

UNIVERSIDADE FEDERAL DO MARANHÃO  
CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM POLÍTICAS PÚBLICAS

**ROSANNA CONCEIÇÃO GONÇALVES**

**DIREITO FUNDAMENTAL SOCIAL À MORADIA:** possibilidades e  
limites para a concretização constitucional

São Luís/MA

2010

# **Livros Grátis**

<http://www.livrosgratis.com.br>

Milhares de livros grátis para download.

**ROSANNA CONCEIÇÃO GONÇALVES**

**DIREITO FUNDAMENTAL SOCIAL À MORADIA:** possibilidades e  
limites para a concretização constitucional

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Políticas Públicas da Universidade Federal do Maranhão como requisito parcial ao grau de mestre em Políticas Públicas.

Orientadora: Prof<sup>a</sup> Doutora Cláudia Maria da Costa Gonçalves

São Luís/MA

2010

GONÇALVES, Rosanna Conceição

Direito Fundamental Social à Moradia: possibilidades e limites para a concretização constitucional /Rosanna Conceição Gonçalves. – São Luís, 2010.

167f.: il.

Orientadora: Profª. Pós-Doutora Claudia Maria da Costa Gonçalves

Dissertação (Programa de Pós Graduação em Políticas Públicas) -  
Mestrado em Políticas Públicas, Universidade  
Federal do Maranhão, 2010.

1. Direito à moradia – Constituição de 1988 2. Direitos fundamentais 3.  
Déficit habitacional brasileiro I. Título

CDU 34 : 333.32 (81)

**ROSANNA CONCEIÇÃO GONÇALVES**

**DIREITO FUNDAMENTAL SOCIAL À MORADIA: possibilidades e limites para a concretização constitucional**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Políticas Públicas da Universidade Federal do Maranhão como requisito para obtenção do título de mestre em Políticas Públicas.

Aprovada em: \_\_\_\_/\_\_\_\_/2010.

**BANCA EXAMINADORA**

---

**Prof<sup>a</sup>. Dr<sup>a</sup>. Cláudia Maria da Costa Gonçalves** (Orientadora)  
Doutora em Direito  
Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

---

**Prof. Dr. Cláudio Alberto Gabriel Guimarães**  
Doutor em Direito  
Universidade Federal de Santa Catarina

---

**Prof.<sup>a</sup> Dr.<sup>a</sup> Raimunda Nonata Nascimento Santana**  
Doutora em Serviço Social  
Universidade Federal do Rio de Janeiro

Para Wilson, Pedro e João

## AGRADECIMENTOS

A minha família, pelo amor e dedicação em todos os momentos.

A minha orientadora Professora Pós-Doutora Cláudia Maria da Costa Gonçalves, pela disponibilidade, competência e dedicação na orientação prestada para a elaboração desta dissertação.

As amigas Eliane da Costa Ribeiro Azor, Raquel Silva de Castro e Ana Teresa Silva de Freitas.

Aos colegas de turma de mestrado em Políticas Públicas, em especial às amigas Caroline Santos Maranhão, Celeste Silva Ferreira, Graziela Martins Nunes, Marlene Corrêa Torreão, Tatiana Maria Naufel Cavalcante e Mônica Damous Duailibe.

Aos servidores e professores do Programa de Pós-Graduação em Políticas Públicas.

Ao Ministério Público do Estado do Maranhão.

Enfim, a todos aqueles que direta ou indiretamente, auxiliaram-me na realização deste trabalho, muito obrigado.

E durante dois anos o cortiço prosperou de dia para dia, ganhando forças, socando-se de gente. E ao lado o Miranda assustava-se, inquieto com aquela exuberância brutal de vida, aterrado defronte daquela floresta implacável que lhe crescia junto da casa, por debaixo das janelas, e cujas raízes, piores e mais grossas do que serpentes, minavam por toda parte, ameaçando rebentar o chão em torno dela, rachando o solo e abalando tudo.

(Aluísio Azevedo – O Cortiço)

## RESUMO

Nessa pesquisa será abordado o direito fundamental social à moradia a partir da Constituição Federal de 1988. Toma-se como ponto de partida o estudo da moradia no contexto dos direitos humanos. Analisam-se historicamente os direitos fundamentais sociais no Constitucionalismo Brasileiro. Discute-se o direito à moradia como direito fundamental social resgatando-se antecedentes constitucionais desse direito e das políticas de moradia no Brasil. Analisa-se esse direito fundamental social destacando-se: conteúdo, significado, a dimensão prestacional e a defensiva, a dessimetria entre o Texto Constitucional de 1988 e o déficit habitacional brasileiro. Ressaltam-se as possibilidades e limites para a concretização constitucional desse direito com especial destaque para a judicialização da política.

Palavras-chave: Direitos Humanos. Direito Fundamental Social à Moradia. Concretização. Possibilidades. Limites. Constituição Federal de 1988.

## RÉSUMÉ

Dans cette recherche, on traite du droit fondamental social au logement selon la Constitution Fédérale de 1988. On prend comme point de départ l'étude du logement dans le cadre des droits humains. On analyse historiquement les droits fondamentaux sociaux dans le Constitutionnalisme Brésilien. On discute le droit au logement en tant qu'un droit social en reprenant les antécédents constitutionnels de ce droit et des politiques du logement au Brésil. On examine ce droit fondamental social en mettant en relief le contenu, la signification, la dimension de la prestation, la dimension défensive, l'asymétrie entre le Texte Constitutionnel de 1988 et le déficit de l'habitation au Brésil. On fait ressortir les possibilités et les limites en vue de la réalisation constitutionnelle de ce droit, avec mention spéciale à l'organisation juridique de la politique.

Mots clés: Droits Humains; Droit Fondamental Social au Logement; Réalisation; Possibilités; Limites; Constitution Fédérale de 1988.

## SUMÁRIO

<b>1</b>	<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>11</b>
<b>2</b>	<b>A MORADIA NO CONTEXTO DOS DIREITOS HUMANOS .....</b>	<b>19</b>
2.1	Conteúdo e significado dos direitos sociais na Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948 .....	20
2.2	O direito à moradia e os Pactos Internacionais .....	32
<b>3</b>	<b>DIREITOS SOCIAIS COMO DIREITOS FUNDAMENTAIS.....</b>	<b>51</b>
3.1	Os direitos fundamentais sociais no Constitucionalismo Brasileiro: de 1934 a 1969.....	55
3.2	Os direitos fundamentais sociais na Constituição Brasileira de 1988..	64
3.2.1	A Fundamentalidade formal e material dos Direitos Sociais no contexto constitucional .....	69
3.2.2	Fundamentalidade material dos direitos sociais: a dignidade da pessoa humana na Constituição Brasileira de 1988.....	74
<b>4</b>	<b>DO DIREITO À MORADIA COMO DIREITO FUNDAMENTAL SOCIAL.....</b>	<b>80</b>
4.1	Antecedentes constitucionais do direito à moradia e das políticas de moradia no Brasil.....	83
4.2	Conteúdo e significado do direito à moradia a partir da Constituição Federal de 1988.....	100
4.3	O direito à moradia: direito fundamental social de cunho defensivo e prestacional.....	105
4.4	Dessimetria entre a norma constitucional e o déficit habitacional no Brasil.....	109

<b>5</b>	<b>POSSIBILIDADES E LIMITES PARA A CONCRETIZAÇÃO CONSTITUCIONAL DO DIREITO FUNDAMENTAL SOCIAL À MORADIA: A JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA DE MORADIA.....</b>	<b>113</b>
5.1	Possibilidades constitucionais de judicialização da Política de Moradia.....	120
5.2	Limites constitucionais de judicialização da Política de Moradia .....	139
<b>6</b>	<b>CONCLUSÃO.....</b>	<b>148</b>
	<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>153</b>
	<b>ANEXOS.....</b>	<b>163</b>

## 1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho parte da concepção de que o Direito é um fenômeno social, um processo com componentes e variáveis metajurídicos e que é resultado de conquistas oriundas de lutas sociais, cuidando, portanto, de problemas reais, práticos, e não materializando sistematizações conceituais abstratas.

As conquistas sociais têm sido expressadas em Declarações, Acordos, Constituições, Leis e Estatutos que cuidam de categorias de Direito como os civis, políticos, econômicos, sociais e culturais, que foram surgindo e sendo reformulados historicamente a partir das necessidades sociais que o desenvolvimento do sistema capitalista estabelece.

Nessa perspectiva cuida-se de examinar as potencialidades da Constituição Federal de 1988, que apresenta singular teor social, fruto de reivindicações populares, e se insere num processo dialético que se estabelece entre os ideais proclamados e registrados no seu texto e a realidade do nosso país.

O direito à moradia foi consignado como direito social, na ordem internacional, com a Declaração Universal dos Direitos Humanos, criada em 1948, cujo artigo 25, § 1º, XXV, afirma que toda pessoa tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si e a sua família saúde e bem-estar, onde se inclui alimentação, habitação, dentre outros.

A esse Diploma de âmbito internacional seguiram-se vários outros que, de maneira explícita ou implícita, incluem o direito à “habitação” adequada como direito de todos e dever do Estado. Dentre eles destacam-se, por exemplo, o Pacto Internacional dos Direitos Sociais, Econômicos e Culturais, a Convenção Internacional sobre Todas as Formas de Discriminação Racial (art. 5º), o Pacto de

São José da Costa Rica (art. 26) e as Conferências promovidas pela Organização das Nações Unidas sobre a problemática dos assentamentos humanos, realizadas em Vancouver e Istambul. O Brasil, não apenas adotou todos os pactos como também participou de várias Convenções Internacionais, contudo, elevou expressamente o direito à moradia a patamar de direito social somente no ano de 2000.

A Constituição Federal de 1988, em seu longo e avançado elenco de direitos fundamentais sociais, tratou do direito à moradia, de início, assegurando-o nos princípios constitucionais do Estado Democrático de Direito, da Dignidade da Pessoa Humana e da Função Social da Propriedade. Da mesma forma, havia menção expressa à moradia em outros dispositivos, apontando para a previsão constitucional, ao menos implícita, de um direito fundamental, seja quando dispôs sobre 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 habitacionais e de saneamento básico” (art. 24, inciso IX), seja quando no artigo 7º, inciso IV, definiu o salário mínimo como aquele capaz de atender às necessidades vitais básicas do trabalhador e de sua família, constituídas, dentre outros elementos, pela moradia.

Posteriormente, a Emenda Constitucional n. 26, de 14 de fevereiro de 2000, alterou a redação do artigo 6º da Constituição Federal e inseriu o direito à moradia no rol dos direitos fundamentais sociais, considerando-o essencial ao pleno desenvolvimento da pessoa.

Em que pese a previsão constitucional, o déficit habitacional brasileiro em 2007 foi estimado em seis milhões e duzentos e setenta e três mil novas moradias

(6.273.000), dos quais cinco milhões e cento e oitenta mil (5.180.000), ou seja, 82,6%, estão localizados em áreas urbanas (BRASÍLIA, 2009, p. 03).

Embora muitos brasileiros que estejam inseridos no índice acima possuem um teto, este, no entanto, não é dotado das mínimas condições para uma sobrevivência digna. Moram em favelas, invasões, em morros ou nas margens das estradas, sem qualquer infraestrutura, a começar pelo material utilizado na construção dessas “moradias” e também pela ausência de serviços básicos: água, luz e rede sanitária. Vivem, assim, em condições altamente insalubres e até mesmo extremamente perigosas, pois estão suscetíveis, por exemplo, a problemas decorrentes de enchentes, à ação de criminosos, a risco de incêndio, entre outros. Esta realidade demonstra a lacuna existente na implementação de programas que visem resolver o problema e facilitar o acesso a uma moradia adequada a uma existência digna.

Situações como essas vão de encontro aos objetivos traçados pela Constituição, causando sérios reflexos sociais e ainda põem em xeque um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito, que é o respeito à dignidade da pessoa humana, o qual não se restringe a mero comando constitucional desprovido de normatividade, e sim, traduz os carecimentos cotidianos de homens e mulheres em seus contextos históricos.

Incluir o direito à moradia no rol dos direitos fundamentais, por si só, não resolverá o problema da moradia no Brasil, mas obriga o Estado a adotar medidas urgentes para a superação de um dos problemas sociais mais graves do país, alertando em igual medida a sociedade para tal enfrentamento. A ausência de moradia é desagregadora de laços familiares, agride a dignidade da pessoa humana, compromete o exercício de outros direitos fundamentais, como saúde,

privacidade, intimidade e segurança, e retira uma das condições elementares de sobrevivência de milhões de pessoas.

A violação do direito fundamental social à moradia ocorre sempre que uma norma infraconstitucional ou ato advindo de qualquer autoridade pública ou de particular importe em redução, desproteção ou inviabilização de seu exercício. A proteção ao direito fundamental à moradia implica em dever do Estado de respeitar, proteger, ampliar e facilitar esse direito. E, diante de sua fundamentalidade, é inevitável que o Estado exerça sua função para efetivá-lo, legislando, criando instrumentos e elaborando programas de políticas habitacionais, de forma a garantir esse direito a todos os indivíduos, progressivamente.

A realização do direito fundamental social à moradia, ou seja, o desempenho concreto de sua função social, pode se materializar tanto na sua dimensão defensiva, em que o Estado ou particular tem o dever jurídico de respeitar e de não afetar a moradia das pessoas, quanto na sua dimensão prestacional, através de uma conduta positiva do Estado consistente em uma prestação de natureza fática. Neste caso, a dimensão prestacional traz no seu bojo questionamentos complexos e de difícil solução, como este: o poder público pode (e deve) ser compelido a disponibilizar, no todo ou em parte, uma moradia para os que demonstrarem a sua falta e a impossibilidade de aquisição ou acesso por seus próprios meios?

Na verdade, o direito fundamental social à moradia, na forma que se encontra na Constituição Federal de 1988, suscita muitas indagações ligadas à sua efetividade, como se constatou no decorrer desta pesquisa.

Ante a abrangência e complexidade características dos direitos fundamentais sociais no Texto Constitucional, o foco central da pesquisa direcionou-se no sentido de quais possibilidades e limites o ordenamento constitucional expressa para a tutela efetiva do direito fundamental social à moradia. Por outro lado, o presente estudo tem os seguintes objetivos específicos:

- a) analisar a caracterização constitucional dos direitos fundamentais sociais;
- b) discutir o direito à moradia enquanto política social;
- c) estudar a moradia como direito fundamental social na Constituição Federal de 1988;
- d) avaliar as possibilidades e os limites constitucionais da efetivação do direito à moradia a partir da Constituição programática de 1988.

As hipóteses iniciais da pesquisa sugeriam que, em que pese o avanço que representam a inserção do direito à moradia no rol dos direitos fundamentais sociais com a Emenda Constitucional n.º 26/2000 (que alterou o artigo 6º da Constituição de 1988) e o advento de leis infraconstitucionais como a Lei n.º 10.257/2001 (Estatuto da Cidade), Lei n.º 10.840/2005 (que cria o Programa Especial de Habitação Popular- PEHP) e a Lei n.º 11.124/2005 (a qual dispõe sobre o Sistema Nacional de Habitação de Interesse Social – SNHIS, cria o Fundo Nacional de Habitação e institui o Conselho Gestor do FNHIS), esses instrumentos, se não inseridos em um contexto no qual o Estado atue implementando medidas e ações compreendidas e extraídas do texto constitucional que assegure o acesso de todos ao mercado habitacional, revelam-se insuficientes à concretização desse direito fundamental. Por outro lado, no caso específico do Poder Judiciário, se este não buscar no sistema normativo constitucional todas as possibilidades de efetivar o referido direito à

moradia, para alcançar o fim social das normas jurídicas abstratas, restará inócua a previsão constitucional.

Nesse sentido, tendo, pois, como objeto o direito à moradia a partir do Ordenamento Constitucional, o presente trabalho toma como referência empírica a Constituição Federal de 1988, legislações infraconstitucionais e decisões judiciais. Realizou-se, para tanto, análises documentais de dados concernentes ao déficit habitacional brasileiro, bem como de Relatorias Nacionais em Direitos Humanos, Econômicos, Sociais e Culturais. Pretendeu-se, desse modo, apreender quais determinantes facilitam o acesso ao direito à moradia considerando-o inerente à dignidade da pessoa humana, destacando-se, além dos instrumentos jurídicos que são utilizados para sua realização, aqueles que delineiam a atuação dos administradores e dos órgãos do Poder Judiciário.

Pesquisa bibliográfica e análise teórico-documental foram essenciais para o estudo analítico da moradia no contexto dos direitos humanos e dos direitos fundamentais, discutindo-se, entre outros aspectos, a caracterização constitucional dos direitos fundamentais sociais, tendo, pois, como referencial temporal a Constituição Federal de 1934 até o Ordenamento Constitucional vigente, no sentido de avaliar as possibilidades e os limites constitucionais de sua concretização.

A pesquisa adotou o método qualitativo que considera a existência de um vínculo indissociável entre o mundo objetivo e a subjetividade do sujeito, e permite um exame rigoroso da natureza, do alcance e das interpretações possíveis para o fenômeno estudado (PEDROSA, 2008, p.15).

As principais categorias que alicerçaram o estudo foram: Direitos Humanos, Direito Fundamental Social à Moradia, Concretização, Possibilidades, Limites e Constituição Federal de 1988.

De acordo com a perspectiva teórico-metodológica adotada, partiu-se do pressuposto de que o direito fundamental social à moradia está associado a diferentes contextos econômicos, sociais e culturais de cada época e, mais especificamente, em cada campo de estudo, devendo ser observado e comparado em suas várias interações. Esse direito, garantido constitucionalmente, é efetivado em seu espaço social construído nos campos de poder estatal, jurídico, econômico e cultural. Ao se cotejar também o direito à moradia com os demais direitos fundamentais sociais sugere-se pensar o enfoque metodológico que Bourdieu (2001, p. 28) faz quando diz que: “Com efeito, poder-se-ia dizer, deformando a expressão de Hegel: o real é *relacional*.”

Por tais premissas, a positivação da moradia em norma constitucional requer sua análise dentro de uma realidade complexa, em que este não tem caráter absoluto e se encontra em constante mutação.

O método de exposição da pesquisa foi, nesse contexto, dividido da seguinte forma: no capítulo 2, analisa-se, inicialmente, a estruturação dos direitos sociais a partir da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 e, em seguida, analisa-se a moradia na esfera dos direitos humanos, detalhando-se sua estruturação como direito social inerente à dignidade humana e as consequências dessa abordagem de caráter universal na garantia e concretização do direito à moradia no âmbito dos Estados.

As evidências da construção dos direitos sociais no constitucionalismo brasileiro de 1934 até a Constituição Federal de 1988 são exploradas no capítulo 3.

O direito à moradia como direito fundamental social é analisado no capítulo 4, ocasião em que se faz um resgate do seu processo de constitucionalização e de suas políticas. Estuda-se ainda sua concretização, a dimensão defensiva e prestacional, apresentando-se a dessimetria entre a norma constitucional e o déficit habitacional do Brasil.

No capítulo 5 são feitas, inicialmente, considerações sobre as possibilidades e limites para a concretização constitucional do direito fundamental social à moradia, ressaltando-se alguns instrumentos previstos na Constituição e na legislação infraconstitucional, e, em seguida, trata-se especificamente da judicialização da política tendo como foco principal possibilidades e limites de sua execução.

## 2 A MORADIA NO CONTEXTO DOS DIREITOS HUMANOS

No direito Internacional coube à Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 prever expressamente, na condição de direitos humanos e fundamentais, os direitos econômicos, sociais e culturais, dentre os quais se encontra abrangido o direito à moradia.

De modo geral, esse documento estabelece que todos têm direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si e a sua família saúde e bem-estar, incluindo-se nesse universo, dentre outras necessidades, a habitação.

Desde então o direito à moradia passou a ser objeto de reconhecimento expresso em diversos tratados e documentos internacionais, destacando-se a conferência promovida pela ONU, em 1976, na cidade de Vancouver, Canadá, sobre a problemática dos assentamentos humanos (Agenda Habitat I), onde ficou assegurado que a moradia adequada constitui um direito básico da pessoa humana, e a conferência da ONU realizada em Istambul, Turquia, em 1996, da qual resultou a Agenda Habitat II, que reafirmou o reconhecimento do direito à moradia como direito fundamental de realização progressiva e estabeleceu minuciosa previsão no que diz respeito ao conteúdo e extensão desse direito, além de instituir as responsabilidades gerais e específicas dos Estados signatários para a sua realização.

Para além desses tratados internacionais, outros deram relevância à moradia como direito humano influenciando o reconhecimento expresso do direito fundamental à moradia na Constituição Brasileira de 1988 conforme se verá no decorrer deste capítulo.

## 2.1 Conteúdo e significado dos direitos sociais na Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948

No final do século XVIII, a Declaração de Direitos Norte-Americana de 1776 e a Declaração Francesa de 1789 representaram a emancipação histórica do indivíduo perante os grupos sociais aos quais ele sempre se submeteu: a família, o clã, o estamento, as organizações religiosas. No entanto, essa ascensão do indivíduo tornou-o muito mais vulnerável às vicissitudes da vida e a sociedade liberal ofereceu-lhe em troca a segurança da legalidade com a garantia da igualdade formal de todos perante a lei. Predominava a ótica contratualista liberal pela qual os direitos humanos reduziam-se aos direitos à liberdade, à autodeterminação contratual e à propriedade privada. O discurso liberal da cidadania nascia no seio do movimento pelo constitucionalismo e da emergência do modelo de Estado Liberal<sup>1</sup> sob a influência das ideias de Locke, Montesquieu e Rousseau. A não-atuação estatal significava liberdade, daí o primado do seu valor, com a supremacia dos direitos civis e políticos e a ausência de previsão de qualquer direito social, econômico e cultural que dependesse da intervenção do Estado.

Os direitos fundamentais<sup>2</sup> no contexto liberal aparecem como liberdades, esferas de autonomia dos indivíduos em face do poder do Estado, a quem se exige

---

<sup>1</sup> Na concepção liberal, a idéia de Constituição é de uma garantia. O Estado Liberal constitucional é o que entrega à Constituição a salvaguarda da liberdade e dos direitos dos cidadãos. Como verdadeiro marco simbólico do Liberalismo, merece destaque o art.16 da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão da França, de 1789, que estabelecia: “Qualquer sociedade em que não esteja assegurada a garantia dos direitos, nem estabelecida a separação dos poderes, não tem Constituição” (PIOVESAN, 2008, p. 138).

“A doutrina do Estado Liberal é *in primis* a doutrina dos limites jurídicos do poder estatal. Sem individualismo não há liberalismo. O liberalismo é uma doutrina do Estado limitado tanto com respeito aos seus poderes quanto às suas funções. A noção corrente que serve para representar o primeiro é o Estado de Direito; a noção corrente que serve para representar o segundo é Estado mínimo” (BOBBIO, 1988, pp. 16-17).

<sup>2</sup> Embora os termos “direitos humanos” e “direitos fundamentais” sejam comumente aplicados como sinônimos fazem-se distinção entre ambos levando-se em consideração a concreção positiva: “o termo “direitos fundamentais” se aplica para aqueles direitos do ser humano reconhecidos e positivados na esfera do direito constitucional positivo de determinado Estado, ao passo que a expressão “direitos humanos” guardaria relação com os documentos de direito internacional, por referir-se àquelas posições jurídicas que se reconhecem ao ser

não intervir na vida econômica e social. As liberdades individuais se manifestavam num contexto social e político organizado e se constituem em “puras autonomias sem condicionamentos de fim ou de função, responsabilidades privadas num espaço autodeterminado” (ANDRADE, 2001, p. 48).

O liberalismo pressupõe o indivíduo como ponto de partida e tanto a esfera política como a econômica exigem uma certa racionalidade que postula, para esse fim, um conjunto de condições.

Primeiramente, preserva-se a independência dos agentes e a sua exclusiva vinculação às exigências da razão e do interesse geral, por isso, eram proibidos os grupos e todas as associações parciais que eram vistas como formas de perturbação da ordem pública, que promoviam interesses egoísticos, opressores da verdadeira liberdade.

A construção individual da vontade geral era responsabilidade de cidadãos esclarecidos “que tenham tempo para se cultivarem e que não vejam a realidade distorcida por necessidades (materiais) que corrompem” (ANDRADE, 2001, p. 50). Tais cidadãos eram os proprietários, que constituíam a nação ativa - a quem era reservado o direito de voto e o de ser eleito. A propriedade tornava-se, assim, mais que o conteúdo de um direito fundamental, uma condição objetiva e uma garantia de liberdade.

O Estado não pode interferir na vida de cada um, mas tem que ser forte para o desempenho das suas missões básicas, resumidas na garantia da defesa e da segurança da nação e dos cidadãos. “Liberdade, segurança e propriedade, eis a essência do lema da construção liberal da sociedade política” (ANDRADE, 2001, p. 53).

---

humano como tal, independentemente de sua vinculação com determinada ordem constitucional, e que, portanto, aspiram à validade universal, para todos os povos e tempos, de tal sorte que revelam um inequívoco caráter supranacional (internacional)” (SARLET, 2009a, p. 29).

Os direitos fundamentais eram, portanto, considerados liberdades com marcante autonomia da vontade do seu titular, ou garantias para assegurar em termos institucionais a não-intervenção dos poderes públicos. Trata-se de direitos de defesa dos indivíduos perante o Estado.

Nessa trilha, o Estado atuava como mediador dos interesses individuais, impedindo qualquer tendência que restringisse a liberdade do homem de vender, comprar, transigir, enfim, de contratar. Desse modo:

Os direitos humanos próprios da tradição liberal democrática dos séculos XVIII e XIX devem ser traduzidos e vistos, de início, exclusivamente, como direitos individuais, onde a igualdade, na leitura burguesa, representava a quebra dos abusos da aristocracia e do clero. A propriedade era tida como um direito, sem qualquer compromisso social; a liberdade significava a manutenção do capitalismo concorrencial fora das amarras governamentais; a segurança, por fim, simbolizava a ilimitada capacidade de contratar (GONÇALVES, 2002, p. 40).

As transformações sociais e econômicas ligadas ao processo de industrialização quebram a ideologia da política liberal. O poder político é reivindicado pelas classes não proprietárias, a sociedade estrutura-se em classes, organizam-se os partidos de massas, vislumbra-se um processo de democratização que influencia decisivamente a matéria dos direitos fundamentais, na medida em que faz sobressair as garantias de igualdade no contexto das relações indivíduo-Estado.

Surge, então, um conjunto de direitos políticos, direitos de participação na vida política, que passam a ser considerados como manifestações indispensáveis da dignidade do cidadão, que têm que ser igualmente reconhecidos a todos os indivíduos nacionais com um mínimo de idade e, por isso, devem integrar o estatuto das pessoas na sociedade política.

Os métodos e valores democráticos tornam-se mais efetivos com o processo eleitoral sustentado pelo direito de voto e o direito de ser eleito, aos quais se juntam o direito de tomar posse do cargo para que se é eleito e o de exercer esse cargo até nova eleição. Nesse processo de afirmação democrática, as liberdades expandem-se na medida em que se atenuam as diferenças de poder, por exemplo, a liberdade religiosa, a liberdade de associação, a liberdade de imprensa, as liberdades de informação, de expressão e de manifestação. A luta contra a discriminação e o arbítrio generaliza-se, e o princípio da igualdade impõe-se como o princípio regulador de toda a matéria dos direitos fundamentais.

Os direitos fundamentais como posições do indivíduo perante e contra o Estado, destinados a salvaguardar esferas privadas de autonomia, sofrem significativa influência do fator democrático, modificando-se seu próprio sentido. Com a valorização do sistema de organização da vida política e de legitimação de poder, os direitos fundamentais ligam-se intimamente à forma de governo, em particular, à igualdade de todos no uso e fruição desses direitos. Para Andrade (2001, p. 54), a democracia torna-se:

[...] numa *condição* e numa *garantia* dos direitos fundamentais e, em geral, da própria liberdade do homem. Ela é, ou passa a ser, por isso, um elemento de conformação do seu próprio conteúdo e um critério do seu bom exercício- os direitos fundamentais vão até onde, e podem ser exercidos na medida em que contribuem para a manutenção ou o fortalecimento do sistema democrático.

Nesse momento histórico, a industrialização e o progresso técnico tiraram os homens de suas terras pressionando um processo de migração para as cidades, impuseram-lhes um ritmo acelerado de vida e projetaram-lhes os horizontes de um bem-estar material, nunca alcançado. A sociedade fragmenta-se em classes e, com a divisão do trabalho, das atividades e das profissões, os interesses multiplicam

ainda mais entre si, uns contra os outros, todos em busca da melhor posição num mundo social sem lugares marcados em movimento contínuo.

A garantia da igualdade de todos perante a lei logo se revelou insuficiente para a legião crescente de trabalhadores, compelidos a se empregarem nas empresas capitalistas. Patrões e operários eram considerados, pela lei, como contratantes perfeitamente iguais em direitos, com inteira liberdade para estipular o salário e as demais condições de trabalho. Fora da relação de emprego assalariado, a lei assegurava imparcialmente a todos, ricos e pobres, jovens e anciãos, homens e mulheres, a possibilidade jurídica de prover livremente a sua subsistência e enfrentar as adversidades da vida.

A Administração perpassa a sua condição aparente de esquadra de polícia e repartição de finanças, o Estado começa a ser cada vez mais impelido a intervir na vida social com a responsabilidade de estabelecer medidas de planejamento econômico e social, porque:

A liberdade individual e a concorrência econômica não tinham conduzido ao melhor dos mundos, mas a um mundo de injustiças flagrantes - designadamente, a liberdade contratual entre empresários e trabalhadores tivera como resultado uma exploração social infrene, que reduziu massas humanas a um nível degradante da sua dignidade e abriu uma "questão social", em termos de afectar a própria segurança burguesa (ANDRADE, 2009, p. 57)

Nessa sociedade dividida e conflitual, os indivíduos encontram-se conduzidos pelas classes que integraram e são confrontados e ameaçados pelos restantes, emergindo assim a necessidade de confiar no Estado e através deste reaver a sua liberdade concreta. Inconformados com a ordem injusta que a abstenção do Estado liberal tinha permitido, os mais desfavorecidos organizam-se e aspiram ao domínio do poder político, ou pelo menos, reclamam dos poderes

públicos uma intervenção efetiva para uma transformação significativa das estruturas sociais.

As ideias do economista inglês Keynes (1984, p. 116) denunciando os antagonismos do sistema capitalista e a exclusão resultante dos mecanismos do mercado aplicados pelo liberalismo - que pregava o *laissez-faire*<sup>3</sup> - e defendendo a intervenção do Estado na economia e nas políticas sociais foram adotadas como forma de salvar o capitalismo de suas próprias contradições e adaptá-lo às novas condições sociais.

A interdependência e a solidariedade, o intervencionismo e a socialização afetam significativamente o sistema dos direitos fundamentais. Nesse passo, o movimento socialista iniciado na primeira metade do século XIX teve atuação determinante no reconhecimento dos direitos humanos de caráter econômico e social, cujos titulares, segundo Comparato (2004, p. 53):

[...] não é o ser humano abstrato, com o qual o capitalismo sempre conviveu maravilhosamente. É o conjunto dos grupos sociais esmagados pela miséria, a doença, a fome e a marginalização. Os socialistas perceberam, desde logo, que esses flagelos sociais não eram cataclismos da natureza nem efeitos necessários da organização racional das atividades econômicas, mas sim verdadeiros dejetos do sistema capitalista de produção, cuja lógica consiste em atribuir aos bens de capital um valor muito superior ao das pessoas.

Caminhando-se na história, observa-se que especialmente após a Primeira Guerra Mundial, firmou-se na Europa, a consciência de que os direitos humanos têm também uma dimensão social. É elaborada a Declaração dos Direitos do Povo Trabalhador e Explorado da República Soviética Russa, em 1918, sob as influências da revolução marxista-leninista. O Estado passa a ser visto como agente

---

<sup>3</sup> A expressão francesa *laissez-faire, laissez passer: Le monde va de lui même* traduzida como *deixar passar, deixar fazer, o mundo caminha por si só*, simboliza a política de não-intervencionismo, comumente tratada como liberalismo.

de processos transformadores e o direito à abstenção do Estado é substituído pelo direito à atuação estatal a partir da emergência dos direitos à prestação social. Estes se distinguem das liberdades e dos direitos de participação democrática, desde logo porque representam exigências de condutas positivas do Estado, como exemplos: certos direitos dos trabalhadores, direito à habitação, à saúde, à segurança social, à proteção de jovens e idosos, ao ensino, à cultura, etc.

Ao lado da Declaração dos Direitos do Povo Trabalhador e Explorado da República Soviética Russa de 1918 formalizam-se as Constituições sociais do início do século XX: Constituição Mexicana de 1917, Constituição de Weimar de 1919, etc., que priorizaram um discurso social da cidadania tendo a igualdade como direito basilar e apresentavam um extenso elenco de direitos sociais, econômicos e culturais.

Ressaltando os avanços da Constituição Mexicana de 1917, no que se refere aos direitos sociais, Comparato (2004, p. 193), destaca:

O que importa, na verdade, é o fato de que a Constituição mexicana, em reação ao sistema capitalista, foi a primeira a estabelecer a desmercantilização do trabalho, ou seja, a proibição de equipará-lo a uma mercadoria qualquer, sujeita à lei da oferta e da procura no mercado. Ela firmou o princípio da igualdade substancial de posição jurídica entre trabalhadores e empresários na relação contratual de trabalho, criou a responsabilidade dos empregadores por acidentes de trabalho e lançou, de modo geral, as bases para a construção do moderno Estado Social de Direito. Deslegitimou, com isso, as práticas de exploração mercantil do trabalho, e portanto da pessoa humana, cuja justificativa se procurava fazer, abusivamente, sob a invocação da liberdade de contratar.

Convém lembrar que, até então, era dicotômica a linguagem dos direitos: de um lado, direitos civis e políticos; do outro, direitos sociais, econômicos e culturais.

De fato, foi durante e depois da Segunda Guerra Mundial que se sentiu de modo particularmente intenso a necessidade de criar, ao nível da comunidade

internacional, mecanismos jurídicos capazes de proteger os direitos fundamentais dos cidadãos nos diversos Estados, isso porque o Estado apresentou-se como o grande violador de direitos humanos e a Era Hitler foi marcada pela lógica da destruição e da descartabilidade da pessoa humana. Emerge, daí, a necessidade de reconstrução dos direitos humanos, como paradigma ético, assim descrito por Piovesan (2008, p. 118):

A barbárie do totalitarismo significou a ruptura do paradigma dos direitos humanos, por meio da negação do valor da pessoa humana como valor fonte do direito. Diante dessa ruptura, emerge a necessidade de reconstruir os direitos humanos, como referencial e paradigma ético que aproxime o direito da moral. Nesse cenário, o maior direito passa a ser, adotando a terminologia de Hannah Arendt, o direito a ter direitos, ou seja, o direito a ser sujeito de direitos.

Exigem-se do Estado medidas de planejamento econômico e social, uma intervenção direta e dirigente na economia, um sistema completo de prestações nas várias áreas da vida social. A experiência da guerra e do totalitarismo, sobretudo no momento em que se anuncia uma nova ordem social, e já não é possível a abstenção do Estado, impôs que se aproveitassem os laços internacionais, já criados, para declarar e estabelecer um certo núcleo fundamental de direitos internacionais humanos.

A partir da necessidade de uma proteção internacional eficaz dos direitos e liberdades fundamentais é elaborada a Declaração Universal dos Direitos Humanos, adotada em 10 de dezembro de 1948, pela aprovação unânime de 48 Estados, com 8 abstenções, que objetiva delinear uma ordem pública mundial fundada no respeito à dignidade humana consagrando valores básicos universais. Sobre o seu alcance universal, Cassin (1974, p. 397) afirma que esse documento:

Compreende um conjunto de direitos e faculdades sem as quais um ser humano não pode desenvolver sua personalidade física, moral e intelectual [...] é aplicável a todas as pessoas de todos os países, raças, religiões e sexos, seja qual for o regime político dos territórios nos quais incide.

Logo no seu Preâmbulo é afirmada a dignidade inerente a toda pessoa humana titular de direitos iguais e inalienáveis. Esta consagra a condição de pessoa como requisito único e exclusivo para a titularidade de direitos. A universalidade dos direitos humanos traduz a absoluta ruptura com o legado nazista, que vinculava a existência de determinada raça (a raça pura ariana) para aquisição da titularidade de direitos. A concepção da dignidade da pessoa humana, como fundamento dos direitos humanos e valor intrínseco à condição humana, posteriormente, viria a ser incorporada por todos os tratados e declarações de direitos humanos.

