implica ainda o dever de evoluir na qualidade e nas condições de fruição e exercício dos direitos sociais, econômicos e culturais. Nesse sentido, o Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais destaca, em sua Observação Geral nº 3, ponto 2, que cabe aos Estados-Partes, a fim de alcançar a plena efetividade desses direitos econômicos, sociais e culturais, adotar medidas que “devem ser deliberadas, concretas e orientadas para o cumprimento das obrigações reconhecidas no Pacto”.

Decorrem da obrigação de implementação progressiva dos direitos econômicos, sociais e culturais algumas obrigações concretas que podem ser sujeitas a controle judicial em caso de descumprimento. O ponto de partida, chamada por Abrahmovich e Curtis de *obrigação mínima*, é o dever de “não regressividade” ou “proibição ao retrocesso social”³²⁸. Consiste na vedação de adoção de qualquer medida administrativa que venha a reduzir ou dificultar o acesso aos direitos econômicos, sociais e culturais disponibilizados à população quando da adesão ao tratado internacional.

Da mesma forma, extrai-se da noção de “não regressividade” a ideia de que cada melhora progressiva serve de novo parâmetro para a não regressão, de forma que cada evolução serve também, simultaneamente, de barreira ao regresso³²⁹.

Para Goldschmidt, a ideia de “proibição ao retrocesso social” conduz à visão de que quando um direito for reconhecido por um sistema jurídico e definido como direito fundamental, “esse não poderá ser suprimido ou restringido inadequadamente, a ponto de causar um retrocesso na sua atualização”³³⁰.

³²⁸ Ao tratar da proibição à regressividade, Canotilho utiliza as expressões “proibição ao retrocesso social”, “proibição contrarrevolução social” e “proibição da evolução reacionária”. Para o autor elas consistem na ideia de que uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2004. p. 338-339.

³²⁹ ABRAHMOVICH, Victor; COURTIS, Christian. **Direitos sociais são exigíveis**. Porto Alegre: Dom Quixote, 2011. p. 118

³³⁰ GOLDSCHIMDT, Rodrigo. O princípio da proibição do retrocesso social e sua função limitadora dos direitos fundamentais. Passo Fundo: Revista Justiça do Direito, nº 14, 2000. p. 29-36.

Na citada Observação Geral nº 3 consta ainda que “qualquer medida deliberadamente regressiva a respeito requererá a mais cuidadosa consideração e deverá ser justificada plenamente”. Vê-se aqui que a regra na efetivação dos direitos econômicos, sociais e culturais é a implementação progressiva, e a não regressividade dos patamares já alcançados, podendo apenas ser excepcionada em situação extraordinária plenamente justificada, caso se demonstre que a redução da proteção desses direitos não se deu por simples priorização de outros direitos menos importantes. Preleciona Canotilho que a “proibição do retrocesso social” nada pode fazer em situações de recessão e crise econômica, porque aí se estaria diante de uma impossibilidade fática, e essa ideia limitaria a reversibilidade dos direitos adquiridos³³¹.

Destarte, a “proibição à regressividade”, ao tempo que consiste em um limite jurídico ao Poder Legislativo, também se apresenta como uma prossecução de uma política congruente com os direitos positivados e com as expectativas subjetivamente criadas.

A “proibição de regressividade” já foi objeto de tratamento por constitucionalistas do porte de Konrad Hesse que, ao tratar acerca de direitos sociais, propôs a teoria da irreversibilidade. Esta sustenta que toda a medida regressiva que venha a afetar o conteúdo essencial das regulações estabelecidas seria considerada inconstitucional, uma visão que protege as conquistas sociais alcançadas³³². No mesmo sentido, defende Canotilho que a violação essencial ao núcleo do direito já efetivado ensejará a sanção de inconstitucionalidade relativamente à norma que afronte a chamada “justiça social”³³³.

Vê-se que a “proibição de regressividade” se apresenta como uma garantia substancial, prestando-se a proteger o conteúdo dos direitos vigentes e servindo de parâmetro de julgamento que pode ser diretamente aplicável pelo magistrado ao apreciar questões relativas à implementação de direitos econômicos, sociais e culturais.

³³¹ CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional**. 7 ed. Coimbra: Almedina, 2004. p. 539.

³³² ABRAHMOVICH, Victor; COURTIS, Christian. **Direitos sociais são exigíveis**. Porto Alegre: Dom Quixote, 2011. p. 119.

³³³ Defende o autor que “não se trata, pois, de proibir um retrocesso social captado em termos ideológicos ou formulado em termos gerais ou de garantir em abstracto um *status quo* social, mas de proteger direitos fundamentais sociais sobretudo no seu núcleo essencial”. CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2004. p. 340.

Com efeito, a liberdade de atuação do Poder Legislativo e sua inerente autor-reversibilidade observam como limite o núcleo essencial já efetivado, em especial quando este núcleo compreende a garantia do mínimo existencial, que remete à especial proteção que exige a dignidade humana³³⁴.

Para alguns autores, a noção de não regressividade deve ser compreendida em conjunto com a ideia de razoabilidade, de forma que o Estado, além não poder piorar a situação do tratamento de direitos econômicos, sociais e culturais vigentes, também não pode adotar medidas que ultrapassem o limite da razoabilidade. Desse modo, a “proibição de regressividade” passaria a constituir uma nova categoria de análise do conceito de razoabilidade da lei³³⁵.

Na visão de Ana Paula Barcellos, a vedação do retrocesso corresponde a uma modalidade de eficácia jurídica que importa na invalidação da revogação de normas que, regulamentando o princípio, concedam ou ampliem direitos fundamentais, sem que esteja conjugadas com outra legislação substitutiva ou equivalente³³⁶.

No âmbito do direito à moradia, a “proibição da regressividade” se apresenta como uma limitação à perda de conquistas sociais alcançadas, que podem ser expressas por meio de normas legislativas especialmente protetivas às necessidades habitacionais básicas. Destarte, considerando que a Constituição Federal reconheceu o direito à inviolabilidade domiciliar em seu art. 5º, XI, não se faz possível sua posterior alteração, até mesmo em decorrência das limitações inerentes à reforma constitucional de direitos fundamentais, prevista no art. 60, § 4º, da Carta Constitucional.

Nolasco, ao analisar a questão da regressividade em relação ao direito à moradia adequada, conclui que “um dos aspectos da obrigação do Estado brasileiro de promover e proteger o direito à moradia é reformular o Sistema Financeiro de Habitação”, impedindo um retrocesso em relação ao direito à moradia e coibindo medidas que venham a dificultar, ou até mesmo inviabilizar, o seu exercício³³⁷.

³³⁴ CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2004. p. 340.

³³⁵ ABRAHMOVICH, Victor; COURTIS, Christian. **Direitos sociais são exigíveis**. Porto Alegre: Dom Quixote, 2011. p. 122.

³³⁶ BARCELLOS, Ana Paula de. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade humana**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 68-69.

³³⁷ NOLASCO, Loreci Gottschalk. **Direito Fundamental à Moradia**. São Paulo: Pilares, 2008. p. 192.

Destarte, o dever de efetivação progressiva dos direitos econômicos, sociais e culturais caminha em paralelo com a proibição de retrocesso social no sentido de promover uma evolução constante na efetivação desses direitos, aí incluídos o direito à moradia adequada e a preservação das conquistas sociais já alcançadas.

7. Políticas públicas: escolhas políticas e moradia

A temática relativa às políticas públicas está intimamente relacionada à ideia de intervenção do Estado para promoção do desenvolvimento econômico, social, cultural e político³³⁸. Assim, ao se falar em políticas públicas, também se está a referir a decisões políticas da Administração voltadas à implementação desses direitos humanos.

Os direitos sociais, em especial, têm nas políticas públicas o meio pelo qual obtêm sua efetivação, dado seu caráter primordialmente prestacional. Destarte, pode-se afirmar que as políticas públicas consistem em verdadeiro mecanismo estatal de efetivação de direitos fundamentais³³⁹.

Assim, falhas no desenvolvimento de políticas públicas pelo Estado resultam em prejuízo na implementação de direitos, de forma que, no que se refere à efetivação dos direitos sociais, fica evidente uma relação indissociável entre o “jurídico” e o “político”. Nesse sentido, ensina Maria Paula Dallari Bucci que “adotar a concepção das políticas públicas em direito consiste em aceitar um grau maior de interpenetração entre as esferas jurídica e política”³⁴⁰.

Observa-se que as políticas públicas habitacionais podem ser desenvolvidas tanto pelo Poder Legislativo como pelo Executivo, devendo ser, precipuamente, implementadas por este.

³³⁸ OHLWEILER, Leonel Pires. Políticas públicas e o controle jurisdicional: uma análise hermenêutica à luz do Estado Democrático de Direito. In: SARLET, Ingo W.; TIMM, Luciano Benetti. **Direitos fundamentais: orçamento e “reserva do possível”**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 289-309, p. 291.

³³⁹ CANELA JÚNIOR, Osvaldo. **Controle Judicial de Políticas Públicas**. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 59.

³⁴⁰ BUCCI, Maria Paula Dallari. **Direito Administrativo e Políticas Públicas**. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 241. Para a autora, a expressão “política pública” abrange todas as formas de atuação do Estado, sob uma perspectiva de processos juridicamente articulados. BUCCI, Maria Paula Dallari (Org.). O conceito de política pública em direito. In: **Políticas Públicas: reflexões sobre o conceito jurídico**. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 37 e ss.

Considerando que a garantia do direito à moradia adequada exige, em grande parte das vezes, prestação positiva estatal, verificada a inércia do Estado na sua implementação, ou sendo implementado de forma insatisfatória, é possível ao tutelado demandar, junto ao Poder Judiciário, a garantia de sua efetivação.

Analisar a questão da implementação de políticas públicas voltadas à garantia de direitos sociais não se apresenta como tarefa fácil. É que a escolha de qual política pública deve ser adotada, como e quando ela será adotada, pressupõe a existência de uma decisão de natureza política da Administração; esta, por vezes, não orienta suas ações com base num planejamento adequado e eficiente, de forma a permitir que a população mais necessitada tenha acesso aos benefícios disponíveis. O que se observa é que o Estado gasta muito e, lamentavelmente, gasta mal, oferecendo políticas públicas inadequadas à finalidade a que se destina.