Além da universalidade<sup>4</sup> dos direitos humanos, a Declaração Universal de 1948 introduz a indivisibilidade desses direitos, unindo o elenco dos direitos civis e políticos (arts. 3º a 21) com o dos direitos econômicos, sociais e culturais (arts. 22 a 28). “Combina, assim, o discurso liberal e o discurso social da cidadania, conjugando o valor da liberdade com o valor da igualdade”. (PIOVESAN, 2008, p. 139).

A Declaração de 1948 inova ao colocar em igualdade de importância os direitos civis e políticos e os direitos econômicos, sociais e culturais e ao afirmar a inter-relação, indivisibilidade e interdependência de tais direitos. Com isso, a Declaração introduz a concepção contemporânea de direitos humanos pela qual os mesmos passam a ser concebidos como uma unidade interdependente e indivisível

---

<sup>4</sup> Para Bobbio (2004, p. 66), “[...] universalidade (ou indistinção, ou não-discriminação) na atribuição e no eventual gozo dos direitos de liberdade não vale para os direitos sociais, e nem para os direitos políticos, diante dos quais os indivíduos são iguais só genericamente, mas não especificamente [...]. Só de modo genérico e retórico se pode afirmar que todos são iguais com relação aos três direitos sociais fundamentais (ao trabalho, à instrução e à saúde); ao contrário, é possível dizer, realisticamente, que todos são iguais no gozo das liberdades negativas.” Enquanto Miranda (2008, p. 444) afirma: “Os direitos econômicos, sociais e culturais são, no contexto do Estado de Direito democrático, direitos universais e não direitos de classe. Tal não obsta a que, por ancorados na idéia de uma igualdade real a construir, as incumbências públicas correlativas da sua realização consistam alguma adequação em função das condições concretas dos seus titulares ou beneficiários”.

e deixa clara a ideia da expansão, cumulação e fortalecimento dos direitos humanos, todos essencialmente complementares e em constante dinâmica de interação.

Nesse sentido, escreve Piovesan (2008, p. 142):

Vale dizer, sem a efetividade dos direitos econômicos, sociais e culturais, os direitos civis e políticos se reduzem a meras categorias formais, enquanto, sem a realização dos direitos civis e políticos, ou seja, sem a efetividade da liberdade entendida em seu mais amplo sentido, os direitos econômicos, sociais e culturais carecem de verdadeira significação. Não há mais como cogitar da liberdade divorciada da justiça social, como também é infrutífero pensar na justiça social divorciada da liberdade. Em suma, todos os direitos humanos constituem um complexo integral, único e indivisível, no qual os diferentes direitos estão necessariamente inter-relacionados e são interdependentes entre si.

Os direitos enumerados na Declaração não são os únicos e possíveis direitos humanos, são direitos históricos que emergem gradativamente das lutas que o homem trava por sua própria emancipação e das transformações das condições de vida que essas lutas provocam. Segundo Bobbio (2004, p. 33):

O campo dos direitos sociais, finalmente, está em contínuo movimento: assim como as demandas de proteção social nasceram com a revolução industrial, é provável que o rápido desenvolvimento técnico e econômico traga consigo novas demandas, que hoje não somos capazes nem de prever. A Declaração Universal representa a consciência histórica que a humanidade tem dos próprios valores fundamentais na segunda metade do século XX. É uma síntese do passado e uma inspiração para o futuro: mas suas tábuas não foram gravadas de uma vez para sempre.

O artigo I da referida Declaração proclama três princípios fundamentais em matéria de direitos humanos: a liberdade, a igualdade e a fraternidade. O princípio da liberdade compreende tanto a dimensão política, quanto a individual e as considera complementares e interdependentes:

A liberdade política, sem as liberdades individuais, não passa de engodo demagógico de Estados autoritários ou totalitários. E o reconhecimento das liberdades individuais, sem efetiva participação política do povo no governo,

mal esconde a dominação oligárquica dos mais ricos (COMPARATO, 2004, p. 227).

O princípio da fraternidade está na base dos direitos econômicos e sociais, que a Declaração afirma nos artigos XXII a XXVI. Constituem exigências elementares de proteção às classes mais necessitadas, dentre as quais se cita, o direito à seguridade social; o direito ao trabalho e à proteção contra o desemprego; os principais direitos ligados ao contrato de trabalho, como a remuneração igual por trabalho igual, o salário mínimo, o repouso e o lazer, a limitação horária da jornada de trabalho, as férias remuneradas; a livre sindicalização dos trabalhadores e o direito à educação: ensino elementar obrigatório e gratuito, a generalização da instrução técnico-profissional, a igualdade de acesso ao ensino superior.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos, apesar de grande a sua contribuição no reconhecimento dos direitos humanos constitui compromisso de ordem política e seu descumprimento pode ensejar sanções do direito internacional.

Alguns doutrinadores consideram que esta não tem força vinculante para os Estados no âmbito do direito interno com aptidão para gerar direitos e obrigações juridicamente postuláveis. Essa é a opinião de Rezek (2008, p. 219):

A declaração Universal dos Direitos do Homem não é um *tratado*, e por isso seus dispositivos não constituem exatamente uma obrigação jurídica para cada um dos Estados representados na Assembleia Geral quando, sem qualquer voto contrário, adotou-se o respectivo texto sob a forma de uma *resolução* da Assembleia. Por mais de uma vez, ante gestões externas fundadas no zelo pelos direitos humanos, certos países reagiram lembrando a natureza não-convencional da Declaração.

A ausência de valor jurídico do citado documento é também admitida por Saule Júnior (2004, p. 89):

O direito à moradia no direito internacional dos direitos humanos tem como fonte originária a Declaração Universal dos Direitos Humanos que, apesar de não ter valor jurídico, contém um núcleo de direitos da pessoa humana, que foram incorporados nos tratados internacionais de direitos humanos.

Em outro sentido Comparato (2004, p. 224) considera que a Declaração Universal dos Direitos Humanos tem força jurídica porque os direitos nela definidos constituem ao que o costume e os princípios jurídicos internacionais reconhecem, hoje, como exigências elementares de respeito à dignidade humana:

[...] costuma-se sustentar que a Declaração Universal não tem força vinculante e que por essa razão a Comissão de Direitos Humanos concebeu-a, originalmente, como uma etapa preliminar à adoção ulterior de um pacto ou tratado internacional sobre o assunto. No entanto, esse entendimento peca por excesso de formalismo, vez que em toda parte, a vigência dos direitos humanos independe de sua declaração em constituições, leis e tratados internacionais, exatamente porque se está diante de exigências de respeito à dignidade da pessoa humana, exercida contra todos os poderes estabelecidos, oficiais ou não.

Assim, também defende Piovesan (2008, p. 157) quando diz que:

[...] a Declaração Universal de 1948, ainda que não assuma a forma de tratado internacional, apresenta força jurídica obrigatória e vinculante, na medida em que constitui a interpretação autorizada da expressão “direitos humanos” constante dos arts. 1º (3) e 55 da Carta das Nações Unidas. Ressalte-se que, à luz da Carta, os Estados assumem o compromisso de assegurar o respeito universal e efetivo aos direitos humanos. Ademais, a natureza jurídica vinculante da Declaração Universal é reforçada pelo fato de – na qualidade de um dos mais influentes instrumentos jurídicos e políticos do século XX – ter-se transformado, ao longo dos mais de cinquenta anos de sua adoção, em direito costumeiro internacional e princípio geral do Direito Internacional.

Seja como for, a Declaração se impõe como um código de atuação e de conduta para os Estados integrantes da Comunidade Internacional. Seu principal significado é consagrar o reconhecimento universal dos direitos humanos pelos Estados, consolidando, portanto, um parâmetro internacional para a proteção desses direitos. Essa ainda exerce impacto nas ordens jurídicas nacionais na medida em que os direitos nela previstos têm sido incorporados por Constituições nacionais e,

por vezes, servem como fonte para decisões judiciais nacionais. No plano internacional, a Declaração tem estimulado a elaboração de instrumentos voltados à proteção dos direitos humanos e tem sido referência para a adoção de resoluções no âmbito das Nações Unidas.

## **2. 2 O direito à moradia e os Pactos Internacionais**

Historicamente, como já demonstrado, foi na Declaração Universal dos Direitos Humanos, criada em 1948, em seu artigo 25, § 1º, XXV, que ficou consignado pela ordem internacional os denominados direitos econômicos, sociais e culturais, dentre os quais o direito à moradia:

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, o direito à segurança em caso de desemprego, doença, invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de perda dos meios de subsistência em circunstâncias fora de seu controle (BRASÍLIA, 2007, p. 15).

Ao lado do referido dispositivo, o artigo XII da citada Declaração Universal prevê a tutela do lar do indivíduo:

Ninguém será sujeito a interferências na sua vida privada, na sua família, no seu lar ou na sua correspondência, nem a ataques à sua honra e reputação. Toda pessoa tem direito à proteção da lei contra tais interferências ou ataques (BRASÍLIA, 2007, p. 13).

Ainda que esse último dispositivo faça menção ao *lar* do indivíduo, reconheceu-se, por certo, a necessidade da tutela do direito no que diz respeito à vida privada no âmbito da moradia, posto que esta há de ser usufruída sem interferências indesejadas ou abusivas na medida em que a lei deverá proteger o indivíduo de tais interferências ou ataques.

Reconheceu-se, taxativamente, o direito de habitação como um dos elementos, entre outros, capaz de assegurar um padrão de vida concernente à própria dignidade de existência do ser humano, portanto, esse se encontra no rol dos direitos humanos. Além do mais, foi garantida ao indivíduo a segurança no exercício de tais direitos por motivo de situação de perda dos meios de subsistência em circunstâncias fora do seu controle.

A partir dos citados dispositivos, já no âmbito do Direito Internacional, o direito à moradia passou a ser objeto de reconhecimento expresso em diversos tratados e documentos internacionais transcendendo o âmbito estrito de cada país e ocasionando o reexame do valor da soberania absoluta do Estado.

A universalização dos direitos humanos, dentre estes, o direito à moradia, fez com que os Estados passassem a submeter ao controle da Comunidade Internacional o que até então era do seu domínio reservado e tal processo trouxe em si a necessidade de implementação desses direitos mediante a criação de um sistema internacional de monitoramento e controle.

Assim é que larga discussão foi instaurada sobre qual seria a maneira mais eficaz de assegurar o reconhecimento e a observância universal dos direitos nela previstos.

Em 16 de dezembro de 1966, a Assembléia Geral das Nações Unidas adotou dois Pactos Internacionais de Direitos Humanos, que incorporaram a Declaração Universal de 1948 sob a forma de preceitos juridicamente obrigatórios e vinculantes: o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, e o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais.<sup>5</sup> Ao primeiro deles foi, foi anexado um Protocolo Facultativo atribuindo ao Comitê de Direitos Humanos,

---

<sup>5</sup> Ratificados pelo Brasil pelo Decreto Legislativo n.º 226, de 12 de dezembro de 1991, e promulgados pelos Decretos n.ºs 591 e 592, de 6 de julho de 1992.

instituído por aquele Pacto, competência para receber e processar denúncias de violação de direitos humanos.

No que diz respeito ao Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais este enumera um extenso catálogo de direitos que inclui o direito ao trabalho e à justa remuneração; o direito a formar e a associar-se a sindicatos; o direito a um nível de vida adequado; o direito à moradia; o direito à educação; o direito à previdência social; o direito à saúde e o direito à participação na vida cultural da comunidade. Sendo que este Pacto não criara nenhum órgão de fiscalização e controle da aplicação de suas normas tal como o fizera o Pacto sobre Direitos Civis e Políticos. Essa falha só veio a ser suprimida quase vinte anos mais tarde, com a Resolução n.º 17/1985 do Conselho Econômico e Social da Organização das Nações Unidas que criou o Conselho de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais.

Ressalta-se que os direitos humanos constante de ambos os Pactos formam um conjunto uno e indissociável:

A liberdade individual é ilusória, sem um mínimo de igualdade social; e a igualdade social imposta com sacrifício dos direitos civis e políticos acaba engendrando, mui rapidamente, novos privilégios econômicos e sociais. É o princípio da solidariedade que constitui o fecho de abóbada de todo o sistema de direitos humanos (COMPARATO, 2004, p. 333).

O artigo 2º, alíneas 1 e 2 do Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais estabelece o compromisso do Estado Parte com adoção de medidas, mediante esforço próprio ou colaboração internacional, até o máximo dos recursos disponíveis, visando reconhecer e progressivamente implementar os direitos nele enunciados.

Dispõe que é necessário o pleno exercício de tais direitos sem discriminação por motivo de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, situação econômica, nascimento ou qualquer outra situação.

Desse enunciado decorre a chamada cláusula de proibição do retrocesso social, na medida em que é vedado aos Estados retroceder no campo da implementação desses direitos, ou seja, proíbe o retrocesso ou a redução de políticas públicas voltadas à garantia de tais direitos. Ao mesmo tempo, deixa claro que esses direitos são prestações a serem cumpridas na medida das possibilidades e especificidades de cada Estado. Cabendo a estes, ao definirem a adoção de medidas, estabelecerem como foco a maximização na utilização dos recursos disponíveis e a implementação progressiva desses direitos.

O artigo 4º trata dos limites aos quais os Estados podem submeter tais direitos:

Art. 4º. Os Estados Partes do presente Pacto reconhecem que, no exercício dos direitos assegurados em conformidade com o presente Pacto pelo Estado, este poderá submeter tais direitos unicamente às limitações estabelecidas em lei, somente na medida compatível com a natureza desses direitos e exclusivamente com o objetivo de favorecer o bem-estar geral em uma sociedade democrática (BRASIL, 2009a).

Portanto, discriminações em desacordo com o princípio da legalidade e que não se relacionam com a natureza dos direitos e não atendam ao bem geral não são admitidas.

Foi nesse Pacto que pela primeira vez, o termo moradia foi consignado:

Art. 11. (...)

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 (BRASIL, 2009a).

O artigo mencionado foi minuciosamente esclarecido pela Observação Geral n.º 4, de 1991, do Conselho de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais das Nações Unidas,<sup>6</sup> que trata do titular do referido direito e dos critérios que identificam a moradia adequada considerando as especificidades culturais e geográficas de cada Estado.

No que se refere ao titular do direito, o Pacto aplica-se a todos indivíduos e famílias - aqui considerada em sentido amplo -, independentemente de idade, situação econômica, grupo ou outra condição. O uso deste direito não está sujeito a qualquer forma de discriminação.

A Observação Geral sob análise afirma que o “direito à habitação<sup>7</sup>” não deve ser entendido em sentido restrito. Não se trata aqui de proporcionar um simples teto a servir de abrigo ou de considerar o direito à habitação exclusivamente como um bem. Pelo contrário, deve ser visto como o direito a um lugar onde seja possível viver em segurança, em paz e em condições materiais compatíveis com a dignidade. Isto porque o direito à habitação está inteiramente ligado a outros direitos humanos e aos princípios fundamentais que formam as premissas do Pacto Internacional dos Direitos Sociais, Econômicos e Culturais de 1966.

---

<sup>6</sup> É um órgão especial das Nações Unidas, criado pelo art.7º, 1 da Carta das Nações Unidas com a função de fazer ou iniciar estudos e relatórios a respeito de assuntos internacionais de caráter econômico, social, cultural, educacional, sanitário e conexos, podendo fazer recomendações a respeito desses assuntos à Assembleia Geral, aos membros das Nações Unidas e às entidades especializadas interessadas. Poderá fazer recomendações para promover o respeito e a observância dos direitos humanos e das liberdades fundamentais para todos (Arts. 61, 1 e 62, alíneas 1 e 2 da Carta das Nações Unidas) (COMPARATO, 2004, p. 235).

<sup>7</sup>O documento internacional usa o termo “habitação”. Entretanto, no presente trabalho é usada a nomenclatura “moradia” prevista na Constituição Federal, artigo 6º e adotada por constitucionalistas brasileiros, por exemplo, Sarlet (2009a, p.329).

A dignidade, inerente à pessoa humana de que decorrem os direitos enunciados no Pacto, exige que a expressão “habitação” seja interpretada de modo a abranger outras considerações e, principalmente, o fato de que o direito à habitação deve ser assegurado a todos sem discriminação alguma com base nos rendimentos ou no acesso a outros recursos econômicos.<sup>8</sup>

Na concepção do Conselho para Direitos Econômicos, Sociais e Culturais da Organização das Nações Unidas (LISBOA, 2002, p. 52) “uma habitação adequada<sup>9</sup>” implica em intimidade suficiente, espaço adequado, segurança adequada, iluminação e ventilação suficientes, infraestruturas básicas adequadas e localização adequada relativamente ao local de trabalho e aos serviços essenciais - tudo isso a um custo razoável para os beneficiários.

Em relação ao conceito de “adequação” o item 8, da Observação Geral enumera os fatores a serem necessariamente atendidos para sua identificação: segurança legal da ocupação; disponibilidade de serviços, materiais, equipamentos e infra-estrutura; acessibilidade, habitabilidade, facilidade de acesso, localização e respeito pelo meio cultural.

A segurança legal da ocupação expressa que independentemente da origem da posse (aluguel, público ou privado, arrendamento, assentamentos informais, incluindo ocupação de terra ou propriedade), todas as pessoas devem ter um certo grau de segurança que garanta a proteção legal contra despejos forçados, expulsão, perturbações, agressão e outras ameaças. Ressalta-se que o despejo forçado, quer dizer, a remoção permanente ou temporária contra a vontade dos

---

<sup>8</sup> § 7º da Observação Geral n.º 4 relativa ao direito a uma habitação condigna, editado pelo Conselho de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais da ONU, em dezembro de 1991.

<sup>9</sup> Habitação adequada constitui uma das necessidades intermediárias a ser satisfeita com vista ao atendimento satisfatório das necessidades humanas básicas. “As necessidades intermediárias são essenciais à proteção da saúde física e da autonomia e à capacitação dos seres humanos para participar o máximo possível das suas formas de vida e culturas. ex: alimentação nutritiva e água potável; ambiente de trabalho desprovido de risco; ambiente físico saudável, etc.” (PEREIRA, 2007, p. 75).

indivíduos, sem o suprimento ou acesso a adequadas formas de proteção legal ou de outro tipo, é objeto da Observação Geral n.º 7/1997 do Conselho pela relevância que adquiriu nos últimos anos. De acordo com esse documento, os despejos forçados devem ser realizados sem acarretar aos indivíduos atingidos situação de desabrigo ou vulnerabilidade à violação de qualquer outro direito humano. Quando os afetados não puderem, por seus próprios meios, evitar tais situações, regulamenta o item 16, Observação Geral n.º 7/1997, que “o Estado deve adotar todos os meios apropriados até o máximo dos seus recursos disponíveis, para assegurar moradia adequada alternativa, reassentamento ou acesso a terra produtiva” (LISBOA, 2002).

Disponibilidade de serviços, materiais, facilidades e infraestrutura significam que uma moradia condigna tem que facilitar o acesso permanente aos recursos naturais e comuns, água potável, energia, aquecimento e iluminação, instalações sanitárias e de limpeza, meios de conservação de alimentos, sistema de coleta e tratamento de lixo, esgotos e serviços de emergência.

A acessibilidade diz respeito aos custos financeiros que podem ser suportados pelas pessoas ou agregados familiares para obter e manter uma moradia adequada: tais custos devem situar-se a um nível que não ameace nem comprometa a satisfação de outras necessidades básicas e os Estados-Partes devem tomar medidas para que os custos da moradia não sejam incompatíveis com os níveis de rendimento. Nesse aspecto, cabe aos Estados-Partes estabelecerem um sistema de subsídios à moradia destinado àqueles que não dispõem de meios econômicos suficientes para ter uma moradia condigna, bem como modalidades e níveis de financiamento da moradia que reflitam, com rigor, as necessidades de moradia. O princípio da acessibilidade abrange também proteção aos inquilinos por

meios apropriados contra preços ou aumentos abusivos de aluguel. A disponibilidade de materiais naturais deve ser assegurada pelos Estados naquelas sociedades em que esse tipo de material constitui a principal fonte de recursos de materiais de construção para moradia (LISBOA, 2002).

A habitabilidade significa que a moradia deve propiciar aos seus ocupantes o espaço adequado e segurança física, assim como proteger do frio, da umidade, do calor, chuva, vento ou outras ameaças à saúde, riscos estruturais e transmissores de doenças. O Conselho para Direitos Econômicos, Sociais e Culturais da Organização das Nações Unidas recomenda aos Estados-Partes que apliquem os princípios sanitários elaborados pela Organização Mundial de Saúde, que considera a moradia como o fator ambiental mais frequentemente associado à doença, tal como revelam as análises epistemológicas, no domínio da moradia. Moradias inadequadas e deficientes são invariavelmente associadas com altas taxas de mortalidade e morbidade.

A facilidade de acesso implica dizer que a moradia deve ser acessível às pessoas que a ela têm direito. Que deve ser assegurado algum grau de prioridade para alguns grupos específicos: pessoas idosas, crianças deficientes físicos, doentes terminais, portadores do HIV, doentes crônicos, doentes mentais, vítimas de catástrofes naturais, ou quem vive em áreas sujeitas a catástrofes naturais e outros grupos. A legislação e a política de moradia devem considerar as necessidades especiais desses grupos, assim como muitos Estados-Partes têm que priorizar como objetivo da política de moradia o acesso à propriedade fundiária a setores da sociedade desprovidos de terra ou empobrecidos.

Em termos de localização, a moradia não pode ser construída em lugares poluídos ou imediatamente próximo de fontes poluidoras que ameacem o direito à

saúde dos seus ocupantes. Deve situar-se num local que permita acesso a opções de emprego, serviços de saúde, estabelecimentos escolares e outras estruturas sociais.

A moradia adequada requer que os materiais utilizados na sua construção, sua arquitetura e as políticas que lhe dão suporte sejam aptos a expressar a identidade e diversidade culturais, por isso a Observação Geral nº 4 de 1991, do Conselho de Direitos Econômico, Sociais e Culturais das Nações Unidas, se refere à adequação cultural.

Para que o compromisso de realização dos direitos econômicos, sociais e culturais previstos no Pacto Internacional sob análise se efetive, este propõe mecanismos de verificação do seu cumprimento pelos Estados-Partes, através de recursos como apresentação de relatórios por etapas, segundo um programa estabelecido pelo Conselho Econômico e Social. Estabelece, ainda, como medidas de ordem internacional para tornar efetivos os direitos reconhecidos no referido Pacto, a conclusão de convenções, a adoção de recomendações, a prestação de assistência técnica e a organização, em conjunto, com os governos interessados, para efetuar consultas e realizar estudos, de reuniões regionais e de reuniões técnicas, conforme regulamenta os artigos 16, § 1º, 17, §1º e 23, do referido documento (BRASIL, 2009a).

O Conselho dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, em sua Recomendação Geral n.º12, esclarece as obrigações do Estado no campo de tais direitos: respeitar, o que implica dizer que o Estado não pode violar tais direitos; proteger, cabendo ao Estado evitar e impedir que terceiros violem os direitos enunciados no Pacto e, implementar a adoção de medidas voltadas à realização destes direitos.

A esses Diplomas de âmbito internacional seguiram-se vários outros que, de maneira explícita ou implícita, incluem o direito à “habitação” adequada como direito de todos e dever do Estado. Citam-se a Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), 1969; a Declaração de Vancouver sobre Assentamentos Humanos, 1976; a Declaração sobre Raça e Preconceito Racial de 1978, (art.9º); a Convenção sobre Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra a Mulher de 1979; a Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento, de 1986; Convenção sobre os Direitos da Criança de 1989; Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento, no Rio de Janeiro, em 1992; a Declaração de Istambul sobre os Assentamentos Humanos, 1996, e a Declaração sobre as Cidades e outros Assentamentos Humanos no Novo Milênio, 2001.

Dentre os instrumentos do sistema interamericano, a Convenção Americana de Direitos Humanos<sup>10</sup>, apesar de não enunciar de forma específica qualquer direito social, cultural ou econômico, determina aos Estados que alcancem de forma progressiva, a plena realização desses direitos mediante a adoção de medidas legislativas e outras que se mostrem apropriadas conforme estabelece o artigo 26. Essa Convenção assegura, de forma enumerada, os Direitos Cíveis e Políticos similar ao Pacto Internacional de Direitos Cíveis e Políticos. E, inserido nesse contexto, encontra-se o direito à moradia, sob a expressão *direito de residência*, garantindo a toda pessoa que se encontre legalmente no território de um Estado poder ali permanecer, como se vê no art. 22: “Toda pessoa que se encontre legalmente no território de um Estado tem o direito de nele livremente circular e de

---

<sup>10</sup> A citada Convenção foi adotada e aberta à assinatura na Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos, em San José da Costa Rica, em 22.11.1969, ratificada pelo Brasil em 25.09.1992.

nele residir, em conformidade com as disposições legais” (COMPARATO, 2004, p. 371).

É a partir da Conferência das Nações Unidas sobre Assentamentos Humanos realizada em Vancouver, 1976, chamada de Agenda Habitat I, que a visão de moradia adequada como direito do homem e de sua família a um nível de vida digno a ser progressivamente implementado e melhorado sem discriminações e sem limitações (salvo aquelas compatíveis com a natureza do próprio direito e do bem-estar social) é redimensionada com a perspectiva dos assentamentos humanos. Esse documento refere-se às péssimas condições de vida em assentamentos humanos e proclama que a melhoria das condições de vida dos indivíduos nesses locais a níveis básicos condizentes com a dignidade humana deve integrar a política de desenvolvimento humano do Estado.

Essa Declaração trata da eliminação da segregação social e racial através da criação de comunidades melhores e equilibradas com a combinação de diferentes grupos sociais, ocupações e moradias. Demonstra a situação extremamente precária dos assentamentos nos países em desenvolvimento e reconhece que esses problemas não estão isolados do desenvolvimento econômico e social dos países e nem das injustas relações econômicas internacionais que agravam as dificuldades em satisfazer as necessidades básicas dos indivíduos de emprego, serviços de saúde, moradia, recreação e das aspirações condizentes com o princípio da dignidade da pessoa humana.

Esclarece que há uma tendência no agravamento dessa situação devido, por exemplo, à disparidade de riqueza entre nações e pessoas, que condena muitos a viverem em completo estado de miséria sem acesso a comida, educação, abrigo, higiene ambiental, água e energia; a deterioração ecológica, ambiental, econômica e

social; a urbanização descontrolada; o atraso e a dispersão rural; e a migração involuntária.

Tal Documento considera que a ideologia dos Estados é refletida por suas políticas de assentamentos humanos que não podem ser utilizadas para despossuir pessoas de suas casas ou terra ou para manter privilégios e exploração. Aponta princípios gerais e recomendações para ações dos governos e das comunidades internacionais objetivando mobilizar recursos e promover mudanças institucionais e a solidariedade internacional para mudar esse contexto. Reconhece que os assentamentos humanos devem ser vistos como um instrumento e objeto de desenvolvimento e que as políticas direcionadas a eles são inseparáveis dos objetivos da vida econômica e social.

Sobre as recomendações aos governos e organizações internacionais, destacam-se, em síntese, aquelas que consideram direitos humanos básicos serviços e abrigo adequados e que é obrigação dos Governos assegurarem a realização destes para todas as pessoas, começando com assistência direta para os pobres através de programas de ajuda mútua de ações comunitárias visando remover todos os obstáculos que impeçam a realização destas metas (BRASIL, 2010a).

A Declaração sobre Raça e Preconceito Racial, 1978, assegura um alojamento, dando proteção e tutela ao direito concernente à moradia para garantir a igualdade em dignidade e direitos dos indivíduos e grupos humanos, como consta abaixo:

Art. 9º [...]

§ 2. Devem ser tomadas medidas especiais a fim de garantir a igualdade em dignidade e direitos dos indivíduos e dos grupos humanos, onde quer que sejam necessários, evitando dar a essas medidas um caráter que

possa parecer discriminatório sob o ponto de vista racial. A esse respeito, deverá ser dada uma atenção particular aos grupos raciais ou étnicos social e economicamente desfavorecidos, a fim de garantir-lhes um plano de total igualdade sem discriminações ou restrições, a proteção das leis e dos regulamentos, assim como os benefícios das medidas sociais em vigor, em particular no que diz respeito ao alojamento, ao emprego e à saúde, de respeitar a autenticidade de sua cultura e de seus valores, e de facilitar, especialmente através da educação, sua promoção social e profissional (BRASIL, 2009b).

A Convenção sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, adotada pela Resolução n.º 34/180 da Assembleia Geral das Nações Unidas em 18 de dezembro de 1979 <sup>11</sup> dispõe, no seu artigo 3º, que os Estados-Partes tomarão medidas apropriadas para assegurar o pleno desenvolvimento e progresso da mulher, objetivando garantir-lhe o exercício e o gozo dos direitos humanos e liberdades fundamentais em igualdade de condições com o homem. Da maior importância também, no artigo 14 é a disposição item 2, letra *h* que trata das medidas que os Estados-Partes adotarão para eliminar a discriminação contra a mulher nas zonas rurais, destacando-se que estas deverão “gozar de condições de vida adequadas, particularmente nas esferas da habitação, dos serviços sanitários, da eletricidade e do abastecimento de água, do transporte e as comunicações” (PIOVESAN, 2008, p. 443).

A Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento, de 1986<sup>12</sup>, reconhece que o desenvolvimento é um processo econômico, social, cultural e político abrangente, direcionado ao constante incremento do bem-estar de toda a população e de todos os indivíduos com base em sua participação ativa, livre e significativa no desenvolvimento e na distribuição justa dos benefícios daí resultantes, reconhecendo ainda que tal direito seja também um direito humano, inalienável, que requer igualdade de oportunidade para o seu desenvolvimento, sendo

---

<sup>11</sup> Ratificada pelo Brasil através do Decreto n.º 4.377 de 13 de setembro de 2002.

<sup>12</sup> Adotada pela Resolução n.º 41/128, da Assembleia Geral das Nações Unidas, de 04 de dezembro 1986, e adotada pelo Brasil.

responsabilidade tanto das nações como dos indivíduos que as compõem. Nessa esteira, estabelece também o direito à habitação como um dever do Estado, que deve tomar medidas necessárias à sua realização:

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 de renda (BRASIL, 2009c).

Na Convenção sobre os Direitos da Criança, adotada pela Resolução nº 44 da Assembleia Geral das Nações Unidas em 20 de novembro de 1989 e aprovada pelo Brasil em 14 de setembro de 1990, protege-se, pela expressão *lar*, o direito à inviolabilidade deste, e, por conseguinte, assegura-se proteção também ao direito à moradia ao estabelecer no artigo 16 que nenhuma criança pode sofrer interferência arbitrária ou ilícita em seu lar e que a criança tem direito à proteção da lei contra tais interferências ou atentados.

A Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento, que aconteceu no Rio de Janeiro, em 1992, no Capítulo 7, refere-se minuciosamente sobre promoção de desenvolvimento sustentável nos assentamentos humanos, destacando-se:

Objetivo dos assentamentos humanos

7.4. O objetivo geral dos assentamentos humanos é melhorar a qualidade social, econômica e ambiental dos assentamentos humanos e as condições de vida e de trabalho de todas as pessoas, em especial dos pobres de áreas urbanas e rurais. Essas melhorias deverão basear-se em atividades de cooperação técnica, na cooperação entre os setores público, privado e comunitário, e na participação, no processo de tomada de decisões, de grupos da comunidade e de grupos com interesses específicos, como mulheres, populações indígenas, idosos e deficientes. Tais abordagens devem constituir os princípios nucleares das estratégias nacionais para assentamentos humanos. Ao desenvolver suas estratégias, os países terão necessidade de estabelecer prioridades dentre as oito áreas programáticas

deste capítulo, em conformidade com seus planos e objetivos nacionais e considerando plenamente suas capacidades sociais e culturais. Além disso, os países devem tomar as providências condizentes para monitorar o impacto de suas estratégias sobre os grupos marginalizados e não-representados, com especial atenção para as necessidades das mulheres.

7.6 O acesso a uma habitação sadia e segura é essencial para o bem-estar econômico, social, psicológico e físico da pessoa humana e deve ser parte fundamental das ações de âmbito nacional e internacional.

7.9. As seguintes atividades devem ser empreendidas:

(a) Como primeiro passo rumo à meta de oferecer habitação adequada a todos, todos os países devem adotar medidas imediatas para oferecer habitação a seus pobres sem teto, ao passo que a comunidade internacional e as instituições financeiras devem empreender ações voltadas para apoiar os esforços dos países em desenvolvimento para oferecer habitação aos pobres (BRASIL, 2009d);

Na Conferência das Nações Unidas sobre Assentamentos Humanos, ocorrida em Istambul no ano de 1996, o direito à moradia, concebido como direito humano, foi o principal tema de debates e de negociação entre países e organizações não-governamentais e comunidades de base, ao lado dos temas do desenvolvimento sustentável nos assentamentos humanos, dos instrumentos e ações para promover, proteger e assegurar a sua plena concretização.

Nessa Conferência, reafirmou-se o reconhecimento do direito à moradia como direito fundamental de realização progressiva e com remissão expressa aos pactos anteriores, apresentou-se minuciosa previsão quanto aos seus conteúdo e extensão, bem como das responsabilidades gerais e específicas dos Estados signatários para a sua realização. Dessa forma, as normas internas que suprimam o gozo do referido direito caracterizam a supressão de direito humano e violação das declarações, dos pactos e convenções internacionais.

Comentando sobre a Conferência, afirma Comparato (2004, p. 335):

Ela reafirmou como objetivos universais a garantia de uma habitação adequada para todos, e o estabelecimento de assentamentos humanos mais seguros, saudáveis, habitáveis, equitativos, sustentáveis e produtivos. Declarou que o desenvolvimento urbano e o desenvolvimento rural são interdependentes, salientando que a melhoria do habitat urbano pressupõe

uma infra-estrutura adequada, no tocante a serviços públicos de saneamento e transporte, o respeito constante aos ecossistemas, bem como a ampliação das oportunidades de emprego.

Da Conferência das Nações Unidas sobre Assentamentos Humanos, ocorrida em 1996, resultaram a Declaração de Istambul sobre Assentamentos Humanos e o Programa Habitat. A primeira expressa minuciosamente e de forma atualizada os compromissos assumidos em Vancouver, em 1976. Sua meta é garantir moradia adequada para todos a partir das modificações decorrentes da industrialização nos assentamentos humanos (metrópoles, cidades, vilas, povoados).

O Preâmbulo do Programa Habitat demarca dois eixos do direito à moradia. Um deles diz respeito à moradia adequada para todos e desenvolvimento sustentável dos assentamentos humanos em um mundo em processo de urbanização, pois considera que o acesso à uma moradia adequada e aos serviços básicos é essencial para o bem-estar físico do meio ambiente, social e econômico do ser humano. Assim como o desenvolvimento sustentável dos assentamentos humanos implica na integração entre desenvolvimento econômico, social e a proteção do meio ambiente. O outro eixo ressalta o direito de todas as pessoas a um nível de vida adequado para si e suas famílias, com acesso a: alimento, vestuário, moradia, água e saneamento adequados e a melhoria constante nas condições de vida, e a especial atenção que deve ser dada a determinados grupos vulneráveis, como crianças, idosos e povos indígenas, estes devem ter preservadas suas identidade e cultura.

Os Estados-Partes deste Programa assumem, pois, dentre seus compromissos, a obrigação de garantir moradia adequada para todos; assentamentos humanos sustentáveis; capacitação e participação dos agentes

principais dos setores público, privado e comunitário; igualdade entre homem e mulher no desenvolvimento dos assentamentos humanos; financiamento da moradia e dos assentamentos humanos; cooperação internacional e avaliação dos progressos. Tais compromissos se encontram detalhadamente descritos no capítulo III de tal documento.

No que se refere à moradia adequada para todos, esta deve ser saudável, segura, acessível, ter custo suportável e compreender serviços, instalações e comodidades básicas, não podendo haver discriminação em matéria de moradia e segurança jurídica da posse (art. 39).

Destaca-se, ainda, nesse Programa, o Capítulo que trata sobre o Plano de Ação Mundial que apresenta os seguintes itens: Introdução, Moradia adequada para todos; Desenvolvimento sustentável dos assentamentos humanos em um mundo em processo de urbanização; Fomento da capacidade e desenvolvimento institucional; Cooperação e coordenação internacionais e Aplicação e seguimento do Programa Habitat. O Plano possui mais de cem compromissos e seiscentas recomendações para a cooperação e a ação unida no sentido da realização do direito à moradia.

O Plano de Ação define moradia adequada da seguinte maneira:

60. Uma moradia adequada significa algo mais que ter um teto sob o qual abrigar-se. Significa também dispor de um lugar privado, espaço suficiente, acessibilidade física, segurança adequada, segurança da posse, estabilidade e durabilidade estruturais, iluminação, calefação e ventilação suficientes, uma infraestrutura básica adequada que inclua serviços de abastecimento de água, saneamento e eliminação de dejetos, fatores apropriados de qualidade do meio ambiente e relacionados com a saúde, e uma localização adequada e com acesso ao trabalho e aos serviços básicos, tudo isso a um custo razoável. A idoneidade de todos esses fatores deve determinar-se junto com as pessoas interessadas, tendo em conta as perspectivas de desenvolvimento gradual. O critério de idoneidade frequentemente varia de um país a outro, pois depende de fatores culturais, sociais, ambientais e econômicos concretos. Nesse contexto, deve considerar-se os fatores relacionados com o sexo e a idade, como o grau de

exposição das crianças e das mulheres às substâncias tóxicas (BRASIL, 2010d).