Diante desse contexto, é importante reconhecer que a máxima efetivação dos direitos econômicos, sociais e culturais, em especial do direito à moradia adequada, depende não apenas da sua expressa incorporação positiva, mas, e principalmente, da *good governance* dos recursos públicos e privados afetos ao respectivo sistema de direitos sociais – habitacional, saúde, segurança etc.³⁴¹

A deliberação acerca do destino que será dado aos recursos públicos, em outras palavras, a eleição de *como* gastar, deve sempre ser norteada pelos fins constitucionais perseguidos. Em sendo assim, a margem para a eleição de quais políticas serão praticadas é reduzida, sobretudo em razão do modelo constitucional de regulamentação adotado pelo sistema jurídico brasileiro³⁴².

Nessa ótica, o desenvolvimento de políticas públicas está vinculado aos núcleos constitucionais de irradiação, de forma que havendo um descompasso entre a política pública e o cerne constitucional normativo, deverá ser promovido o necessário realinhamento de condutas. Dessa forma, nenhuma política pública pode ir de encontro aos valores estabelecidos no texto constitucional³⁴³.

³⁴¹ CANOTILHO, J. J. Gomes. O Direito Constitucional como ciência de direcção – o núcleo essencial de prestações sociais ou a localização incerta da socialidade (contributo para a reabilitação da força normativa da “Constituição Social”). In: CANOTILHO, J. J. Gomes; CORREIA, Marcus O. G.; CORREIA, Érica Paula B. **Direitos Fundamentais Sociais**. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 16.

³⁴² KRELL, Andreas J. Para além do fornecimento de medicamentos para indivíduos – O exercício da cidadania jurídica como resposta à falta de efetivação dos direitos sociais: em defesa de um ativismo judicial moderado no controle de políticas públicas. In: FEITOSA, Enoque et al. (orgs.). **O Judiciário e o discurso dos direitos humanos** – vol. 2. Recife: UFPE, 2012. p. 135-179, p. 168.

³⁴³ CANELA JÚNIOR, Osvaldo. **Controle Judicial de Políticas Públicas**. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 58.

No âmbito de um Estado Social, marcado pelo respeito ao primado da dignidade humana, pelo reconhecimento da fundamentalidade dos direitos sociais, com a previsão expressa do direito constitucional à moradia, é dever do Estado desenvolver ações voltadas à efetivação desse direito, observando sempre tais parâmetros.

É necessário que seja realizado um planejamento adequado das políticas públicas habitacionais, permitindo obter-se o máximo de alcance dos benefícios sociais oferecidos, visando reduzir as desigualdades e garantir uma existência digna.

Analisando a questão, Ana Paula Barcelos sustenta que na implementação de políticas públicas o gestor tem o dever de garantir uma “eficiência mínima” em relação aos recursos utilizados. Afirmar a autora que este dever jurídico é imposto ao Poder Público em decorrência do próprio texto constitucional, de forma que sua verificação pode ser exigida por via do Poder Judiciário³⁴⁴.

Nesse sentido, considerando que anualmente é destinada uma expressiva quantidade de recursos para o custeio da promoção de políticas habitacionais, é possível que o Judiciário analise o que foi feito com os recursos dirigidos ao setor habitacional, se houve desperdício, ineficiência – como relação custo x benefício – ou desvio na finalidade destinada³⁴⁵.

Assim, a aferição do que foi feito com os recursos serve como um mecanismo de controle das políticas públicas, a fim de combater a má gestão, a corrupção e o desperdício³⁴⁶.

Com efeito, não se pode negar que a apreciação do que pode ser considerado eficiente, ou não, é uma atividade da qual nem sempre se pode extrair

³⁴⁴ BARCELLOS, Ana Paula de. Constitucionalização das políticas públicas em matéria de direitos fundamentais: o controle político-social e o controle jurídico no espaço democrático. In: SARLET. Ingo W.; TIMM, Luciano Benetti. **Direitos fundamentais: orçamento e “reserva do possível”**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 110-132, p. 123.

³⁴⁵ Ana Paula Barcelos sugere que seja investigado o que foi feito com os recursos investidos, quais os resultados produzidos e se há uma eficiência mínima entre os recursos investidos e os resultados produzidos, e, por fim, se os resultados obtidos justificam realmente o valor despendido. BARCELLOS, Ana Paula de. Constitucionalização das políticas públicas em matéria de direitos fundamentais: o controle político-social e o controle jurídico no espaço democrático. In: SARLET. Ingo W.; TIMM, Luciano Benetti. **Direitos fundamentais: orçamento e “reserva do possível”**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 110-132, p. 123.

³⁴⁶ É de se destacar que o exercício dessa análise de eficiência exige, por vezes, a utilização de parâmetros externos, oriundos do mercado. Exemplo disso pode ser observado quando da aferição dos reais custos de mercado dos resultados advindos de uma política pública desenvolvida pelo Estado, para se comparar se há equivalência com o montante de recursos despendidos.

certeza, produzindo zonas de certeza positiva – quando é facilmente constatável a eficiência –, zonas de certeza negativa – quando é possível identificar com certeza que a ação é ineficiente –, e zonas de penumbra – aquelas onde permanece uma série de dúvidas acerca da eficiência ou não da medida³⁴⁷.

Assim, pode ser observado que, mesmo persistindo a existência de algumas situações de penumbra quanto à eficiência de determinadas medidas administrativas, é possível ao magistrado identificar em alguns casos situações de inegável ineficiência, nas quais há claro desperdício de recursos públicos, tendo como consequência a redução da efetividade de direitos sociais. Verificada a ineficiência, deverão ser impostas as sanções cabíveis àqueles que deram causa ao mau uso dos recursos³⁴⁸.

Diante desse contexto, pode-se questionar: “se for proporcionado mais do que se exige para a configuração de moradia adequada, o direito constitucional à moradia adequada terá sido garantido?”. A resposta invariavelmente será “SIM”, já que esta extrapolação na contemplação de requisitos só torna melhor e mais confortável a vida do beneficiado. Contudo, não se estará diante de uma política pública eficiente. É que, quando se proporciona uma habitação com mais benefícios do que se exige para considerá-la adequada, restará reduzido o número de pessoas atendidas por essa política pública, justamente por conta das limitações dos recursos orçamentários. Assim, considerada a limitação de recursos para estender a todos os necessitados os benefícios acima do básico, será bastante o atendimento das condições mínimas exigidas para que o direito à habitação seja garantido.

Essa situação pôde ser observada nos dados apresentados relativos ao déficit habitacional brasileiro. Como visto, a situação habitacional brasileira é intrigante: existem mais moradias vagas do que deficitárias, contudo, a população carente de moradia não dispõe de recursos para ter acesso às unidades habitacionais vagas. Em outras palavras, as moradias vagas estão acima da capacidade econômica da população carente de habitação. Entretanto, essa constatação se choca com a identificação de que a maior parte dos domicílios

³⁴⁷ BINENBOJM, Gustavo. **Uma teoria do direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 220.

³⁴⁸ BARCELLOS, Ana Paula de. Constitucionalização das políticas públicas em matéria de direitos fundamentais: o controle político-social e o controle jurídico no espaço democrático. In: SARLET, Ingo W.; TIMM, Luciano Benetti. **Direitos fundamentais: orçamento e “reserva do possível”**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 110-132, p. 124

abrangidos pelas grandes políticas habitacionais do governo federal beneficia, em sua grande parte, as famílias que possuem renda superior a três salários mínimos, o que corresponde a cerca de apenas 10% do déficit habitacional brasileiro³⁴⁹.

Um exemplo que ilustra bem essa questão foi dado no capítulo anterior³⁵⁰, quando se identificou como o segundo maior problema da fase inicial do Programa “Minha Casa, Minha Vida” o erro na tipologia e na tecnologia empregadas nos empreendimentos. Verificou-se que as plantas não são “convencionais e pouco adaptáveis à população de baixa renda”. Nessa situação, o Governo oferece subsídios para que as famílias paguem um valor baixo de parcela, mas concebem um projeto caro e sofisticado, gerando um alto custo de manutenção e, por consequência, uma taxa condominial incompatível com a realidade de muitos beneficiários de baixa renda.

Percebe-se, nesse contexto, que o Governo Federal desenvolve uma política habitacional que, em muitos casos, privilegia o não essencial³⁵¹ e deixa de direcionar os gastos de limitados recursos no que realmente é essencial à proteção da dignidade humana. Assim, fica evidente que a política pública desenvolvida não restou direcionada a atender aos interesses da coletividade, senão para beneficiar alguns indivíduos que estão aptos a manter os altos custos de uma construção de padrão mais elevado, e todos aqueles que exploram essa atividade.

Contudo, o fornecimento de habitações de qualidade superior ao básico não é o maior problema identificado no Brasil. Em verdade, como se viu, a baixa qualidade do material empregado, a localização geográfica inadequada e a falta de aparelhamento básico de saneamento são os fatores que mais dificultam a concretização do direito fundamental à moradia adequada.

É importante compreender que não basta ao Estado destacar determinada área pública e lá construir quatro paredes e um teto, para se dizer que esse direito foi atendido. Isto porque essa ação do Estado também não se mostra

³⁴⁹ Fonte: Dados básicos: Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (PNAD) – 2008. Elaboração: Centro de Estatística e Informações / Fundação João Pinheiro.

³⁵⁰ Informação disponível em: <http://www.observatoriodasmegropoles.net/>, acessado em 12 dez. 2012.

³⁵¹ Vale lembrar, nesse ponto, mais uma vez, os diversos casos de projetos financiados pelo Programa Minha Casa, Minha Vida que contemplam itens voluptuários como piscina, salão de jogos e espaços de lazer sofisticados. Acerca da questão cf.: BBC, 'Minha Casa' tem empreendimento com piscina, academia e 'espaço gourmet'. Disponível em http://www.bbc.co.uk/portuguese/noticias/2011/06/110616_minhacasa_piscina_jc.shtml, acessado em 1/9/2013.

adequada, já que, mesmo que haja um maior número de pessoas aparentemente atendidas, nenhuma delas terá respeitado seu direito constitucional, porquanto este só é garantido quando a habitação viabilizada permite uma existência digna³⁵². Dessa forma, o Estado despende elevados gastos com uma política pública que não atende efetivamente às necessidades dos indivíduos que carecem dessa prestação estatal.