Esse instrumento apresenta ainda objetivos fundamentais pertinentes à política habitacional: integrar as políticas de moradia com as políticas que orientarão o desenvolvimento macroeconômico e social e a ordenação racional do meio ambiente; oferecer aos mercados, principal mecanismo de oferta de moradias, as condições necessárias para realizarem sua função com eficácia; cooperação internacional e nacional em todos os níveis.

A Conferência das Nações Unidas sobre Assentamentos Humanos (Habitat II), de 1996, sua Declaração e o Programa Habitat foram determinantes à compreensão e interpretação do direito à moradia na Constituição Brasileira de 1988. Os trabalhos desempenhados pelo Brasil nos debates e nos relatórios dessa Conferência resultou na proposta de Emenda Constitucional que alterou a redação do *caput* do artigo 6º da Constituição Federal de 1988 e incluiu a moradia explicitamente entre os direitos sociais<sup>13</sup>.

Em 9 de junho de 2001, a Assembleia Geral das Nações Unidas pela Resolução n.º S-25/2 aprovou a Declaração sobre as Cidades e outros Assentamentos Humanos no Novo Milênio. Esse documento reafirma os compromissos assumidos na Declaração de Istambul de 1996, confirma o Programa Habitat como instrumento a ser observado na realização do direito à moradia adequada e a assentamentos humanos sustentáveis e determina como uma de suas metas melhorar de forma significativa a vida de 100 milhões de habitantes residentes em zonas degradadas antes de 2020.

---

<sup>13</sup> A moradia já constava do texto constitucional como necessidade vital básica, no artigo 7º, que trata sobre o salário mínimo, no artigo 23 que se refere à competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios para promover programas de moradia assim como no artigo 183 que dispõe sobre usucapião urbana.

O direito à moradia concebido como direito humano é definido pelos documentos internacionais estudados, tendo como características primordiais a universalidade, a indivisibilidade, a interdependência e a inter-relação da mesma maneira que os demais direitos econômicos, sociais e culturais declarados no Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Tais documentos exigem que o Estado constitua legislação, instrumentos, programas e planos de ação, ou seja, os direitos declarados pressupõem políticas públicas coordenadas entre si. Mudanças significativas no nível de vida e na qualidade de vida das populações carentes supõem, no mínimo, um programa de medidas governamentais no campo do trabalho, da saúde, da previdência social, da educação e da habitação popular.

### 3 DIREITOS SOCIAIS COMO DIREITOS FUNDAMENTAIS

Na História constitucional brasileira, segundo Bonavides (2007, p. 361), distinguem-se três fases no que se refere aos valores políticos, jurídicos e ideológicos que tiveram influência preponderante na caracterização formal das instituições:

[...] a primeira, vinculada ao modelo constitucional francês e inglês do século XIX; a segunda, representando já uma ruptura, atada ao modelo norte-americano e, finalmente, a terceira, em curso, em que se percebe, com toda a evidência, a presença de traços fundamentais presos ao constitucionalismo alemão do corrente século.

As Constituições Brasileiras formuladas a partir de 1930 sofreram influência do novo constitucionalismo social que se estabeleceu em boa parte dos Estados europeus e alguns americanos que têm a declaração, ao lado dos tradicionais direitos individuais, dos chamados direitos sociais, ou seja, de direitos ligados ao princípio da igualdade material que dependem de prestações diretas ou indiretas do Estado para serem usufruídos pelos cidadãos. São Constituições que buscam implantar progressivamente uma democracia social abrangendo dispositivos sobre a ordem econômica e social, família, educação e cultura, além de instituírem a função social da propriedade.

Dentre as Constituições do século XX, a de Weimar, de 1919, influenciou e fez com que várias Constituições elaboradas posteriormente, não só no Brasil como em outros países, tivessem como característica essencial o seu caráter diretivo ou programático que incorporassem conteúdos de política econômica e social, e que fossem vistas como um projeto que se expande para todas as relações

sociais em processo constante de busca de realização de seus conteúdos, de compromisso aberto de renovação democrática.

Pretende-se, aqui, analisar o caminho seguido pelos direitos sociais nas Constituições brasileiras a partir de 1934 para se compreender os rumos constitucionais contemporâneos, presentes à realidade brasileira, determinantes à efetivação de tais direitos, sobretudo depois da promulgação da Carta de 1988.

Trata-se de um período complexo, marcado de crises, golpes de Estado, insurreição, impedimentos, renúncia e suicídio de Presidentes, assim como queda de governos e constituições.

A liderança política que chegou ao poder em 1930 caracterizou-se, sobretudo, por estabelecer um Estado corporativista inclusivo. Muita legislação foi promulgada, culminando na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) de 1943. O trabalho passou a ter um sentido público inédito:

[...] identificado ao “bem comum” corporificado na figura de um Estado que, através da justiça social, ordena a sociedade e constrói a Nação. O trabalho será projetado por inteiro no espaço do poder, por referência ao qual o lugar de cada um será definido na sociedade: através do trabalho o indivíduo passava a ter existência civil e se transformava em cidadão a quem o Estado oferecia a proteção dos direitos sociais;( TELLES, 2006, p.124).

Sobre as motivações que suscitaram reivindicações muito mais econômicas e sociais que políticas, afirmam Barroso e Barcellos (2009, p. 19):

Em âmbito internacional, a crise econômica-financeira de 1929 irradiava até o Brasil os seus efeitos, agravando o estado geral de insatisfação. Uma nova classe média urbana e industrial, contrapunha-se à velha face do país, rural e agrária. [...] o processo de industrialização, estimulado por injunções da primeira guerra, fez nascer nas cidades o operariado, que começa a despertar como força política. As organizações de trabalhadores, que antes, tinham mero caráter associativo e beneficente, assumem o seu papel reivindicatório. O Partido Comunista do Brasil, depois Partido Comunista Brasileiro, é fundado em 1922, por Astrojildo Pereira. Com algum atraso, a *questão social* chegara ao Brasil.

O período de 1930 a 1945 foi marcado por relevantes avanços na legislação social. Dentre eles, citam-se a criação do Departamento Nacional do Trabalho; decretação da jornada de oito horas no comércio e na indústria; proibição do trabalho noturno para mulheres e determinação de salário igual para ambos os sexos; criação da Carteira de Trabalho; regulamentação do direito de férias para comerciários, bancários e industriários; criação do Instituto de Aposentadoria e Pensão dos Marítimos (IAPM) e criação do Instituto de Previdência e Assistência dos Servidores do Estado, e outras inovações. No entanto, nem tudo foi fruto de grandes embates e lutas populares, pois não havia grande participação política e, quando ocorria, era muito tímida. Além disso, os direitos civis vigoravam precariamente, como bem ponderou Carvalho (2008, p. 110): “Este pecado de origem e a maneira como foram distribuídos os benefícios sociais tornaram duvidosa sua definição como conquista democrática e comprometeram em parte sua contribuição para o desenvolvimento de uma cidadania ativa”.

Ressalte-se, contudo, que ao lado do significativo avanço que a legislação apresentava, o sistema excluía categorias de trabalhadores que não eram sindicalizados e nem se beneficiavam da política de previdência, sem se falar dos trabalhadores rurais que, mesmo sendo maioria, não tinham acesso a tais garantias legais. Desse modo, a política social vigente caracterizava-se mais como privilégio e não como direito:

De modo como foram introduzidos, os benefícios atingiam aqueles a quem o governo decidia favorecer, de modo particular aqueles que se enquadravam na estrutura sindical corporativa montada pelo Estado. Por esta razão, a política social foi bem caracterizada por Wanderley G. dos Santos como “cidadania regulada<sup>14</sup>”, isto é, uma cidadania limitada por restrições políticas (CARVALHO, 2008, p. 115).

---

<sup>14</sup> O paradigma da cidadania regulada definido por Santos (1987, p. 68) implica: “conceito de cidadania cujas raízes encontram-se não em um código de valores políticos, mas em um sistema de estratificação ocupacional, e que, ademais, tal sistema de estratificação ocupacional é defendido por norma legal”.

O governo Getulista antecipava-se às demandas trabalhistas criando obstáculos à construção de uma consciência coletiva dos trabalhadores, chegando mesmo a tornar os sindicatos *órgãos de colaboração* do próprio Estado (Decreto n.º 2.469, de 1934, art.1º), impedindo a construção democrática dos direitos.

A política social brasileira desse período estava condicionada à chancela do Estado “funcionava, no mais das vezes, como uma espécie de zona cinzenta, onde se operavam barganhas populistas entre Estados e parcelas da sociedade e onde a questão social era transformada em querelas reguladas jurídica ou administrativamente e, portanto, despolitizada” (PEREIRA, 2007, p. 130).

Nesse sentido, a questão social foi codificada em direitos sociais atribuídos pelo Estado a uma clientela específica de sujeitos políticos, os trabalhadores urbanos, que passaram a ser reconhecidos como cidadãos não em razão da sua qualidade de pessoas integrantes de uma comunidade política, mas devido à sua condição profissional.

Apesar de tudo, é inegável que o período de 1930 a 1945 foi a era dos direitos sociais, pois implantou-se o grosso da legislação trabalhista e previdenciária, que posteriormente foi ampliada e aperfeiçoada. Foi marcada também pela organização sindical, só modificada em parte após 1985. No entanto, o país invertera a ordem do surgimento dos direitos descrita por Marshall, e os direitos sociais foram sendo introduzidos antes do amadurecimento e expansão dos direitos políticos. “Os trabalhadores foram incorporados à sociedade por virtude das leis sociais e não de sua atuação sindical e política independente” (CARVALHO, 2008, p. 124), daí que, os direitos eram vistos como favores do governo em troca dos quais se deviam gratidão e lealdade.

Durante o período democrático de 1945 a 1964 a lógica de controle estatal por meio da cidadania foi reduzida em razão do crescimento da autonomia dos trabalhadores. Posteriormente, um novo período de autoritarismo foi iniciado e o tratamento da questão social mediante formulação e implementação de políticas públicas concentrou-se no Executivo Federal, com prevalência do tecnicismo burocrático sobre a participação dos trabalhadores. O governo utilizava-se de estratégias de restrição das liberdades políticas e desmobilização popular, como o uso da repressão aos sindicatos, e evidenciou-se uma submissão da proteção social ao desenvolvimento econômico, simbolizada pela redução dos gastos sociais.

### **3.1 Os direitos fundamentais sociais no Constitucionalismo Brasileiro: de 1934 a 1969**

Cabe lembrar, após as considerações teóricas anteriormente descritas, como se formaram os direitos sociais nas Cartas Constitucionais brasileiras de 1934 a 1969.

A Constituição de 1934, influenciada pela Constituição alemã de Weimar, de 1919, e pelo corporativismo, inaugurou no Brasil uma época constitucional que trazia no seu texto nova corrente de princípios até então eram ignorados do Direito Constitucional positivo vigente no país. Esses princípios ressaltavam o aspecto social dos direitos fundamentais que não receberam tanta importância das constituições precedentes. Inscreveu um Título dedicado à Ordem Econômica e Social e outro sobre a Família, a Educação e a Cultura; criou a Justiça do Trabalho e o salário mínimo; confirmou a jornada de oito horas de trabalho; instituiu o mandado

de segurança, acolheu expressamente a ação popular e manteve a Justiça Eleitoral, criada em 1932.

Como exemplo, de norma constitucional de cunho social, inserida na Carta de 1934, observa-se que o artigo 115 estabelecia como fim da Ordem Econômica a existência digna.

A regulamentação estatal formalizada pela Constituição de 1934 apresentava contradição ao consolidar o ideário moralizador e liberal da Revolução de 1930 numa época de crescente antiliberalismo:

A Constituição de 1934 conviveu com um ambiente internacional que, na essência, caracterizava-se como antiliberal e antidemocrático, já que se consolidavam, na Europa, regimes totalitários, especialmente o nazismo. Assim a curta existência da supracitada Carta Política não foi capaz de preservar a liberdade e de garantir a democracia política, o que reitera que o texto Constitucional, no Brasil de 1934, permaneceu submetido à vontade do governante, agravando a histórica instabilidade constitucional. Os direitos sociais, nesse contexto, ganharam a feição de mera diretriz ética a ser seguida quando e como o Poder Executivo julgasse adequado (GONÇALVES, 2006, p. 93).

Ressalte-se, portanto, que a formulação legal não significava a efetividade dos direitos que eram explicitamente desrespeitados ou então manipulados e instrumentalizados para manter o mando patronal<sup>15</sup>, pois a lei que garantia os direitos trabalhistas também determinava os modos aceitos de contestação pelas vias dos procedimentos jurídicos e dos caminhos burocráticos da Justiça do Trabalho: “os direitos se transformaram em regras legais no processo de trabalho, mas deslegitimaram a reivindicação e legalizaram a repressão” (TELLES, 2006, p. 125).

Quanto ao contingente de pessoas alijadas dessa regulação legal, não eram considerados trabalhadores por mais que exercessem uma atividade

---

<sup>15</sup> O termo é empregado por Telles (2006, p. 125).

produtiva, não recebiam a proteção estatal e se submetiam às ações de caridade ou à repressão do Estado, o que demonstra “o caráter tutelar, segmentado e repressivo que iria caracterizar, por muito tempo, a assistência social no Brasil” (GONÇALVES, 2006, p. 107).

Durante a vigência da Constituição de 1934, o país se encontrava sob o impacto da bipolarização ideológica de dois movimentos políticos. De um lado, a Ação Integralista Brasileira, fundada em 1933, de inspiração fascista com uma doutrina “nacionalista, tradicionalista e autoritária” (CAETANO, 1987, p. 562). De outro, a Aliança Nacional Libertadora, criada em 1935, uma frente antiimperialista e antifascista, que reunia antigos partidários da Revolução de 1930, setores liberais de esquerda e o Partido Comunista. Os adeptos dessa Aliança, em novembro de 1935, de forma desarticulada e sem apoio popular seguro, iniciaram uma insurreição armada para tomar o poder com repercussões no Rio de Janeiro, Natal e Recife. A partir desse movimento, conhecido como a Intentona Comunista, as instituições políticas de 1934 sofreram significativas restrições. A Constituição vigente, em dezembro de 1935, foi modificada por três Emendas que reforçaram a autoridade do Poder Executivo, que logo depois declarou “Estado de Guerra”, prorrogado por um ano.

Previsto o término do mandato do Presidente da República para 1938, iniciou-se, desde o começo do ano anterior, o processo sucessório que culminou com o golpe de Estado de 10 de novembro de 1937, pelo qual Getúlio Vargas “dissolve o Congresso com tropas de choque, faz uma proclamação à Nação e outorga a Carta de 1937. Inicia-se o *Estado Novo*. Melancolicamente, expira-se a fugaz vigência da Constituição de 1934” (BARROSO; BARCELLOS, 2009, p. 23).

A Carta de 1937 mantinha no seu texto o regime federativo, mas na prática, restabeleceu-se o unitarismo do Império, com interventores designados pelo Poder Central. A harmonia e a independência dos Poderes foi rompida pela atribuição da supremacia ao Executivo. “Houve ditadura pura e simples, com todo o Poder Executivo e Legislativo concentrado nas mãos do Presidente da República, que legislava por via de decretos-leis que ele próprio depois aplicava, como órgão do Executivo” (SILVA, 2004, p. 83). O governo fazia valer somente os dispositivos constitucionais que lhe atribuíam poderes excepcionais.

Mesmo assim, não foram eliminadas algumas realizações no campo econômico e social, posto que se iniciou a primeira etapa da nacionalização formal da economia, e também o controle sobre certas áreas estratégicas de produção, como mineração, aço e petróleo. Considera-se que houve avanços no campo trabalhista, com a instituição de diversos direitos e vantagens aos trabalhadores, não obstante o caráter paternalista da atuação governamental e do atrelamento dos sindicatos ao poder público. Nessa esteira, destaca Gonçalves (2006, p. 94):

Por conseguinte, esse posicionamento tutelar do poder criou uma pseudo-sensação de paz, conseguida com a violência do próprio Estado. Aniquilando a liberdade, a Carta de 1937 apenas outorgou alguns direitos sociais, mas desarticulou, por inteiro, toda hipótese de construção coletiva desses direitos, alinhando o exercício do poder no Executivo e desconstituindo os espaços de luta que, enfim, poderiam caracterizar verdadeiramente a conquista de direitos.

A Constituição de 1946 manteve as conquistas sociais do período anterior e como declaração de direitos e de diretrizes econômicas e sociais apresentou avanços mais significativos na intervenção estatal na economia como forma de corrigir os desequilíbrios causados pelo mercado.

Não se pode negar que ela foi contemporânea de uma fecunda época de construção constitucional em todo o mundo, mas com o fim da Segunda Guerra, muitos Estados tornaram-se independentes. Havia, de fato, uma extraordinária recomposição dos princípios constitucionais, reformulação de constituições existentes ou promulgação de outras (Itália, França, Alemanha, Iugoslávia, Polônia e tantas outras), que serviram de suporte à reconstitucionalização do Brasil:

Na estrutura típica do constitucionalismo burguês, buscava-se um pacto social apto a conciliar, numa fórmula de compromisso, os interesses dominantes do capital e da propriedade com as aspirações emergentes de um proletariado que se organizava (BARROSO; BARCELLOS, 2009, p. 26).

Politicamente, o ambiente internacional era favorável à democracia representativa, o que refletiu nas inovações do texto constitucional, que trouxe certa autenticidade no processo representativo:

O voto foi estendido a todos os cidadãos, homens e mulheres com mais de 18 anos de idade. Era obrigatório, secreto e direto. Permanecia, no entanto, a proibição do voto do analfabeto. A limitação era importante porque, em 1950, 57% da população ainda era analfabeta. Como o analfabetismo se concentrava na zona rural, os principais prejudicados eram os trabalhadores rurais. Outra limitação atingia os soldados das forças armadas, também excluídos do direito do voto (CARVALHO, 2008, p. 145).

Cabe salientar que a Constituição de 1946 continha ampla enunciação de normas pertinentes à educação e à cultura e, minuciosamente, previu princípios que deviam reger a ordem econômica e social, como a obrigatoriedade do ensino primário (art. 188, I), a repressão ao abuso do poder econômico (art. 148), condicionou o uso da propriedade ao bem-estar social (art. 147) e consignou o direito dos empregados à participação no lucro das empresas (art. 157, IV), dentre outras regras de cunho social. Retrocede em termos de garantia formal dos direitos

sociais quando, por exemplo, não menciona expressamente o direito à saúde (BRASIL, 2009e).

As políticas sociais continuaram a manter o padrão seletivo, heterogêneo e fragmentado, ao lado de um sistema previdenciário destinado às categorias de trabalhadores com profissões regulamentadas, como destaca Draibe (1990, p. 12):

Mais tarde nos quadros limitados do regime democrático que tem vigência entre 1945 e 1964, simultaneamente, segue o movimento de inovação legal-institucional (nos campos da educação, saúde, assistência social e, mais tenuamente, na habitação popular) e expande-se o sistema de proteção social nos moldes e parâmetros definidos pelas inovações do período de 1930/43. Isto é, ao mesmo tempo, há avanços nos processos de centralização institucional e de incorporação de novos grupos sociais aos esquemas de proteção sob um padrão, entretanto, seletivo (plano dos beneficiários), heterogêneo (no plano dos benefícios) e fragmentado (nos planos institucional e financeiro de intervenção social do Estado).

Ressalta-se, contudo, que não foram realizadas plenamente as normas ali previstas, pela não edição da maior parte das leis complementares e ainda por não ter sido elaborada com base em um projeto preordenado, que se oferecesse à discussão da Assembleia Constituinte, que retratasse a história real. O país apresentava-se acometido por severas questões sociais que exigiam mudanças como políticas sociais mais amplas, modernização e democratização da terra e que “não encontravam apoio popular suficientemente forte para pressionar o governo em busca de uma maior emancipação socioeconômica” (GONÇALVES, 2006, p. 94).

A opinião pública e o eleitorado não conseguiram modificar a herança do autoritarismo no trato das questões sociais, que impedia soluções democráticas negociadas isto porque as organizações civis não eram fortes e nem representativas o suficiente para refrear o curso do estadismo do direito, que se restringia à esfera formal. “Sintomaticamente, os direitos sociais quase não evoluíram durante o período democrático” (CARVALHO, 2008, p.152).

Agrega-se, ainda, que Bercovici (2008, p. 61) explicita que a Constituição de 1946, chegou até a servir de bloqueio das políticas de inclusão:

Sob a Constituição de 1946, nas poucas ocasiões em que o debate sobre a ampliação ou a concretização de direitos chegou ao nível da discussão constitucional, a Constituição serviu como bloqueio. O caso mais notório é o da reforma agrária, impedida pelo art. 141, § 16, da Constituição de 1946, que exigia indenização prévia e em dinheiro para a desapropriação dos latifúndios improdutivos. A Constituição, assim, funcionou como um bloqueio à atuação do Estado, não como estipuladora ou incentivadora desta atuação. Ela não foi um projeto de organização política e social, pelo contrário.

Apesar disso, esta teve um compromisso com a redemocratização, oferecendo condições normativas para o desenvolvimento do país durante os vinte anos de sua vigência, sendo que durante sua égide, sucederam-se crises políticas, conflitos constitucionais e instabilidades institucionais, retratando a incipiência do processo democrático: a Constituição de 1946 foi abatida por três Atos Institucionais, vinte Emendas Constitucionais e cerca de quarenta Atos Complementares e foi substituída pela Constituição do regime militar de 1967.

As Constituições de 1967 e a de 1969, ambas do período ditatorial exibiram “indicadores econômicos positivos e custos sociais dramáticos” (BARROSO; BARCELLOS, 2009, p. 34).

O Texto Constitucional de 1967 foi marcado pela concentração do poder. Rendas e competências dos Estados e Municípios foram reduzidas e estes passaram a depender político e financeiramente da União. O Poder Executivo subtraiu a iniciativa do processo legislativo que cabia ao Congresso em todas as matérias de relevância. E, no âmbito das liberdades civis, houve ainda a redução da autonomia individual, permitindo suspensão de direitos e garantias constitucionais, revelando-se essa Carta mais autoritária que as anteriores, exceto a de 1937.

No que concerne aos tímidos avanços que tiveram caráter meramente formal, destaca-se a limitação do direito de propriedade, autorizando a desapropriação mediante o pagamento de indenização por títulos da dívida pública, para fins de reforma agrária.

Definiu, todavia, mais eficazmente os direitos dos trabalhadores<sup>16</sup>. Em geral, sobre os direitos sociais “continuaram submetidos à lógica tutelar, paternalista e residual que, no vácuo da democracia, passaram a ser vistos como instrumentos de cooptação e, quando necessário, de legitimidade do regime militar” (GONÇALVES, 2006, p. 95).

O Estado sofrera durante esse período nítida modificação no seu conteúdo, deixando “de ser uma organização eminentemente populista para tornar-se tecnocrática e centralizada” (PEREIRA, 2007, p. 135), e desenvolveu programas sociais que tinham como prioridade atender aos interesses específicos da economia de empresa, apesar de integrarem a ação estatal.

---

<sup>16</sup> Art.158. A Constituição assegura aos trabalhadores os seguintes direitos, além de outros que, nos termos da lei, visem à melhoria, de sua condição social: I salário mínimo capaz de satisfazer, conforme as condições de cada região, as necessidades normais do trabalhador e de sua família; II- salário-família aos dependentes do trabalhador; III- proibição de diferença de salários e de critérios de admissões por motivo de sexo, cor e estado civil; IV- salário de trabalho noturno superior ao diurno; V- integração do trabalhador na vida e no desenvolvimento da empresa, com participação nos lucros e, excepcionalmente, na gestão, nos casos e condições que forem estabelecidos; VI- duração diária do trabalho não excedente de oito horas, com intervalo para descanso, salvo casos especialmente previstos; VII- repouso semanal remunerado e nos feriados civis e religiosos, de acordo com a tradição local; VIII- férias anuais remuneradas; IX- higiene e segurança no trabalho; X- proibição de trabalho a menores de doze anos e de trabalho noturno a menores de dezoito anos, em indústrias insalubres a estes e às mulheres; XI- descanso remunerado da gestante, antes e depois do parto, sem prejuízo do emprego e salário; XII- fixação das percentagens de empregados brasileiros nos serviços públicos dados em concessão e nos estabelecimentos de determinados ramos comerciais e industriais; XIII- estabilidade, com indenização ao trabalhador despedido, ou fundo de garantia equivalente; XIV- reconhecimento das convenções coletivas de trabalho; XV- assistência sanitária, hospitalar e médica preventiva; XVI- previdência social, mediante contribuição da União, do empregador e do empregado, para seguro-desemprego, proteção da maternidade e, nos casos de doença, velhice, invalidez e morte; XVII- seguro obrigatório pelo empregador contra acidentes de trabalho; XVIII- proibição de distinção entre trabalho manual, técnico ou intelectual, ou entre os profissionais respectivos; XIX- colônias de férias e clínicas de repouso, recuperação e convalescença, mantidos pela União, conforme dispuser a lei; XX- aposentadoria para a mulher, aos trinta anos de trabalho, com salário integral; XXI- greve, salvo o disposto no art.157, § 7º §1º,- Nenhuma prestação de serviço de caráter assistencial ou de benefício compreendido na previdência social será criada, majorada ou estendida, sem a correspondente fonte de custeio total (BRASIL, 2009f).

O regime ditatorial aprofunda suas medidas de restrição de direitos com o Ato Institucional n.º 5, de 13 de dezembro de 1968, símbolo da mais exacerbada manifestação do poder autoritário no Brasil, ao qual se seguiram mais uma dezena e vários atos complementares e decretos-leis.

Em 17 de outubro de 1969, os ministros militares outorgam a Emenda Constitucional n.º 1 à Constituição de 1967, que teórica e tecnicamente reforma amplamente o texto anterior, tratando-se de nova Constituição<sup>17</sup> que teve vigência meramente nominal na maior parte do seu conteúdo. Os direitos e garantias individuais paralisados pela vigência indefinida do Ato Institucional nº 5 de 13 de dezembro de 1968, não eram efetivos. Os direitos sociais, enunciados no título dedicado à Ordem Econômica e Social que trazia no seu texto como objetivo a realização do desenvolvimento e da justiça social tinham valor meramente retórico, não representavam força capaz de produzir efeitos quanto à consecução de certas políticas públicas.

As Constituições de 1967 e 1969 apresentaram-se como Constituições Planejadoras, na medida em que a inserção dos direitos sociais e da Ordem Econômica em seus textos delegou encargos ao Estado (gênero) através de metas e projetos que deveriam ser buscados, o que não se concretizou. Como bem ressaltam Barroso e Barcellos (2009, p. 39), a Constituição de 1969:

[...] teve vigência meramente nominal em grande número de seus preceitos. Com efeito, ressalvada sua parte orgânica, jamais se tornou efetivo o amplo elenco de direitos e garantias individuais, paralisados pela vigência indefinida do AI n.º 5. Os direitos sociais, generosamente enunciados no

---

<sup>17</sup> Predomina na doutrina pátria esse posicionamento: “[...] no âmbito da ditadura militar que erigiu ao poder mediante golpe em 1964, temos a emenda Constitucional de 1969 que, não obstante o nome “emenda”, era verdadeiramente uma nova Constituição” (MATHEUS, 2008, p. 48); “[...]os ministros militares outorgam a Emenda nº 1 à Constituição de 1967, reformando amplamente o texto anterior. Materialmente, era uma nova Constituição” (BARROSO, 2009, p. 38). “Teórica e tecnicamente, não se tratou de emenda, mas nova constituição” (SILVA, 2004, p. 87).

título dedicado à Ordem Econômica e Social, jamais deixaram de ser uma “folha de papel”, para utilizar a expressão de Lassalle.

Nesse processo de reconhecimento dos direitos sociais formalizados nos textos constitucionais analisados está evidente que estes não foram precedidos de processos constituintes marcados por intensa participação popular, caracterizaram-se por constante discrepância entre normatividade e faticidade e suas consequências refletem no contexto atual a necessidade de se criar condições políticas e econômicas para a efetivação desses direitos na prática social.

### **3.2 Os direitos fundamentais sociais na Constituição Brasileira de 1988**

As décadas de 80 e 90 foram marcadas por inúmeras transformações no cenário político, econômico e social brasileiro. Processaram-se mudanças paradigmáticas e paradoxais: de um lado, desenvolveu um processo singular de reformas, no que se refere à ampliação do processo de democracia (comprovada pela transição dos governos militares para governos civis) e à organização política e jurídica (evidenciada no processo da Constituição promulgada em 1988). Por outro lado, no que diz respeito à economia, o país enfrentou uma grande recessão e várias contradições marcadas por tentativas de minimizar os processos inflacionários através de diversos planos econômicos, como plano Cruzado e plano Cruzado II (1986); plano Bresser (1987); plano Verão (1989); plano Collor e Collor II (1990), a fim de buscar a retomada do crescimento, tendo como eixo os princípios da macroeconomia expressos na centralidade da matriz econômica em detrimento do social.

No decorrer dos anos 1990, o Estado brasileiro almejava a um padrão de competitividade que lhe inserisse na economia globalizada e, portanto, priorizava áreas e setores econômicos vistos como dinâmicos. Segundo Silva (2004, p. 25):

Trata-se de um processo que vem se desenvolvendo marcado por profunda submissão aos interesses dos sujeitos globais, com pouca atenção direcionada à integração da economia interna, sobretudo das áreas e setores da economia considerados menos competitivos. Em decorrência, registra-se evidente descaso em relação à integração da população brasileira, como um todo, aos possíveis benefícios do processo de ajuste econômico, tendo-se, por conseguinte, um Estado submetido à lógica do mercado, dificultando o processo de luta social por conquistas sociais que possam elevar o padrão de vida da população brasileira. Assim, vem sendo descartadas conquistas sociais, decorrentes de lutas sociais das décadas de 1970 e 1980, considerando os direitos sociais e trabalhistas conquistados como obstáculos ao ajuste da economia às exigências da economia internacional.

Na década de 90, de fato, os governos brasileiros que se sucederam assumiram o compromisso de introduzir na formulação da política econômica nacional as orientações produzidas pelo Consenso de Washington<sup>18</sup>, dentre as quais se citam a diminuição dos gastos nas políticas sociais e a retirada do Estado do campo social. Ao mesmo tempo, havia uma expectativa para com o atendimento dos avanços constitucionais, que ampliavam os direitos sociais e o papel interventor do Estado.

Apesar disso, importantes e significativos avanços foram construídos, ocasionando novas concepções para a esfera dos direitos civis, políticos e sociais expressas num sistema de seguridade social mais abrangente, com nova forma de gestão e organização.

O Brasil, em 1985, realizou eleição indireta para Presidente da República, pós-governos militares. Várias manifestações públicas intermediadas por diferentes

---

<sup>18</sup> “Termo empregado pelo economista inglês John Williamson durante preparação de uma conferência organizada pelo Institute for International Economics (IIE), de Washington, em 1989. Faziam parte do receituário dessa conferência as privatizações, a abertura da economia, a desregulamentação e o controle da inflação e do déficit público” (PEREIRA, 2007, p. 160).

entidades de classe, partidos políticos, organizações não governamentais, sindicatos e outros movimentos, sentiram-se motivadas para pressionar os militares a procederem ao processo de transição e aclamar por eleição direta, mas o Congresso Nacional rejeitou emenda constitucional que restabelecia eleições diretas para Presidente da República. Entre 1985-90 o Brasil foi governado pelo vice-presidente José Sarney, ante o inesperado falecimento do presidente eleito Tancredo Neves, que integrava a chapa da Oposição.

O país apresentava-se com uma péssima distribuição de renda e aumentava a parcela da população demandatária das políticas sociais:

[...] entre 1981 e 1989, os 10% mais ricos da população, que detinham 46,6% da renda, ampliam sua participação para mais da metade, alcançando 53,2%. Os 1% mais ricos que detinham 13% da renda, aumentaram sua participação para 17,3%. No mesmo período, os 10% mais pobres passaram a ter, em 1989, apenas 0,6% da renda nacional, menos ainda do que os 0,9%, que lhes cabia em 1981 (DRAIBE, 1993, p. 12).

As demandas sociais eram tratadas de maneira pontual e fragmentada:

O carro-chefe da política social de Sarney, por exemplo, foi o conhecido Programa do Leite, mais voltado para instrumentalizar as associações populares- incumbidas de distribuir os *tickets* para as famílias, o que gerou vantagens clientelistas- do que em promover a ampliação do acesso à alimentação. Assim nesse período, mantém-se o caráter compensatório, seletivo, fragmentado e setorizado da política social brasileira, subsumida à crise econômica, apesar do agravamento das expressões da questão social. (BEHRING; BOSCHETTI, 2007, p. 143).

O governo Sarney ficou conhecido como de transição democrática que teve como resultante a Constituição de 1988. Foi marcado também pelo processo de articulação das forças conservadoras que tornaram, pela sua pressão, inacabada a reforma prevista pela Constituição, iniciando o percurso Brasil que teve como agenda econômica, política e social as orientações de recorte teórico neoliberal.

Para compreender a disputa que se realizou desde 1985, no Brasil, quanto à consolidação de um sistema de proteção social e à garantia de atendimento das demandas da população na ótica dos direitos, faz-se necessário visualizar o processo que encaminhou a construção da Constituição de 1988 e a base em que foram consolidados os direitos sociais.

Durante o processo constituinte não prevaleceu a ideia que teve amplo apoio na sociedade civil, de eleição de uma constituinte exclusiva, que tivesse a competência para elaborar a nova Carta Constitucional e, após, fosse dissolvida. Ao revés, o Presidente da República José Sarney encaminhou ao Congresso Nacional a Proposta de Emenda à Constituição (n.º 43/85) convocando o Congresso Constituinte composto por Deputados Federais e Senadores que acumulariam as funções legislativas e as atribuições constituintes.

Mesmo assim, os movimentos populares reivindicaram participação mais ativa e direta no processo eleitoral de escolha dos constituintes que ocorreu no ano de 1986 e alguns, como o Comitê Pró-Participação Popular Mineiro formulou uma proposta popular de Constituição que, “em síntese, garantisse direitos fundamentais, inclusive os sociais; participação popular mais incisiva na gestão pública; democratização do conhecimento e da defesa da Constituição diretamente pelos cidadãos” (GONÇALVES, 2006, p. 138). Essa participação concretizou-se, por exemplo, através das audiências públicas que foram regulamentadas pelo Regimento Interno da Assembleia Nacional Constituinte:

Art.14 As Subcomissões destinarão de 5 (cinco) a 8 (oito) reuniões para audiências de entidades representativas de segmentos da sociedade, devendo, ainda, durante o prazo destinado aos seus trabalhos, receber as sugestões encaminhadas à Mesa ou à Comissão (BRASIL, 1990, p. 864).

O processo constituinte desenvolveu-se com o trabalho das 24 subcomissões temáticas que recolheram sugestões, realizaram audiências públicas e formularam estudos parciais. Estes foram reunidos em blocos de três, através de oito comissões temáticas. Só então a comissão de sistematização organizou o primeiro anteprojeto, em 15 de julho de 1987. A partir daí, tem-se a tramitação, com emendas, pareceres e votação no plenário.

Tal processo caracterizou-se pela existência de grande espaço para o contraditório, resultando daí pelo menos duas forças centrais no Congresso Nacional, uma representada por partidos da esquerda, comprometidos com a viabilidade das reformas sociais e outra, representada pelos partidos conservadores, à qual foi dado o nome de “Centrão”.

Além do embate congressional de propostas de diversos matizes, a estrutura da Assembleia Nacional Constituinte abriu espaços para outros canais de participação, assim constituídos: possibilidade de apresentação de sugestões às subcomissões específicas por parte de qualquer entidade associativa, ao lado de organismos institucionais, como Câmara de Vereadores, Assembleia Legislativa, etc; participação da cidadania na indicação de emendas populares, mediante a assinatura de 30 mil eleitores e com a representatividade de entidades associativas.

Esse processo ficou conhecido como de redemocratização, “no sentido de desenhar na Constituição políticas orientadas pelos princípios da universalização, responsabilidade pública e gestão democrática” (BEHRING; BOSCHETTI, 2007, p.144).

Nesse período, foi criada uma Articulação Nacional de Entidades pela participação popular na Constituinte, reunindo movimentos sociais, personalidades e partidos políticos com compromissos democráticos que participaram dos grupos de

trabalho. Isso demonstra a grande participação que foi gerada pelos movimentos populares, principalmente se comparado com os outros períodos pré-constitucionais vividos no Brasil.

A Carta Política, neste aspecto, é a que mais se aproxima da complexa e contraditória realidade brasileira e retrata a heterogeneidade social do país, pois representa um pacto plural fundamentado no consenso possível diante dos contraditórios interesses da sociedade capitalista brasileira, antecedido de um debate amplo e aberto. Em seu bojo, incorporou um elenco de institutos e princípios até então ignorados pelo ordenamento constitucional brasileiro, especificamente, seu vasto catálogo de direitos sociais<sup>19</sup>, com um perfil universalista no tratamento de alguns direitos sociais, como direito à saúde.

Com o reconhecimento normativo desses direitos, inicia-se o desafio de efetivá-los, de modo que, como afirmou Bobbio (2004, p. 37), “não basta apenas enunciar os direitos; é preciso, sobretudo, protegê-los e concretizá-los”.

### 3.2.1 A fundamentalidade formal e material dos direitos sociais no contexto constitucional

O ordenamento jurídico brasileiro, sob a égide da Constituição cidadã, tornou-se nitidamente comprometido com os direitos fundamentais<sup>20</sup>, assim definidos

---

<sup>19</sup> A título de exemplo: direito à saúde; direito ao trabalho; direito ao lazer; direito à moradia (incorporado mais tarde pela Emenda Constitucional n.º 26 de 2000); competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios para “promover programas de construção de moradias e a melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico”; salário mínimo capaz de atender às necessidades vitais básicas do trabalhador e de sua família, dentre outros elementos, com moradia; vinculação da aposentadoria ao salário mínimo; extensão aos aposentados dos benefícios concedidos aos trabalhadores ativos; direitos iguais aos trabalhadores urbanos, rurais e domésticos; universalização do ensino fundamental; destinação de recursos para esse nível de ensino e para a erradicação do analfabetismo; uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços; irredutibilidade do valor dos benefícios; diversidade de sua base de financiamento; reconhecimento da assistência social como componente da seguridade social; salário mínimo para idosos e portadores de deficiência que não puderem se manter (BRASIL, 2007, p. 16).

<sup>20</sup> Para Dimoulis e Martins (2009, p. 119) “são direitos públicos-subjetivos de pessoas (físicas ou jurídicas), contidas em dispositivos constitucionais e, portanto, que encerram caráter normativo supremo dentro do Estado, tendo como finalidade limitar o exercício do poder estatal em face da liberdade individual”.

por Sarlet (2009a, p. 77):

Direitos fundamentais são, portanto, todas aquelas posições jurídicas concernentes às pessoas, que, do ponto de vista do direito constitucional positivo, foram, por seu conteúdo e importância (fundamentalidade em sentido material), integradas ao texto da Constituição e, portanto, retiradas da esfera de disponibilidade dos poderes constituídos (fundamentalidade formal), bem como as que, por seu conteúdo e significado, possam lhes ser equiparados, agregando-se à Constituição material, tendo, ou não, assento na Constituição formal (aqui considerada a abertura material do Catálogo).

E inseridos no contexto dos direitos fundamentais estão os direitos sociais que segundo Matheus (2008, p. 52) <sup>21</sup> são,

[...] direitos vinculados à garantia do bem-estar social das pessoas, devendo o Estado e os particulares os respeitarem e promoverem, comportando tanto uma dimensão positiva, quanto negativa. Possuem como núcleo a dignidade da pessoa humana (igualmente multidimensional), o que por si só, já é, pelo menos, um indicativo de sua material fundamentalidade, prestando-se a garanti-la, ainda que sob alguns aspectos, bem como, também e em alguns casos, à liberdade, sem, entretanto, e por isso, resumir-se a ela.

Vinculados à delimitação desses direitos estão os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil previstos no artigo 3º, da Constituição vigente: construir uma sociedade livre, justa e solidária; garantir o desenvolvimento nacional; erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; promover o bem de todos, sem preconceito de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (BRASIL, 2007, p. 5).

Dessa forma, como bem ressaltou Miranda (2008, p. 197), a Constituição confere uma unidade de sentido, de valor e de concordância prática ao sistema de direitos fundamentais, isto porque “faz da pessoa fundamento e fim da sociedade e do Estado”.

---

<sup>21</sup> Restringindo esse posicionamento Silva (2004, p. 285) considera “direitos sociais prestações positivas proporcionadas pelo Estado direta ou indiretamente, enunciadas em normas constitucionais, que possibilitam melhores condições de vida aos mais fracos, direitos que tendem a realizar a igualização de situações sociais desiguais.”

Quanto à conceituação dos direitos fundamentais, é preciso esclarecer que existem inúmeras definições que aqui poderiam ser citadas. No entanto, não é possível abranger de forma definitiva, completa e abstrata o conteúdo material de tais direitos, os quais são suscetíveis de uma valoração distinta e condicionada pela realidade social e cultural concreta:

[...] *prima facie* como direitos inerentes à própria noção de pessoa, como direitos básicos da pessoa, como os direitos que constituem a base jurídica da vida humana no seu nível actual de dignidade, como as bases principais da situação jurídica de cada pessoa, eles dependem das filosofias políticas, sociais e econômicas e das circunstâncias de cada época e lugar (MIRANDA, 2008, p.12).

Por sua vez, vale destacar que a fundamentalidade dos direitos sociais suscita controvérsia na esfera doutrinária e jurisprudencial. Há doutrinadores<sup>22</sup> que preferem, em princípio, recusar ou restringir a fundamentalidade dos direitos sociais, enquanto outros<sup>23</sup> defendem o contrário, como é o caso de Sarlet (2009a, p. 218) que vai mais além quando aponta o que resulta de intensa discussão sobre o tema:

[...] o Poder Constituinte de 1988 acabou por reconhecer sob o rótulo direitos sociais um conjunto heterogêneo e abrangente de direitos (fundamentais) o que, sem que se deixe de admitir a existência de diversos problemas ligados a uma precária técnica legislativa e sofrível sistematização( que, de resto, não constituem uma particularidade do texto constitucional, considerando o universo legislativo brasileiro) acaba por gerar consequências relevantes para a compreensão do que são, afinal de contas, os direitos sociais como direitos fundamentais.

Partindo da concepção defendida por grande parte da doutrina constitucional que afirma que os direitos sociais são fundamentais, destaca-se que

---

<sup>22</sup> Para Torres (2001, p. 243); (2003 p. 1-146) os direitos sociais são carecedores de fundamentalidade, salvo quando representarem o mínimo necessário para o exercício da liberdade.

Silva (2004, p. 184) encontra reticência na identificação de todos os direitos sociais presentes no catálogo dos direitos fundamentais da Constituição de 1988 (Título II) como autênticos direitos fundamentais.

<sup>23</sup> Barroso (2009, p. 97-102) enumera os direitos sociais expressamente como direitos fundamentais, reconhecendo sua dimensão de imposição ao Estado do dever de realizar determinadas prestações positivas. Bonavides (2007, p. 518) considera os direitos sociais fundamentais na medida em que positivados na Constituição e submetidos ao regime da aplicabilidade imediata prevista no § 1º do art.5º da CF.

esse posicionamento lhes garante dignidade no sistema jurídico seja no aspecto formal seja no substancial ou material.

No aspecto formal, a fundamentalidade se expressa na previsão constitucional, como observa Alexy (2008, p. 521) “A *fundamentalidade formal* das normas de direitos fundamentais decorre da sua posição no ápice da estrutura escalonada do ordenamento jurídico, como direitos que vinculam diretamente o legislador, o Poder Executivo e o Judiciário.”

Para Miranda (2008, p. 09), sob a ótica formal, os direitos fundamentais são todos aqueles assim reconhecidos pelo texto constitucional.

Conforme Sarlet (2009a, p. 74), os direitos formalmente fundamentais têm as seguintes dimensões:

a) as normas de direito fundamental têm superior hierarquia em relação às demais normas do ordenamento jurídico; b) estão submetidas aos limites formais e materiais de revisão e emenda constitucional, previstos no art.60 da Constituição Federal; c) em virtude do disposto no § 1º do art.5º, têm aplicabilidade imediata e vinculam todos os poderes públicos.

Ressalta ainda o doutrinador acima citado que o critério formal não permite uma identificação completa dos direitos fundamentais. Isto porque a Constituição Brasileira de 1988 prevê direitos fundamentais fora do catálogo do Título II, que se encontram dispersos no próprio texto constitucional (e, nesse sentido, citam-se os direitos fundamentais sociais previstos no título da Ordem Social), direitos decorrentes dos princípios e do regime constitucional e ainda direitos oriundos dos tratados internacionais (2009a, p. 75).

A ideia de fundamentalidade substancial ou material indica que há uma correspondência entre os direitos fundamentais e o núcleo de valores que informa a Constituição, trata-se do conteúdo ético, segundo Alexy (2008, p. 522), “Direitos

fundamentais e normas de direitos fundamentais são fundamentalmente substanciais porque, com eles, são tomadas decisões sobre a estrutura normativa básica do Estado e da sociedade.”

Nessas condições, em sentido material, os direitos fundamentais expressam “as decisões axiológicas fundamentais adotadas pelo constituinte a respeito das relações travadas entre o Estado e a Sociedade, e dos cidadãos entre si.” (OLSEN, 2008, p. 23).

A relevância da análise da fundamentalidade material dos direitos sociais está na sua abordagem como critério para a identificação dos direitos fundamentais fora do catálogo constante no Capítulo II do Título II da Constituição Federal de 1988, e também como instrumento de demonstração de quais valores foram considerados pelo constituinte para a previsão constitucional destes direitos.

Dentre os valores informativos da Constituição Federal de 1988, o princípio da dignidade da pessoa humana foi adotado como um dos parâmetros materiais de identificação dos direitos fundamentais. Apesar de a dignidade da pessoa humana não poder “ser encarada como fundamento direto e exclusivo de todos os direitos fundamentais do catálogo constitucional” (MATHEUS, 2009, p. 26), esta informa todo o sistema constitucional uma vez que, segundo Miranda (2008, p. 197), “[...] os direitos, liberdades e garantias pessoais e os direitos econômicos sociais e culturais comuns têm sua fonte ética na dignidade da pessoa, de *todas as pessoas*”.

Referido princípio implica num limite à ingerência do poder público na esfera de autonomia do cidadão e é também tarefa a ser cumprida pelo Estado, que deverá ter como meta permanente, proteção, promoção e realização concreta de

vida com dignidade para todos, pois, do contrário, estará negando à pessoa humana a própria dignidade.

A dignidade da pessoa humana como valor e princípio normativo se relaciona com o conteúdo de todos os direitos fundamentais impondo o reconhecimento, a proteção e a concretização de tais direitos, requer, portanto, uma análise mais detalhada sobre seu conteúdo, razão que implica mais comentários sobre o assunto.

### 3.2.2 Fundamentalidade material dos direitos sociais: a dignidade da pessoa humana na Constituição Brasileira de 1988

A discussão relativa à dignidade da pessoa humana ganhou relevo e consagração no plano internacional e interno como valor máximo dos ordenamentos jurídicos e princípio orientador da atuação estatal e dos organismos internacionais como reação à barbárie do nazismo e dos fascismos em geral. Em vários países foi inserido nas Constituições a dignidade da pessoa humana como fundamento do Estado que se criava ou recriava ( por exemplo, Portugal e Espanha <sup>24</sup> em suas novas Cartas ),” juridicizando, com *estatura constitucional*, o tema.” (BARCELLOS, 2008a, p. 126).

A ordem constitucional vigente traz no seu Preâmbulo o homem e sua dignidade como fundamento do Estado brasileiro:

---

<sup>24</sup> Canotilho (2003, p. 219) sobre a Constituição Portuguesa : “Outra esfera constitutiva da República Portuguesa é a dignidade da pessoa humana (art.2º).[...] Perante as experiências históricas da aniquilação do ser humano (inquisição, escravatura, nazismo, stalinismo, polpotismo, genocídios étnicos) a dignidade da pessoa humana como base da República significa, sem transcendências ou metafísicas, o reconhecimento do homo noumenon, ou seja, do indivíduo como limite e fundamento do domínio político da República. Neste sentido, a República é uma organização política que serve o homem, não é o homem que serve os aparelhos políticos-organizatórios”.

“Nós representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte Constituição da República Federativa do Brasil” (BRASIL, 2007, p. 03).

Esta foi a primeira, na história do constitucionalismo deste país, a destinar um título próprio aos princípios fundamentais e a introduzir, em seu artigo 1º, inciso III, o princípio da dignidade da pessoa humana que é desenvolvido por todo o texto da Carta<sup>25</sup>:

Art.1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em estado Democrático de Direito e tem como fundamento:

[...]

III – a dignidade da pessoa humana (BRASIL, 2007, p. 4)

Depreende-se dos itens citados que a dignidade da pessoa humana encontra-se no epicentro da ordem jurídica brasileira, uma vez que coloca a valorização da pessoa humana como sendo razão fundamental para a estrutura de organização do Estado e para o Direito. Sendo princípio, é por definição um mandamento nuclear de um sistema e seu verdadeiro alicerce, em que a disposição fundamental se irradia sobre diferentes normas, compondo-lhes o espírito, e, servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que confere a tônica e lhe dá sentido harmônico (MELLO, 1986, p. 230).

---

<sup>25</sup> Esse princípio é reforçado em inúmeras outras disposições constitucionais: art.170, que inclui entre as finalidades da ordem econômica assegurar a todos uma “existência digna”; art. 226, parágrafo 7º proclama que o planejamento familiar funda-se nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável; art.227, impõe à família, à sociedade e ao Estado o dever de assegurar à criança e ao adolescente o direito à dignidade (BRASIL, 2007, p. 32-58)

A centralidade da dignidade humana<sup>26</sup> no sistema constitucional brasileiro é explicada por Barcellos (2008a, p. 29) da seguinte forma:

[...] a dignidade humana é hoje um axioma jusfilosófico e, além disso, no nosso sistema, um comando jurídico dotado de superioridade hierárquica. A saber: as pessoas têm uma dignidade ontológica e devem ter condições de existência compatíveis com essa dignidade, aí se incluindo a liberdade de se desenvolverem como indivíduos, a possibilidade de participarem das deliberações coletivas, bem como condições materiais que as livre da indignidade, aspecto que mais diretamente interessa a este estudo. E assim deve ser não apenas porque isso é desejável, justo e bom, mas porque a Constituição, centro do sistema jurídico, norma fundamental e superior assim determina.

O status de princípio fundamental não significa, todavia, que a dignidade sempre prevaleça sobre os demais princípios, pois este não é absoluto, como destaca Sarlet (2009b, p. 83):

[...] impende reconhecer que mesmo prevalecendo em face de todos os demais princípios (e regras) do ordenamento, não há como afastar [...] a necessária relativização (ou se preferirmos, convivência harmônica) do princípio da dignidade da pessoa em homenagem à igual dignidade de todos os seres humanos.

Antes de se tentar enfrentar a questão do significado dessa inserção, preliminarmente, devem ser observados alguns conceitos da doutrina pátria que delimitam a dignidade da pessoa humana.

Sarlet (2009b, p. 67), no intuito de retratar máxima afinidade possível com uma concepção multidimensional, aberta e inclusiva da dignidade da pessoa humana, propôs o seguinte conceito:

[...] qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem à pessoa tanto contra todo e qualquer ato de

---

<sup>26</sup> A dignidade humana é um axioma e segundo Ávila (1999, p. 1-44), “axioma denota uma proposição cuja veracidade é aceita por todos, dado que não é nem possível nem necessário prová-la”.

cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos, mediante o devido respeito aos demais seres que integram a rede da vida.

Comparato (2004, p. 21) assinala que a dignidade da pessoa humana não consiste apenas no fato de ser ela, diferentemente das coisas, um ser considerado e tratado como um fim em si e nunca como um meio para a consecução de determinado resultado. Ela resulta também do fato de que, pela sua vontade racional, só a pessoa vive em condições de autonomia, isto é, como ser capaz de guiar-se pelas leis que ele próprio edita.

Para Barroso (2008a, p. 372), dignidade da pessoa humana relaciona-se tanto com a liberdade e valores do espírito como com as condições materiais de subsistência. Passar fome, dormir ao relento, não conseguir emprego são, por certo, situações ofensivas à dignidade da pessoa humana. Agrega-se a esse entendimento a observação de Sarlet (2009b, p. 46) “[...] o conteúdo da noção de dignidade da pessoa humana [...] reclama uma constante concretização e delimitação pela práxis constitucional, tarefa cometida a todos os órgãos estatais”.

Nessa esteira, Barcellos (2008a, p. 229-225) chama a atenção ao fato de que é comum a ausência de consenso sobre muitos temas pontuais no âmbito da sociedade e a dignidade da pessoa humana apresenta essa dificuldade, que a autora contextualiza da seguinte maneira:

No que diz respeito à dignidade isso também acontece. Superado o núcleo básico do princípio, é natural que haja diferentes concepções do que significa a dignidade e de como ela pode ser alcançada. Entretanto, se a sociedade não for capaz de reconhecer a partir de que ponto as pessoas se encontram em uma situação indigna, isto é, se não houver consenso a respeito do conteúdo mínimo da dignidade, estar-se-á diante de uma crise ética e moral de tais proporções que o princípio da dignidade da pessoa humana terá se transformado em uma fórmula totalmente vazia, um signo sem significado correspondente. Se não é possível vislumbrar a indignidade em nenhuma situação, ou todos os indivíduos desfrutem de uma vida digna

– e aí sequer se cogitará do problema -, ou simplesmente não se conhece mais a noção de dignidade.

[...] ninguém terá dúvida de que uma pessoa que mora sob uma marquise ou uma ponte é um desamparado que necessita de abrigo. Ninguém questionará que essa é uma situação indigna e, *a fortiori*, que a dignidade desse indivíduo está sendo violada.

Nesse sentido, Miranda (2008, p.199-200) sistematizou projeções da dignidade da pessoa humana:

- a) A dignidade da pessoa humana reporta-se a todas e cada uma das pessoas e é a dignidade da pessoa individual e concreta;
- b) A dignidade da pessoa humana refere-se à pessoa desde a concepção, e não só desde o nascimento;
- c) A dignidade é da pessoa enquanto homem e enquanto mulher;
- d) Cada pessoa vive em relação comunitária, o que implica o reconhecimento por cada pessoa da igual dignidade das demais pessoas;
- e) Cada pessoa vive em relação comunitária, mas a dignidade que possui é dela mesma, e não da situação em si;
- f) A dignidade determina respeito pela liberdade da pessoa, mas não pressupõe capacidade (psicológica) de autodeterminação;
- g) A dignidade da pessoa permanece independentemente dos seus comportamentos sociais;
- h) A dignidade da pessoa exige condições adequadas de vida material;
- i) O primado da pessoa é o do ser, não o do ter; a liberdade prevalece sobre a propriedade;
- j) Só a dignidade justifica a procura da qualidade de vida;
- l) A dignidade de cada pessoa é um *prius* em relação à vontade popular;
- m) A dignidade da pessoa está para além da cidadania portuguesa.

Importante esclarecer ainda, em relação à dignidade da pessoa humana, a sua dupla dimensão: uma negativa equivale dizer que ninguém poderá atentar contra a dignidade de outrem, respeitando sua autonomia; e outra positiva que coloca a dignidade da pessoa humana como medida imposta ao Estado que deverá guiar suas ações tanto no sentido de preservar a dignidade existente quanto promovê-la, especialmente criando condições que possibilitem o pleno exercício e fruição da dignidade. É certamente nesse segundo sentido que reside o vínculo entre o princípio ora analisado e os direitos fundamentais: “terá respeitada sua dignidade o indivíduo cujos direitos fundamentais forem observados e realizados, ainda que a dignidade não se esgote neles” (BARCELLOS, 2008a, p.128).

Saber o que é uma vida digna, que condutas devem ser praticadas ou evitadas para concretização desse fim é exatamente o problema que se revela na realização dos direitos sociais, em particular, do direito social à moradia, conforme apresenta-se.

#### 4 DO DIREITO À MORADIA COMO DIREITO FUNDAMENTAL SOCIAL

O direito à moradia inclui o direito de ocupar um lugar no espaço, bem como o direito às condições que tornam este espaço um local para realizar um conjunto de atividades variáveis em função de cada cultura e do contexto social e ambiental no qual estão inseridos os seres humanos; requer condições que tornem este lugar propício a oferecer segurança e proteção ao morador, que resguarde sua privacidade e sua intimidade, de tal sorte que “morar constitui um existencial humano” (LOPES, 1993, p. 121).

Silva (2004, p. 313) refere-se à moradia nos seguintes termos:

O direito à moradia significa ocupar um lugar como residência; ocupar uma casa, apartamento etc., para nele habitar. No “morar” encontramos a idéia básica da habitualidade no permanecer ocupando uma edificação, o que sobressai com sua correlação com o residir e o habitar com a mesma conotação de permanecer ocupando um lugar permanentemente. O direito à moradia não é necessariamente a casa própria. Quer-se que garanta a todos um teto onde se abrigue com a família de modo permanente, segundo a própria etimologia do verbo *morar*, do latim “*morari*”, que significa “*demorar, ficar*” [...].

Cabe registrar que as concepções citadas nem sempre foram observadas na concretização do direito à moradia no Brasil, o que resultou da inequívoca constatação de que muitos são os brasileiros que, desprovidos de moradia, não usufruem também de outros direitos fundamentais, como o direito à segurança, à intimidade e à saúde, e estão, portanto, naturalmente expostos a ações arbitrárias do Estado e de privados.

Trata-se de direito fundamental inerente à dignidade da pessoa humana sem o qual o indivíduo não consegue desenvolver suas potencialidades, assim:

[...] os direitos fundamentais almejam criar e assegurar a existência de vida na liberdade e na dignidade, sendo que a moradia, necessidade básica, integrando o direito à subsistência do ser humano, quer no seu aspecto físico, moral e emocional, traduz-se, em última análise, em direito à vida. E a vida não podendo ser mensurada por critérios econômicos, obrigatoriamente deve merecer, por parte do Estado, atuação no sentido de que a sua política seja capaz de atender e concretizar esse direito (INÁCIO, 2002, p. 37).

O direito à moradia como decorrente do princípio da dignidade da pessoa humana reivindica, na sua dimensão positiva, “a satisfação das necessidades existenciais básicas para uma vida com dignidade, podendo servir até mesmo como fundamento direto e autônomo para o reconhecimento de direitos fundamentais não expressamente positivados, mas inequivocadamente destinados à proteção da dignidade” (SARLET, 2003).

Souza (2008, p. 131), ao discorrer sobre dignidade e direito à moradia, leciona que:

[...] o direito à moradia, por se constituir em direito essencial do ser humano, está protegido como decorrência do princípio da dignidade da pessoa humana positivado no texto constitucional, como verdadeira consequência da Declaração Universal dos Direitos Humanos [...] De fato há que se conceber o direito à moradia como elemento primacial do reconhecimento de sua dignidade enquanto pessoa, já que a questão da dignidade, não obstante tratar-se de valor espiritual e moral, também é instituto de proteção jurídica, daí o direito à moradia estar intimamente relacionado a outros direitos, já que pelo fato de morar sob um teto, em local determinado, tem-se também direito a outros direitos, como o direito à vida privada, à intimidade, à honra, à imagem, ao sigilo de correspondência de sua residência, ao segredo doméstico, ao sossego, à educação, à saúde, pois não há como admitir o exercício de um direito sem o outro, porquanto são tão essenciais que se unem em um só indivíduo, de forma que não se pode separá-los integralmente ou definitivamente. Não há como obter vida digna dentro de situações subumanas, como aquelas em que falta, por exemplo, saneamento básico.

Embora se saiba que a fundamentalidade dos direitos sociais constitui problemática muito discutida na seara jurídica, registra-se que, mesmo entre os doutrinadores que a questionam, há quem admita o caráter fundamental do direito à moradia especificamente naquilo em que integra um direito às condições mínimas

para uma existência com dignidade. Nesse sentido, destacam-se os ensinamentos de Torres (2001, p. 289):

No que concerne aos indigentes e às pessoas sem-teto a moradia é direito fundamental, integrando-se ao mínimo existencial e tornando obrigatória a prestação do Estado. Já as moradias populares ou a habitação para a classe média se tornam direitos sociais, dependentes das políticas públicas e das opções orçamentárias.

A inclusão do direito à moradia no rol dos direitos fundamentais sociais implica em novas dimensões e perspectivas no que diz respeito à sua eficácia e efetividade,<sup>27</sup> desde que se considere uma concepção de Constituição que outorgue aos preceitos constitucionais, principalmente os que definem direitos e garantias fundamentais, respeitando suas particularidades, “sua máxima força normativa”.<sup>28</sup>

Nesse ponto, Saule Júnior (2004, p.149) afirma:

A dignidade da pessoa humana como comando constitucional, só será observada quando os componentes de uma moradia adequada forem reconhecidos pelo Poder Público e pelos agentes privados, responsáveis pela execução de programas e projetos de habitação e interesse social, como elementos necessários à satisfação do direito à moradia.

A não garantia do direito fundamental à moradia ocasionado, dentre outros fatores, pelas desigualdades sociais e concentração de renda, resulta também da tardia compreensão da sua fundamentalidade, essencial à vida humana, e, conseqüentemente, da trajetória da política habitacional marcada por uma intervenção do poder público que não alcançou níveis satisfatórios na garantia de

---

<sup>27</sup> A eficácia dos atos jurídicos consiste na sua aptidão para a produção de efeitos, para a irradiação das conseqüências que lhe são próprias. Eficaz é o fato idôneo para atingir a finalidade para a qual foi gerado. Tratando-se de uma norma, a eficácia jurídica designa a qualidade de produzir, em maior ou menor grau, os seus efeitos típicos. A efetividade significa, portanto, a realização do Direito, o desempenho concreto de sua função social. Ela representa a materialização, no mundo dos fatos, dos preceitos legais e simboliza a aproximação, tão íntima quanto possível, entre o *dever-ser* normativo e o *ser* da realidade social (BARROSO, 2009, p. 81-82).

<sup>28</sup> Segundo Hesse (1991, p. 20) “a força que constitui a essência e a eficácia da Constituição reside na natureza das coisas, impulsionado-a, conduzindo-a e transformando-se, assim, em força ativa.[...] Daí resultam também os pressupostos que permitem à Constituição desenvolver de forma ótima a sua força normativa. Esses pressupostos referem-se tanto ao conteúdo da Constituição quanto à *praxis* constitucional.”

moradia digna à população de baixa renda, como se pode ver no decorrer deste estudo.

#### **4.1 Antecedentes constitucionais do direito à moradia e das políticas de moradia no Brasil**

O reconhecimento do direito à moradia, em enunciado explícito como direito fundamental social no Ordenamento Constitucional, é recente, data de 14 de fevereiro de 2000, quando foi promulgada a Emenda Constitucional nº 26, e as políticas de moradia somente surgiram a partir da década de 40, de forma reduzida, fragmentada e clientelista. De maneira breve, far-se-á a trajetória desse direito, primeiramente, na esfera constitucional, e em seguida, dos instrumentos para sua concretização.

A Carta Imperial de 1824 bem como nossa primeira Constituição Republicana de 1891 não traziam, em seu plano constitucional, previsão expressa da tutela ao direito à moradia, referindo-se à propriedade ainda em perspectiva individualista, sem levar em consideração nem mesmo a função social da propriedade. A Constituição de 1891 foi a primeira a mencionar que a casa seria o asilo inviolável, só se podendo adentrar com a autorização do morador, dispositivo que vai se repetir em todos os demais textos constitucionais.

A Constituição Federal de 1934, conforme já dito, foi a primeira a reservar tratamento constitucional aos direitos sociais e deu ênfase à ideia de uma busca por um benefício social coletivo. E no que se refere à propriedade proibiu o exercício do direito de propriedade contra o interesse social e coletivo, na forma que a lei determinasse (art. 113, n.º 17) e previu o dever do poder público de amparar, na

forma da lei, os que estivessem em indigência. Aparece pela primeira vez em nível constitucional a usucapião urbana e a rural em virtude de trabalho e moradia (art. 125) e a assistência social foi tratada como incumbência da União, dos Estados e dos Municípios, nos termos das leis respectivas (art. 138).

Esta perspectiva social foi mantida na Constituição de 1937 e na Constituição de 1946, que prescrevia no §16 do artigo 141: “é garantido direito de propriedade, salvo em caso de desapropriação por necessidade ou de utilidade pública, ou por interesse social [...]” assim como o artigo 147 previa que “o uso da propriedade será condicionado ao bem-estar social e à justa distribuição da propriedade” (BRASIL, 2009e).

Em 1964, ainda sob a égide da Constituição de 1946, já com os militares no poder, tem-se um significativo avanço formal quanto à questão da função social da propriedade com o Estatuto da Terra, que trazia expressamente que a propriedade rural desempenharia sua função social se, ao mesmo tempo, durante o exercício da relação de domínio, fossem observadas questões como: favorecimento ao bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores da terra, assim como o de suas famílias. Nesse mesmo contexto, outra lei ordinária que modificou o significado da propriedade foi a que estabeleceu o Sistema Financeiro de Habitação de Interesse Social (Lei n.º 4.380, de 21 de agosto de 1964), com o objetivo de financiar moradias para famílias que não possuíam condições para adquiri-las. A referida lei traz no seu artigo 9º:

“[...] todas as aplicações do sistema terão por objeto, fundamentalmente, a aquisição de casa para a residência do adquirente, sua família e seus dependentes, vedadas quaisquer aplicações em terrenos não construídos, salvo como parte de operação financeira destinada à construção de sua moradia” (BRASIL, 2010c).

É imperioso reconhecer que o direito de propriedade constituía direito individual e econômico, sem haver, de fato, preocupação com o interesse social e o direito à moradia:

Nesse mesmo contexto de valoração da propriedade, esta se relaciona uma vez ou outra – conforme as relações jurídicas que se apresentem no cenário fático – com o direito à moradia. Por isso surgiu por lei infraconstitucional o sistema implantado para facilitar a aquisição da casa própria, envolvendo, por consequência, o direito à moradia, caracterizado como interesse social (SOUZA, 2008, p.109).

Com efeito, mesmo contendo ampla enunciação dos direitos e garantias individuais bem como regras atinentes aos direitos sociais faltou efetividade a essa Constituição, notadamente, "pela não edição da maior parte das leis complementares por elas previstas ou impostas virtualmente pelo seu espírito" (BARROSO; BARCELLOS, 2009, p. 27).

A Constituição de 1967, que vinha permeada por essas influências, no art.150, § 22, garante o direito de propriedade, ressalvada a desapropriação por utilidade pública ou interesse social, mediante prévia e justa indenização em dinheiro ou títulos da dívida pública, no caso de desapropriação de propriedade territorial rural para fins de reforma agrária (art.157, § 1º). No título III, "Da ordem Econômica e Social", estabelece a função social da propriedade de forma clara, já com uma discreta menção à moradia (art. 157, inciso III). Possibilitou ainda a legitimação da posse e a preferência à aquisição de terras públicas, limitadas a 100 hectares, por aqueles que as tornarem produtivas com o seu trabalho e de sua família (art. 164). Os dispositivos citados foram mantidos na Constituição Federal de 1969.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, fundada na dignidade da pessoa humana, apresenta a moradia definitivamente em um novo

*status* Constitucional. Esta vem, pela primeira vez, expressa no texto em vários dispositivos:

Art.7º [...]

IV- [...] salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender às suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia [...]

Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:

IX - promover programas de construção de moradias e a melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico.

Art.183 [...] aquele que possuir como sua, área 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 [...] (BRASIL, 2007, p. 06; 23; 35)

Em 14 de fevereiro de 2000 foi promulgada a Emenda Constitucional nº 26, que incluiu a moradia entre os direitos fundamentais sociais previstos no artigo 6º, entrando em vigor na data de sua publicação, ocorrida em 15 de fevereiro de 2000, com o seguinte teor:

Art. 1º O art.6º da Constituição Federal passa a vigorar com a seguinte redação:

‘Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, 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’.

Art. 2º Esta EC entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, 14 de fevereiro de 2000 (BRASIL, 2010d).

No âmbito da Constituição de 1988 ainda deve-se considerar as normas sobre a função social da propriedade (artigos 5º, XXIII e 170, III), a política urbana (artigos 182 e 183), os artigos 188 e 191 referentes à moradia em áreas rurais, a proteção dos direitos culturais prevista nos artigos 215 e 216, a proteção do direito à moradia das populações indígenas nos termos do artigo 231 e o artigo 68 das

disposições transitórias, que versa sobre o direito à moradia dos remanescentes das comunidades dos quilombos.

Voltando-se à realidade histórica brasileira no que se refere às políticas públicas de moradia, vale relembrar que até a década de 30, no Brasil, quase não havia interferência do Estado em política habitacional. Esta se limitava apenas a ações de cunho sanitarista, para melhorar as condições de higiene das casas dos trabalhadores e, em consequência, diminuir o risco de epidemias que ameaçavam a população:

[...] até 1937, a intervenção do Estado no setor habitacional se fez indiretamente pela adoção de medidas legais de cunho sanitarista, cuja preocupação se dava em torno das condições higiênicas da cidade, onde até então os trabalhadores conviviam, na maioria dos casos, geograficamente próximos das classes dominantes emergentes que pressionavam pelo saneamento da cidade. Os cortiços, habitação popular predominante, eram considerados focos de epidemia, afetando, por conseguinte, segmentos das classes dominantes, o que impõe intervir e/ou demolir moradias insalubres e estimular o setor privado a construir “vilas higiênicas”. Por outro lado, se destacam também as medidas de cunho puramente repressivo em relação às favelas.” (SILVA, 1989, p. 38).

No Brasil, o fenômeno do êxodo rural, decorrente do crescimento da industrialização, a partir da primeira metade do século XX, acarretou um crescimento desordenado das cidades. Essa população migrante do campo e de baixa renda instalou-se precariamente no ambiente urbano à procura de melhores condições de vida, como oportunidades de trabalho, educação e saúde. Entretanto, o setor industrial, não conseguiu absorver toda a mão-de-obra recém-chegada, não só pela quantidade, mas pela sua qualidade, já que a atividade industrial era algo completamente desconhecido para o homem do campo.

Como decorrência desse processo de industrialização nota-se que houve uma violenta concentração de renda nas mãos de poucos em detrimento da situação de exclusão sócio-econômica da maioria.

A partir desta década, diante do crescimento da industrialização e da mudança do centro econômico para o setor urbano, o que gerou escassez de disponibilidade de local habitável em relação à grande demanda, o Estado viu-se obrigado a intervir no setor habitacional com caráter disciplinar. Quanto à sociedade de regulação, Foucault (2005, p. 299) questiona e pondera:

[...] Um ou dois exemplos: examinem, se quiserem, o problema da cidade, ou, mais precisamente, essa disposição espacial pensada, concebida, que é a cidade-modelo, a cidade artificial, a cidade de realidade utópica, tal como não só sonharam, mas a construíram efetivamente no século XIX. Examinem algo como a cidade operária. A cidade operária, tal como existe no século XIX, o que é? Vê-se muito bem como ela articula, de certo modo perpendicularmente, mecanismos disciplinares de controle sobre o corpo, sobre os corpos, por sua quadrícula, pelo recorte mesmo da cidade, pela localização das famílias ( cada uma numa casa) e dos indivíduos ( cada um num cômodo). Recorte, pôr indivíduos em visibilidade, normalização dos comportamentos, espécie de controle policial espontâneo que se exerce assim pela própria disposição espacial da cidade: toda uma série de mecanismos disciplinares que é fácil encontrar na cidade operária.

Ao lado da questão disciplinar, também presente no Brasil, convém evidenciar o caráter meritocrático das políticas sociais no país, representado, por exemplo, pela criação dos Institutos de Aposentadorias e Pensões (IAPs), que caracterizaram a ampliação, em caráter nacional, das políticas sociais durante o domínio político de Getúlio Vargas, as quais se alicerçaram em um sistema previdenciário cujos benefícios eram destinados a alguns segmentos específicos da classe trabalhadora<sup>29</sup>. No período de 1930 a 1943, iniciou-se a constituição do nosso *Welfare State*, segundo Draibe (1989) “meritocrático particularista”.

---

<sup>29</sup> Sobre o Estado de Bem-Estar institucional redistributivo Cfr. Draibe (1990).

Na década de 40, a pressão dos trabalhadores sobre o Estado exigindo a implementação de vários direitos sociais, entre eles o direito à moradia, fez com que em 1946, fosse criada a Fundação da Casa Popular - FCP, que representou o primeiro órgão em âmbito nacional voltado para prover habitações às populações de baixa renda. A atuação da FCP orientou-se, em toda a sua trajetória (1946-1964), por:

[...] uma ação limitada, pulverizada, além de pautar-se pelo clientelismo na decisão de onde construir, e na seleção e classificação dos candidatos. Ao mesmo tempo que se apresentava tutora e paternal, mostrava-se autoritária na administração dos conjuntos, chegando a interferir no comportamento individual e social dos moradores, transformando-se em verdadeiro instrumento de controle social (SILVA, 1989, p. 41).