A política pública habitacional deve ser apropriada e suficiente a garantir uma vida digna ao indivíduo, devendo ser observados todos os requisitos mínimos a um padrão adequado de moradia, tais como localização, custo acessível, acessibilidade, habitabilidade etc.

Nesse contexto, é de se destacar o importante papel da sociedade civil no controle da implementação das políticas públicas, cuja relevância só aumenta “à medida que diminui a eficiência e a representatividade dos órgãos estatais tradicionais”³⁵³.

Não obstante se evidencie, no âmbito do Estado brasileiro, graves deficiências no sistema democrático, em especial diante das limitações inerentes a uma sociedade marcada pela baixa escolarização, pelo clientelismo e pela corrupção – verdadeiros obstáculos para o legítimo exercício das liberdades políticas e participação no processo democrático³⁵⁴ –, é possível identificar os efeitos decorrentes da atuação de movimentos sociais e de organizações não governamentais. Esses componentes do chamado “terceiro setor” desempenham uma importante função de controle de políticas públicas e de reivindicação de direitos sociais, permitindo uma maior aproximação do povo com as atividades do Estado, e o exercício da “cidadania social” – entendida esta como o poder de participar da aplicação das leis³⁵⁵.

³⁵² Reitero a advertência anteriormente feita de que é cediço que o fornecimento de casas não é o único meio de adimplemento deste direito, podendo existir diversas outras formas de viabilização.

³⁵³ KRELL, Andreas J. Para além do fornecimento de medicamentos para indivíduos – O exercício da cidadania jurídica como resposta à falta de efetivação dos direitos sociais: em defesa de um ativismo judicial moderado no controle de políticas públicas. In: FEITOSA, Enoque et al. (orgs.). **O Judiciário e o discurso dos direitos humanos** – vol. 2. Recife: UFPE, 2012. p. 135-179, p. 172.

³⁵⁴ Ibidem, p. 172.

³⁵⁵ KRELL, Andreas J. Para além do fornecimento de medicamentos para indivíduos – O exercício da cidadania jurídica como resposta à falta de efetivação dos direitos sociais: em defesa de um ativismo judicial moderado no controle de políticas públicas. In: FEITOSA, Enoque et al. (orgs.). **O Judiciário e o discurso dos direitos humanos** – vol. 2. Recife: UFPE, 2012. p. 135-179, p. 173.

Assim, a escolha política da forma de efetivação do direito à moradia adequada é tarefa que cabe ao gestor, contudo, essa eleição de prioridades é sujeita ao controle do Poder Judiciário, a quem compete a tarefa de zelar pelo cumprimento das disposições normativas do ordenamento pátrio.

8. O direito à moradia nos Tribunais

Na busca pela efetivação do direito social à moradia adequada, todas as funções do Estado – desempenhadas pelos poderes Legislativo, Executivo e Judiciário – têm um relevante papel, tanto na construção do ambiente normativo apto à implementação e ao exercício desse direito, como no desenvolvimento de políticas destinadas à promoção do acesso à moradia.

Entretanto, diante da inércia na previsão de políticas públicas habitacionais pelo Legislativo e da omissão na implementação de ações voltadas à garantia do direito à moradia pelo Executivo, cumpre ao Poder Judiciário o papel de atuar como um “contrapoder”, incumbindo-se do dever de intervir, já que não há espaço para a Administração utilizar critérios de conveniência e oportunidade visando postergar a implementação desse direito fundamental³⁵⁶.

Nesse contexto, vive-se um momento de uma cada vez maior politização do Poder Judiciário, o que resulta em um inegável progresso, especialmente quantitativo, na efetivação dos direitos sociais. Esse posicionamento ativo do magistrado se mostra compatível com a estrutura de Estado Democrático de Direito, que é alicerçado no respeito à dignidade da pessoa humana. Com efeito, as provocações de tutela jurisdicional se apresentam como verdadeira expressão da participação política da sociedade, voltada à supressão dos vazios de efetividade, em ambiente social de um país marcado por contrastes e fragmentariedade social, além de expressiva deficiência de legitimidade dos agentes públicos eleitos

Registre-se que a atuação jurisdicional deve ser voltada à supressão de omissões indevidas ou de ações que ofendam a ordem constitucional e reduzam a efetividade dos direitos fundamentais sociais.

³⁵⁶ KRELL, Andreas J. Para além do fornecimento de medicamentos para indivíduos – O exercício da cidadania jurídica como resposta à falta de efetivação dos direitos sociais: em defesa de um ativismo judicial moderado no controle de políticas públicas. In: FEITOSA, Enoque et al. (orgs.). **O Judiciário e o discurso dos direitos humanos** – vol. 2. Recife: UFPE, 2012. p. 135-179, p. 166.

Muito embora ainda haja resistência quanto à atuação mais ativa do Poder Judiciário³⁵⁷, o chamado “ativismo judicial”, constata-se que a efetivação de direitos sociais pelo Judiciário é uma realidade nas Cortes brasileiras.

Todavia, diferentemente de outros direitos sociais, como o direito à saúde e à educação, cuja falta de efetividade é constantemente levada a exame do Judiciário, a discussão acerca da viabilidade da tutela jurisdicional no tocante ao direito à moradia adequada ainda aparece de forma muito tímida na agenda dos Tribunais brasileiros, em frontal desproporcionalidade com sua importância para a garantia da dignidade humana.

A fim de melhor examinar a questão, passar-se-á a analisar a jurisprudência pátria acerca do tratamento dado pelos tribunais às demandas voltadas à efetivação do direito à moradia adequada.

8.1. Supremo Tribunal Federal

O poder constituinte atribuiu ao Supremo Tribunal Federal a importantíssima posição de “guardião da Constituição”, incumbindo-lhe do dever de zelar pelo respeito às normas constitucionais, tarefa da qual depende a integridade do sistema político e a estabilidade do ordenamento normativo do Estado³⁵⁸.

No exercício de seu nobre mister, compete à Corte examinar questões relativas ao (des)respeito e à (in)efetividade dos direitos fundamentais, que podem decorrer tanto de ações como de omissões. Cabe ao Supremo o papel de último

³⁵⁷ Um lamentável exemplo dessa resistência ao avanço na efetivação de direitos sociais pelo Judiciário pode ser visto em decisão prolatada pelo Juiz de Direito titular da 7ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de São Paulo, que indeferiu pedido de tutela antecipada requerido por portadores do vírus HIV, pleiteando o fornecimento de coquetel de medicamentos para o tratamento da doença. O julgador entendeu inexistir fundado receio de dano irreparável, sob o seguinte argumento: “Todos somos mortais. Mais dia, menos dia, não sabemos quando, estaremos partindo, alguns, por seu mérito, para ver a face de Deus. Isto não pode ser tido por dano. Daí o indeferimento da antecipação da tutela”. (TJ/SP, Ação Cominatória nº 968/01, 26/7/2001).

³⁵⁸ STF, ADI 2.010-MC – Rel. Min. Celso de Mello – DJ de 12/4/2002. Registrou-se no *decisum* que o “inaceitável desprezo pela Constituição não pode converter-se em prática governamental consentida. Ao menos, enquanto houver um Poder Judiciário independente e consciente de sua alta responsabilidade política, social e jurídico-institucional”.

defensor dos direitos fundamentais dos indivíduos³⁵⁹, incluindo nesse rol o direito à moradia adequada³⁶⁰.

Entretanto, ao consultar a expressão “direito à moradia” no repertório de jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, apenas 11 resultados são apresentados³⁶¹, sendo somente um deles especificamente relativo à sua efetividade. Entre os demais julgados foram encontrados sete decisões que tratam do direito à moradia no contexto da inviolabilidade do bem de família³⁶², duas que se referem ao auxílio-moradia e uma que inclui o direito à moradia quando da análise da efetivação do direito à saúde.

O caso que trata detidamente acerca da efetivação do direito à moradia digna é o Agravo Regimental em Agravo de Instrumento nº 708667³⁶³. Nesse julgamento, o STF estendeu ao direito à moradia o entendimento predominante na Casa em relação a outros direitos fundamentais sociais – como saúde³⁶⁴ e educação³⁶⁵ –, no sentido de que o julgamento, pelo Poder Judiciário, acerca da legalidade de atos dos demais poderes não representa ofensa ao princípio da separação dos poderes.

No caso em exame, o Estado de São Paulo se insurgia contra decisão judicial que determinou o cumprimento de termo de compromisso de ajustamento de conduta firmado entre ele e Ministério Público. O Estado se obrigou a promover a remoção e a regularização da moradia de famílias que habitavam em área de risco na região de Perus. Ficou registrado no julgado que

o Poder Judiciário, em situações excepcionais, pode determinar que a Administração Pública adote medidas assecuratórias de direitos constitucionalmente reconhecidos como essenciais, como é o caso do direito à integridade física e à *moradia digna* dos administrados, sem que isso configure violação do princípio da separação de poderes,

³⁵⁹ STF, Rcl 11.243, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 5/10/2011.

³⁶⁰ Em pesquisa realizada pelo autor, foram encontradas cerca de 40 decisões acerca da efetivação/implementação de políticas públicas voltadas a direitos sociais no âmbito do STF, dentre elas apenas uma tratava sobre o direito à moradia adequada. cf. gráfico anexo.

³⁶¹ Consulta realizada no mês de março de 2014. Não foi encontrado nenhum resultado para as expressões “direito à habitação” e “direito fundamental à moradia”.

³⁶² Acerca da temática envolvendo a penhorabilidade do bem de família, SARLET. Ingo W. SARLET, Ingo W. O direito fundamental à moradia aos vinte anos da Constituição Federal de 1988. In: **Revista Brasileira de Estudos Constitucionais** – RBEC, Ano 2, n. 8, outubro/dezembro de 2008.

³⁶³ STF, AI 708667-AgR, Rel. Min. Dias Toffoli, 28/2/2012.

³⁶⁴ STF, RE 581352-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, 29/10/2013.

³⁶⁵ STF, ARE 639337-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, 14/9/2011.

uma vez que não se trata de ingerência ilegítima de um Poder na esfera de outro.

Destarte, a Corte Maior consagrou no acórdão a possibilidade de o Poder Judiciário tomar as medidas necessárias à salvaguarda de direitos constitucionalmente reconhecidos como essenciais, em especial do direito à moradia, em hipóteses em que haja omissão indevida.

Em diversas outras oportunidades, o STF admitiu que, em situações de excepcionalidade, o Poder Judiciário pode determinar que a Administração Pública promova medidas assecuratórias de direitos constitucionalmente reconhecidos como fundamentais, sem que isso configure violação do princípio da separação de poderes³⁶⁶.

Merece destaque, nesse ponto, a decisão do Ministro Celso de Mello ao julgar o Agravo Regimental em Recurso Extraordinário nº 639337³⁶⁷, que ao analisar a questão registrou:

DESCUMPRIMENTO DE POLÍTICAS PÚBLICAS DEFINIDAS EM SEDE CONSTITUCIONAL: HIPÓTESE LEGITIMADORA DE INTERVENÇÃO JURISDICIONAL. O Poder Público quando se abstém de cumprir, total ou parcialmente, o dever de implementar políticas públicas definidas no próprio texto constitucional, transgredir, com esse comportamento negativo, a própria integridade da Lei Fundamental, estimulando, no âmbito do Estado, o preocupante fenômeno da erosão da consciência constitucional.

Nesse sentido, na visão da Corte, é possível que o Judiciário, excepcionalmente, atue de forma a afastar essa lesão e a garantir a existência digna do ser humano em situações em que ficar demonstrada a omissão do Estado no tocante ao direito à moradia, podendo, inclusive, impor multa diária pelo descumprimento de obrigação imposta por decisão judicial³⁶⁸.

Ainda apreciando o referido AI 708667, o STF deixou claro que o indivíduo tem direito fundamental ao acesso a uma moradia e que essa deve ser “digna”. Esse entendimento consolida a ideia de que a garantia do direito à moradia não pode ser alcançada apenas com o elemento quantitativo, mas também com o

³⁶⁶ O contexto analisado se referiu ao direito social à saúde, mas a fundamentação jurídica utilizada é plenamente compatível com o direito social à moradia adequada. STF, AI 809.018-AgR, Rel. Min. Dias Toffoli, 10/10/2012.

³⁶⁷ STF, ARE 639337-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, 14/9/2011.

³⁶⁸ STF, AI 732188 AgR, Rel. Min. Dias Toffoli, 12/6/2012.

componente qualitativo. Dessa forma, para a Corte, esse direito social fundamental só pode ser tido como efetivamente viabilizado quando for disponibilizada moradia que seja compatível com a noção de dignidade humana.

8.2. Superior Tribunal de Justiça

A temática da implementação do direito à moradia adequada pelo judiciário também não é tema recorrente na pauta do Superior Tribunal de Justiça.

Ao consultar a jurisprudência da Casa³⁶⁹, verificou-se 39 resultados para a expressão “direito à moradia”. Desses julgados, apenas um trata, ainda que sem muita profundidade, acerca da atuação do judiciário na preservação do direito à moradia adequada³⁷⁰.

A Corte discutiu a questão ao julgar o Agravo Regimental na Medida Cautelar nº 12.594³⁷¹, que tratava sobre pleito de moradores da cidade de Arraial do Cabo/RJ, no sentido de que fosse cessada a turbação de suas posses pela autoridade pública. No caso, os demandantes residiam em moradias tidas pela municipalidade como irregulares, vez que teriam sido construídas em área de preservação ambiental. No entendimento do Colegiado, o direito à moradia servia de fundamento à manutenção da posse dos moradores, pelo menos, até o exame definitivo do mérito. Dessa forma, restou mantida a decisão liminar concedida, conservando a posse dos moradores das casas que já haviam sido efetivamente construídas.

Percebe-se, todavia, que ao tratar especificamente acerca da possibilidade do Poder Judiciário intervir na implementação de política pública, a Corte Superior entendeu que não seria competente para o exame da questão, “pois ela teria “fundamento unicamente constitucional, o que inviabiliza o exame da matéria em recurso especial, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal”³⁷².

³⁶⁹ Pesquisa realizada durante os meses de fevereiro e março de 2014.

³⁷⁰ Dentre os demais processos encontrados, 28 se referem à impenhorabilidade do bem de família, três acerca de aspectos sucessórios, um envolvendo dano moral, duas tratando sobre questões processuais, um sobre imóvel com finalidade comercial, dois sobre FGTS e um sobre locação.

³⁷¹ STJ, AgRg na MC 12594, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, DJ 18/6/2007

³⁷² AgRg no AREsp 30329, Relator(a) Ministro CESAR ASFOR ROCHA, 19/4/2012.

8.3. Tribunal de Justiça de Alagoas

No contexto do Tribunal de Justiça de Alagoas, a discussão acerca da efetivação de direitos sociais pelo Judiciário é quase que totalmente dominada por questões envolvendo o “direito à saúde”, com o ajuizamento de ações voltadas ao fornecimento de medicamentos e ao acesso a equipamentos e tratamentos médicos.

Ao consultar o repositório de jurisprudência da Corte Alagoana em busca de decisões tratando acerca do direito à moradia, percebeu-se, nos julgados encontrados, que o tema foi tratado apenas quanto a aspectos relativos à sua penhorabilidade ou em discussões de natureza possessória.

Todavia, em uma oportunidade, o plenário daquele Tribunal se debruçou detidamente a analisar o dever do Estado de viabilizar o acesso à moradia e a participação do Judiciário nessa implementação.

A discussão se deu quando do julgamento da Ação Civil Pública nº 00001077-55.2012.8.02.0046. Nesta, o Ministério Público Estadual pleiteou, com base no direito fundamental à moradia, que o município de Palmeira dos Índios efetuasse o pagamento de aluguel de imóvel para um jovem que possuía deficiência mental, e que teria sido acolhido pela Fundação de Amparo ao Menor, após sofrer abuso sexual por familiares. Narrou-se nos autos que seu ambiente familiar seria extremamente negativo, com parentes envolvidos com tráfico de drogas, e que ele não poderia permanecer em seu lar em razão de ter denunciado as pessoas que repassavam os entorpecentes.

No julgamento da liminar perseguida em primeira instância, o julgador singular deferiu o requerimento registrando a obrigação do Poder Judiciário de suprir a omissão estatal na viabilização do direito à moradia adequada, nestes termos:

É obrigação do Município de Palmeira dos Índios fornecer, no mínimo, moradia *adequada*. (...) É cediço que, ao Estado Juiz, cabe a tarefa de assegurar a moradia, no caso de omissão dos outros poderes do Estado. O direito à moradia, repise-se, é um direito fundamental positivo emergindo no art. 6º da Constituição da República, sendo essencial a dignidade da pessoa humana como fundamento da Nação Brasileira, que prevê que o Estado deve assegurar especial proteção à família.

Destaque-se que, nos mesmos moldes operados no Supremo Tribunal Federal, que tratou o direito à moradia de forma adjetivada, o magistrado da

comarca de Palmeira dos Índios destacou a necessidade de a moradia viabilizada ser *adequada*, utilizando o mesmo termo constante no PIDESC.

Em reexame necessário, o Colegiado corroborou os argumentos usados pelo magistrado, afastando a alegação de reserva do possível e identificando o “direito à moradia digna” como corolário da dignidade humana, vislumbrando sua dimensão supraestatal ao fundamentar a decisão na Declaração Universal dos Direitos Humanos.

Restou consignado no acórdão a possibilidade, e a necessidade, de intervenção do Poder Judiciário quando da existência de lesão decorrente de omissão estatal, fazendo-se referência ao déficit de legitimidade dos poderes constituídos como uma das justificativas para a atuação judicial.

Verifica-se, assim, que o Tribunal, no único caso em que foi provocado a analisar especificamente a questão da efetivação do direito à moradia, seguiu caminho semelhante ao que já vinha trilhando em relação ao direito à saúde³⁷³: reconheceu a autoaplicabilidade desse direito fundamental social e a possibilidade da atuação jurisdicional como agente implementador do direito constitucional consagrado.

8.4. Outros Tribunais

A demanda judicial pleiteando a implementação do direito à moradia adequada, com fundamento na omissão estatal ou na insuficiência das prestações oferecidas, ainda se acha distribuída nos Tribunais pátrios de forma bastante pontual e esparsa.

Entretanto, é possível identificar em algumas decisões judiciais uma compreensão bastante humanística da problemática envolvendo o direito à moradia, analisando o drama humano vivido por famílias desabrigadas e reconhecendo o dever de o Estado Juiz atuar na garantia da preservação e do respeito à dignidade humana³⁷⁴.

³⁷³ Dentre vários julgados: AI nº 0006017-07.2012.8.02.0000, Relator: Des. Tutmés Airan de Albuquerque Melo, 19/3/2014; AI nº 0711558-74.2012.8.02.0001, Relatora: Desa. Elisabeth Carvalho Nascimento, 13/3/2014; Apelação nº 2012.008135-1, Relator: Des. Paulo Barros da Silva Lima, 27/2/2014.

³⁷⁴ Ao analisar questão envolvendo pedido de reintegração de posse (Processo nº 9500003154-0) do Departamento Nacional de Estradas e Rodagens em face de um grupo de famílias que se encontrava habitando em barracas às margens da rodovia BR 116, o magistrado Antônio Francisco Pereira,

Foi levada a julgamento pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul uma ação ordinária³⁷⁵ promovida por morador de imóvel construído há cerca de vinte anos em terreno público, e que foi notificado pelo município para desocupá-lo imediatamente.