Na década de 50 houve um declínio dos programas habitacionais, pois “o modelo utilizado para implementar a política habitacional fragmentária e clientelista do país entra em colapso face à inflação crescente e o retorno dos financiamentos que se davam em parcelas fixas”. (SILVA, 1989, p. 43)

Segundo Draibe (1990), entre 1945 e 1964, “o padrão brasileiro de proteção social continuou sendo seletivo, heterogêneo e fragmentado”, isto porque, como bem demonstrou Gonçalves (2002, p. 64):

[...] o enfrentamento da pobreza e, portanto, a própria assistência social, no período populista, não nutriu maiores preocupações com a justiça social e com a democratização dos serviços públicos. Serviu desse modo, às exigências da acumulação capitalista, na medida em que manteve as camadas populares em um verdadeiro estado de subserviência.

Durante o período da ditadura militar, houve profunda alteração na política habitacional adotada pelo Estado. Foram criados o Sistema Financeiro de Habitação e o Banco Nacional de Habitação, com o objetivo de produzir moradia em massa e garantir o crescimento do capitalismo.

O Banco Nacional de Habitação passou a centralizar toda a política habitacional do país, entretanto, a partir de 1969, a política adotada começou a demonstrar indícios de fracasso, pois era incapaz de atender à população de baixa renda, objetivo principal que havia justificado sua criação. Dentre as várias contradições citam-se a desarticulação entre as ações dos órgãos responsáveis pela construção das casas populares e os encarregados dos serviços urbanos; a construção de grandes conjuntos como forma de baratear o custo das moradias, geralmente feitas em locais distantes e sem infraestrutura, altos índices de inadimplência e, ainda, o modelo financeiro adotado pelo Banco que se revelou inadequado em uma economia com processo inflacionário (BRASÍLIA, 2004). Em 1986, o Banco Nacional de Habitação foi extinto e a Caixa Econômica Federal passou a gerir os direitos e obrigações do sistema de financiamento habitacional. Ressaltando-se que a área de habitação, no entanto, permanecia vinculada ao Ministério do Desenvolvimento Urbano e Meio Ambiente (MDU), que tinha competência para gerir as políticas de habitação, de saneamento básico, de desenvolvimento urbano e do meio ambiente, enquanto a Caixa Econômica estava vinculada ao Ministério da Fazenda.

Em março de 1987, O Ministério de Desenvolvimento Urbano e Meio Ambiente é transformado em Ministério de Habitação, Urbanismo e Meio Ambiente (MHU) que passa também a acumular a gestão das políticas de transportes urbanos e a incorporação da Caixa Econômica Federal. Em setembro de 1988, novas alterações entram em vigor com a criação do Ministério da Habitação e do Bem-Estar Social (MBES), responsável pela gestão da política habitacional. Menos de um ano depois, em março de 1989, citado Ministério é extinto e dá origem à Secretaria Especial de Habitação e Ação Comunitária (SEAC), sob a competência do Ministério

do Interior. As atividades financeiras do Sistema Financeiro de Habitação e a Caixa Econômica Federal passam a ser vinculadas ao Ministério da Fazenda.

Verifica-se, então, na década de 80, uma sucessiva desarticulação institucional e perda de capacidade de gestão no plano Federal, nas áreas da habitação e do desenvolvimento urbano.

Portanto, o sistema de proteção social no Brasil durante esse período foi marcado pela consolidação do nosso Estado do Bem-Estar Social do tipo meritocrático particularista (DRAIBE, 1990) e, a princípio, sem qualquer preocupação universalizante. Eram evidentes as marcas de uma “cidadania” que obedecia às regras da legislação impostas pelo Estado, assim caracterizada por Oliveira (2003, p. 86):

[...] por um lado, na ação excessiva de controle do Estado sobre o indivíduo e, por outro, numa atitude de passividade do próprio indivíduo na sua relação com o Estado. Por isso, até os anos 1980, a cidadania no Brasil era realmente uma concessão do Estado. Era o Estado quem concedia o “título” de cidadão, pois durante um longo período, os direitos civis, políticos e sociais dos indivíduos foram marcadamente influenciados pelo clientelismo político.

No início dos anos 90, a proposta neoliberal chegou de forma “retardatária” ao Brasil, impulsionada, por um lado, pelo agravamento da crise econômica em 1989-90 e, de outro, no esgotamento do Estado desenvolvimentista brasileiro. Mas é a partir de meados dos anos 90, após o lançamento do Plano Real e com a eleição de FHC para Presidente que os contornos neoliberais do processo do “ajuste brasileiro” tornam-se mais nítidos, bem como suas consequências econômicas e, sobretudo, sociais. O eixo central na condução da política econômica é o combate à inflação mediante o Plano de Estabilização para cuja consecução desse objetivo qualquer meio era justificável, inclusive uma recessão sem limites.

As demais propostas do projeto neoliberal brasileiro eram muito semelhantes ao receituário neoliberal já implantado nos outros países da América Latina: desregulamentação da economia que basicamente defende a abolição da regulação do Estado sobre os preços da economia em geral e sobre as relações capital-trabalho; a retirada do Estado ou a sua renúncia como agente econômico produtivo e empresarial (privatização das empresas estatais, o que contribuiu para redução do setor público). Um dos componentes ideológicos por trás desse tipo de proposta é a ideia de que o setor público caracteriza-se como ineficiente e ineficaz, ao contrário do setor privado, o único a possuir uma racionalidade e uma vocação capazes de levar ao crescimento econômico. Essa ideologia ultrapassou os limites do setor produtivo estendendo-se à área social como a saúde a educação e a moradia.

Note-se que, ao longo da história brasileira, o Sistema Financeiro Habitacional foi desgastado por sucessivas medidas de operacionalização que, contrapostas ao panorama econômico e à própria política de finanças do Governo, acabaram por afastar os adquirentes da casa própria da efetiva conquista de sua moradia condigna, havendo em muitos casos, o leilão do imóvel financiado, resultante de execução extrajudicial. Por esse exemplo, percebe-se claramente que os desdobramentos do Sistema Financeiro Habitacional trouxeram severos prejuízos para a população de baixa renda.

O arrefecimento do sistema habitacional nacional e os problemas oriundos dos contratos de mutuários do Sistema Financeiro Habitacional, só recentemente, no governo do Presidente Luiz Inácio Lula da Silva, vêm sendo alterados, ao tempo em que foram propostas mudanças estruturais no setor. Com o Ministério das Cidades, criado em 1º de janeiro de 2003, a política setorial de

desenvolvimento urbano, incluindo-se, a habitação, foi impulsionada. Este Ministério é composto pelas: Secretaria Nacional de Habitação, Secretaria Nacional de Programas Urbanos, Secretaria Nacional de Saneamento Ambiental e Secretaria Nacional de Transportes e Mobilidade Urbana.

A Política Nacional de Habitação, aprovada no final de 2004 pelo Conselho Nacional das Cidades <sup>30</sup> (Concidades), tem como meta promover as condições de acesso à moradia digna a todos os segmentos da população, especialmente o de baixa renda e deve perseguir dentre seus objetivos: universalizar o acesso à moradia em prazo a ser definido no Plano Nacional de Habitação; promover a urbanização, regularização e inserção dos assentamentos precários à cidade; fortalecer o papel do Estado na gestão da política e na regulação dos agentes privados; tornar a questão habitacional uma prioridade nacional, integrando, articulando e mobilizando os diferentes níveis de governo e fontes, objetivando potencializar a capacidade de investimentos com vistas a viabilizar recursos para sustentabilidade da Política Nacional de Habitação; democratizar o acesso à terra urbanizada e ao mercado secundário de imóveis e, ampliar a produtividade e melhorar a qualidade da produção habitacional (BRASÍLIA, 2004).

Os instrumentos mais importantes previstos pela Política Nacional de Habitação são: o Sistema Nacional de Habitação de Interesse Social, com seus subsistemas de Habitação de Interesse Social (SHIS) e Habitação de Mercado (SHM), que objetivam segregar as fontes de recursos para viabilizar o acesso à moradia para os diferentes perfis do déficit; o Sistema de Informação, Avaliação e Monitoramento da Habitação (SIMAHAB), que objetiva a construção de um sistema

---

<sup>30</sup> O Concidades, de caráter deliberativo e consultivo, é a instância de negociações, em que os atores sociais participam do processo de tomada de decisão sobre as políticas executadas pelo Ministério das Cidades. É o espaço do debate da política urbana, respeitando a autonomia e as especificidades dos segmentos que o compõem, que são o setor produtivo, as organizações sociais, as ONGs, as entidades profissionais, acadêmicas e de pesquisa, as entidades sindicais e os órgãos governamentais (MAGALHÃES; BLANCO JR, 2010).

de informações que colabore no processo decisório de destinação de recursos; o Plano Nacional de Habitação (PlanHab) que orientará o planejamento das ações públicas e privadas com o objetivo de melhor direcionar os recursos existentes e aqueles a serem mobilizados para o enfrentamento das necessidades habitacionais do país (BRASÍLIA, 2004).

O Sistema Nacional de Habitação de Interesse Social (SNHIS) foi instituído pela Lei Federal n.º 11.124 de 16 de junho de 2005 e tem como objetivo principal implementar políticas e programas que promovam o acesso à moradia digna para a população de baixa renda, que compõe a quase totalidade do déficit habitacional do país. A Lei n.º 11.124/2005 também instituiu o Fundo Nacional de Habitação de Interesse Social (FNHIS) e seu Conselho Gestor (CGFNHIS), que desde 2006 centraliza os recursos orçamentários dos programas de Urbanização de Assentamentos Subnormais e de Habitação de Interesse Social, inseridos no referido Sistema.

A partir desses instrumentos, o Governo Federal, nos últimos anos, tem desenvolvido ações e programas federais, no intuito de minimizar o déficit habitacional, com destaque para: 1) Apoio à Melhoria das Condições de Habitabilidade de Assentamentos Precários - programa voltado principalmente ao apoio a Estados, Distrito Federal e Municípios para melhorar as condições de habitabilidade de populações residentes em assentamentos humanos precários, reduzir riscos mediante sua urbanização, integrando-os ao tecido urbano da cidade; 2) Apoio ao Poder Público para Construção Habitacional destinada a Famílias de Baixa Renda - programa voltado principalmente ao apoio a Estados, Distrito Federal e Municípios para viabilizar o acesso à moradia de famílias de baixa renda, que vivem em localidades urbanas e rurais e 3) Programa Habitar Brasil BID – HBB -

programa que destina recursos para o fortalecimento institucional dos municípios e para a execução de obras e serviços de infraestrutura urbana e de ações de intervenção social e ambiental, por meio, respectivamente, do Subprograma de Desenvolvimento Institucional (DI) e do Subprograma de Urbanização de Assentamentos Subnormais (UAS).

Em que pese os avanços, no período de 29 de maio a 12 de Junho de 2004 foi realizada no Brasil uma missão conjunta da Relatoria Nacional dos Direitos Humanos<sup>31</sup> e a Relatoria Especial da Organização das Nações Unidas – que visa à implementação de direito à moradia adequada, a partir dos Tratados Internacionais, tendo, ao final, constatado:

Os projetos implantados com os recursos dos programas são inadequados com relação ao padrão habitacional (metragem das unidades, lotes, material de construção, fachadas e acabamento); esses projetos resultam em moradias de baixa qualidade, muitas vezes precárias e de risco. Os gestores e técnicos da área habitacional têm demonstrado mentalidade extremamente tecnocrata ao sobrevalorizar o item “custo da moradia”, para população de baixa renda; dado que as populações não têm recursos para pagar pelas casas, os projetos habitacionais implantados com recursos público têm qualidade inferior e padrões habitacionais insatisfatórios; são localizados nas periferias das cidades, sem que se implante a indispensável rede de infraestrutura e serviços; e desconsiderando os padrões culturais de moradia construídas pelas próprias populações, em diversos segmentos sociais;[...] constatou nos assentamentos habitacionais populares nas cidades do Norte e Nordeste e nos cortiços na cidade de São Paulo, elevado valor das tarifas de energia elétrica. Os critérios estabelecidos pela Agência Nacional de Energia Elétrica, vinculada ao Ministério de Minas e Energia (ANEEL) impedem que a população de baixa renda beneficie-se do direito à tarifa social subsidiada e condizente com a sua renda; prática reiterada de despejos forçados e atuação do poder judiciário, no trato dos conflitos sociais: além de não haver nem políticas nem medidas que visem a solucionar estes conflitos e que previnam e evitem os despejos forçados, todas as lideranças denunciaram que o principal obstáculo está na atuação do poder Judiciário, que ainda não tomou as medidas necessárias para capacitar seus juízes e órgãos, nem os preparou adequadamente para julgar as situações de conflitos relacionadas com o direito à terra, à moradia e à cidade; Fragmentação da Política Habitacional: A moradia dos

---

<sup>31</sup> Relatoria Nacional do Direito Humano à Moradia Adequada e à Terra Urbana é um projeto nacional que integra o Projeto Relatores Nacionais da Plataforma Brasileira de Direitos Humanos Econômicos, Sociais e Culturais, uma rede formada por organizações da sociedade brasileira que atuam no campo da defesa dos direitos humanos e da promoção de políticas públicas e sociais voltadas a combater as desigualdades sociais e realizar a inclusão social e cultural de grupos sociais vulneráveis. As Relatorias Nacionais são, portanto, um projeto da sociedade civil, cujo objetivo é investigar as situações de desrespeito aos direitos humanos, econômicos, sociais e culturais no Brasil (RIO DE JANEIRO, 2005, p. 22).

trabalhadores rurais é tratada pelo Ministério do Desenvolvimento Agrário (pelo INCRA); a das populações indígenas, pelo Ministério da Justiça (pela FUNAI); a das comunidades quilombolas, pelo INCRA e Fundação Palmares, vinculada ao Ministério da Cultura. E a Secretaria Nacional de Patrimônio da União, vinculada ao Ministério do Planejamento, exerce função relevante para o desenvolvimento da política habitacional nacional. Com esta quantidade de órgãos, é fundamental que as políticas e programas de moradia sejam coordenados – trabalho que deverá ser feito pelo Ministério da Cidade, tendo o Conselho Nacional da Cidade como instância articuladora (RIO DE JANEIRO, 2005, p.101-103).

O relatório apresentou recomendações ao governo brasileiro para que este implemente o direito à moradia adequada no país e algumas dessas metas já foram formalizadas como a constituição de uma Política Habitacional Nacional e a criação de Sistema Nacional de Habitação de interesse Social.

No início do segundo Governo de Luís Inácio Lula da Silva foi lançado o Programa de Aceleração do Crescimento (PAC), que estabeleceu um conjunto de regras, compromissos de ação e diretrizes de governo, que objetiva um crescimento econômico de 5% ao ano no período de 2007/2010. O conjunto de investimentos desse programa está organizado em três eixos: Infraestrutura Logística, envolvendo a construção e ampliação de rodovias, ferrovias, portos, aeroportos e hidrovias; Infraestrutura Energética, correspondendo a geração e transmissão de energia elétrica, produção, exploração e transporte de petróleo, gás natural e combustíveis renováveis; e Infraestrutura Social e Urbana, englobando saneamento, habitação, metrô, trens urbanos, universalização do programa Luz para Todos e recursos hídricos.

No que se refere aos recursos para Infraestrutura Social e Urbana os investimentos somam R\$ 170,8 bilhões, sendo desse total R\$ 106,3 para habitação. A distribuição dos recursos previstos para o Programa Prioritário de Investimento (PPI/PAC) foi definida de forma conjunta com representantes dos governos de 26 Estados, mais o Distrito Federal, e de 184 Municípios em reuniões realizadas com

objetivo de definir as prioridades de atendimento. Foram eleitas para atendimento 12 Regiões Metropolitanas, as capitais e os municípios com mais de 150 mil habitantes. As diretrizes gerais para seleção dos projetos do PAC para urbanização de favelas foram: projetos de grande porte com impacto na articulação e integração do território; recuperação ambiental; eliminação de gargalos da infraestrutura logística (ocupações em áreas de aeroporto, portos e ferrovias); prevenção/mitigação do impacto de grandes instalações de infraestrutura nacional; complementação de obras iniciadas (BRASIL, 2010e).

Dentre as favelas selecionadas para atendimento pelo PAC destaca-se: Abençoada por Deus (Recife); Cidade Satélite Industrial (Guarulhos); Prainha (Guarujá); Dique Vila Gilda (Santos); Baixa do Soronha (Salvador), Rio Anil (São Luís) e Vila São José (Belo Horizonte).

Em 2010 foi publicado um documento com detalhamento das ações e resultados do Programa de Aceleração do Crescimento - PAC, dos três anos de sua execução, no qual se observa que, do valor previsto até 2010 (R\$ 638 bilhões) das ações planejadas, apenas 40,3% foram concluídas, o que significa o equivalente a R\$256,9 bilhões e no que diz respeito ao eixo social e urbano, a maior parcela dos R\$ 144,9 bilhões de investimentos corresponde ao financiamento habitacional para pessoas físicas e ao Sistema Brasileiro de Poupança e Empréstimo (SBPE), com R\$137,5 bilhões, enquanto que na área habitacional foram concluídos 99 empreendimentos e gastos R\$ 36,6 milhões (BRASIL, 2010f).

Ao mesmo tempo, o Governo Federal anunciou o Programa de Aceleração do Crescimento 2, composto de seis projetos de infraestrutura com seis eixos: PAC Cidade Melhor - enfrenta os principais desafios das grandes aglomerações urbanas, propiciando melhor qualidade de vida; PAC Comunidade

Cidadã – presença do Estado nos bairros populares, aumentando a cobertura dos serviços; PAC Minha Casa Minha Vida – redução do déficit habitacional, dinamizando o setor de construção civil e gerando trabalho e renda; PAC Água e Luz para Todos – universalização do acesso à água e à energia elétrica; PAC Transportes – consolidar e ampliar a rede logística, interligando os diversos modais, garantindo qualidade e segurança; PAC Energia – garantir a segurança do suprimento a partir de uma matriz energética baseada em fontes renováveis e limpas, desenvolver as descobertas no Pré-Sal, ampliando a produção( BRASIL, 2010g).

Na área de habitação, o Programa Minha Casa Minha Vida terá como meta construir dois milhões de moradia no período 2011-2014, a maioria, 60%, para famílias com renda de até R\$ 1.395,00 (um mil trezentos e noventa e cinco reais), que antes não tinham condições de pagar a prestação da casa própria. Esse Programa tem como diretrizes para reduzir o déficit habitacional: produção habitacional para as famílias de baixa renda; subsídio de acordo com a capacidade de pagamento das famílias; fundo garantidor para redução do risco do financiamento; barateamento do seguro e dos custos cartoriais e aquecedor solar nas unidades, ajudando a preservar o meio ambiente (BRASIL, 2010g).

Para a Secretária Nacional de Habitação, um dos principais desafios na implementação da Política Nacional de Habitação se apresenta na:

[...] efetivação da participação de Estados e Municípios no Sistema Nacional de Habitação e Interesse Social, com a criação dos Conselhos e Fundos e no desenvolvimento dos Planos. O contato mais próximo durante as reuniões do PAC deixou clara a fragilidade institucional de muitos desses entes, fazendo necessário um investimento na estruturação dos órgãos responsáveis pela questão habitacional.

Capacitação e conscientização dos dirigentes municipais e estaduais, bem como investimentos em desenvolvimento institucional são algumas das questões que serão extremamente importantes para que o Sistema se consolide efetivamente e para que as três esferas de governo possam

trabalhar juntas na diminuição do déficit habitacional do país (MAGALHÃES; BLANCO JR., 2010).

É inquestionável a mudança na questão habitacional do país em virtude da implementação de vários programas de moradias à população de baixa renda e alterações na legislação e instrumentos que facilitam o acesso à aquisição da moradia. Por outro lado, essas conquistas não devem servir como censura às críticas existentes em relação às deficiências e falhas do sistema, no qual, por exemplo, os usuários não aparecem como força ativa que interfere no processo, mas situam-se em uma posição flutuante, à mercê dos resultados da interação entre legislação e mercado, vulneráveis à demanda imposta pelo mercado. Ilustra muito bem essa situação, o texto abaixo:

O Programa Habitacional Minha Casa Minha Vida prevê subsídio total para as faixas de 0 a 3 s.m. mas perde aderência ao déficit já no desenho original. Metade das unidades previstas para serem construídas (400.000) são destinadas para as faixas que constituem 90% do déficit. Para as faixas situadas entre 6 e 10 s.m.(2,4% do déficit) o pacote prevê a construção de 25% (200.000) das unidades. Para essas faixas o subsídio é restrito (redução dos custos do seguro e acesso ao Fundo Garantidor) mas inclui unidades de até R\$ 500.000,00 o que pode-se considerar algo escandaloso para a o perfil de renda da sociedade brasileira mesmo se lembrarmos que esse financiamento vem da sociedade (FGTS) e não do OGU, e como tal deve ser remunerado. Essa amplitude sugere que não se trata apenas de um mercado viciado no “produto de luxo” e que quer subsídios para atender a classe média mas que talvez vá além, ajudando algumas empresas que adquiriram terras (por ocasião da abertura de capital na Bolsa de Valores) a tirar projetos das prateleiras. Não é incomum, como se sabe, regras gerais passem pelo viés paroquial ou pessoal [...] A chamada população moradora de rua, por exemplo, – nova forma pela qual a questão habitacional se apresenta na globalização- não terá acesso às unidades ainda que tenha subsídio total. Por outro lado a dificuldade de produzir dentro dos limites estabelecidos pelo Pacote já alimenta um movimento de empresários que demandam aumento dos limites. Por tudo isso pode-se constatar que o desafio de produzir para a baixa renda não é simples e o pouco que o pacote promover para o centro do déficit (90% entre 0 e 3 s.m.) exigirá condições muito especiais: acordos nos quais os terrenos sejam doados pelos municípios. Lembremos que os municípios pagam terras a preço de mercado, já que a função social da propriedade não foi aplicada, e frequentemente, preços acima do mercado, como é o caso dos precatórios referentes a terras desapropriadas (MARICATO, 2010).

## 4.2 Conteúdo e significado do direito à moradia a partir da Constituição Federal de 1988

Não há pretensão, no presente estudo, em delimitar o conteúdo do direito fundamental à moradia por tratar-se de matéria complexa e comum aos demais direitos sociais, especialmente quando se examina pela esfera da sua condição de direito à prestação que importa no direito de obter “uma moradia digna e adequada em face do Estado” (SAULE JÚNIOR, 2004, p.153), aspecto da definição do conteúdo que origina relevantes consequências, destacando-se as que se referem à alocação de recursos materiais e humanos para sua concretização.

Faz-se oportuno, em princípio, destacar a distinção entre os termos direito à moradia e direito à habitação:

Tanto o direito à moradia como a de habitação, conforme a finalidade da lei que os define ou o direito que os declara, têm como elemento conceitual a preservação e o exercício do direito de ficar, de viver, ou de morar [...] não obstante o direito à moradia incidir sobre um bem material, que pode ou não se relacionar com um direito real, como a propriedade, inexistente, na sua essência, o seu caráter patrimonial. Isso porque, o direito à moradia é um direito referente à essencialidade do indivíduo e é de valor inestimável a sua ofensa ou o seu desrespeito. [...] o direito à moradia, é um bem da pessoa, que lhe pertence como primeira utilidade, para que ela possa ser o que é, para sobreviver e se adaptar às condições do ambiente em que se encontra, servindo-lhe de critério para aferir, adquirir e ordenar outros bens (SOUZA, 2008, p. 139-157).

Enquanto a habitação vem sendo utilizada para se referir às questões de cunho patrimonial ligadas ao morar. [...] Como forma de melhor elucidar as diferenças entre o Direito à Moradia e o Direito à Habitação, pode-se citar como exemplo o princípio da transmissibilidade que se traduz na alienabilidade e a hereditabilidade dos direitos reais, que é adequada à habitação, porém inaplicável à moradia, porque neste caso, está se falando de direitos da personalidade, que por sua vez são intransmissíveis (PANSIERI, 2008, p.116).

Portanto, o direito à moradia está vinculado à pessoa, com os direitos da personalidade, tendo como suporte a dignidade da pessoa humana.

A Constituição Federal de 1988 refere-se ao direito à moradia de forma genérica, sem adjetivação, mas este se encontra expressamente conectado, da mesma forma que a maioria dos direitos sociais, com os princípios do seu artigo 1º, notadamente: da dignidade da pessoa humana (inciso III); e dos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa (inciso IV), assim como no princípio de prevalência dos direitos humanos nas relações internacionais (artigo 4º, inciso II). Com efeito, trata-se de um direito à moradia adequada, que traz na sua essência limites mínimos indispensáveis para uma vida saudável. Nesse sentido, na interpretação do conteúdo de um direito à moradia, Sarlet (2003, p.87) ensina que:

[...] há que considerar os parâmetros mínimos indispensáveis para uma vida saudável, nos termos das exigências expostas pela Organização Mundial da Saúde, no sentido de um completo bem-estar físico, mental e social, já que uma vida com dignidade em hipótese alguma poderá ser menos do que uma vida com saúde, à evidência não restrita a mera existência e sobrevivência física. É precisamente esta diretriz que parece ter norteado a determinação do conteúdo do direito à moradia no plano de sua proteção internacional, e que deverá também iluminar as autoridades legislativas, executivas e judiciárias nacionais. Se a nossa própria Constituição foi omissa neste passo, nada impede - pelo contrário tudo impõe (inclusive a nossa Carta Magna) -, que se faça o uso da normatividade internacional também nesta esfera.

As diretrizes a serem atendidas em termos de um direito à moradia, aqui considerado como um direito à moradia digna foram elencadas pela Observação Geral n.º 4, de 1991, do Conselho de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais das Nações Unidas, já comentada no item 2.2, deste estudo, ressaltando-se que tais critérios são aplicados em consonância com as especificidades culturais e geográficas de cada país e região. Para além dos padrões mínimos referenciais estabelecidos pelos Organismos Internacionais foram formalizados diretrizes e critérios de âmbito nacional, privilegiando a esfera regional e, particularmente, a local com a edição da Lei n.º 10.257 de 10 de julho de 2001, Estatuto da Cidade.

A análise do conteúdo do direito à moradia como a de qualquer outro direito fundamental social leva à reflexão sobre qual concepção o constitucionalismo brasileiro adotou no que tange à identificação desse conteúdo, se este diz respeito ao mínimo social ou às necessidades humanas básicas.

Oportuno esclarecer que apesar de tais termos parecerem equivalentes do ponto de vista semântico, mínimo e básico são conceitos distintos, conforme afirma Pereira (2007, p. 27):

[...] o mínimo tem a conotação de menor, de menos, em sua acepção mais ínfima, identificada com patamares de satisfação de necessidades que beiram a desproteção social, o segundo não. O básico expressa algo fundamental, principal, primordial, que serve de base de sustentação indispensável e fecunda ao que ela se acrescenta.

A concepção de mínimo social encontra amparo na literatura liberal e neoliberal: "Friedman (1984) defendendo em igual medida as bases do neoliberalismo, limitava os encargos do governo, na área social, ao suplemento da caridade privada e das atribuições das famílias" (GONÇALVES, 2006, p. 75). O Estado ao oferecer o mínimo social, desprovido de conteúdo de direito, impõe obrigações e comprometimento para os que o recebem, caracteriza-o como favores precários, como bem descreve Pereira (2007, p. 34):

[...] se fizermos uma análise mais acurada dos discursos, proposições e intenções dominantes referentes ao tema da satisfação de necessidades humanas básicas, veremos que com o *mínimo* de provisão social espera-se, quase sempre, que os beneficiários dessa provisão dêem o melhor de si e cumpram exemplarmente seus deveres, obrigações e responsabilidades. Em nenhum momento os defensores da provisão mínima admitem cumprimentos mínimos de compromissos ou obrigações sociais, equivalentes à proteção efetivamente prestada, pois isso configuraria uma atitude moralmente condenável. Dos pobres, portanto, exige-se, sistematicamente, o máximo de trabalho, de força de vontade, de eficiência, de prontidão laboral e de conduta exemplar, até quando não contam com o tal mínimo de provisão como direito devido; e qualquer deslize cometido por eles será fatal, sob todos os aspectos.

Existe uma diversidade de abordagens sobre as necessidades sociais básicas uma vez que a conceituação e a delimitação desse termo são importantes na justificação dos direitos sociais e das políticas públicas que lhes são correspondentes. Destaca-se, dentre os estudos sobre o assunto, a concepção formulada por Doyal e Gough<sup>32</sup> que sustentam que todos os seres humanos, em qualquer lugar, em qualquer cultura têm necessidades básicas comuns, que há um consenso moral, identificado em diferentes visões de mundo, de que o desenvolvimento de uma vida humana só acontecerá com o atendimento de certas necessidades fundamentais. Identificam como necessidades básicas a saúde e a autonomia, as quais, quando não são satisfeitas adequadamente causam sérios prejuízos à vida material dos homens e à atuação destes como sujeitos (informados e críticos). Estes autores referem-se a prejuízos que impedem ou dificultam a possibilidade objetiva dos seres humanos de viver física e socialmente em condições de poder expressar sua capacidade de participação ativa e crítica.

As necessidades humanas básicas são objetivas “porque a sua especificação teórica e empírica independe de preferências individuais. E são universais, porque a concepção de sérios prejuízos, decorrentes de sua não-satisfação adequada, é a mesma para todo indivíduo, em qualquer cultura” (PEREIRA, 2007, p. 68).

A satisfação das necessidades humanas básicas requer o atendimento de necessidades intermediárias que Doyal e Gough agruparam em onze categorias: alimentação nutritiva e água potável; habitação adequada; ambiente de trabalho desprovido de riscos; ambiente físico saudável; cuidados de saúde apropriados; proteção à infância; relações primárias significativas; segurança física; segurança

---

<sup>32</sup> Todas as referências à concepção de necessidades humanas básicas formulada por Doyal e Gough (1991) contidas neste estudo são feitas a partir da obra de Pereira (2007).

econômica; educação apropriada; segurança no planejamento familiar, na gestação e no parto. Sobre a habitação adequada, estes autores identificaram três “satisfadores” cujas ausências implicam em sérios danos à saúde física e mental dos indivíduos em todos os contextos socioculturais: a) garantia de abrigo suficiente em climas adversos e proteção razoável contra intempéries, riscos de epidemias e vetores patogênicos; b) existência de saneamento para evitar a contaminação bacteriana da água e das redes de distribuição, pois a falta de saneamento constitui uma das principais causas de doenças parasitárias que debilitam o ser humano; c) ausência de superlotação residencial, pois, em caso contrário, há prejuízos sensíveis à saúde física e mental dos moradores, com reflexo negativo na sua autonomia individual, devido à ocorrência de doenças respiratórias, atraso no desenvolvimento físico e intelectual das crianças e sensação de fadiga e depressão nos adultos.

A satisfação adequada das necessidades humanas básicas contribui para “a participação das pessoas tanto nas formas de vida e cultura das quais fazem parte quanto nos processos de avaliação e crítica dessa cultura, com o propósito de melhorá-la ou modificá-la (autonomia crítica)” (PEREIRA, 2007, p. 83).

O Texto Constitucional de 1988 estabeleceu direitos sociais tendo como parâmetro as necessidades humanas básicas, vez que apresenta toda uma normatividade com tendências a universalizar em médio e longo prazo, as prestações sociais àqueles que possuem seu direito reconhecido constitucionalmente. Sem se esquecer que a atuação da sociedade na luta pelos direitos sociais, reivindicando suas necessidades materiais básicas (educação, saúde, moradia, emprego, etc), liberdade política dentre outros direitos fundamentais, fez com que a Constituição Federal de 1988 retratasse a complexa e

contraditória realidade do país e da mesma forma que reclama, a todo tempo, participações e reivindicações populares. Esta caminha para alcançar o patamar de uma Constituição real.<sup>33</sup>

#### **4.3 O direito à moradia: direito fundamental social de cunho defensivo e prestacional**

O direito fundamental à moradia apresenta simultaneamente uma dimensão defensiva e uma dimensão prestacional (de cunho normativo e/ou material) e, nesta dupla perspectiva, vincula as entidades estatais e, em princípio, também os particulares. Na função defensiva, também chamada de condição negativa, este direito tem como objeto primordial a sua não afetação por parte do Estado e de particulares, portanto,

O Estado, assim como os particulares, tem o dever jurídico de respeitar e não afetar a moradia das pessoas, de tal sorte que toda e qualquer medida violadora do direito à moradia é passível de ser impugnada em Juízo, seja na esfera do controle difuso e incidental, seja por meio do controle abstrato e concentrado de constitucionalidade, ou mesmo por intermédio dos instrumentos processuais específicos disponibilizados pela ordem jurídica. É precisamente esta a dimensão - a função defensiva do direito à moradia - a que se referem as diretrizes internacionais [...] quando utilizam os termos “respeitar” e “proteger” (SARLET, 2008a, p.1034).

Neste aspecto, são aplicáveis, em termos gerais, os ensinamentos de Alexy (2008, p. 196), quando divide em três grupos os direitos de defesa: “direitos a que o Estado não impeça ou não dificulte determinadas ações do titular do direito; direitos a que o Estado não afete determinadas *características ou situações* do titular

---

<sup>33</sup> Na concepção de Lassale (2008, p. 33-40) a Constituição real e efetiva é integralizada pelos fatores reais e efetivos que regem a sociedade. “A verdadeira Constituição de um país somente tem por base os fatores reais e efetivos do poder que naquele país regem, e as constituições escritas não tem valor nem são duráveis a não ser que exprimam fielmente os fatores do poder que imperam na realidade social: eis aí os critérios fundamentais que devemos sempre lembrar”.

do direito; direitos a que o Estado não elimine determinadas *posições jurídicas* do titular do direito”.

Tendo em vista que se trata de um dever de abstenção, um dever jurídico de respeitar outrem, não se verifica, em regra, para a realização do âmbito negativo do direito fundamental à moradia, a necessidade de realização de prestações fáticas ou normativas por parte do destinatário. E mais ainda, estes têm aplicabilidade imediata e plena eficácia, vez que suas normas apresentam suficiente normatividade e independem de concretização legislativa.

É oportuno consignar que o fato de o direito à moradia ser, no plano normativo, diretamente aplicável, não significa dizer que este seja um direito absoluto, isento de restrições. Um exemplo exposto pela doutrina é a desocupação de área de proteção ambiental, que “poderá levar à desocupação e afetar o direito à moradia não apenas de uma pessoa ou família, mas de uma coletividade inteira, sem que tais objetivos possam ser alcançados de modo arbitrário e de tal sorte a impor um sacrifício do direito à moradia dos atingidos pelas medidas” (SARLET, 2008a, p. 1038).

No que se refere às relações entre particulares, o direito fundamental à moradia, na sua dimensão negativa, também está sujeito a restrições quando ocorrem situações de conflito com outros bens fundamentais garantidos pela Constituição. O direito de propriedade questionado numa ação proposta pelo locador proprietário contra o inquilino exemplifica bem essa situação.

Sobre essa matéria, merece destaque a polêmica decisão proferida em 08 de fevereiro de 2006 pelo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário n.º 407.688-8, Rel. Min. Cezar Peluso), que considerou constitucionalmente legítima a penhora do imóvel residencial do fiador, da forma que foi autorizada pela Lei Federal

n.º 8.245 de 18 de outubro de 1991, que excepcionou da regra geral da impenhorabilidade do bem de família o bem único do fiador em contratos de locação predial, ou seja, neste caso, houve o sacrifício do direito à moradia do fiador para a garantia do mesmo direito a um número maior de pessoas que vivem em imóveis locados. Sobre o assunto, mais comentários serão feitos no capítulo seguinte desse estudo.

Convém ainda, no que tange à dimensão negativa do direito à moradia, destacar que este não pode sofrer supressão ou esvaziamento do seu núcleo essencial por parte do legislador, por força do princípio da proibição de retrocesso:

Por este princípio, que não é expresso mais decorre do sistema jurídico-constitucional, entende-se que se uma lei, ao regulamentar um mandamento constitucional, instituir determinado direito, ele se incorpora ao patrimônio jurídico da cidadania e não pode ser arbitrariamente suprimido. Nessa ordem de idéias, uma lei posterior não pode extinguir um direito ou uma garantia, especialmente os de cunho social, sob pena de promover um retrocesso, abolindo um direito fundado na Constituição. O que se veda aqui é o ataque à efetividade da norma que foi alcançada a partir da sua regulamentação (BARROSO; BARCELLOS, 2009, p. 152-153).