Analisando a questão, entendeu a Corte gaúcha que a limitação de concessão de antecipação de tutela em face da fazenda pública deveria ser mitigada ante o bem jurídico em exame, pois consiste em direito fundamental do indivíduo, ficando configurada a responsabilidade do Estado. Este permitiu a manutenção de moradia irregular por mais de vinte anos em terreno de sua propriedade, sem perturbação. Assim, o julgamento do Colegiado impediu que a desocupação do imóvel fosse feita sem a viabilização de uma solução razoável para o morador. Registrou a Corte:

Ora, não se pode pretender a retirada abrupta de um morador de sua residência, existente há vinte anos, mesmo que constituída de forma irregular, mas não na clandestinidade, já que, ao que parece, inclusive regularmente abastecida de luz e água (fls. 37 e 137), sem que antes seja viabilizada uma solução razoável. Não se trata de mera construção irregular, mas sim um problema social, que não pode ser enfrentado sem a observância dos dispositivos constitucionais atinentes à dignidade da pessoa humana e ao princípio da proporcionalidade.

Destarte, no caso examinado, o Tribunal exigiu o efetivo respeito ao direito à moradia da família ocupante de imóvel, mesmo sendo instalado de forma irregular, de sorte que o exame sobre sua eventual desocupação exigiu que fosse considerada uma alternativa de habitação para a família.

Postura semelhante foi adotada pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo ao julgar pedido de reintegração de posse promovido pelo município de

titular da 8ª Vara Federal de Belo Horizonte, assim se manifestou: “O autor esclarece que quer proteger a vida dos próprios invasores, sujeitos a atropelamento. Grande opção! Livra-os da morte sob as rodas de uma carreta e arroja-os para a morte sob o relento e as forças da natureza. (...) O Município foge à responsabilidade ‘por falta de recursos e meios de acomodações’. Daí, esta brilhante solução: aplicar a lei. (...) Não estamos diante de pessoas comuns, que tivessem recebido do Poder Público razoáveis oportunidades de trabalho e de sobrevivência digna (v. fotografias). Não. Os ‘invasores’ (propositadamente entre aspas) definitivamente não são pessoas comuns, como não são milhares de outras que ‘habitam’ as pontes, viadutos e até redes de esgoto de nossas cidades. São párias da sociedade (hoje chamados de excluídos, ontem de descamisados), resultado do perverso modelo econômico adotado pelo país. Contra este exército de excluídos, o Estado (aqui, através do DNER) não pode exigir a rigorosa aplicação da lei (no caso, reintegração de posse), enquanto ele próprio – o Estado – não se desincumbir, pelo menos razoavelmente, da tarefa que lhe reservou a Lei Maior”.

³⁷⁵ TJ/RS, AI N° 70056662497, Rel.ª Des.ª Agathe Elsa Schmidt da Silva, 13/11/2013.

São Paulo, tendo como réus os moradores de terreno público, que não estava afetado a qualquer atividade, há mais de trinta anos.

Entendeu a Corte paulista que o Estado não exerceu adequadamente o seu dever público de fiscalizar, ignorando a existência da ocupação irregular por longo período, permitindo a construção de moradias com caráter definitivo, feitas de alvenaria e com repartição de cômodos. Assim, seria contraditória a postura da Administração ao manejar ação de reintegração de posse para “retomar a propriedade, em visível confronto com os objetivos constitucionais de proteção e garantia ao direito de habitação e moradia de homens, mulheres e crianças que se incluem na legião de desamparados de uma política habitacional segura”.

Confrontando o direito à moradia adequada com o direito a um meio ambiente equilibrado, o Tribunal Regional Federal da 5ª Região considerou que mesmo diante de contexto onde esteja sendo ofendido o direito à preservação do meio ambiente equilibrado, a omissão do Estado no sentido de compatibilizar as moradias existentes com essa noção de preservação ambiental limita a possibilidade de demolição das moradias, só podendo “ocorrer se o Poder Público providenciar a recolocação dos apelantes e demais moradores da região em área onde possam construir uma moradia adequada”³⁷⁶.

A pesquisa na jurisprudência brasileira demonstra que ainda são poucos os casos em que se discute a atuação do magistrado em face do direito à moradia. Contudo, essa ausência de maiores discussões sobre o tema não pode ser atribuída a uma satisfação generalizada da sociedade com a qualidade das políticas habitacionais desenvolvidas pelo Estado, haja vista os indicadores explicitados no capítulo anterior.

Ao que parece, o reconhecimento da atuação mais politizada do Poder Judiciário ainda está concentrada em alguns poucos direitos sociais, notadamente o direito à saúde e à educação, de forma que a discussão sobre o direito à moradia adequada ainda se apresenta de forma incipiente.

Entretanto, nos poucos casos levados à apreciação do Judiciário, pode-se identificar uma tendência no sentido de admitir uma atuação ativa do magistrado diante da ausência de política pública adequada pela Administração, a colocar em risco o direito à moradia adequada.

³⁷⁶ TRF 5, EDAC 20058200012123601, Desembargador Federal Frederico Pinto de Azevedo, 19/11/2010.

Com efeito, não obstante se reconheça a possibilidade de cada indivíduo vir a exigir, por meio de tutelas individuais, a preservação direta e imediata de seus direitos fundamentais sociais, pois, por vezes, não pode aguardar a implementação de política pública de maior porte, é preciso reconhecer que essa titularidade deve ser exercida de forma residual, especialmente em razão dos “problemas inerentes ao privilegiamento de um indivíduo isoladamente em detrimento dos demais, quando este obteve uma sentença judicial que os demais, por inúmeras razões, não puderam obter”³⁷⁷.

A promoção do direito à moradia adequada por meio de políticas públicas de natureza coletiva permite um mais adequado planejamento do Estado, obtendo-se uma eficiência maior da política pública desenvolvida, além de uma proteção mais ampla e isonômica do direito fundamental perseguido³⁷⁸.

No tocante ao direito em exame neste trabalho, a regra deve ser a proteção coletiva do direito à moradia, por meio da determinação do desenvolvimento de políticas públicas de caráter universal, podendo, residualmente, ser promovida a tutela individual do direito a fim de preservar a existência digna do ser humano³⁷⁹.

Percebe-se, do exposto, que embora o direito à moradia adequada ainda não tenha se firmado com destaque na agenda dos Tribunais brasileiros, as decisões que trataram acerca do tema vêm reconhecendo o dever do Judiciário em atuar no sentido de exigir a efetivação desse direito social constitucionalmente consagrado, tanto em uma dimensão individual como coletiva, atuando no controle e na promoção de políticas públicas voltadas à garantia da moradia adequada.

³⁷⁷ LINS, Liana Cirne. **A Tutela Inibitória Coletiva das Omissões Administrativas**: Um Enfoque Processual Sobre a Justiciabilidade dos Direitos Fundamentais Sociais. RDE. Revista de Direito do Estado, v. 12. p. 223-262, 2008, p. 226. A autora ressalta ainda: “E o problema está no fato de que quem tem tido o ‘privilegio’ de obter decisões reconhecedoras do direito social no caso concreto está longe de ser a camada pobre da população – em vista da qual os direitos sociais foram instituídos – que, dentre os serviços públicos dos quais está marginalizada, inclui-se o jurisdicional”.

³⁷⁸ BARROSO, Luís Roberto Barroso. **Da Falta de Efetividade à Judicialização Excessiva**: Direito à Saúde, Fornecimento Gratuito de Medicamentos e Parâmetros para a Atuação Judicial. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/dl/estudobarroso.pdf>>. Acesso em 4/4/2014.

9. Conclusão

A concretização do direito à moradia adequada vincula-se à ideia de eficácia jurídica – como uma representação do dever de executoriedade e possibilidade de exigibilidade e eficácia social –, que se relaciona com a noção de efetividade e da aplicação da norma jurídica.

Na busca pela efetivação desse direito social apresentam-se como obstáculos a carência de uma normatividade mais concreta, a insuficiência de recursos e a ineficiência das políticas públicas desenvolvidas.

A teoria da reserva do possível, no contexto da efetivação do direito à moradia, deve ser compreendida sob a perspectiva da razoabilidade e proporcionalidade, não podendo ser utilizada como simples argumento genérico voltado a afastar a responsabilidade do Estado de garantir o acesso ao direito à moradia. Nesse sentido, devem ser viabilizadas ao indivíduo as condições mínimas necessárias ao desenvolvimento de uma vida digna.

O Estado brasileiro assumiu perante a comunidade internacional, ao assinar o PIDESC, o dever de promover uma progressiva concretização do direito à moradia. Além de ser obrigado a melhorar as condições de sua realidade habitacional, esse dever de progressividade serve como limitação de retrocesso social das conquistas já alcançadas.

Ademais, é necessário que as políticas públicas desenvolvidas no âmbito do direito à moradia busquem o maior e melhor aproveitamento dos recursos disponibilizados, buscando garantir uma universalidade no acesso a esse direito fundamental.

CONCLUSÃO

A necessidade de abrigo, de um refúgio onde se pode ter segurança, privacidade e conforto, é algo inerente à condição humana, verdadeiro elemento integrante do conteúdo mínimo necessário para o regular desenvolvimento de uma existência digna.

O direito à moradia possui uma relação bastante estreita com diversos outros direitos fundamentais, como o direito à saúde e à educação, servindo como pressuposto para a efetivação de outros direitos, uma base de sustentação onde os demais direitos humanos podem ser concretizados.

Entretanto, malgrado sua importância, o acesso à uma moradia adequada ainda é uma realidade bastante distante para uma considerável parcela dos indivíduos.

O reconhecimento desse direito no âmbito supraestatal principiou com a Declaração dos Direitos do Homem em 1948 e foi seguido por diversos outros tratados internacionais. Entre esses, destaca-se o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais de 1966, que ao promover a regulamentação dos direitos previstos na Declaração, tratou especificamente do direito à moradia adequada, demonstrando com isso que sua efetivação exige mais que quatro paredes e um teto, mas a observância de uma série de requisitos.

Em decorrência dos numerosos tratados de direito internacional a que o Brasil aderiu e que reconhecem o direito humano à moradia adequada, é dever do Estado brasileiro desenvolver medidas concretas e progressivas voltadas a sua efetivação, sujeitando-se a uma *international accountability*.