Na sua condição de direito a prestações, o direito à moradia importa, em regra, atitude positiva do Estado, que tem o dever de realizar prestações ou possibilitar que elas sejam realizadas com o intuito de proporcionar uma vida digna para a população. Os particulares e as entidades privadas podem e devem participar dessa relação colaborando para concretização desse direito. Essa dimensão tem como objeto “a criação e estruturação de órgãos, a edição de normas que estabeleçam procedimentos de tutela e promoção de direitos, o fornecimento de bens e serviços ou outras ações comissivas” (SARLET, 2008a, p. 1033).

A dimensão prestacional do direito à moradia suscita questões jurídicas e metajurídicas, dentre as quais se destaca a problemática da possibilidade do titular do direito à moradia, fundamentado nas normas constitucionais que lhe asseguram

este direito, de exigir do Estado alguma prestação material que lhe proporcione uma moradia adequada ao desenvolvimento de uma vida digna. De acordo com as lições de Canotilho (2003, p. 520), o direito à moradia constitui direito a prestações, e seu conteúdo depende, “na sua exacta configuração e dimensão, de uma intervenção legislativa conformadora e concretizadora, só então adquirindo plena eficácia e exequibilidade”.

Na doutrina pátria, Sarlet (2009c, p. 39) registra que:

[...] o direito à moradia na sua condição de um direito a prestações materiais (fáticas) que viabilizem o acesso efetivo a uma moradia digna e desde logo cientes de que também os tratados internacionais que versam sobre o tema não impõem aos Estados a obrigação de disponibilizar a todos uma moradia, apenas determinando que sejam empreendidos esforços concretos e efetivos neste sentido, não há, todavia, como deixar de considerar, mesmo que sem o desenvolvimento desejável, a eventual possibilidade de se admitir, diretamente com base na previsão constitucional e mesmo sem uma opção legislativa neste sentido (que, ademais, não teria o condão de afastar todos os obstáculos, especialmente no que diz com a carência de recursos) um direito subjetivo a prestações fáticas, que possa ser objeto de reconhecimento pelos órgãos do Poder Judiciário.

Vale ressaltar que, na função prestacional, o direito à moradia tem sido definido como norma constitucional programática. Segundo Canotilho (2003, p. 1180), “além de constituírem princípios e regras definidoras de diretrizes para o legislador e a administração, as normas programáticas vinculam também os tribunais, pois os juízes têm acesso à constituição, com o conseqüente dever de aplicar as normas em referência”, são princípios porque abrigam um direito fundamental, um valor, são mandamentos de otimização: devem ser realizados na maior intensidade possível, à vista dos demais elementos jurídicos e fáticos presentes na hipótese; e são regras porque, ocorrendo o fato descrito em seu relato, elas deverão incidir, produzindo o efeito previsto (ALEXY, 2008, p. 90-91).

#### **4.4 Dessimetria entre a norma constitucional e o déficit habitacional no Brasil**

O conceito de déficit habitacional utilizado neste estudo está ligado diretamente às deficiências do estoque de moradias. Engloba aquelas sem condições de serem habitadas devido à precariedade das construções ou em virtude de desgaste da estrutura física e que, portanto, devem ser repostas. Inclui ainda a necessidade de incremento do estoque, devido à coabitação familiar forçada (famílias que pretendem constituir um domicílio unifamiliar), aos moradores de baixa renda sem condições de suportar o pagamento de aluguel e aos que vivem em casas e apartamentos alugados com grande densidade de pessoas. Inclui-se ainda nessa rubrica a moradia em imóveis e locais com fins não residenciais. O déficit habitacional pode ser entendido, portanto, como “déficit por reposição do estoque” e “déficit por incremento de estoque” (BRASILIA, 2008).

O déficit habitacional brasileiro em 2007 foi estimado em seis milhões e duzentos e setenta e três mil novas moradias (6.273.000), dos quais cinco milhões e cento e oitenta mil (5.180.000), ou seja, 82,6% estão localizados em áreas urbanas (BRASILIA, 2008, p.03). Ressalta-se que houve uma queda de 1.662.000 (um milhão e seiscentos e sessenta e dois mil) moradias nas estimativas entre os anos de 2006 e 2007, devido ao último estudo considerar apenas uma parcela das famílias conviventes como carentes de moradias.

Em números absolutos, o déficit habitacional concentra-se nos Estados das regiões Nordeste e Sudeste. Enquanto nesta o déficit habitacional urbano tem maior peso nas regiões metropolitanas, na primeira os problemas nas áreas rurais são mais evidentes. Entre as unidades da Federação, destacam-se São Paulo, Minas Gerais e Rio de Janeiro, na região Sudeste, com as demandas habitacionais

concentradas nas áreas urbanas. Na região Nordeste, o déficit se localiza principalmente no Maranhão, Bahia e Piauí e com participação relevante das áreas rurais conforme levantamento realizado pela Fundação João Pinheiro (BRASÍLIA, 2008, p. 43):

Na região Sudeste encontra-se grande número das carências, 2,335 milhões, 37,2% do total. Ela é seguida de perto pela Nordeste, com 2,144 milhões, 34,2% (graf. 3.1). É também digna de nota a presença nas regiões metropolitanas, responsáveis por 29,6%, ou 1,855 milhão do total do déficit brasileiro (tab. 9.2.2 do anexo). Apesar da concentração nas regiões Sudeste e Nordeste, o déficit apresenta características bastante distintas quanto a sua composição. Enquanto na primeira o problema está localizado eminentemente na área urbana, na segunda grande parte das carências está na área rural. Na Sudeste são 2,223 milhões de novas moradias a serem construídas nos centros urbanos e apenas 112 mil nas áreas rurais. Já na Nordeste são 1,462 milhão urbanas e 683 mil rurais (tab. 3.1).

Dentre as unidades da Federação, deve-se destacar os valores absolutos do déficit habitacional em São Paulo: estima-se a necessidade de 1,234 milhão de novas moradias, 9,6% dos domicílios, das quais 629 mil em sua região metropolitana (RM). Devem ser também mencionados Minas Gerais, com correspondentes 521 mil ou 8,8%, das quais 129 mil na região metropolitana de Belo Horizonte; Bahia, com 511 mil ou 12,9%, sendo 141 mil na RM Salvador; Rio de Janeiro, com 479 mil ou 9,1%, sendo 379 mil na sua região metropolitana; e Maranhão, com 461 mil ou 29,5% (mapas 3.1 e 3.2)<sup>34</sup>.

Percentualmente, e considerando apenas as áreas urbanas, a situação é mais crítica no Maranhão, onde o déficit representa 22% do estoque de domicílios, no Amapá, 20,3%, no Amazonas, 18,9%, em Roraima, 15,9%, no Pará, 15,6%, e em Tocantins, 15,4%. Exceto o Maranhão, todos os estados localizam-se na região Norte. Em relação às regiões metropolitanas, em todas localizadas nas regiões Nordeste e Norte o déficit é superior a 12%. Os destaques vão para a de Belém, 16,5%, e a de Salvador, 13,7% (BRASÍLIA, 2008).

O Relatório da Fundação João Pinheiro (BRASÍLIA, 2008) informa que 89,4% do déficit habitacional urbano por faixa de renda média familiar mensal

---

<sup>34</sup> Para melhor compreensão destes dados, indica-se a visualização dos mapas referentes ao déficit habitacional total segundo unidades da Federação (mapa 1), bem como o mapa referente ao déficit habitacional total em relação ao total dos domicílios (mapa 2), os quais se encontram em anexo.

concentra-se na faixa até três salários mínimos. Ao se considerar a faixa de renda imediatamente superior, são mais 6,5% das famílias, totalizando 95,9% das carências urbanas. Esta tendência se repete em todas as regiões, sendo que no Nordeste apresenta-se de forma mais acentuada: 95,9% os domicílios na faixa até três salários mínimos, com 2,7% entre três e cinco salários mínimos (BRASÍLIA, 2008)<sup>35</sup>.

Como resultado dessa concentração da população nas cidades, principalmente da parcela que não consegue emprego formal, tem-se o surgimento de diversos problemas habitacionais com a manifestação de assentamentos informais, localizados, muitas vezes, em locais de risco, sem as mínimas condições para uma vida digna.

Em consequência, as áreas centrais das cidades são circundadas por imensas áreas periféricas, formadas por loteamentos irregulares, habitações coletivas e favelas, sem o mínimo padrão de dignidade.

Basta uma análise da situação à nossa volta para se perceber que a realidade em que vivem milhões de brasileiros demonstra a escassez e inadequação das medidas de políticas públicas nesse setor para resolver, ou pelo menos minimizar, o problema da falta de moradia adequada. É cada vez maior o número de brasileiros que vivem sem acesso a qualquer direito básico que possa garantir-lhes o gozo de sua cidadania. A má distribuição de renda leva milhões de pessoas a viver em condições subumanas, em barracos improvisados, sem sistema de água, esgoto e de energia elétrica, ou seja, em situação de total insalubridade e absoluto desrespeito ao princípio da dignidade da pessoa humana.

---

<sup>35</sup> De igual forma, o déficit habitacional poderá ser melhor compreendido através da observação da distribuição percentual do déficit habitacional urbano, por faixa de renda média familiar mensal (tabelas 1 e 2) e pela análise do gráfico 1, ambos em anexo.

São muitos os desafios a serem enfrentados com a Constituição de 1988 dentro desse contexto, principalmente no âmbito da efetividade de direitos, que foram incorporados ao texto constitucional.

## **5 POSSIBILIDADES E LIMITES PARA A CONCRETIZAÇÃO CONSTITUCIONAL DO DIREITO FUNDAMENTAL SOCIAL À MORADIA: A JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA DE MORADIA**

A história constitucional brasileira até a Constituição de 1988 foi marcada pela frustração de propósitos dos sucessivos textos que procuravam repercutir sobre a realidade política e social do país. O que não é difícil de ser comprovado: no início da década de 70, o parágrafo 14, do artigo 153 da Carta de 1969 determinava o respeito à integridade física e moral dos detentos e presidiários. No entanto, muitas pessoas foram presas arbitrariamente, torturadas e mortas, tornando sem efeito o preceito constitucional. A referida Lei também garantia um vasto rol de liberdades públicas inexistentes e prometia aos trabalhadores um fantasioso elenco de direitos sociais não desfrutáveis, que incluíam “colônias de férias e clínicas de repouso”. Tais normas não são eficazes na prática, não se concretizam no cotidiano das pessoas e tornam o ideário constitucional vazio. Discorrendo sobre o momento da convocação da constituinte de 1988, Barroso e Barcellos (2009, p. 63) afirmam que:

[...] havia no país uma patologia persistente, representada pela insinceridade constitucional. A Constituição, nesse contexto, tornava-se uma mistificação, um instrumento de dominação ideológica, repleta de promessas que não seriam honradas. Nela se buscava não um caminho, mas o desvio; não a verdade, mas o disfarce. A disfunção mais grave do constitucionalismo brasileiro, naquele final de regime militar, encontrava-se na não aquiescência ao sentido mais profundo e consequente da Lei Maior por parte dos estamentos perenemente dominantes, que sempre construíram uma realidade própria de poder, refratária a uma real democratização da sociedade e do Estado.

No intuito de enfrentar a insinceridade normativa e para superar a supremacia política exercida fora e acima da Constituição formou-se uma corrente

teórica denominada de constitucionalismo brasileiro da efetividade<sup>36</sup>, cuja essência é tornar as normas constitucionais aplicáveis direta e imediatamente, na extensão máxima de sua densidade normativa (BARROSO, 2008b, p. 887). Esta forneceu elementos teóricos para consolidação e aperfeiçoamento do processo de democratização do Estado e da sociedade brasileira. Isso só foi possível, na lição de Barroso (2008c, p. 76), porque o movimento pela efetividade promoveu mudanças de paradigma na teoria e na prática do direito constitucional:

[...] No plano *jurídico*, atribuiu normatividade plena à Constituição, que passou a ter aplicabilidade direta e imediata, tornando-se fonte de direitos e obrigações. Do ponto de vista *científico* ou *dogmático*, reconheceu ao direito constitucional um objeto próprio e autônomo, estremando-o do discurso puramente político ou sociológico. E, por fim, sob o aspecto institucional, contribuiu para a ascensão do Poder Judiciário no Brasil, dando-lhe um papel mais destacado na concretização dos valores e dos direitos constitucionais.

Nessa linha, tal doutrina usou de uma metodologia positivista: direito constitucional é norma; e de um critério formal para firmar a exigibilidade de determinados direitos: se está na Constituição é para ser cumprido. Essa vertente doutrinária tem seus méritos na medida em que lançou argumentos consistentes para a concessão de maior efetividade à Constituição, uma vez que as tipologias que a antecederam estabeleciam, de plano, a inefetividade de algumas normas constitucionais. Note-se que os critérios dessa vertente vêm apresentando um esgotamento dessa aplicação cartesiana da Constituição Federal, pois não têm sido capazes de dar vazão aos novos fenômenos apreendidos recentemente, “como colisão entre normas – especialmente as que abrigam princípios e direitos fundamentais -, a necessidade da ponderação para resolver tais situações bem

---

<sup>36</sup> A expressão “constitucionalismo brasileiro da efetividade” foi empregada por SOUZA NETO (2008, p. 288).

como conceitos como mínimo existencial e fundamentalidade material dos direitos” (BARROSO, 2008b, p. 878).

A matéria suscita muitos debates, fazendo ressurgir de maneira intensa discussões sobre a fundamentação filosófica dos direitos humanos, não somente com a intenção de fornecer argumentos racionais para a atividade político-legislativa, formando consenso sobre de que maneira deve se organizar a sociedade e sobre quais direitos devem gozar de primazia, mas também como base da atividade judicial voltada à concretização de direitos.

Sousa Neto (2008a, p. 302-304) propõe como alternativa para efetivação dos direitos “a retomada dos discursos de fundamentação dos direitos humanos, com o respectivo estabelecimento de critérios materiais norteadores da atividade interpretativa”, e nessa esteira leciona que:

A fundamentação filosófica dos direitos humanos se insere hodiernamente também no campo da atividade judicial de concretização do direito, especialmente dos direitos fundamentais. Conceitos como os de dignidade humana, reserva da justiça, liberdade real, igualdade material, entre outros, na medida em que são alçados à categoria de pressupostos legitimadores da ordem jurídica, podem fornecer referenciais materiais que legitimam, em determinados contextos, a concretização judicial da Constituição, independentemente da mediação legislativa, mesmo quando esta pareça ser requerida pela forma de positivação da norma.

O debate contemporâneo tem dentre suas preocupações centrais delimitar em que grau de intensidade e de abrangência o Judiciário pode concretizar direitos como os que se referem à saúde, à educação, ao trabalho, ao lazer, à moradia etc. São muitos os pronunciamentos sobre o tema, variando as posições desde uma afirmação da total possibilidade de concretização jurisdicional desses direitos, sob o argumento de que se se trata de norma jusfundamental positiva,

devem ser concretizadas como prevê o §1º, do artigo 5º, da Constituição Federal<sup>37</sup>, até a negação de que cabe ao Judiciário interferir nessa seara, visto que as questões sociais têm nas políticas públicas o seu meio por excelência de efetivação, que a concretização dos direitos sociais depende de opções de caráter orçamentário e a legitimidade para a prática de tais decisões deve ser do Executivo e do Legislativo, legitimados democraticamente.

Na verdade, o direito à moradia é considerado como direito fundamental social e, desse modo, na sua dimensão positiva, requer que o Estado propicie melhores condições de vida ao cidadão e implemente a igualdade material entre todos. Neste sentido, compete ao Estado Brasileiro assegurar esse direito aos cidadãos desprovidos de moradia ou habitantes de lugares precários.

É dever do Poder Público, nas esferas federal, estadual e municipal, a promoção de programas de construção de moradias e a melhoria nas condições habitacionais e de saneamento básico, conteúdo programático previsto no artigo 23, inciso IX, da Lei Fundamental.

Saule Júnior (2004, p.187-188; 191) ensina que o dispositivo acima mencionado diz respeito a ações e políticas na esfera nacional, regional e local que requerem a adoção de mecanismos de atuação de forma coordenada e integrada, destacando-se os convênios e os consórcios, sem que o exercício por parte de uma dessas esferas venha a excluir a responsabilidade de outra, e também se referem à obrigatoriedade da implementação de uma política habitacional voltada a atender a grupos sociais marginalizados e excluídos do mercado habitacional, mediante a realização de programas de habitação de interesse social.

---

<sup>37</sup> Art.5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] §1º As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata (BRASIL, 2007, p.16).

A Constituição Federal de 1988 estabelece no artigo 24, inciso I, parágrafos 1º e 2º, competência à União para legislar normas gerais e aos Estados e Distrito Federal, normas suplementares sobre direito urbanístico

Por sua vez, os artigos 182 e 183 do Ordenamento Constitucional dispõem que a política urbana tem por fim ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes, assim como regular a usucapião urbana. Estes artigos são alicerçados nos princípios da dignidade da pessoa humana, do prestígio do valor social do trabalho, do objetivo de erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais.

Para que as normas constitucionais acima citadas fossem operacionalizadas foi promulgado o Estatuto da Cidade, Lei Federal n.10.257 de 10 de outubro de 2001 que apresenta instrumentos para a implementação de moradias e a ordenação do solo urbano, buscando a efetividade dos princípios constitucionais e, com isso, a constituição de uma sociedade mais justa e equilibrada.

O artigo 2º da Lei n.º 10.257, de 10 de julho de 2001 (Estatuto da Cidade), ressalta condições e alternativas à questão habitacional, destacando-se:

Art. 2º A política urbana tem por objetivos ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana, mediante as seguintes diretrizes gerais:

I – garantia do direito à cidades sustentáveis, entendido como o direito à terra urbana, à moradia, ao saneamento ambiental, à infra-estrutura urbana. Ao transporte e aos serviços públicos, ao trabalho e ao lazer, para as presentes e futuras gerações;

II – gestão democrática por meio de participação popular e de associações representativas dos vários segmentos da comunidade na formulação, execução e acompanhamento de planos, programas e projetos de desenvolvimento urbano;

III- cooperação entre os governos, a iniciativa privada e os demais setores da sociedade no processo de urbanização, em atendimento ao interesse social;

[...]

XIV – regularização fundiária e urbanização de áreas ocupadas por população de baixa renda mediante o estabelecimento de normas especiais

de urbanização, uso e ocupação do solo e edificação, consideradas a situação socioeconômica da população e as normas ambientais; (BRASIL, 2010h).  
[...]

O segundo item do artigo citado estabeleceu expressamente o sistema de gestão democrática na formulação e execução de planos, programas e projetos urbanísticos através da participação da população e de associações representativas da comunidade. Essa participação popular na Administração Pública formaliza-se por meio dos conselhos de desenvolvimento urbano; de audiências e consultas públicas e gestão orçamentária participativa. Com isto ficam dificultadas as práticas clientelísticas e o uso dos recursos públicos para fins particulares dos administradores públicos e de setores a eles associados.

Na esfera municipal, a instrumentalização da gestão orçamentária participativa foi minuciosamente descrita:

Art. 44 No âmbito municipal, a gestão orçamentária participativa de que trata a alínea f do inc.III do art.4º desta Lei incluíra a realização de debates, audiências e consultas públicas sobre as propostas do plano plurianual, da lei de diretrizes orçamentárias e do orçamento anual, como condição obrigatória para a sua aprovação pela Câmara Municipal.

Art.45. Os organismos gestores das regiões metropolitanas e aglomerações urbanas incluirão obrigatória e significativa participação da população e de associações representativas dos vários segmentos da comunidade, de modo a garantir o controle direto de suas atividades e o pleno exercício da cidadania. (BRASIL, 2010h)

A viabilização das práticas acima poderá ocasionar uma melhor racionalização de recursos por parte do poder público, o qual investirá prioritariamente na problemática anteriormente discutida e reivindicada pela população. Além disso, tal procedimento favorece a fiscalização social e o controle e definição da execução das políticas públicas, obrigando o ente público a agir com mais transparência.

Alicerçado nessas práticas, o Município deve construir sua política urbana que tem como instrumento básico, o Plano Diretor, “complexo de normas legais e diretrizes técnicas para o desenvolvimento global e constante do Município, sob os aspectos físico, social, econômico e administrativo, desejado pela comunidade local (MEIRELLES, 2003, p. 518).

Quanto ao estabelecimento de metas e diretrizes da política urbana, o Plano Diretor apresenta critérios e exigências para o exercício do direito de propriedade, que deverá atender a sua função social para garantir as condições dignas de vida urbana.

A cooperação intergovernamental, iniciativa privada e demais setores da sociedade na urbanização é fundamental na questão habitacional, dada a dificuldade de os Municípios suprirem isoladamente o déficit habitacional, portanto, o Estatuto da Cidade, no artigo 2º, item 3, faz menção a esse instrumento de efetivação do direito à moradia e prevê a realização de consórcio imobiliário (art.46) e da operação urbana consorciada (arts. 32 a 34) dos Municípios tanto com a União quanto com o Estado.

Importa ainda fazer menção, aqui, à regularização fundiária, pois se trata de um dos maiores instrumentos colocados à disposição do Poder Público pelo Estatuto da Cidade para efetivar o direito à moradia vez que é grande o número de brasileiros que moram em assentamentos irregulares, e esta é utilizada pelo Poder Público com a finalidade de “legalizar todo assentamento irregular, fomentar melhorias no meio ambiente, nas condições de vida da população carente, resgatando a cidadania através da integração social” (ROMANELLI, 2007, p. 99).

A implementação das diretrizes do artigo 2º do Estatuto da Cidade propicia acesso à Administração Pública desde a tomada de decisões até o controle

da execução de políticas públicas de moradia. Além disso, a importância do Município neste contexto se sobressai na medida em que as decisões tomadas num espaço onde existe uma maior aproximação do gestor público com os problemas, facilitando, desse modo, escolhas mais fáceis e decisões mais precisas.

O direito à moradia também deve ser desenvolvido no âmbito da legislação do trabalho urbano e rural considerando que a moradia é uma das necessidades vitais básicas a ser atendida pelo salário-mínimo, um dos direitos sociais dos trabalhadores rurais e urbanos, o que confere à moradia o caráter de essencialidade para o desenvolvimento da pessoa humana e da sua família.

### **5.1 Possibilidades constitucionais de judicialização da Política de Moradia**

Para além do dever do Estado de implementar políticas habitacionais, a dimensão prestacional do direito fundamental à moradia, como já afirmado no decorrer deste estudo, cria direito subjetivo a prestações fáticas, possível de reconhecimento pelo Poder Judiciário.

É justamente nessa seara que se observa mais a judicialização da política, ou seja, a atribuição ao Judiciário de tarefas que antes eram legadas exclusivamente aos órgãos eletivos, assim comentada por Torres (2008, p. 327):

Com o novo relacionamento entre Estado e Sociedade, que se surpreende no renascimento do liberalismo, com a necessidade de controle da maioria e com a expansão da atividade legislativa tornou-se imperiosa a censura judicial para o equilíbrio democrático. O juiz deixa de ser o aplicador formalista da lei para se tornar também agente das transformações sociais, utilizando no exercício de suas funções os instrumentos da razoabilidade, da proporcionalidade e da moralidade para enfrentar as novas questões colocadas pelo pluralismo de interesses da sociedade moderna.

Registra-se que em meados da década de 90, a partir de decisões judiciais que determinavam a entrega de medicamentos para portadores de HIV, houve o crescimento de decisões judiciais que condenavam a Administração Pública a prover prestações sociais. Como exemplo dessa nova orientação cita-se o julgamento de arguição de descumprimento de preceito fundamental proposta em face do veto presidencial ao parágrafo 2º do art. 55 da Lei n.º 10.707/03, que destinava recursos do orçamento para a realização do direito fundamental à saúde, onde o Supremo Tribunal Federal posicionou-se favoravelmente à realização dos direitos fundamentais sociais, desconsiderando o princípio da reserva do possível quando presentes determinadas circunstâncias, como a artificialidade da escassez de recursos, e a manipulação da atividade financeira pelo Estado em detrimento da realização dos objetivos constitucionais:

EMENTA: ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. A QUESTÃO DA LEGITIMIDADE CONSTITUCIONAL DO CONTROLE E DA INTERVENÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO EM TEMA DE IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS, QUANDO CONFIGURADA HIPÓTESE DE ABUSIVIDADE GOVERNAMENTAL. DIMENSÃO POLÍTICA DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL ATRIBUÍDA AO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INOPONIBILIDADE DO ARBITRÍO ESTATAL À EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS, ECONÔMICOS E CULTURAIS. CARÁTER RELATIVO DA LIBERDADE DE CONFORMAÇÃO DO LEGISLADOR. CONSIDERAÇÕES EM TORNO DA CLÁUSULA DA “RESERVA DO POSSÍVEL”. NECESSIDADE DE PRESERVAÇÃO, EM FAVOR DOS INDIVÍDUOS, DA INTEGRIDADE E DA INTANGIBILIDADE DO NÚCLEO CONSUBSTANCIADOR DO “MÍNIMO EXISTENCIAL”. VIABILIDADE INSTRUMENTAL DA ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO NO PROCESSO DE CONCRETIZAÇÃO DAS LIBERDADES POSITIVAS (DIREITOS CONSTITUCIONAIS DE SEGUNDA GERAÇÃO).

DECISÃO:

[...] não posso deixar de reconhecer que a ação constitucional em referência, considerado o contexto em exame, qualifica-se como instrumento idôneo e apto a viabilizar a concretização de políticas públicas, quando, previstas no texto da Carta Política, tal como sucede no caso (EC 29/2000), venham a ser descumpridas, total ou parcialmente, pelas instâncias governamentais destinatárias do comando inscrito na própria Constituição da República. Essa eminente atribuição conferida ao Supremo Tribunal Federal põe em evidência, de modo particularmente expressivo, a dimensão política da jurisdição constitucional conferida a esta Corte, que não pode demitir-se do gravíssimo encargo de tornar efetivos os direitos econômicos, sociais e culturais – que se identificam, enquanto direitos de segunda geração, com as liberdades positivas, reais ou concretas (RTJ

164/158-161, Rel. Min. CELSO DE MELLO) -, sob pena de o Poder Público, por violação positiva ou negativa da Constituição, comprometer, de modo inaceitável, a integridade da própria ordem constitucional:

[...] É certo que não se inclui, ordinariamente, no âmbito das funções institucionais do Poder Judiciário - e nas desta Suprema Corte, em especial - a atribuição de formular e de implementar políticas públicas (JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, "Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976", p. 207, item n. 05, 1987, Almedina, Coimbra), pois, nesse domínio, o encargo reside, primariamente, nos Poderes Legislativo e Executivo. Tal incumbência, no entanto, embora em bases excepcionais, poderá atribuir-se ao Poder Judiciário, se e quando os órgãos estatais competentes, por descumprirem os encargos político-jurídicos que sobre eles incidem, vierem a comprometer, com tal comportamento, a eficácia e a integridade de direitos individuais e/ou coletivos impregnados de estatura constitucional, ainda que derivados de cláusulas revestidas de conteúdo programático. Cabe assinalar, presente esse contexto - consoante já proclamou esta Suprema Corte - que o caráter programático das regras inscritas no texto da Carta Política "não pode converter-se em promessa constitucional inconsequente, sob pena de o Poder Público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu impostergável dever, por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado"

[...] Não obstante a formulação e a execução de políticas públicas dependam de opções políticas a cargo daqueles que, por delegação popular, receberam investidura em mandato eletivo, cumpre reconhecer que não se revela absoluta, nesse domínio, a liberdade de conformação do legislador, nem a de atuação do Poder Executivo. É que, se tais Poderes do Estado agirem de modo irrazoável ou procederem com a clara intenção de neutralizar, comprometendo-a, a eficácia dos direitos sociais, econômicos e culturais, afetando, como decorrência causal de uma injustificável inércia estatal ou de um abusivo comportamento governamental, aquele núcleo intangível consubstanciador de um conjunto irredutível de condições mínimas necessárias a uma existência digna e essenciais à própria sobrevivência do indivíduo, aí, então, justificar-se-á, como precedentemente já enfatizado - e até mesmo por razões fundadas em um imperativo ético-jurídico -, a possibilidade de intervenção do Poder Judiciário, em ordem a viabilizar, a todos, o acesso aos bens cuja fruição lhes haja sido injustamente recusada pelo Estado.(ADPF 45 MC/DF- Rel. Min. Celso de Melo- j.29.04.2004).(BRASIL, 2010i).

Apesar de ter sido julgada prejudicada em virtude da superveniência da Lei n.º 10.773, de 21 de novembro de 2003, que suprimiu o veto atacado, a arguição de descumprimento de preceito fundamental enfrentou o mérito da questão.

Depreende-se do acórdão transcrito que o Tribunal deu ênfase à fundamentalidade dos direitos fundamentais sociais, sua imprescindibilidade para a concretização da dignidade da pessoa humana, do direito à vida e considerou necessária a intervenção do Judiciário mesmo em matéria de políticas públicas sempre que o Estado faltasse com suas obrigações constitucionais.

É digna de mais comentários a decisão do Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário n.º 407.688-8, Rel. Min. Cezar Peluso), já referida nesse estudo,<sup>38</sup> que considerou constitucionalmente legítima a penhora do imóvel residencial do fiador, da forma que foi autorizada pela Lei Federal n.º 8.245, de 18 de outubro de 1991, desprotegendo o direito fundamental à moradia do fiador em prol da promoção do acesso à moradia do locatário, sob o argumento de que a norma legal possa tutelar o direito à moradia de uma classe ampla de pessoas (necessitadas de locação), mediante estímulo do acesso à habitação arrendada em detrimento (eventual) do direito de propriedade de outra classe de menor espectro (a dos fiadores proprietários de um só imóvel), é o que se extrai da decisão:

EMENTA: FIADOR. Locação. Ação de despejo. Sentença de procedência. Execução. Responsabilidade solidária pelos débitos do afiançado. Penhora de seu imóvel residencial. Bem de família. Admissibilidade. Inexistência de afronta ao direito de moradia, previsto no art. 6º da CF. Constitucionalidade do art. 3º, VII, da Lei nº 8.009/90, com a redação da Lei nº 8.245/91. A penhorabilidade do bem de família do fiador do contrato de locação, objeto do art. 3º, inc. VII, da Lei nº 8.009, de 23 de março de 1990, com a redação da Lei nº 8.245, de 15 de outubro de 1991, não ofende o art. 6º da Constituição da República (RE 407.688-8 Rel. Min. Cezar Peluso, j. 08.02.2004) (BRASIL, 2010j)

Para melhor entendimento, faz-se necessária uma breve resenha de alguns argumentos do voto do relator, Ministro Cesar Peluso:

A regra constitucional enuncia direito social, que, não obstante suscetível de qualificar-se como direito subjetivo, enquanto compõe o espaço existencial da pessoa humana[...]. Isto significa que, em teoria, são várias, se não ilimitadas, as modalidades ou formas pelas quais o Estado pode definindo-lhe o objeto ou o conteúdo das prestações possíveis, concretizar condições materiais de exercício do direito social à moradia. [...] o direito social à moradia – o qual, é bom observar, se não confunde, necessariamente, com *direito à propriedade imobiliária* ou *direito de ser proprietário de imóvel* – pode, sem prejuízo doutras alternativas conformadoras, reputar-se, em certo sentido, implementado por norma jurídica que estimule ou favoreça o incremento da oferta de imóveis para fins de locação habitacional, mediante previsão de reforço das garantias contratuais dos locadores. [...] Não

---

<sup>38</sup> Conforme se verifica no tópico que trata da dimensão defensiva do direito fundamental à moradia, p. 106.

admira, portanto, que, no registro e na modelação concreta do mesmo direito social, se preordene a norma subalterna a tutelar mediante estímulo do acesso à habitação arrendada – para usar os termos da Constituição lusitana -, o direito de moradia de uma classe ampla de pessoas (interessadas na locação), em dano de outra de menor espectro (a dos fiadores proprietários de um só imóvel, enquanto bem de família, os quais não são obrigados a prestar fiança). Castrar essa técnica legislativa, que não pré-exclui ações estatais concorrentes doutra ordem romperia equilíbrio do mercado despertando exigência sistemática de garantias mais custosas para as locações residências, com conseqüente desfalque do campo de abrangência do próprio direito constitucional à moradia (BRASIL, 2010j).

Consideram-se, então, cabíveis alguns questionamentos como os de: Por que é legítimo o tratamento legislativo mais benéfico aos demais proprietários de bem de família que aos fiadores proprietários de um só imóvel? Não há outras formas de proteger os locatários (caução, fiança bancária, etc.) que não onerem seus fiadores? Será que o Judiciário não poderia somente proteger o direito à moradia dos fiadores e remeter o problema da proteção dos locatários para o Legislativo e o Executivo? Por que o Judiciário não estaria autorizado a proteger o direito à moradia do fiador mediante a invalidação da norma legal que permite a penhora do seu imóvel?

No entendimento de Binenbojm e Cyrino (2008, p. 1016) se a decisão comentada anulasse a norma legal, para proteção dos fiadores, haveria “inexoravelmente a desproteção de um grande número de locatários. Mais que isso, a proliferação de decisões judiciais traria grande insegurança jurídica para o mercado de locações, acarretando retração da oferta de imóveis e inevitável aumento dos aluguéis”.

Embora não se possa demonstrar vários posicionamentos doutrinários sobre tal decisão, importa pelo menos lançar as considerações de Sarlet (2008a, p. 1040) em relação à perspectiva de abordagem ora discutida:

[...] em se cuidando do único imóvel do fiador e servindo este de residência para aquele e/ou sua família, em princípio, não se pode simplesmente admitir o sacrifício do direito fundamental (e, no caso, possivelmente até mesmo uma violação da própria dignidade da pessoa humana) por conta de uma alegação genérica e ainda por cima desacompanhada até mesmo de dados comprobatórios, de uma tutela do direito à moradia de um conjunto maior de pessoas. A dignidade da pessoa humana, assim como o núcleo essencial dos direitos fundamentais de um modo geral, não pode ser pura e simplesmente funcionalizada em prol do interesse público, mesmo que este seja compreendido como interesse socialmente relevante de uma comunidade de pessoas.

A despeito das decisões judiciais que tutelam cada vez mais a moradia na condição de bem fundamental, merecem ser destacadas, aqui, as decisões proferidas em ações coletivas, como ação civil pública e mandado de segurança coletivo, para evitar a execução de projetos e planos que resultem em violação e lesão ao exercício do direito à moradia:

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. DIREITO À VIDA E À MORADIA AMEAÇADOS. PROTEÇÃO COMO DEVER INESCUSÁVEL DO ESTADO. INEXISTÊNCIA DE LESÃO QUANDO SE TRATA DE BENS PROTEGIDOS PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INEXISTÊNCIA DE RISCO DE GRAVE LESÃO À ORDEM E À ECONOMIA PÚBLICAS. 1. A ação civil pública originária pretende obrigar judicialmente os Municípios de Recife, Olinda, Jaboatão dos Guararapes, Paulista e Camaragibe a identificar todas as edificações construídas em alvenaria auto-portante (prédio-caixão), à realização de estudo técnico com o fito de prevenir futuros desabamentos dessas edificações e à tomada de precauções para a proteção do patrimônio e da vida das pessoas em casos em que forem constatados riscos. Busca, outrossim, que sejam suspensas as concessões de Licença de Construção em alvenaria auto-portante. Com isso, o Ministério Público fundamenta o seu pedido no direito à vida e à moradia, ambos garantidos constitucionalmente. 2. In casu, tanto o direito à vida, quanto à moradia, encontram-se ameaçados, haja vista a elevada possibilidade de desabamento de outros edifícios, produzindo a morte de seus habitantes. 3. Demonstrada a inviabilidade técnica do sistema construtivo que utiliza alvenaria auto-portante, não atuou o magistrado como legislador positivo quando suspendeu a concessão destas licenças, uma vez que não criou uma nova norma, nem tampouco sugeriu novos requisitos para a concessão da licença. 4. Em razão de sua importância, o direito à vida independe de qualquer norma infraconstitucional que determine a execução de ações para garanti-lo. Ausente, portanto, o risco de grave lesão à ordem pública. 5. Os direitos fundamentais à vida e à propriedade não se enquadram na categoria das normas programáticas, uma vez que não indicam apenas fins sociais a serem atingidos pelo Estado com a melhoria das condições econômicas, sociais e políticas da população, mas configuram, sobretudo, garantias sem as quais restaria impossibilitado o exercício de todos os demais direitos. 6. Não pode o Município se furtar da realização de estudo reputado fundamental para a prevenção de novos desastres, sob a alegação de que não há previsão orçamentária autorizando o início do projeto, mormente quando não demonstra a impossibilidade de se proceder

ao remanejamento das verbas orçamentária anuais com o fito de atender necessidades urgentes e inadiáveis, nem tampouco afasta a possibilidade de fazer constar no próximo orçamento verba para o cumprimento da determinação judicial. Inexiste, pois, risco de relevante mácula à economia pública. 7. Agravo Regimental improvido. (AGRSEL 20050500030483901, Desembargador Federal Francisco Cavalcanti, TRF5) (BRASIL, 2010).

Verifica-se que na jurisprudência brasileira são muitas as decisões favoráveis em ações individuais e coletivas, à realização de direitos fundamentais à saúde e à educação e quanto ao direito fundamental à moradia, as ações geralmente são propostas quando há pessoas em áreas de risco, em defesa do meio ambiente:

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DIRETO AMBIENTAL. DIREITO À MORADIA. DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS. DESOCUPAÇÃO FORÇADA E DEMOLIÇÃO DE MORADIA. ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. POSSE ANTIGA E INDISPUTADA. AQUIESCÊNCIA DO PODER PÚBLICO. DISPONIBILIDADE DE ALTERNATIVA PARA MORADIA. TERRENO DE MARINHA. DESNECESSIDADE DE PERÍCIA JUDICIAL. PROTEÇÃO À DIGNIDADE HUMANA, DESPEJO E DEMOLIÇÃO FORÇADAS PARA PROTEÇÃO AMBIENTAL. PREVENÇÃO DE EFEITO DISCRIMINATÓRIO INDIRETO. 1. Não há nulidade pela não realização de perícia judicial quanto à qualificação jurídica da área onde reside a autora como terreno de marinha, à vista dos laudos administrativos e da inexistência de qualquer elemento concreto a infirmar tal conclusão. 2. A área de restinga, fixadora de dunas, em praia marítima, é bem público da União, sujeito a regime de preservação permanente. 3. A concorrência do direito ao ambiente e do direito à moradia requer a compreensão dos respectivos conteúdos jurídicos segundo a qual a desocupação forçada e demolição da moradia depende da disponibilidade de alternativa à moradia. 4. Cuidando-se de família pobre, chefiada por mulher pescadora, habitando há largo tempo e com aquiescência do Poder Público a área de preservação ambiental em questão, ausente risco à segurança e de dano maior ou irreparável ao ambiente, fica patente o dever de compatibilização dos direitos fundamentais envolvidos. 5. O princípio de interpretação constitucional da força normativa da Constituição atenta para a influência do conteúdo jurídico de um ou mais direitos fundamentais para a compreensão do conteúdo e das exigências normativas de outro direito fundamental, no caso, o direito ao ambiente e direito à moradia. 6. Incidência do direito internacional dos direitos humanos, cujo conteúdo, segundo o Alto Comissariado para Direitos Humanos da ONU (The Right to adequate housing (art. 11.1): forced evictions: 20/05/97. CESCR General comment 7), implica que "nos casos onde o despejo forçado é considerado justificável, ele deve ser empreendido em estrita conformidade com as previsões relevantes do direito internacional dos direitos humanos e de acordo com os princípios gerais de razoabilidade e proporcionalidade" (item 14, tradução livre), "não devendo ocasionar indivíduos "sem-teto" ou vulneráveis à violação de outros direitos humanos. Onde aqueles afetados são incapazes para prover, por si mesmos, o Estado deve tomar todas as medidas apropriadas, de acordo com o máximo dos recursos disponíveis, para

garantir que uma adequada alternativa habitacional, reassentamento ou acesso a terra produtiva, conforme o caso, seja disponível." 8. Proteção da dignidade da pessoa humana, na medida em que o sujeito diretamente afetado seria visto como meio cuja remoção resultaria na consecução da finalidade da conduta estatal, sendo desconsiderado como fim em si mesmo de tal atividade. 9. Concretização que busca prevenir efeitos discriminatórios indiretos, ainda que desprovidos de intenção, em face de pretensão de despejo e demolição atinge mulher chefe de família, vivendo em sua residência com dois filhos, exercendo, de modo regular, a atividade pesqueira. A proibição da discriminação indireta atenta para as consequências da vulnerabilidade experimentada por mulheres pobres, sobre quem recaem de modo desproporcional os ônus da dinâmica gerados das diversas demandas e iniciativas estatais e sociais. (AC n.º 200672040038874, Roger Raupp Rios, TRF4 - Terceira Turma, 10/06/2009) (BRASIL, 2010m)

Nesse caso ficou evidente a preocupação do Poder Judiciário em garantir a efetividade do direito à moradia, no entanto, a missão da Relatoria Nacional em Direitos Humanos Econômicos, Sociais e Culturais realizada no Brasil em 2004 concluiu que:

[...] a inexistência de uma política e legislação específica de prevenção aos despejos forçados demonstra a omissão do Poder Público no enfrentamento das situações de conflito pela terra e propriedade, principalmente no que tange a segurança jurídica da posse. O Poder Judiciário representa o maior obstáculo, visto a falta de órgãos especializados e juízes capacitados para tratar de forma adequada as situações de conflitos pelo direito à terra e à moradia (RIO DE JANEIRO, 2005, p. 92).

Outro instrumento a permitir que políticas públicas sejam determinadas em prol da efetividade do direito fundamental social à moradia é a ação civil pública. Segundo o artigo 129, da Constituição Federal de 1988, esta ação destina-se à proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos<sup>39</sup> e tem legitimidade para propô-la: o Ministério Público; a Defensoria Pública; a União, os Estados, o Distrito Federal e o Município; a autarquia, a empresa pública, fundação ou sociedade de economia mista; a

---

<sup>39</sup> Os interesses difusos caracterizam-se “por serem titularizados por uma pluralidade indeterminada (praticamente indeterminável) de pessoas, que não comportam decomposição num feixe de interesses individuais e os interesses coletivos tem como titulares uma pluralidade determinada ou determinável de pessoas, todas ligadas em virtude da mesma relação jurídica básica”(BARROSO, 2009, p. 224 -225).

associação que concomitantemente: esteja constituída há pelo menos um ano, nos termos da lei civil; inclua entre suas finalidades institucionais, a proteção ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência ou ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico. O Ministério Público dentre os legitimados ativos para a ação civil pública tem figurado como autor mais vezes do que todos os demais (BARROSO; BARCELLOS, 2009, p. 231).

O direito à moradia poderá também ser efetivado por intermédio de outros instrumentos judiciais que asseguram a implementação da política urbana, como a ação judicial pleiteando a usucapião urbana e a ação judicial para concessão de uso especial para fins de moradia.

A usucapião urbana que se encontra estatuída no artigo 183 da Constituição de 1988 está regulamentada no Estatuto da Cidade, artigos 9º e 10 a 14. Trata-se de uma forma original de aquisição da propriedade individual pela posse prolongada e requer os seguintes requisitos:

Art.183 Aquele que possuir como área urbana de até duzentos e cinquenta metros quadrados, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, utilizando-a para a sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural.

§ 1º O título de domínio e a concessão de uso serão conferidos ao homem ou à mulher, ou ambos, independentemente do estado civil.

§ 2º Esse direito não será reconhecido ao mesmo possuidor mais de uma vez.

§ 3º Os imóveis públicos não serão reconhecidos por usucapião (BRASIL, 2007, p. 35).

O Estatuto da Cidade, no artigo 9º, mantém redação semelhante à descrita acima e disciplina forma de usucapião individual, enquanto os artigos 10 a14 destinam-se a tratar de usucapião coletiva em áreas urbanas com mais de duzentos e cinquenta metros quadrados, ocupadas por população de baixa renda para a sua moradia, por cinco anos ininterruptamente e sem oposição, onde não for

possível identificar os terrenos ocupados por cada possuidor. Note-se que esta usucapião tem como função precípua permitir a urbanização de áreas ocupadas de forma desordenada e segundo Loureiro (2004, p.96), com a usucapião coletiva a ideia do legislador foi alcançar:

[...] as chamadas 'favelas', ou outros núcleos habitacionais semelhantes não dotados de planejamento ou de serviços públicos essenciais, em que os moradores têm posse material certa de seus barracos, ou de pequenas casas de alvenaria, mas, dado o caos urbanístico das vielas e a própria precariedade das construções, está a ocupação individual sujeita a constantes alterações qualitativas e quantitativas.

Ainda no artigo 183, §1º do Ordenamento Constitucional identifica-se a concessão especial para fins de moradia, que também é um instrumento da política urbana e permite a regularização fundiária nas áreas cuja propriedade é pública. Esta concessão funda-se no princípio constitucional da função social da propriedade (CF, arts. 5º, XXIII, 170, III, 182 § 2º). Neste caso a Administração outorga o uso de um bem público situado em área urbana ao particular devendo ser observados o cumprimento dos requisitos constante na Medida Provisória 2.220, de 04 de setembro de 2001:

Art.1º Aquele que, até 30 de junho de 2001, possui como seu, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, até duzentos e cinquenta metros quadrados de imóvel público situado em área urbana, utilizando-o para sua moradia ou de sua família, tem o direito à concessão de uso especial para fins de moradia em relação ao bem objeto da posse, desde que não seja proprietário ou concessionário, a qualquer título, de outro imóvel urbano ou rural.

§1º A concessão de uso especial para fins de moradia será conferida de forma gratuita ao homem ou à mulher, ou a ambos, independentemente do estado civil.

§2º O direito de que trata este artigo não será reconhecido ao mesmo concessionário mais de uma vez.

Art.2º Nos imóveis de que trata o art.1º, com mais de duzentos e cinquenta metros quadrados, que, até 30 de junho de 2001, estavam ocupados por população de baixa renda para sua moradia, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, onde não for possível identificar os terrenos ocupados por possuidor, a concessão de uso especial para fins de moradia será conferida de forma coletiva, desde que os possuidores não

sejam proprietários ou concessionários, a qualquer título, de outro imóvel urbano ou rural.

Art.6º O título de concessão de uso especial para fins de moradia será obtido pela via administrativa perante o órgão competente da Administração Pública ou, em caso de recusa ou omissão deste, pela via judicial. (BRASIL, 2010n).

Dos dispositivos em comento se extrai que o instituto da concessão de uso especial para fins de moradia é um instrumento da política urbana e consagra o direito à moradia atribuindo consecução prática à Carta Constitucional e isto vem se efetivando como se observa nas decisões judiciais abaixo:

ADMINISTRATIVO. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. A autarquia não conseguiu demonstrar a posse anterior e o esbulho, sequer a alegação de domínio foi comprovada, ao contrário, a prova trazida aos autos demonstra a não-identidade da área titulada e da pretensamente esbulhada pelos apelados. Por outro lado, a ocupação reúne centenas de famílias e acha-se consolidada há várias décadas, mesmo que se admitisse a tese da apelante, os apelados fariam jus à concessão de uso especial para fins de moradia, prevista no artigo 183, § 1º da Constituição Federal e recentemente regulamentada pela Medida Provisória n.º 2220, de 4.9.2001. (AC 200104010655303, Marga Inge Barth Tessler TRF4 – Quarta Turma, 08/09/2008) (BRASIL, 2010o).

EMBARGOS INFRINGENTES. DIREITO PÚBLICO NÃO-ESPECIFICADO. AÇÃO DEMOLITÓRIA. CONSTRUÇÃO IRREGULAR. FAVELA. DIREITO URBANÍSTICO E DIREITO À MORADIA. CRITÉRIO DA PROPORCIONALIDADE, PAUTADO PELA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. Os embargos infringentes são restritos à matéria objeto de divergência, in casu, apenas a discussão atinente à ação principal, e não à reconvenção, cuja extinção pela sentença foi confirmada por unanimidade, ocorrendo a preclusão. No mais, o conflito entre o direito a um meio urbanístico ordenado (arts. 30, VIII, e 182 da CF/88) e o direito fundamental à moradia (art. 6º da CF/88), há de ser resolvido tendo em vista o critério da proporcionalidade, pautado pela dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da Carta Magna). O só fato da construção irregular e em local perigoso, nas imediações da via férrea, não autoriza, por desproporcionalidade, a simples demolição da residência da pessoa, colocando-a na vida da rua, como se o ente público não tivesse qualquer tipo de responsabilidade no processo de favelização da cidade, que é gradativo e conta com a participação do próprio Município ao oferecer os serviços públicos essenciais à população marginalizada (arts. 3º, III, e 23, X, da CF/88 e 2º, XIV, da Lei nº 10.257/2001). Homenagem aos princípios da segurança jurídica e da proteção da confiança. Faz-se necessário, isso sim, realojar o embargante e sua família em outra área da cidade. Precedentes do STJ e deste TJRS. Embargos Infringentes Providos em parte. (AC 700112949/2005, Rel. Adão Sérgio do Nascimento Cassiano, TJRS) (BRASIL, 2010p).

Os Embargos Infringentes acima foram formulados em recurso que anteriormente havia determinado a demolição de construção clandestina em local público sem projeto ou licença da municipalidade e em desacordo com o Plano Diretor e o Código de Edificações Municipal. Esta se fundamentou na proporcionalidade entre os direitos ao meio urbano ordenado e à moradia tendo como eixo a dignidade humana, e deixa evidente a preocupação do Judiciário em garantir a efetividade de direito fundamental social através da atuação do Estado, como se verifica do voto do relator:

[...] A questão social não é resolúvel por intermédio de uma simples ação demolitória acolhida pelo Poder Judiciário – ou, como no caso, de inúmeras delas –, mas sim pelo esforço da Administração Pública na implementação de políticas públicas que garantam à população carente e de baixa renda o direito, assegurado formalmente a todos os cidadãos brasileiros, à moradia digna, tudo nos termos da política de desenvolvimento urbano preconizada nos arts. 182 e 183 da CF/88 e regulamentada pela Lei nº 10.257/2001 (Estatuto da Cidade), que, nos termos de seu art. 2º, XIV, dispõe que a regularização fundiária e a urbanização de áreas ocupadas por população de baixa renda mediante o estabelecimento de normas especiais de urbanização, uso e ocupação do solo e edificação, consideradas a situação socioeconômica da população e as normas ambientais, constitui-se em uma das diretrizes gerais da política urbana, voltada a ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana.

O direito a uma raiz e a uma intimidade familiar é dos mais básicos corolários da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF/88) e não pode ser afastado sem uma sólida justificativa, especialmente quando a irregularidade na sua efetivação decorre de omissão e falha do poder de polícia do próprio Poder Público, que agora pretende resolver a questão como se estivesse lidando com uma verdadeira praga, e não com seres humanos, entre eles crianças, pais e mães de família, idosos, etc., como se o processo de favelização de uma região não fosse lento e paulatino e tivesse sido o Município pego de surpresa nesse processo.

Cabe ao Município assumir a sua parcela de responsabilidade, não apenas por possibilitar a formação do problema social *in concreto*, como também pela própria responsabilidade constitucional que lhe é atribuída de desenvolver políticas públicas de verdadeiro e efetivo acesso de seus cidadãos aos direitos fundamentais, entre eles a moradia. E assim homenageiam-se, ademais, os princípios da segurança jurídica e da proteção da confiança, já que, como dito, o próprio Município contribuiu para que aquelas pessoas, ainda que desrespeitando regulamentos construtivos, efetivassem o direito mais básico a uma moradia digna, tornando-se pelo menos um pouco mais seres humanos dignos.

O voto, pois, vai no sentido de acolher em parte os embargos para prover parcialmente o apelo, determinando *sim* a demolição do imóvel, *mas com a ressalva* de que ela somente se concretizará após a transferência do embargante e de sua família para outro local, às expensas do Município [...]. (BRASIL, 2010p).

É nesse ambiente que se verifica a interferência do Judiciário nas deliberações de órgãos que representam as maiorias políticas (o Legislativo e o Executivo) determinando ou invalidando ações administrativas e concretizando políticas públicas. Para Barroso (2008a, p. 882) isto é admissível sempre que o Judiciário estiver atuando, inequivocamente, para preservar um direito fundamental previsto na Constituição ou para dar cumprimento a alguma lei existente e esta atuação judicial para ser legítima, “não pode expressar um ato de vontade própria do órgão julgador, precisando sempre reconduzir-se a uma prévia deliberação majoritária, seja do constituinte, seja do legislador”.

A dimensão negativa do direito à moradia também pode ser objeto de apreciação jurisdicional como se verifica no julgado citado na página 129, que trata de ação de reintegração de posse proposta pelo Poder Público em desfavor de moradores de uma determinada área.

A despeito da atuação judicial, observa-se nas decisões trazidas ao estudo que há avanços como o que consta no julgado que determina a demolição do imóvel somente após a transferência do morador e de sua família para outro local às expensas do Município, conforme supracitado, retratando preocupação com a execução da sentença e a eventual garantia de uma moradia alternativa para a família despejada e há retrocessos, como a decisão judicial que atribui caráter meramente programático ao direito à moradia, refutando até mesmo uma eficácia negativa da norma constitucional, indo de encontro ao entendimento majoritário de que qualquer norma constitucional (mesmo de cunho programático) é apta a gerar efeitos diretamente aplicáveis, como o efeito negativo de impedir atos que lhes

sejam manifestadamente contrários, é o que se deduz da ementa do acórdão abaixo transcrito:

APELAÇÃO CÍVEL. LOCAÇÃO. EMBARGOS À PENHORA. FIADORES. BEM DE FAMÍLIA. PENHORABILIDADE. ALEGAÇÃO DE IMPENHORABILIDADE DO BEM DE FAMÍLIA DO FIADOR EM CONTRATO DE LOCAÇÃO. LEI Nº 8.009/90. SUPERVENIÊNCIA DA LEI Nº 8.245/91 QUE VEDA A OPOSIÇÃO DA IMPENHORABILIDADE DO BEM DE FAMÍLIA EM PROCESSO MOVIDO POR OBRIGAÇÃO DECORRENTE DE FIANÇA CONCEDIDA EM CONTRATO DE LOCAÇÃO. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 26/2000. DIREITO À MORADIA. INSERÇÃO NOS DIREITOS SOCIAIS. NORMA PROGRAMÁTICA. A MERA INCLUSÃO DA MORADIA ENTRE OS CHAMADOS DIREITOS SOCIAIS NÃO TEM O EFEITO DE CONVERTÊ-LOS EM DIREITO INDIVIDUAL, ALCANÇANDO OS LOCADORES PARTICULARES E IMPEDINDO-OS DE EXECUTAR SEUS CRÉDITOS LOCATÍCIOS COM A PENHORA DO IMÓVEL RESIDENCIAL DO FIADOR. PRECEDENTES DO STF. CASO CONCRETO. BENEFÍCIO DE ORDEM. RENÚNCIA. CLÁUSULA DE SOLIDARIEDADE. O BENEFÍCIO DE ORDEM NÃO APROVEITA AO FIADOR QUE SE OBRIGOU COMO PRINCIPAL PAGADOR. INTELIGÊNCIA DO ART. 1.492, INC. II, DO CÓDIGO CIVIL. NOVAÇÃO. INEXISTÊNCIA. NEGARAM PROVIMENTO AO APELO. UNÂNIME (APELAÇÃO CÍVEL Nº 70017624842/2006 – REL.DES.OTÁVIO AUGUSTO DE FREITAS BARCELLOS- TJRS) (BRASIL, 2010q).

O recurso acima foi proposto em decisão que determinou a penhorabilidade de único imóvel de fiador e na sua fundamentação o relator afirma que:

Com efeito, a Emenda Constitucional nº 26/2000 inseriu a moradia entre os direitos sociais previstos no art. 6º da CF/88, e, desde então, surgiram novas interpretações dessa norma, afirmando alguns ter havido modificação na questão da penhora sobre os bens do fiador em contrato de locação.

Porém, ao que entendo, a mera inclusão da moradia entre os chamados direitos sociais não tem o efeito de convertê-los em direito individual, alcançando os locadores particulares e impedindo-os de executar seus créditos locatícios com a penhora do imóvel residencial do fiador (BRASIL, 2010q).

Posicionamentos assim certamente não se harmonizam com os objetivos estipulados pela agenda internacional dos direitos humanos no âmbito da moradia, que reclama um determinado nível de segurança na posse e o acesso a meios alternativos de assegurar uma moradia digna, como deixa claro o Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais da ONU, na Observação Geral n.º 4, relativa ao

direito a uma habitação condigna que reconheceu as seguintes possibilidades de provimento jurisdicional na seara da dimensão negativa do referido direito:

Alínea 17. O Comitê considera que um grande número de elementos constitutivos do direito a uma habitação condigna devem, pelo menos, poder ser objeto de recursos internos. Em função do sistema jurídico, tais recursos podem ser aplicáveis, nomeadamente nos seguintes casos:

- a) recursos judiciais com vista a obter a proibição, mediante decisão nesse sentido, de expulsões ou demolições;
- b) acções judiciais destinadas a obter uma indenização após uma expulsão ilegal;
- c) queixas contra medidas ilegais tomadas por proprietários (Estado ou particulares) ou por estes apoiadas, em matéria de arrendamento, manutenção da habitação, ou discriminação racial e outras formas de discriminação;
- d) denúncias relativas a qualquer forma de discriminação na atribuição e acesso à habitação; e
- e) queixas contra os proprietários, relativas a condições de habitação insalubres ou inadequadas. Em certos sistemas jurídicos, pode ser igualmente útil ponderar a possibilidade de facilitar acções coletivas decorrentes do aumento significativo do número de pessoas sem abrigo.

Alínea 18. A este propósito, o Comitê considera que as expulsões forçadas são, à primeira vista, incompatíveis com as disposições do Pacto e só podem justificar-se em circunstâncias muito excepcionais, e em conformidade com os princípios de direito internacional aplicáveis (LISBOA, 2002).

A concretização judicial de direitos sociais, mais especificamente daqueles que estão positivados no texto constitucional na forma de princípio, como o direito à moradia, são alvos de muitas críticas. Algumas delas põem em questão a legitimidade do Judiciário, outras, apontam problemas práticos decorrentes das decisões judiciais que determinam a entrega de bens e serviços.

Há críticas que derivam da matriz liberal, outras, da democrática. Na primeira, destaca-se a que considera a atuação judiciária na esfera social como usurpação de competências do Legislativo e do Executivo. O Judiciário não poderia determinar a execução de políticas públicas, cabendo a este somente aplicar as normas legais que disciplinam o modo como os direitos sociais devem ser providos pelo Estado, prevalecendo, assim, o princípio da separação dos poderes. Na análise

de Souza Neto (2008a, p. 520-521), essa crítica não tem consistência quando considerada isoladamente. Isto porque:

A objeção desconhece que o modelo de separação de poderes adotado no Brasil não é o de atribuição estanque das funções legislativa, executiva e jurisdicional a diferentes ramos do Estado. Conforma-se como “sistema de freios e contrapesos”: envolve complexa trama de implicações e de limitações recíprocas e prevê a possibilidade de um poder exercer competências que tipicamente caberiam a outro. A concretização de direitos sociais pelo judiciário, condenando a Administração a prover bens e serviços, insere-se nessa rede de implicações recíprocas. Não é possível, portanto, através da simples referência à separação de poderes, deslegitimar a garantia de direitos sociais pelo Judiciário. Pode-se discutir o grau dessa interferência. Pode-se argumentar que a jurisprudência brasileira “judicializa” excessivamente a política. Essa crítica só ganha consistência quando opera com outros elementos, que não simplesmente o princípio da separação de poderes.

Na seara liberal encontra-se também como argumento para deslegitimar a atuação do Judiciário na execução de políticas públicas, a ideia de que os direitos sociais, como o direito à moradia, não são verdadeiros direitos fundamentais, os quais compreendem apenas os direitos civis e políticos. E considerar os direitos sociais como fundamentais levaria à “desvalorização do conceito, com prejuízo para a preservação dos valores mais importantes do sistema constitucional” (FERREIRA FILHO, 1996, p. 5). Como contra-argumento a essa objeção é bom lembrar que os direitos sociais são condições da liberdade e, concretizando direitos sociais, o Estado está promovendo suportes materiais para a manifestação concreta da liberdade individual e na visão de Canotilho (2008, p.106):

De um modo simples, pode-se dizer que, na generalidade, os direitos e liberdades individuais são indissociáveis dos *referentes* econômicos, sociais e culturais. O paradigma da *liberdade igual*, razoável e racionalmente estruturada em termos de uma *justiça* ou de uma *moralidade* normativo-constitucionalmente plasmada, pressupõe uma ordem jurídico-constitucional de reciprocidade: [...] direito à vida e integridade física, mas também direito a cuidados e prestações asseguradoras de corpo e espírito sãos; direito à inviolabilidade de domicílio, mas também direito a “ter lar”; direito à liberdade de escolha de profissão, mas também direito a ter um posto de trabalho.

Na esfera democrática a impugnação à intervenção judicial na efetivação dos direitos sociais sustenta-se no enfoque de que esta seria “antidemocrática por ser conduzida por agentes que não passaram pelo crivo do voto popular. Ao invés de autogoverno do povo, teríamos um governo de juízes” (SOUZA NETO, 2008a, p. 522). Defende-se que não é apropriado retirar-se dos poderes legitimados pelo voto popular a prerrogativa de decidir de que modo os recursos públicos devem ser gastos.

Sobre o assunto manifestou-se Sarlet (2010) quando discorreu sobre o conteúdo, eficácia e efetividade do direito à saúde na Constituição de 1988:

A expressiva maioria dos argumentos contrários ao reconhecimento de um direito subjetivo individual à saúde como prestação (assim como ocorre com os demais direitos sociais prestacionais, tais como educação, assistência social, moradia, etc) prende-se ao fato de que se cuida de direito que, por sua dimensão econômica, implica alocação de recursos materiais e humanos, encontrando-se, por esta razão, na dependência da efetiva disponibilidade destes recursos, estando, portanto, submetidos a uma reserva do possível. Com base nesta premissa e considerando que se cuida de recursos públicos, argumenta-se, ainda, que é apenas o legislador democraticamente legitimado quem possui competência para decidir sobre a afetação destes recursos, falando-se, neste contexto, de um princípio da reserva parlamentar em matéria orçamentária, diretamente deduzido do princípio democrático e vinculado, por igual, ao princípio da separação dos poderes.

A judicialização da política descortina as dificuldades do controle das políticas públicas e do papel do Judiciário, sobretudo quando aparenta ser invasiva da deliberação dos poderes Executivo e Legislativo.

Canotilho (2008, p. 946) pondera que “os juízes não se pode transformar em conformadores sociais, nem é possível, em termos democráticos processuais, obrigar jurisdicionalmente os órgãos políticos a cumprir um determinado programa de acção”.

Na doutrina pátria, Beserra (2001, p. 91-107) afirma que:

[...] é discutível a legitimidade daqueles que não possuem delegação popular para fazer opções de gastos. Quando há investimentos dispensáveis ou suntuosos, não há maiores problemas. O mesmo não se diga, porém, quando se está a optar por gastos sociais de igual status, como educação e saúde. Além disso, o que definiria a prioridade de atendimento: a distribuição do processo? O melhor advogado? A celeridade do juízo? São indagações que, sem dúvida, tornam a questão complexa.

Dentro desse contexto há objeções diversas: a judicialização levaria os cidadãos a se desmobilizarem para a luta política, escolhendo a busca individual de seus interesses, assim a consequência seria a apatia política dos cidadãos, que através de litígios individuais que se formalizam por meio de ações judiciais, deixam de lado a dimensão coletiva da luta pelos direitos sociais.

Há críticas institucionais que se sustentam em problemas práticos oriundos das decisões judiciais que determinam a entrega de bens e serviços, por exemplo, argúi-se que o Judiciário desorganiza a Administração Pública quando interfere na concretização de direitos sociais, pois os administradores deixam de lado o planejamento e a execução de políticas públicas para efetivar requerimentos individuais, que o Judiciário não tem conhecimento técnico para decidir, na seara das políticas públicas que medida é adequada, já que estas resultam de deliberações precedidas de etapas complexas que não são observadas num processo judicial onde participam somente as partes formalmente legitimadas. Essa objeção é delineada por Barcellos (2008a, p.127) da seguinte maneira:

[...] o fato é que nem o jurista, e muito menos o juiz, dispõem de elementos ou condições de avaliar, sobretudo em demandas individuais, a realidade da ação estatal como um todo. Preocupado com a solução dos casos concretos – o que se poderia denominar micro-justiça -, o juiz fatalmente ignora outras necessidades relevantes e a imposição inexorável de gerenciar recursos limitados para o atendimento de demandas ilimitadas – macro-justiça. Ou seja: ainda que fosse legítimo o controle jurisdicional das políticas públicas, o jurista não disporia do instrumental técnico ou de informação para levá-lo a cabo sem desencadear amplas distorções no sistema de políticas públicas globalmente considerado.

Em contrapartida, tendo em vista que o juiz contemporâneo tem que dialogar com a sociedade e com as demais instituições, evitando se restringir às partes formalmente legitimadas, ele tem que saber lidar com um conhecimento multidisciplinar, não podendo mais ficar restrito aos textos legais. Nesse sentido, Souza Neto (2008a, p. 531) afirma que:

O judiciário pode contar com perícia, com o pronunciamento *amicus curiae*; pode promover audiência pública da qual participem especialistas na matéria. As ações coletivas podem ser precedidas de inquérito civil. Uma decisão judicial debatida, que seja o resultado de múltiplas informações e influências, é preferível a uma decisão que, embora se apresente como técnica, seja incapaz de se justificar publicamente. A administração pode levar ao Judiciário seus argumentos técnicos, e ao juiz cabe tê-los em conta quando profere sua decisão. Para que o Juiz decida em sentido contrário, basta que busque as informações técnicas necessárias para justificar sua decisão.

Amparada na doutrina norte-americana, ganha espaço no Brasil a análise econômica do direito, a qual sustenta que as decisões judiciais têm que produzir melhores efeitos práticos e não necessariamente se subsumir às regras legais. O direito é um meio para a realização das necessidades sociais e não um fim em si mesmo. A atuação do judiciário para essa crítica impede a maximização dos benefícios produzidos pelos investimentos públicos ante a não-observância do cálculo custo-benefício próprio da análise econômica. Nesse caso, a judicialização da política diminui o impacto da atuação administrativa e não promove o bem-estar social.

O argumento econômico apresenta um utilitarismo que não se harmoniza com os direitos fundamentais que trazem na sua essência valores como a dignidade da pessoa humana.

Nesse contexto, a crítica financeira, designada de “reserva do possível” importa em verificar se há existência de recursos necessários à concretização de um determinado direito fundamental em que se demanda em juízo, sua exigibilidade. “Os recursos públicos seriam insuficientes para atender às necessidades, impondo ao Estado sempre a tomada de decisões difíceis. Investir recursos em determinado setor sempre implica deixar de investi-los em outros” (BARROSO, 2008a, p. 893). Este argumento por muitas vezes foi utilizado para impedir que o Poder Judiciário determinasse a execução de direitos sociais e passou a ter relevância na doutrina pátria, sobretudo, a partir da obra de Stephen Holmes e Cass R. Sunstein, “The cost of rights”, de 1999 que aborda uma análise econômica do custo dos direitos individuais e sociais. Para o Supremo Tribunal Federal (BRASIL, 2010i) “a cláusula da reserva do possível – ressalvada ocorrência de justo motivo objetivamente aferível - não pode ser invocada, pelo Estado, com a finalidade de exonerar-se do cumprimento de suas obrigações constitucionais”. A simetria entre concretização de direitos fundamentais e gastos governamentais, por si só, não pode impedir o Judiciário de efetivar e garantir os preceitos constitucionais. A matéria fomenta maiores comentários, inclusive porque implica em limite à judicialização da política, sendo tratada, portanto, com mais detalhes no item seguinte.

## **5. 2 Limites constitucionais de judicialização da Política de Moradia**

De acordo com as concepções formuladas por Barroso e Barcellos (2009, p. 107-110) sobre as normas definidoras de direitos, o direito fundamental à moradia situa-se dentre aqueles que contemplam interesses cuja realização depende da edição de norma infraconstitucional integradora, vez que não é prontamente

desfrutável, dependendo, em geral, de prestações positivas do Poder Executivo ou de providências normativas do Poder Legislativo, segundo o autor, o entendimento diverso do teor do artigo 6º da Constituição Federal de 1988, “conduziria à conclusão de que, no dia seguinte à promulgação de tal texto, todo indivíduo que fosse capaz de demonstrar que não possui moradia nos moldes previstos na norma teria ação contra o Poder Público para recebê-la. Seria insensato supor que esse tenha sido o objetivo da norma”.

Obviamente, consigna-se que a acepção acima se refere à dimensão positiva, sobretudo a prestações materiais necessárias à concretização do direito fundamental à moradia.

Registrou-se no item anterior e também no que trata da fundamentalidade do direito à moradia que existe a possibilidade de pleitear-se uma prestação fática que garanta a efetivação desse direito através dos órgãos do Poder Judiciário, tanto na sua dimensão positiva como na negativa, sendo que não é demais ressaltar que o Judiciário não pode concretizar os direitos sociais em toda a sua extensão, e que o grande desafio da atuação judiciária é definir parâmetros adequados para concretizá-los.

A atividade do judiciário encontra limites nos princípios e objetivos fundamentais da Constituição Federal e, como bem escreveu Barroso (2008a, p. 890-891):

O papel do Judiciário, em um Estado constitucional democrático, é o de interpretar a Constituição e as leis, resguardando direitos e assegurando o respeito ao ordenamento jurídico. Em muitas situações, caberá a juízes e tribunais o papel de construção do sentido das normas jurídicas, notadamente quando esteja em questão a aplicação de conceitos jurídicos indeterminados e de princípios. Em inúmeros outros casos, será necessário efetuar a ponderação entre direitos fundamentais e princípios constitucionais que entram em rota de colisão, hipóteses em que os órgãos judiciais precisam proceder a concessões recíprocas entre normas ou fazer escolhas fundamentadas [...] onde não haja lei ou ação administrativa

implementando a Constituição, deve o Judiciário agir. Havendo lei e atos administrativos, e não sendo devidamente cumpridos, devem os juízes e tribunais igualmente intervir. Porém, havendo lei e atos administrativos implementando a Constituição e sendo regularmente aplicados, eventual interferência judicial deve ter a marca da autocontenção.

O princípio constitucional da separação dos poderes permanece válido e hordienamente, são eficientes as noções de colaboração, harmonia e independência orgânica dos poderes. Para Silva (2004, p.109), a divisão de funções entre os órgãos dos poderes não é absoluta e "há interferências, que visam ao estabelecimento de um sistema de freios e contrapesos, à busca de equilíbrio necessário à realização do bem da coletividade e indispensável para evitar o arbítrio e o desmando de um em detrimento do outro e especialmente dos governados".

Ao se referir à tripartição dos poderes, a Constituição não pretendeu fracionar o poder político, mas destinar a diferentes órgãos (chamados estes de poder) as funções estatais. Assim sendo, quando o Judiciário concretiza diretamente determinado comando constitucional, cuja integração foi negligenciada pelo legislador ou pelo administrador, ocorre uma "interferência, mais do que de um poder sobre o outro, de uma legitimidade - a da Justiça Constitucional - sobre outra: a legitimidade majoritária" (BARCELLOS, 2008a, p. 250).

Com efeito, o limite da atuação do Judiciário para determinar *o que e como* o Estado deve realizar políticas públicas, perpassa a questão de se tratar de Poder que não dispõe de um meio de legitimação como os demais Poderes (o mecanismo eleitoral para a investidura de seus membros), argumento que não se sustenta porque:

[...] o Judiciário atua, de certa maneira, como um poder contra-majoritário em defesa dos direitos das minorias. De outro ângulo, o devido processo legal, a motivação e recorribilidade das decisões, a publicidade de suas manifestações e a vinculação à Constituição parecem constituir meios

distintos de atribuição de legitimidade à esfera de atuação do Judiciário (CLÈVE, 2009, p. 141).

Para Barcellos (2008a, p. 250-254) nem a regra da maioria nem a separação dos poderes são absolutos em si mesmos, estando passíveis de restrições, especialmente quando se trata da garantia de direitos fundamentais e da dignidade da pessoa humana:

A democracia exige mais do que apenas a aplicação da regra majoritária. É preciso que, juntamente com ela, sejam respeitados os direitos fundamentais de todos os indivíduos, façam eles parte da maioria ou não. Na verdade, como já se referiu, os direitos fundamentais - e não apenas os individuais e políticos, mas também os sociais - apresentam-se como condições pressupostas do regime democrático e é nesse ponto que a regra majoritária, longe de ser absoluta, encontra seus limites principais. Em suma: esses dois subsistemas constitucionais - a separação de poderes e o princípio majoritário - não justificam a divulgada impossibilidade de atribuir-se qualquer eficácia positiva ou simétrica aos enunciados normativos pertinentes à dignidade em seu aspecto material, de modo que é possível reconhecer ao Judiciário a legitimidade de sancionar algum efeito mediante provocação dos interessados.

Ademais, a autora reconhece que o Judiciário tem legitimidade para exigir e aplicar um complexo de direitos subjetivos que estejam inseridos no núcleo da dignidade da pessoa humana:

[...] pode-se concluir que a coexistência harmônica da eficácia positiva da dignidade de um lado e, de outro, da separação de poderes e do princípio majoritário, depende de atribuir-se eficácia jurídica positiva apenas ao núcleo da dignidade, ao chamado *mínimo existencial*, reconhecendo-se legitimidade ao Judiciário para determinar as prestações necessárias à sua satisfação (BARCELLOS, 2008a, p. 257).