A efetivação do direito à moradia exige o preenchimento dos requisitos identificados pelo Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais para a caracterização de sua adequação, dentre os quais acessibilidade, localização adequada, adequação cultural, habitabilidade e disponibilidade de serviços, materiais e infraestrutura.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 26, a Constituição Federal passou a prever de forma expressa o direito fundamental social à moradia. Malgrado já fosse possível extrair a sua existência como direito social mesmo antes da alteração constitucional, a sua inclusão expressa tem valor simbólico, por servir como reforço à sua relevância e expressar a urgência em sua efetivação.

Com sua inclusão no rol de direitos sociais do art. 6º da Constituição Federal, o direito à moradia passou a ser expressamente previsto como direito fundamental, passando a gozar do regime jurídico privilegiado inerente a esses direitos, com todas as características e consequências que disso decorrem, como a aplicabilidade imediata, prevista no § 1º do art. 5º, e *status* de cláusula pétrea, com base no art. 60, § 4º.

Entretanto, não é a falta de previsão legal que dificulta garantia desse direito humano fundamental, mas sim a falta de efetivação no plano concreto. Nesse sentido é a lição de Bobbio³⁸⁰:

Deve-se recordar que o mais forte argumento adotado pelos reacionários de todos os países contra os direitos do homem, particularmente contra os direitos sociais, não é sua falta de fundamento, mas a sua inextinguibilidade. Quando se trata de enunciá-los o acordo é obtido com relativa facilidade, independentemente do maior ou menor poder de convicção de seu fundamento absoluto; quando se trata de passar à ação, ainda que o fundamento seja inquestionável, começam as reservas e as oposições. O problema fundamental em relação aos direitos do homem, hoje, não é tanto o de justificá-los, mas o de protegê-los. Trata-se de um problema não filosófico, mas político. Não se trata de saber quais e quantos são esses direitos, qual é sua natureza ou seu fundamento, se são direitos naturais ou históricos, absolutos ou relativos, mas sim qual é o modo mais seguro para garanti-los, para impedir que, apesar das solenes declarações, eles sejam continuamente violados.

A compreensão do conteúdo do direito à moradia adequada transcende o seu aspecto tangível, envolvendo também uma dimensão de natureza psicológica e humana. Dessa forma, o direito à moradia adequada não pode ser visto apenas como um local físico onde o ser humano encontra repouso e abrigo das intempéries, mas toma contornos de um lugar moral, no qual os indivíduos podem desenvolver-se como seres humanos em sua integralidade.

A análise dos dados relativos ao déficit habitacional brasileiro permite concluir que as políticas habitacionais desenvolvidas no país nas últimas décadas não se mostram eficientes no combate das reais causas da crise habitacional. O que se percebe é que os esforços do Estado não têm se voltado para as famílias de baixa renda, que representam praticamente 90% do déficit habitacional brasileiro. Em verdade, pôde-se verificar que os maiores programas habitacionais desenvolvidos no Brasil, que envolveram e envolvem volumosos recursos públicos,

³⁸⁰ BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 1992, p. 24.

são desenvolvidos sem a preocupação de permitir o acesso às classes mais pobres³⁸¹. Percebeu-se, ainda, que esses programas têm como seus maiores beneficiários as famílias de classe média, que correspondem a menos 5% do déficit habitacional, além de promover expressivo ganhos às empresas que atuam no setor de construção civil.

O resultado desse processo é a crescente exclusão social e a concentração de riquezas, além da crescente atividade especulativa, que tende a deslocar as classes sociais mais pobres dos centros das cidades supervalorizados para zonas urbanas periféricas, onde há precariedade de serviços públicos e situação de vida indigna.

Essa situação pôde ser observada na prática quando da análise da política pública habitacional desenvolvida pelo Governo do Estado de Alagoas no município de São Luiz do Quitunde. Verificou-se que a prestação pública oferecida pelo Estado, não preencheu os requisitos exigidos pelo Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais da ONU para que a moradia possa ser considerada “adequada”. Em verdade, as casas fornecidas tinham graves problemas de acesso e infraestrutura, além de não oferecer segurança legal de sua posse. Pôde-se perceber, que a política pública desenvolvida não se mostrou apta a viabilizar o acesso a uma moradia digna, em frontal desrespeito com os valores incutidos na Constituição Federal.

O direito à moradia se mostra relacionado à noção de direito à cidade, compreendendo-se como reflexo do próprio ser humano. Destarte, o direito à cidade deve ser entendido como um direito humano ao ambiente social, que é o local onde as relações humanas ocorrem, possibilitando seu acesso aos serviços públicos e sua integração ao contexto urbano. Assim, esse direito consiste numa condição de acesso a outros direitos fundamentais, sendo sua implementação essencial para a garantia da dignidade humana.

Uma análise da formatação e do funcionamento das cidades, e da realidade brasileira, permite identificar que a sociedade vive hoje em centros urbanos fragmentados, divididos e marcadas pelos contrastes e pela exclusão social.

³⁸¹ Em pesquisa realizada pela instituição Latino Barómetro, no Brasil, apenas 4% da população acredita que há plena garantia de solidariedade com os mais pobres e necessitados. Disponível em <<http://www.latinobarometro.org/latOnline.jsp>>, acessado em 1/4/2014.

Nesse contexto é relevante a busca pela efetividade do direito social à moradia, de forma a promover a garantia de um dos elementos inerentes ao mínimo existencial.

O dever de implementação progressiva dos direitos econômicos, sociais e culturais orienta o Estado a desenvolver todas as medidas possíveis no sentido de garantir cada vez mais a efetivação desses direitos. Ademais, a essa ideia de progressividade corresponde à proibição ao retrocesso das conquistas sociais já alcançadas, de modo que cada melhoria serve de novo limite e impedimento ao regresso. Dessa forma, tem-se que o caminho para a efetividade do direito social à moradia adequada deve ser sempre trilhado para frente, no sentido de oferecer uma garantia cada vez maior à existência digna do indivíduo.

Observa-se que, na busca pela efetividade do direito à moradia adequada, apresentam-se alguns obstáculos fáticos e jurídicos, mas que não podem ser tidos por intransponíveis sob pena de ser colocado abaixo todo o sistema jurídico erigido mediante o fundamento do respeito à dignidade humana.

É possível constatar que o principal argumento utilizado pelo Estado como esquivas à concretização dos direitos fundamentais sociais é a “teoria da reserva do possível”, utilizada como demonstração da escassez de recursos orçamentários. Entretanto, uma correta compreensão desse instituto, conduz a ideia de que “a reserva do possível” deve ser entendida sob a perspectiva da proporcionalidade e da razoabilidade, exigindo uma substancial justificativa da incapacidade da efetivação do direito social, não sendo admitido seu manejo como instrumento genérico de exclusão de responsabilidade do Estado.

Os direitos sociais, em especial, têm nas políticas públicas o meio pelo qual obtêm sua efetivação, dado seu caráter primordialmente prestacional. Destarte, pode-se afirmar que as políticas públicas consistem em verdadeiro mecanismo estatal de efetivação de direitos fundamentais

A forma pela qual o direito à moradia restou positivado no corpo da Constituição – como direito fundamental – impõe sua aplicabilidade imediata, permitindo assim sua exigibilidade judicial, desde que observados os limites inerentes à atuação do Judiciário.

Com efeito, as demandas judiciais voltadas à efetivação do direito fundamental à moradia ainda são pouco identificadas nos Tribunais pátrios, sendo bastante pontuais as decisões judiciais que tratam especificamente acerca da

implementação por meio do judiciário de políticas públicas habitacionais. Contudo, constata-se uma tendência das Cortes em admitir a implementação desse direito através do Poder Judiciário em situações nas quais o Estado deixa de cumprir a contento o seu dever de garantir a existência digna do ser humano.

Assim, é possível observar, nos poucos casos encontrados, que vem sendo estendido ao tema do direito à moradia adequada, as mesmas considerações e conclusões trazidas no exame de outros direitos fundamentais sociais, como saúde e educação, que são objeto de recorrentes decisões judiciais.

A forma de tutela desse direito deve ser preferencialmente coletiva, de forma a permitir um melhor planejamento do Estado, e uma maior abrangência e isonomia dos benefícios concedidos. Contudo, o dever de respeito à dignidade humanam exige que as demandas individuais decorrentes de falhas na prestação estatal também sejam admitidas pelo judiciário.

Importa registrar ainda a importante participação da sociedade civil na busca pela implementação do direito à moradia, que passam a ocupar, com propriedade, os vazios de efetividade deixados pelo Estado, além de ter forte participação na atividade de controle das políticas públicas habitacionais desenvolvidas.

No contexto de um Estado Social, norteado pelo respeito ao primado da dignidade humana, pelo reconhecimento da fundamentalidade e da exigibilidade dos direitos sociais, com a previsão expressa do direito constitucional à moradia, não pode o Estado se afastar do dever de promover maior efetivação possível desse direito. Assim, faz-se necessária a realização de um adequado planejamento das políticas públicas habitacionais, permitindo obter-se um maior alcance dos benefícios sociais oferecidos, de forma a reduzir as desigualdades e garantir uma existência digna.

Diante do exposto, resta demonstrado que a luta pela efetivação do direito à moradia adequada se confunde com a própria luta pela preservação e celebração da vida humana digna em sua plenitude, e por tal razão merece o permanente esforço de toda a sociedade.

NOTAS BIBLIOGRÁFICAS

ABRAHMOVICH, Victor; CURTIS, Christian. **Direitos sociais são exigíveis**. Porto Alegre: Dom Quixote, 2011.

_____; PAUTASSI, Laura. (Comp.). **La revisión judicial de las políticas sociales: estudio de casos**. Buenos Aires: Del Puerto, 2009.

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 2012.

ANDRADE, J. C. Vieira de. **Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976**. Coimbra: Livraria Almedina, 1987.

ANTONUCCI, Denise et al. **UN-Habitat: das declarações aos compromissos**. São Paulo: Romano Guerra, 2010.

ARENDT, Hannah. **As origens do totalitarismo**. São Paulo: Companhia das Letras, 1989.

ATRIA, Fernando. **¿Existen derechos sociales?** Bahía Blanca: Discusiones, n. 4, pp. 15-59.

ATRIA, Fernando. Réplica: derecho y política a propósito de los derechos sociales. **Discusiones**, 2004, no.4, p.145-176

BARROSO, Luís Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

_____. **Interpretação e aplicação da Constituição**. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

_____.BARROSO, Luís Roberto Barroso. **Da Falta de Efetividade à Judicialização Excessiva: Direito à Saúde, Fornecimento Gratuito de Medicamentos e Parâmetros para a Atuação Judicial**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/dl/estudobarroso.pdf>>. Acesso em 04/04/2014.

BARCELLOS, Ana Paula de. Constitucionalização das políticas públicas em matéria de direitos fundamentais: o controle político-social e o controle jurídico no espaço democrático. In: SARLET. Ingo W.; TIMM, Luciano Benetti. **Direitos fundamentais: orçamento e “reserva do possível”**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 110-132.

BAUMAN, Zygmunt. **Globalização – as consequências humanas**. Rio de Janeiro: Zahar, 1999.

_____. **Confiança e medo na cidade**. Rio de Janeiro: Zahar, 2009, p. 39.

BERNAL PULIDO, Carlos. Fundamento, concepto y estructura de los derechos sociales: Una crítica a "¿Existen derechos sociales?" de Fernando Atria. **Discusiones**, Bahía Blanca, n. 4, 2004, p. 99-144.

BIELSA, Júlio Tejedor. *Regimén Jurídico General de la Vivienda Protegida in RAMÓN, Fernando López (Coord.). **Construyendo el derecho a la vivienda***. Madrid: Marcial Pons, 2010, p. 309-346.

BINENBOJM, Gustavo. **Uma teoria do direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BRANDÃO, Arnaldo Barbosa. **Problemas de teoria e metodologia na questão da habitação**. Projeto: arquitetura, planejamento, desenho industrial, construção. São Paulo, nº 66, pp. 102-108, ago. 1984.

BRASIL. MINISTÉRIO DAS CIDADES. SECRETARIA NACIONAL DE HABITAÇÃO. **Déficit habitacional no Brasil 2008**. Brasília: Ministério das Cidades, 2011.

BUCCI, Maria Paula Dallari. **Direito Administrativo e Políticas Públicas**. São Paulo: Saraiva, 2002.

CABALLERÍA, Marcos Vaquer. **La eficacia y la efectividad del derecho a la vivienda en España**. Madrid: Iustel, 2011.

CALABRESI, Guido. Some Thoughts on Risk Distribution and the Law of Torts, Yale Law Journal, 1961.

CAMARGO, Daniel Marques de. **Jurisdição Crítica e Direitos Fundamentais**. Porto Alegre: Núria Fabris Ed., 2009.

CANELA JÚNIOR, Osvaldo. **Controle Judicial de Políticas Públicas**. São Paulo: Saraiva, 2011.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7 ed. Coimbra: Almedina, 2003.

_____. **Direito Constitucional**. 7 ed. Coimbra: Almedina, 2004.

CHOSSUDOVSKEY, Michel. **The Globalization of Poverty and the New World Order**. 2ª ed. Pincourt: Global Research, 2003, p. 78.

COASE, Ronald H. **The problem of social cost**. Journal of law and economics, n. 3, 1960.

COHRE - Center On Housing Rights and Evictions. **Women and Housing Rights**, Genebra, 2000.

_____. **Hosting the 2012 Olympic Games**: London's Olympic preparations and housing rights concerns, 2001, pág. 31

COLEMAN, Jules. **The Normative Basis of Economic Analysis: A Critical Review of Richard Posner's "The Economics of Justice"**. Stanford Law Review, v. 34, n. 5, 1982, pp. 1105-1131.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. São Paulo: Saraiva, 1999.

DAVIS, Mike. **Planeta favela**. São Paulo: Boitempo, 2006.

Direitos Humanos na Administração da Justiça. Disponível em www.cnj.gov.br. Acessado em 01/08/2013.

DUARTE, Leonardo de Farias. **Obstáculos econômicos à efetivação dos direitos fundamentais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2011.

DWORKIN, Ronald. *Is Wealth a Value?* The Journal of Legal Studies, Vol. 9, No. 2, 1980.

ERGEC, Rusen (Dir.). **Les Droits Économiques, Sociaux et Culturels dans la Constitution**. Bruxelas: Bruylant, 1995.

FAVOREU, Louis (Org.). **Droit Constitutionnel**. Ed. Dalloz, 2004.

FERRAJOLI, Luigi. **Derechos y garantías: La Ley Del Más Débil**. Madrid: Trotta, 7 ed. 2010.

FIGUEIREDO, Alcio Manoel de Sousa. **Cálculos no Sistema Financeiro da Habitação**. Curitiba: Juruá, 1998.

GALDINO, Flávio. **Introdução à teoria dos custos: direitos não nascem em árvores**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

GALINDO, Bruno. **Direitos Fundamentais: Análise de sua concretização constitucional**. Curitiba: Juruá, 2003.

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

GODOY, Arnaldo. **Direito e economia: introdução ao movimento *law and economics***. Disponível em www.planalto.gov.br/ccivil_03/rev_73/artigos/ArnaldoGodoy_rev73.htm. Acessado em: 21 set. 2012.

GOLDSCHIMDT, Rodrigo. **O princípio da proibição do retrocesso social e sua função limitadora dos direitos fundamentais**. Passo Fundo: Revista Justiça do Direito, nº14, p. 29-36, 2000.

GÓMES, Maria Isabel Garrido. **La Eficacia de los Derechos Sociales**. Madrid: Dykinson, 2013.

HARVEY, David. **Rebel Cities – from the right to the city to the urban revolution**, New York: Verso, 2012.

_____. A liberdade da cidade. In: ROLNIK, Raquel. **Cidades Rebeldes – Passe livre e as manifestações que tomaram as ruas do Brasil**. São Paulo: Boitempo, 2013.

_____ et al. **Occupy**: movimentos de protesto que tomaram as ruas. São Paulo: Boitempo, 2012.

HESSE, Konrad. **Elementos de direito constitucional da República Federal da Alemanha**. Porto Alegre: Fabris, 1991.

HOLZ, Sheila; MONTEIRO, Tatiana Villela de Andrade. Política de habitação social e o direito a moradia no Brasil. **Diez años de cambios en el Mundo, en la Geografía y en las Ciencias Sociales**, 1999-2008. Actas del X Coloquio Internacional de Geocrítica, Universidad de Barcelona, 26-30 de mayo de 2008. Disponível em <http://www.ub.es/geocrit/-xcol/158.htm>, acessado em 13 de setembro de 2013.

HOLMES, S.; SUNSTEIN, C. R. **The cost of rights – Why the Liberty Depends on Taxes**. Nova Iorque/Londres: W. W. Norton & Company, 1999.

KRELL, Andreas J. **Direitos Sociais e Controle Judicial no Brasil e na Alemanha – Os (Des)Caminhos de um Direito Constitucional “Comparado”**. Porto Alegre: Fabris, 2002.

_____. Para além do fornecimento de medicamentos para indivíduos – O exercício da cidadania jurídica como resposta à falta de efetivação dos direitos sociais: em defesa de um ativismo judicial moderado no controle de políticas públicas. In: FEITOSA, Enoque et al (orgs.). **O Judiciário e o discurso dos direitos humanos – vol. 2**. Recife: UFPE, 2012, p. 135-179.

_____. **Discrecionalidade Administrativa e Conceitos Legais Indeterminados: Limites do Controle Judicial no Âmbito dos Interesses Difusos**. 2 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

KRONMAN, Anthony T. **“Wealth Maximization as a Normative Principle”**. The Journal of Legal Studies, v.9, n.2, 1980, pp. 227-242.

LINS, Liana Cirne. A Tutela Inibitória Coletiva das Omissões Administrativas: Um Enfoque Processual Sobre a Justiciabilidade dos Direitos Fundamentais Sociais. In: RDE - **Revista de Direito do Estado**, v. 12, p. 223-262, 2008.

LINS JÚNIOR, George Sarmiento. Pontes de Miranda e a Teoria dos Direitos Fundamentais. **Revista do Mestrado em Direito (UFAL)**, Maceió/Alagoas, v. 1, 2005. p. 15-90.

_____. Direito à habitação adequada: o desafio da efetividade e o discurso no judiciário.” In: Artur Stamford da Silva. (Org.). **O Judiciário e o discurso dos direitos humanos**. Recife: EDUFPE, 2011, p. 133-161.

_____. **Direitos Humanos**. São Paulo: Saraiva, 2011.

_____.; PIMENTEL, H. **Direitos Humanos: Legislação Internacional**. Maceió: CJUR/UFAL - Revista do Ministério Público de Alagoas - Número Especial, 2002.

LUÑO, Antonio E. Pérez. **Los derechos fundamentales**. 11 ed. Madrid: Tecnos, 2004.

MAGANO, Otávio Bueno, "Revisão Constitucional", In: **Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política**, nº 7, 1994, pp. 110-111.

MARCHIONI, Alessandra. **Amazônia à margem da lei?** Abordagem jurídica Segundo Pierre Bourdieu. Maceió: Edufal, 2011.

_____. **"Governança Participativa Metropolitana"**: desafios e perspectivas na concretização do Programa UN-Habitat nas cidades do Terceiro Mundo. Trabalho publicado nos anais do "1º Seminário Nacional de Pós-Graduação em Relações Internacionais", Brasília, FINATEC, 2012.

MARICATO, Ermínia. **Brasil, cidades:** uma alternativa para a crise urbana. Petrópolis: Vozes, 1987.

_____. É a questão urbana, estúpido! In: ROLNIK, Raquel. **Cidades Rebeldes – Passe livre e as manifestações que tomaram as ruas do Brasil.** São Paulo: Boitempo, 2013.

MARTINEZ, Gregório Peces-Braba. **Lecciones de Derechos Fundamentales.** Madrid: Dykinson, 2004.

MATA, Roberto da. **O que faz o Brasil, Brasil?** Rio de Janeiro: Rocco, 1986, p. 24-25.

MENÉNDEZ, Augustín J.; ERIKSEN, Erik O. (eds.) **La argumentación y los derechos fundamentales.** Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2010.

MELLO, Celso A. O §2º do art. 5º da Constituição Federal. In: TORRES, Ricardo L. (Org.) **Teoria dos Direitos Fundamentais.** Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 1-33.

MILAGRES, Marcelo de Oliveira. **Direito à moradia.** São Paulo: Atlas, 2011.

MICHELMAN, Frank I. "A Comment on '**Some Uses and Abuses of Economics in Law**'. The University of Chicago Law Review, v. 46, n.2, 1979, pp. 307-315.

MOLINARO, Carlos Alberto. Direito à Cidade e Princípio da Proibição do Retrocesso. **Revista Direitos Fundamentais e Justiça**, Porto Alegre, nº 10, p. 161-179, Jan/Mar 2010.

MIRANDA, Jorge. **Manual de direito constitucional.** Tomo IV. Coimbra: Coimbra, 2010.

MUMFORD, Lewis. **A cidade na história:** suas origens, transformações e perspectivas. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

NOLASCO, Loreci G. **Direito fundamental à moradia.** São Paulo: Pilares, 2008.

OSÓRIO, Letícia. **Direito à moradia no Brasil.** Disponível em http://www.fna.org.br/site/uploads/noticias/arquivos/Direito_a_Moradia_no_Brasil.pdf, acessado em 10 de setembro de 2013.

PANSIERI, Flávio. **Eficácia e vinculação dos direitos sociais**: reflexões a partir do direito à moradia. São Paulo, Saraiva, 2012.

PÉREZ, José Luiz Reye. *Necessidad de proponer acciones para fortalecer la eficacia de los derechos sociales como conclusion*. In: GÓMES, Maria Isabel Garrido. **La Eficacia de los Derechos Sociales**. Madrid: Dykinson, 2013, p. 75-88..

PINHEIRO, Paulo Sérgio; GUIMARÃES, Samuel Pinheiro (org.). **Direitos Humanos no Século XXI**, Parte I. Rio de Janeiro: Instituto de Pesquisa de Relações Internacionais Fundação Alexandre Gusmão, 1998, p. 167-208.

PINHEIRO, Armando Castelar. SADDI, Jairo. **Curso de Law and Economics**. Rio de Janeiro: Ed. Campus, 2005

PIOVESAN, Flávia. Direitos Humanos Globais, Justiça Internacional e o Brasil. **Revista Fundação Escola Superior Ministério Público Distrito Federal e Territórios**, Brasília, Ano 8, V. 15, p. 93 – 110, jan./jun. 2000.

_____, Flávia. **Direitos Humanos e Direitos Constitucional Internacional**. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 176.

PIOVESAN, Flavia. Justiciabilidade dos Direitos Sociais e Econômicos no Brasil: desafios e perspectivas. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; CORREIA, Marcos O. G.; CORREIA, Érica Paula Barcha. (Orgs.) **Direitos Fundamentais Sociais**. São Paulo: Saraiva, 2010, pp. 53-69.

_____. **Direitos humanos e Justiça Internacional**. São Paulo: Saraiva, 2011.

_____; VIEIRA, Renato Stanzola. **Justiciabilidade dos Direitos Sociais e Econômicos no Brasil**: desafios e perspectivas. Madri: Araucaria., 2006, p. 128-146.

PISARELLO, Gerardo. **Vivienda para todos: un derecho en (de)construction**. El derecho a una vivienda digna adecuada como derecho exigible. Barcelona: Icaria Editorial, 2003.

_____. **Os derechos sociales y sus garantías: elementos para una reconstrucción**. Madrid: Trotta, 2007.

POSNER, Richard. **The Economics of Justice**. Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1983.

PULIDO, Carlos Bernal. **O direito dos direitos**: escritos sobre a aplicação dos direitos fundamentais. São Paulo: Marcial Pons, 2013.

RAMÓN, Fernando López. Sobre el derecho subjetivo a la vivienda. RAMÓN, Fernando López (Coord.). **Construyendo el derecho a la vivienda**. Madrid: Marcial Pons, 2010.

RAWLS, John. **O liberalismo político**. São Paulo: Ática, 2000.

_____. **Uma teoria de justiça**. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

ROLNIK, Raquel. *Statement by Ms. Raquel Rolnik, Special Rapporteur on adequate housing as a component of the right to an adequate standard of living, and on the right to non-discrimination in this context, at the Human Rights Council Panel on Human Rights and Climate Change*, 15 June 2009, disponível em http://raquelrolnik.files.wordpress.com/2009/06/statement_climatechange.pdf, acessado em 04/01/2012.

_____. **Eu sou você amanhã:** a experiência chilena e o 'Minha Casa, Minha Vida'. Disponível em <http://www.raquelrolnik.wordpress.com/2012/05/10/eu-sou-voce-amanha-a-experiencia-chilena-e-o-minha-casa-minha-vida/> Acesso em 15 julho de 2013.

_____. **A questão dos megaeventos é debatida na ONU.** Disponível em http://raquelrolnik.files.wordpress.com/2010/11/mega_eventos_portugues1.pdf, acessado em 24/07/2013.

_____. **“Moradia adequada é um direito!”**, em <http://raquelrolnik.wordpress.com/2009/10/19/moradia-adequada-e-um-direito/>, acessado em 27/07/2013.

_____. **ONU questiona o Brasil sobre violações do direito à moradia em obras da Copa e das Olimpíadas**, disponível em <http://raquelrolnik.wordpress.com/2012/05/29/> acessado em 27 de julho de 2013.

_____. **Eu sou você amanhã:** a experiência chilena e o minha casa minha vida. Disponível em <http://raquelrolnik.wordpress.com/2012/05/10/eu-sou-voce-amanha-a-experiencia-chilena-e-o-minha-casa-minha-vida/> acessado em 01/09/2013.

RUIZ, Gerardo Ruiz-Rico. *El derecho constitucional a la vivienda: un enfoque substantivo y competencial*. Gobierno de España, 2008.

SALAMA, Bruno. **Direito, Justiça e Eficiência: A perspectiva de Richard Posner**, disponível em http://works.bepress.com/bruno_meyerhof_salama/30) Acessado em : 10 nov. 2012.

_____. **Direito Justiça e eficiência: A perspectiva de Richard Posner.** Disponível em http://works.bepress.com/bruno_meyerhof_salama/, Acessado em: 20 set. 2012.

SANTOS, Milton. **O espaço dividido**. São Paulo: Edusp, 2008, p. 290-291.

_____. **Metrópole Corporativa Fragmentada**. São Paulo: EdUSP, 2009.

_____. **Ensaio sobre a urbanização Latino-americana**. São Paulo: EdUSP, 2010.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Pela mão de Alice:** o Social o Político na Pós-Modernidade. 14 ed. São Paulo: Cortez, 2013.

SARLET, Ingo W. Contributo para um balanço aos vinte anos da Constituição Federal de 1988. **Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica**. Porto Alegre – Belo Horizonte, 2008, pp. 163-206.

_____. O direito fundamental à moradia aos vinte anos da Constituição Federal de 1988. In: **Revista Brasileira de Estudos Constitucionais – RBEC**, Ano 2, n. 8 outubro/dezembro de 2008.

_____. Algumas notas sobre o Direito fundamental à moradia como direito humano e fundamental e a Jurisprudência do STF. In: JÚNIOR, Alberto de A.; JUBILUT, Liliana Cyra (Orgs.). **O STF e o Direito Internacional dos Direitos Humanos**. São Paulo: Quartier Latin, 2009, p. 513-542.

_____. O direito fundamental à moradia na Constituição: algumas anotações a respeito de seu contexto, conteúdo e possível eficácia. **Revista Eletrônica Sobre a Reforma do Estado**. Salvador: 2009/2010, Número 20.

_____. **Eficácia dos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 11 ed. 2012.

_____. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 9 ed. 2013.

_____; FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde: algumas aproximações. In: **Direitos fundamentais: orçamento e “reserva do possível”**. 2 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 13-50.

SAULE JÚNIOR., Nelson; RODRIGUES, Maria Elena. In: LIMA JÚNIOR, Jayme Benvenuto; ZETTERSTRÖM, Lena (Org.). **Extrema pobreza no Brasil: a situação do direito à alimentação e moradia adequada**. São Paulo: Loyola, 2002, p. 109-160.

_____. **A proteção jurídica da moradia nos assentamentos irregulares**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2004.

SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**. São Paulo: Companhia das Letras, 2010.

SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. São Paulo: RT, 2007.

SILVA, Virgílio Afonso da. **Direitos Fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia**. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

SORROSAL, Sofia Borgia. **El derecho constitucional a una vivienda digna. Régimen Tributario y propuestas de reforma**. 1 ed. Madrid: Dykinson, 2010.

SORTO, Fredys Orlando. A Declaração Universal dos Direitos Humanos no seu sexagésimo aniversário. **Revista Verba Juris**, ano 7, n. 7, jan./dez. 2008.

SOUZA, Sérgio Iglesias Nunes de. **Direito à Moradia e de Habitação**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

TAVARES, André Ramos . O discurso dos direitos fundamentais na legitimidade e deslegitimação de uma Justiça Constitucional substantiva. **Fórum administrativo - Direito Público**, v. 100, p. 19-29, 2009.

TAVARES, André Ramos. *Justicia constitucional y derechos sociales en Brasil. Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, v. 13, p. 413-426, 2009

TIMM, Luciano Bennetti. **Qual a maneira mais eficiente de prover direitos fundamentais: uma perspectiva de direito e economia.** In SARLET, Ingo Wolfgang; TIMM, Luciano Benneti. *Direitos Fundamentais, orçamento e reserva do possível*. 2 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

TORRES, Ricardo Lobo (Org.). **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

TURNER, J.; FICHTER, R. (orgs.) **Freedom to Build**. New York: MacMillan. 1972.

VICENTE GIMÉNEZ, T. **La exigibilidad de los derechos sociales**. Valencia: Tirant lo blanch, 2006.

ZYLBERSZTAJN Décio; SZTAJN, Rachel (Orgs.) **Direito & Economia. Análise Econômica do Direito e das Organizações**. Rio de Janeiro: Campus, 2005, p. 83.