A concretização de direitos sociais, como o direito à moradia, no que se refere à prestação material encontra limite também na reserva do possível, condição da realidade que determina a submissão dos direitos fundamentais aos recursos existentes.

A designada “reserva do possível” tem sua origem na Alemanha, a partir dos anos de 1970, onde o Tribunal Constitucional Federal da Alemanha firmou entendimento que a efetividade dos direitos sociais a prestação materiais estaria sob a reserva das capacidades financeiras do Estado, pois tais direitos para se concretizarem, dependeriam de recursos públicos cuja disponibilidade estaria situada no campo discricionário das decisões governamentais e parlamentares, constantes no orçamento público e ainda, que o Estado, dispondo dos recursos, só teria obrigação de prestar algo que se mantivesse nos limites do razoável e que a decisão dependeria de ponderação por parte do legislador.

Na doutrina pátria, a reserva do possível é considerada como elemento externo<sup>40</sup> aos direitos fundamentais e que eventualmente pode comprometer a possibilidade de este ser efetivado. Trata-se de espécie de limite jurídico e fático dos direitos fundamentais que também poderá atuar, a depender da situação, como garantia desses direitos. Considerada assim, esta permite a compatibilização, através da ponderação, entre elementos normativos do direito fundamental social e elementos fáticos, como a escassez de recursos. Sarlet (2008b, p. 31) sustenta que a reserva do possível apresenta uma dimensão tríplice que abrange:

- a) a efetiva disponibilidade fática dos recursos para a efetivação dos direitos fundamentais;
- b) a disponibilidade jurídica dos recursos materiais e humanos, que guardam íntima conexão com a distribuição das receitas e competências tributárias, orçamentárias, legislativas e administrativas, entre outras, e que, além disso, reclama equacionamento, notadamente no caso do Brasil, no contexto do nosso sistema constitucional federativo;
- c) já na perspectiva (também) do eventual titular de um direito a prestações sociais, a reserva do possível envolve o problema da proporcionalidade da prestação, em especial no tocante à sua exigibilidade e, nesta quadra, também da sua razoabilidade. Todos os aspectos referidos guardam vínculo estreito entre si e com outros princípios constitucionais, exigindo, além disso, um equacionamento sistemático e constitucionalmente adequado, para que, na perspectiva do princípio da máxima eficácia e efetividade dos

---

<sup>40</sup> De acordo com esse posicionamento: Sarlet (2008, p. 30), Olsen (2008, p. 195), Barcellos (2008, p. 236) e Amaral (2001, p. 208).

direitos fundamentais, possam servir não só como barreira intransponível, mas inclusive como ferramenta para a garantia também dos direitos sociais de cunho prestacional.

Destaca ainda o autor que a reserva do possível tem sido usada pelos Tribunais brasileiros como argumento impeditivo da intervenção judicial e desculpa genérica para a omissão do Estado e levá-la a sério, a fim do disposto do artigo 5º, § 1º da Constituição Federal (da aplicabilidade imediata dos dispositivos que se referem a direitos fundamentais) implica em considerar que cabe ao Poder Público o ônus da comprovação da falta efetiva de recursos indispensáveis à satisfação dos direitos à prestação, assim como da eficiente aplicação dos mesmos (SARLET, 2008b, p. 32).

De acordo com esse posicionamento, Olsen (2008, p. 243-244) observa que:

[...] na jurisprudência brasileira, a reserva do possível passou a significar a reserva do financeiramente possível, ou seja, a existência de valores disponíveis nos cofres públicos e com a previsão orçamentária para serem gastos precisamente pelo fim determinado em juízo, ou seja, a realização do direito fundamental social. Neste sentido, chama a atenção a artificialidade desta escassez, na medida em que ela é, na maior parte dos casos, uma escassez decorrente da escolha feita pelos poderes públicos.

Importa salientar que os órgãos do Poder Judiciário ao agirem na efetivação dos direitos fundamentais sociais, notadamente quando se cuida de administrar a escassez de recursos, deverão fazê-lo com máxima cautela e responsabilidade, assumindo papel de destaque nesse contexto, os princípios da moralidade, da eficiência e da probidade que direcionam a atuação da Administração Pública em geral.

O princípio da proporcionalidade também assume relevo, devendo ser observado os critérios da adequação (verificar se o meio é apto à consecução da

finalidade a ser alcançada), necessidade (menor sacrifício do direito restringido) e da proporcionalidade em sentido estrito (avaliação da equação custo-benefício) respeitando o núcleo essencial do direito restringido. Por exemplo, o Estado para realizar o direito fundamental à moradia a um determinado grupo de pessoas, pode valer-se de vários meios, como: construir diretamente casas e fornecê-las gratuitamente aos necessitados, pode formular programas de financiamento para que cada família construa sua própria residência e pode, ainda, através de incentivos fiscais e benefícios impulsionar empresas privadas para que estas construam as casas e as forneçam diretamente à população. No entanto, se a escolha feita pelo Estado não for apta à concretização material do mencionado direito à moradia como previsto na Constituição Federal, seja porque há outra medida que atinja o mesmo fim de melhor forma, afetando em menor grau, direitos ou interesse colidentes, seja porque a escolha alcança o fim almejado pelo Ordenamento Constitucional mas onera desproporcionalmente os cofres públicos, impedindo que o Estado atenda a outros compromissos, esta escolha deve ser submetida ao controle de constitucionalidade e será analisada a partir do máximo de informações que o julgador tiver condições de conhecer, de modo a decidir com o máximo de racionalidade.

Sousa Neto (2008a, p. 535), em estudo sobre a judicialização dos direitos sociais, propôs parâmetros materiais e processuais para a sua execução:

- 1) A atuação do Judiciário na concretização dos direitos sociais deve se circunscrever à garantia das “condições necessárias” para que cada um possua igual possibilidade de realizar um projeto razoável de vida (autonomia privada) e de participar do processo de formação da vontade coletiva (autonomia pública);
- 2) Os direitos sociais prestacionais só são exigíveis perante o Judiciário quando os seus titulares são incapazes de arcar com os seus custos com recursos próprios sem tornar inviável a garantia de outras necessidades básicas;

- 3) Os direitos sociais só são judicialmente exigíveis quando a prestação requerida for passível de universalização entre os que não podem arcar com os seus custos com recursos próprios sem tornar inviável a garantia de outras necessidades básicas.
- 4) A concretização judicial de direitos sociais deve considerá-los como unidade, de modo a garantir condições dignas de vida para os hipossuficientes, não necessariamente a observância de cada direito social em espécie.;
- 5) Quando há divergência entre a solução técnica previamente apresentada pela Administração e a apresentada pelo demandante, a primeira tem prioridade *prima facie* sobre a segunda;
- 6) Se há duas soluções técnicas adequadas para mesmo problema, o magistrado deve optar pela que demande menor gasto de recursos públicos;
- 7) Se a Administração investe consistentemente em direitos sociais, executando efetivamente o orçamento, o Judiciário deve ser menos incisivo no controle das políticas no setor. Se a Administração não realiza esses investimentos, o controle jurisdicional deve ser mais intenso;
- 8) Como regra geral, as demandas por prestações sociais devem ser veiculadas através de ações coletivas, facultando-se o acesso direto aos litigantes individuais apenas excepcionalmente;
- 9) O acesso direto aos litigantes individuais deve ser facultado (a) quando a não entrega da prestação possa causar dano irreversível ou b) quando a prestação estiver prevista em texto legal ou em programa governamental, vedando-se, sobretudo, o comportamento contraditório;
- 10) A prova de que não tem recursos para universalizar a medida requerida é da Administração pública;
- 11) As decisões que determinam a entrega de prestações públicas devem ser constituídas a partir de um diálogo que envolva não apenas as partes formalmente incluídas no processo, mas também a ampla gama de profissionais e usuários que se inserem no contexto em que a decisão incidirá.

Os parâmetros descritos inicialmente firmam-se na garantia das condições necessárias que possibilitem igualdade de meios para agir na realização de projeto de vida e de participação do processo de formação da vontade coletiva. Aqui não se trata de garantir o mínimo existencial, que estaria vinculado às condições sociais mínimas para que o indivíduo buscasse sua própria dignidade, e sim, de prover iguais condições para que as pessoas possam escolher como pretendem viver suas vidas, elegendo suas prioridades, num sistema de igualdade de oportunidades.

Amaral (2001, p. 209), no seu ponto de vista, entende que não cabe ao Juiz propriamente suprir a mora do Poder Público, mas sim controlar as escolhas feitas pelo Legislativo e Judiciário. Diante de uma pretensão individual levada a

juízo, o magistrado deverá analisar as opções realizadas pelo Poder Público, averiguar o grau de essencialidade da medida e também seu nível de excepcionalidade:

A decisão judicial para o indivíduo deve ser sempre circunstancial, respeitando, assim, a pluralidade de opções alocativas existentes, a heterogeneidade da sociedade e seu reflexo necessário sobre as concepções que tem sobre suas necessidades e a deficiência na coleta de informações que é inerente ao procedimento judicial. Com decisões *para o caso concreto* e não para a generalidade dos casos, como se tem visto nas decisões relacionadas à saúde, mantém-se a flexibilidade para o futuro, o que é uma virtude notável no que diz respeito à saúde, onde a evolução dos tratamentos torna o quadro sempre mutante.

Registra-se ainda que atuação dos órgãos jurisdicionais neste âmbito deve estar aliada a uma contribuição efetiva dos demais atores políticos e sociais como o Ministério Público, Defensores Públicos, agências reguladoras, Tribunais de Contas, organizações sociais, assim como dos cidadãos individualmente considerados.

## 6 CONCLUSÃO

Ainda que não se vislumbre respostas imediatas, para o déficit habitacional que em 2007 foi estimado em seis milhões, duzentos e setenta e três mil novas moradias (6.273.000), dos quais cinco milhões e cento e oitenta mil (5.180.000), ou seja, 82,6% estão localizados em áreas urbanas (BRASÍLIA, 2008, p. 03), é relevante destacar que houve avanços como a constituição de uma gestão descentralizada e democrática com a criação do Ministério das Cidades; a realização da Conferência Nacional das Cidades, em 09 de outubro de 2003, marcada pela ampla participação de diversos segmentos da sociedade para definir os princípios e as diretrizes da política urbana e habitacional; a implantação do Conselho Nacional das Cidades que tem dentre seus objetivos acompanhar e avaliar a execução destas políticas; a criação do Sistema Nacional de Habitação de Interesse Social e a implementação de vários programas de habitação de interesse social destinados à população urbana e rural de baixa renda para a garantia do acesso à terra e à moradia.

É nesse campo que se encontra um dos desafios do constitucionalismo brasileiro contemporâneo: a efetividade dos direitos fundamentais sociais, notadamente daqueles que exigem uma atuação positiva do poder público, como o direito à moradia.

O direito fundamental social à moradia encontra-se assim definido na Constituição Federal de 1988 por ser indissociável do princípio da dignidade da pessoa humana. Este se vincula a outros direitos, pois o fato de morar sob um teto, em lugar determinado, tem-se também direito à vida privada, à intimidade, à honra, à imagem, ao sigilo de correspondência de sua residência, ao segredo doméstico, ao sossego, à educação, à saúde, assim, não há como admitir o exercício de um direito

sem o outro, porquanto, são tão essenciais que se unem em um só indivíduo, de forma que não se pode separá-los integralmente ou definitivamente (SOUZA, 2008, p. 131).

Em decorrência da adesão a vários tratados internacionais e da constitucionalização do direito à moradia, assim como, das reivindicações populares, vivencia-se mudanças em relação à problemática da moradia no Brasil.

Convém assinalar que a atuação do movimento popular urbano da luta pela moradia, continuou a ter a centralidade como a luta popular mais organizada.

Na década de 90, do século XX, uma parte deste movimento social institucionalizou-se, atuando no plano jurídico, por meio de assessorias, conseguindo grandes avanços como o Estatuto da Cidade, que através do princípio da gestão democrática, assegura que a população participe na formulação, execução e acompanhamento de planos, programas e projetos de desenvolvimento urbano. Outra parte passou a integrar as Organizações Não Governamentais - ONGs, participando de projetos institucionais, como as cooperativas de ajuda mútua e autogestão, assim como várias alas do movimento das favelas passaram a ter projetos de reurbanização, transferência ou remoção para projetos do poder público, fomentando a criação de associações de moradores locais. Uma terceira parte reformulou suas práticas adotando o modelo do movimento popular rural manifestando-se através de ocupações de prédios públicos e privados, ociosos ou abandonados, nas áreas centrais das grandes cidades. A atuação desses últimos fez com que progressivamente fossem elaboradas políticas públicas para regularizar essas ocupações. Há ainda uma quarta categoria de luta pela moradia desenvolvida pelos chamados moradores de rua, que vivem sob pontes, marquises, praças e logradouros públicos, para os quais foram formuladas e implementadas políticas

públicas que vão de sua remoção para conjuntos populares a mudanças provisórias em albergues, hotéis e imóveis alugados, quando localizados em situação de risco.

De outro lado, são muitos os obstáculos a serem superados: a política habitacional apresenta-se fragmentada por diferentes Ministérios, por exemplo, a moradia dos trabalhadores rurais é tratada pelo Ministério do Desenvolvimento Agrário – INCRA, das comunidades quilombolas pelo INCRA e Fundação Palmares vinculada ao Ministério da Cultura, etc; nos projetos públicos habitacionais populares os gestores e técnicos da área habitacional utilizam o item custo para impor projetos com padrões habitacionais inferiores a um padrão adequado estabelecido pelos organismos internacionais, discriminando a população de baixa renda, deslocada para moradias precárias e mal localizadas, e ainda, tarifas elevadas de energia elétrica para população de baixa renda (RIO DE JANEIRO, 2005, p. 91).

O Ordenamento Constitucional estabelece no art. 24, inciso I, parágrafos 1º e 2º, competência à União para legislar normas gerais e aos Estados e Distrito Federal, normas suplementares sobre direito urbanístico. As diretrizes foram fixadas pelo Estatuto da Cidade (Lei n.º 10.257/2001, de 07 de julho de 2001) que regulamentou os artigos 182 e 183 da Carta de 1988, e estabelece como instrumentos para solucionar a questão habitacional o direito à cidades sustentáveis, à gestão democrática da cidade e à regulamentação fundiária e urbanização de áreas ocupadas por população de baixa renda.

Nada obstante, o que se constata é que as referidas diretrizes da política de desenvolvimento urbano não são adotadas pelas administrações municipais, que tendem a burocratizar suas gestões com a elaboração de Planos Diretores sem a efetiva participação da sociedade civil, pela inexistência de subsídio habitacional para as famílias de baixa renda, pelas dificuldades jurídicas e políticas locais de

regularização fundiária, demais disso, pela segmentação e pulverização das políticas urbanas, e, por derradeiro, com a concentração de terras urbanas e rurais nas mãos de poucos.

Inegavelmente, essa problemática há de ser enfrentada tanto pelos instrumentos administrativos como jurídicos dispostos no ordenamento constitucional, que de forma cuidadosa estabelece princípios e normas que expressam possibilidades para concretização do direito fundamental social à moradia ao mesmo tempo em que impõe critérios para a sua realização.

O Estado tem o dever de agir implementando as medidas e ações compreendidas e extraídas do texto constitucional que assegurem o acesso de todos ao mercado habitacional, priorizando planos e programas habitacionais para os segmentos sociais que não têm acesso a uma moradia adequada. Nesse contexto, o Judiciário tem um papel a cumprir e sua atuação na concretização do direito fundamental à moradia há de se pautar nos objetivos e princípios constitucionais e nos limites impostos pelos princípios da separação dos poderes e da proporcionalidade, e na reserva do possível. Nesse caso, é de grande utilidade as ações civis públicas com o objetivo de compelir o Poder Público a adotar políticas públicas em prazo definido para resolver o problema da moradia. O papel do Ministério Público, aqui, é da maior importância, pois poderá tomar as medidas necessárias para que o Estado adote políticas públicas voltadas à realização desse direito fundamental bem como poderá suscitar controle da constitucionalidade das políticas públicas desenvolvidas pelo Estado.

Neste viés, a atuação do Poder Judiciário deve buscar no sistema normativo constitucional todas as possibilidades de efetivar o direito fundamental social à moradia para alcançar o fim social das normas jurídicas abstratas. É óbvio

que o seu agir não pode ser determinado e nem alicerçado em ideologias próprias, mas deverá ser orientado pelos valores políticos, sociais e culturais consagrados na Constituição e conforme os anseios da população. Por outro lado, é importante buscar meios de realização desse direito de forma progressiva, que não dependam exclusivamente da esfera jurisdicional, como o incremento dos instrumentos de gestão democrática estudados nessa pesquisa.

## REFERÊNCIAS

- AGAMBEN, Giorgio. **Homo sacer**: o poder soberano e a vida nua. Trad. Henrique Burigo. 2ª reimpressão. Belo Horizonte: UFMG, 2007.
- ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.
- ALFONSIN, Betânia e FERNANDES Edésio. **Direito à Moradia e segurança da Posse no Estatuto da Cidade**. Belo Horizonte: Fórum, 2004.
- AMARAL, Gustavo. **Direito, escassez e escolha**: em busca de critérios jurídicos para lidar com a escassez de recursos e as decisões trágicas. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.
- ANDRADE, José Carlos Vieira de. **Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976**. 2. ed. Coimbra: Livraria Almedina, 2001.
- ARANTES, Otília; VAINER, Carlos; MARICATO, Ermínia. **A cidade do pensamento único**: desmanchando consensos. Petrópolis, RJ: Vozes, 2000.
- BARCELLOS, Ana Paula de. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008a.
- \_\_\_\_\_. **Constitucionalização das políticas públicas em matéria de direitos fundamentais: o controle político-social e o controle jurídico no espaço democrático**. In: SARLET, Ingo Wolfgang; TIMM, Luciano Benetti (Org.). **Direitos Fundamentais: orçamento e reserva do possível**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008b.
- BARROSO, Luís Roberto. (Org.) **A Nova Interpretação Constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008a.
- \_\_\_\_\_. **Da falta de efetividade à Judicialização excessiva: direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial**. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de, e SARMENTO, Daniel (Org.). **Direitos Sociais: Fundamentos, Judicialização e Direitos Sociais em Espécie**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008b.
- \_\_\_\_\_. **Temas de Direito Constitucional – Tomo III**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008c.
- \_\_\_\_\_. BARCELLOS, Ana Paula. **O começo da história. A nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no direito brasileiro**. In:

BARROSO, Luís Roberto. **O Direito Constitucional e a Efetividade de suas Normas**: Limites e Possibilidades da Constituição Brasileira. 9. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

BEHRING, Elaine Rossetti; BOSCHETTI, Ivanete. **Política Social**: fundamentos e história. 3. ed. São Paulo: Cortez, 2007.

BESERRA, Fabiano Holz. Comentário sobre a decisão proferida no julgamento da arguição de descumprimento de preceito fundamental nº 45. **Revista de Direito Social nº 18, abr/jun. 2005.**

BINENBOJM, Gustavo; CYRINO, André Rodrigues. O Direito à Moradia e a Penhorabilidade do Bem Único do Fiador em Contratos de Locação: Limites à Revisão Judicial de Diagnósticos e Prognósticos Legislativos. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de, e SARMENTO, Daniel (Org.). **Direitos Sociais**: Fundamentos, Judicialização e Direitos Sociais em Espécie. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Tradução: Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 20. ed, São Paulo: Malheiros, 2007;

BOURDIEU, Pierre. **O poder simbólico**. 4. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2001.

BRASIL. **Regimento Interno da Assembléia Constituinte**. In: BONAVIDES, Paulo; ANDRADE, Paes de. **História constitucional do Brasil**. 2. ed. Brasília: Paz e Terra, 1990.

\_\_\_\_\_. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

\_\_\_\_\_. **Pacto Internacional dos Direitos Sociais, Econômicos e Culturais**. Disponível em: <<http://www.dudh.org.br>>. Acesso em: 16 abr. 2009a.

\_\_\_\_\_. **Declaração sobre Raça e Preconceito Racial**. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/discrimina/dec78.htm>>. Acesso em 01 de out. de 2009b;

\_\_\_\_\_. **Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento**. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/spovos/lex170a.htm>>. Acesso em 01 de out. de 2009c.

\_\_\_\_\_. **Agenda 21.** Disponível em: <<http://www.ecolnews.com.br/agenda21/index.htm>>. Acesso em 01 de out. de 2009d.

\_\_\_\_\_. **Constituição Federal de 1946.** Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao46.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao46.htm)>. Acesso em 20 de out. de 2009e.

\_\_\_\_\_. **Constituição Federal de 1967.** Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao67.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao67.htm)>. Acesso em 01 de out. de 2009f.

\_\_\_\_\_. **Conferência das Nações Unidas sobre Assentamentos Humanos** - Agenda Habitat. Disponível em: <[http://www2.unhabitat.org/declarations/habitat\\_agenda.asp](http://www2.unhabitat.org/declarations/habitat_agenda.asp)>. Acesso em: 06 de mar. de 2010a.

\_\_\_\_\_. **Conferência das Nações Unidas sobre Assentamentos Humanos** - Agenda Habitat II. Disponível em: <[http://www2.unhabitat.org/declarations/habitat\\_agenda.asp](http://www2.unhabitat.org/declarations/habitat_agenda.asp)>. Acesso em 06 de mar. de 2010b.

\_\_\_\_\_. **Lei n.º 4.380**, de 21 de agosto de 1964. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L4380.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L4380.htm)>. Acesso em 20 de jan. de 2010c.

\_\_\_\_\_. Constituição (1988). **Emenda Constitucional n.º 26**, de 14 de fevereiro de 2000. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao.htm)>. Acesso em 10 de fev. de 2010d.

\_\_\_\_\_. **Programa de Aceleração de Crescimento (PAC) - Urbanização de Favelas.** Disponível em: <<http://www.cidades.gov.br/secretarias-nacionais/secretaria-de-habitacao/pac>>. Acesso em 17 de abr. de 2010e.

\_\_\_\_\_. **Programa de Aceleração do Crescimento (PAC) – Balanço 3 anos.** Disponível em: <<http://www.brasil.gov.br/pac/relatorios/por-balanco/balanco-3-anos/infografico-3-anos/balanco-3-anos>>. Acesso em 17 de abr. de 2010f.

\_\_\_\_\_. **Programa de Aceleração de Crescimento (PAC) – Medidas PAC 2.** Disponível em: <<http://www.brasil.gov.br/pac/pac-2/>>. Acesso em 20 de abr. de 2010g.

\_\_\_\_\_. **Lei n.º 10.257**, de 10 de julho de 2001. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/LEIS\\_2001/L10257.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LEIS_2001/L10257.htm)>. Acesso em 10 de fev. de 2010h.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n.º 45 MC/DF**, Rel. Min. Celso de Melo. Brasília, 04 de mai. de 2004. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/peticaoInicial/verPeticaoInicial.asp?base=ADPF&s1=politica%20saude&processo=45>>. Acesso em: 18 de jan. de 2010i.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário n.º 407.688-8 - SP**, Rel. Min. Cezar Peluso. Brasília, 08 de fev. 2006. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/pesquisarJurisprudencia.asp>>. Acesso em: 10 de fevereiro de 2010j.

\_\_\_\_\_. Tribunal Regional Federal (5. Região). **Agravo em Suspensão de Liminar n.º 20050500030483901**, Des. Federal Francisco Cavalcanti. Recife, 17 de out. de 2005. Disponível em: <<http://columbo2.cjf.jus.br/juris/unificada/Resposta>>. Acesso em: 10 de fev. de 2010l.

\_\_\_\_\_. Tribunal Regional Federal (4. Região). **Apelação Cível n.º 20067204438874**, Des. Federal Roger Raupp Rios. Porto Alegre, 12 de mai. de 2009. Disponível em: <[http://www.trf4.jus.br/trf4/jurisjud/inteiro\\_teor.php?orgao=1&documento=2686205](http://www.trf4.jus.br/trf4/jurisjud/inteiro_teor.php?orgao=1&documento=2686205)>. Acesso em: 10 de mar. de 2010m.

\_\_\_\_\_. **Medida Provisória n.º 2.220**, de 04 de setembro de 2001. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/MPV/2220.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/MPV/2220.htm)>. Acesso em: 10 de fev. de 2010n.

\_\_\_\_\_. Tribunal Regional Federal (4. Região). **Apelação Cível n.º 200104010655303**, Des. Federal Marga Inge Barth Tessler. Porto Alegre, 08 de set. de 2008. Disponível em: <<http://columbo2.cjf.jus.br/juris/unificada/Resposta>>. Acesso em: 10 de mar. de 2010o.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Embargos Infringentes n.º 7001129498-2005**, Rel. Adão Sérgio do Nascimento Cassiano. Porto Alegre, 07 de out. de 2005. Disponível em: <<http://www1.tjrs.jus.br/busca/?tb=juris>>. Acesso em: 10 de mar. de 2010p.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça de Grande do Sul. **Apelação Cível n.º 70017624842-2006**, Rel. Des. Otávio Augusto de Freitas Barcellos. Porto Alegre, 22

de fev. de 2007. Disponível em: <<http://www1.tjrs.jus.br/busca/?tb=juris>>. Acesso em: 10 de mar. de 2010q.

BRASÍLIA. Ministério das Cidades. **Caderno MCidades**. Política Nacional de Habitação. [Brasília], 2004.

\_\_\_\_\_. **Déficit Habitacional no Brasil. Municípios Selecionados e Microrregiões Geográficas**. 2. ed, [Brasília], 2005.

\_\_\_\_\_. Senado Federal. Secretaria Especial de Editoração e Publicações. Subsecretaria de Edições Técnicas. **Direitos Humanos**. [Brasília], 3. ed. 2007.

\_\_\_\_\_. Ministério das Cidades - Secretaria Nacional de Habitação/ Fundação João Pinheiro. **Déficit Habitacional no Brasil 2007**. [Brasília], 2008.

CAETANO, Marcelo. **Direito Constitucional**. 2. v. 2. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1987.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Constituição Dirigente e Vinculação do Legislador**. 2. ed. Coimbra: Coimbra, 2003a.

\_\_\_\_\_. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003b.

\_\_\_\_\_. **Estudos sobre Direitos Fundamentais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

CARVALHO, José Murilo de. **Cidadania no Brasil: o longo caminho**. 10. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2008.

CASSIN, René. El problema de La realización de los derechos humanos en la sociedad universal. In: **Viente años de evolución de los derechos humanos**. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1974.

CLÈVE, Clèmerson Merlin. **A fiscalização abstrata da constitucionalidade no direito brasileiro**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

\_\_\_\_\_. **Desafio da efetividade dos Direitos Fundamentais Sociais**. Disponível na Internet: <<http://www.mundojuridico.adv.br>>. Acesso em: 9 de abr. de 2009.

COMPARATO, Fábio Konder Comparato. **A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

COUTINHO, Aldacy Rachid. O direito constitucional a um mínimo salarial. **Revista da Academia Brasileira de Direito Constitucional** (Anais do IV Simpósio Nacional

de Direito Constitucional), v. 3. Curitiba: Academia Brasileira de Direito Constitucional, 2003.

DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria Geral dos Direitos Fundamentais**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

DRAIBE, Sônia Miriam. **Há tendências e tendências**: com que Estado de Bem-Estar Social haveremos de conviver neste final de século? Caderno de pesquisa do NEPP, nº 10, Campinas, 1989.

\_\_\_\_\_. **As políticas sociais brasileiras diagnósticos e perspectivas**. In: IPEA. IPAN. Para a década de 90: prioridade e perspectiva de políticas públicas. Brasília, v. 4, 1990.

\_\_\_\_\_. **Brasil**: O sistema de proteção social e suas transformações recentes. Série Reformas de Políticas Públicas, n.14. Santiago do Chile: Cepal/Naciones Unidas, 1993.

FERNANDES, Edésio (Org.). **Direito do Urbanismo**: entre a cidade legal e a cidade ilegal. Belo Horizonte: Del Rey, 1998.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Os direitos fundamentais: problemas jurídicos, particularmente em face da Constituição Brasileira de 1988. **Revista de Direito Administrativo**, v. 203, jan/mar. 2006.

FOUCAULT, Michel. **Em defesa da Sociedade**. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

FUNDAÇÃO JOÃO PINHEIRO. Déficit Habitacional no Brasil 2005. **Informativo Centro de Estatística e Informações Demográficas**. Belo Horizonte, 2007.

GONÇALVES, Cláudia Maria da Costa. **Assistência Jurídica Pública Direitos Humanos & Políticas Sociais**. Curitiba: Juruá, 2002.

\_\_\_\_\_. **Direitos Fundamentais Sociais**: releitura de uma constituição dirigente. Curitiba: Juruá, 2006.

GOHN, Maria da Glória. **Movimentos Sociais no início do século XXI**: Antigos e novos atores sociais. Petrópolis, RJ: Vozes, 2004.

\_\_\_\_\_. **Teoria dos Movimentos Sociais**: Paradigmas Clássicos e Contemporâneos. São Paulo: Loyola, 2007.

HESSE, Konrad. **A Força Normativa da Constituição**. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1991.

INÁCIO, Gilson Luiz. **Direito Social à Moradia & a Efetividade do Processo**. Contratos do Sistema Financeiro de Habitação. Curitiba: Juruá, 2002.

KEYNES, John M. **John Maynard Keynes**: economia. 2. ed. Trad. Miriam Moreira Leite. São Paulo: Ática, 1984.

LASSALE, Ferdinand. **A essência da Constituição**. 8. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2008.

LISBOA, Comissão Nacional para as Comemorações do 50º Aniversário da Declaração Universal dos Direitos do Homem e Década das Nações Unidas para a Educação em matéria de Direitos Humanos. Gabinete de Documentação e Direito Comparado. Procuradoria-Geral da República. **O Direito Humano a uma habitação Condigna**. Ficha Informativa nº 21, [Lisboa], dez. 2002.

LOPES, José Reinaldo de Lima. Cidadania e propriedade: perspectiva histórica do Direito à Moradia. **Revista de Direito Alternativo**, 1993, p.133.

LOUREIRO, Francisco. Usucapião Coletivo e Habitação Popular. In: ALFONSIN, Betânia; FERNANDES, Edésio. **Direito à Moradia e segurança da Posse no Estatuto da Cidade**. Belo Horizonte: Fórum, 2004.

MARICATO, Ermínia. **A “Minha casa” é um avanço, mas segregação urbana fica intocada**. Disponível em:

<[http://ita.habitants.org/notizie/info\\_lokali/brasil\\_o\\_minha\\_casa\\_e\\_um\\_avanco\\_mas\\_segregacao\\_urbana\\_fica\\_intocada](http://ita.habitants.org/notizie/info_lokali/brasil_o_minha_casa_e_um_avanco_mas_segregacao_urbana_fica_intocada)>. Acesso em: 18 de abril de 2010.

MATHEUS, Cibele Gralha. **Direitos Fundamentais Sociais e Relações Privadas: O caso do direito à saúde na Constituição Brasileira de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

MAGALHÃES, Inês da Silva; BLANCO JR., Cid. A política nacional de habitação e os processos de atendimento da população moradora de favelas. XIII Congresso Internacional del CLAD sobre La Reforma Del Estado y de La Administración pública. Disponível em: <<http://www.clad.org/congresos/congresos-antiores/xiii-buenos-aires-2008/programa/aprobados-provisionalmente/coordinacion-intergubernamental-de-politicas-publicas/view>>. Acesso em 17 de abr. de 2010.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Elementos de direito administrativo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1986.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Municipal Brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2003.

MIRANDA, Jorge. **Manual de direito constitucional – Direitos Fundamentais**, Tomo IV. 4. ed. Coimbra: Coimbra, 2008.

- OLSEN, Ana Carolina Lopes. **Direitos Fundamentais Sociais: efetividade frente à reserva do possível.** Curitiba: Juruá, 2008.
- OLIVEIRA, Francisco Mesquita. **Cidadania e cultura política no poder local.** Fortaleza: Fundação Konrad Adenauer, 2003.
- PANSIERI, Flávio. **Do Conteúdo a Fundamentalidade do Direito a Moradia.** In: **Constituição e Estado Social: os obstáculos à concretização da constituição.** São Paulo: Coimbra e Revista dos Tribunais, 2008.
- PEDROSA, Elinete Maria Pinto. **Metodologia da Pesquisa Científica.** São Luís: CEFET/MA, 2008.
- PEREIRA, Potyara A. P. **Necessidades Humanas: Subsídios à crítica dos mínimos sociais.** 4. ed. São Paulo: Cortez, 2007.
- PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional.** 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.
- ROMANELLI, Luiz Cláudio. **Direito à Moradia à Luz da Gestão Democrática.** 2. ed. Curitiba: Juruá, 2007.
- RESEK, José Francisco. **Direito Internacional Público.** Curso Elementar. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.
- RIO DE JANEIRO. **Relatorias Nacionais em Direitos Humanos Econômicos, Sociais e Culturais.** Plataforma Brasileira de Direitos Humanos Econômicos, Sociais e Culturais – Dhesc Brasil. RODRIGUEZ, Maria Elena (Org.). Rio de Janeiro, 2005.
- SANTANA, Raimunda Nonata do Nascimento. **Metamorfoses Citadinas: constituição do urbano, disputas territoriais e segregação sócio-espacial em São Luís/Maranhão/Brasil.** Tese de Doutorado. Universidade Federal do Rio de Janeiro: Rio de Janeiro, 2003.
- SANTOS, Boaventura de Sousa. **Pela Mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade.** 10. ed. São Paulo: Cortez, 2005.
- SANTOS, Wanderley Guilherme dos. **Cidadania e Justiça: a política social na ordem brasileira.** 2. ed. Rio de Janeiro: Campus, 1987.
- SARLET, Ingo Wolfgang. O Direito Fundamental à Moradia na Constituição: Algumas Anotações a Respeito de seu Contexto: conteúdo e possível eficácia, **Revista Brasileira de Direito Público**, ano 1. v. 1, abr/jun., Belo Horizonte: Fórum, 2003.

\_\_\_\_\_. A Eficácia e Efetividade do Direito à Moradia na sua Dimensão Negativa (Defensiva): Análise Crítica à Luz de alguns Exemplos. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel (Org.). **Direitos Sociais: Fundamentos, Judicialização e Direitos Sociais em Espécie**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008a.

\_\_\_\_\_. FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. Reserva do Possível, mínimo existencial e direito à saúde: algumas aproximações. In: SARLET, Ingo Wolfgang; TIMM, Luciano Benett (Org.). **Direitos Fundamentais: orçamento e “reserva do possível”**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008b.

\_\_\_\_\_ **Eficácia dos Direitos Fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009a.

\_\_\_\_\_. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 7. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009b.

\_\_\_\_\_. **O Direito Fundamental à Moradia na Constituição: Algumas Anotações a Respeito de seu Contexto, Conteúdo e Possível Eficácia**. Disponível em: <[http://www.direitodoestado.com.br/buscarevistas.asp?txt\\_busca=%20Ingo%20Wolfgang%20Sarlet](http://www.direitodoestado.com.br/buscarevistas.asp?txt_busca=%20Ingo%20Wolfgang%20Sarlet)>. Acesso em: 12 de nov. de 2009c.

\_\_\_\_\_. Algumas considerações em torno do conteúdo, eficácia e efetividade do direito à saúde na constituição de 1988. **Revista Diálogo Jurídico**, n.º 10, jan. 2002. Disponível na Internet: <<http://www.direitopublico.com.br>>. Acesso em: 21 de fevereiro de 2010.

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

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

SILVA, Maria Ozanira da. **Política Habitacional Brasileira: Verso e Reverso**. São Paulo: Cortez, 1989.

\_\_\_\_\_. YAZBEK, Maria Carmelita; GIOVANNI, Geraldo di. **A Política Social Brasileira no Século XXI**. São Paulo: Cortez, 2004.

\_\_\_\_\_. (Org.) **Avaliação de Políticas e Programas sociais teoria e prática**. São Paulo: Veras, 2005.

SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. A Justiciabilidade dos Direitos Sociais: Críticas e Parâmetros. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel (Org.).

**Direitos Sociais:** Fundamentos, Judicialização e Direitos Sociais em Espécie. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008a.

\_\_\_\_\_. Fundamentação e normatividade dos direitos fundamentais: uma reconstrução teórica à luz do princípio democrático. In: BARROSO, Luís Roberto (Org.) **A Nova Interpretação Constitucional:** ponderação, direitos fundamentais e relações privadas. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008b.

SOUZA, Sérgio Iglesias Nunes de. **Direito à Moradia e de Habitação:** análise comparativa e suas implicações teóricas e práticas com os direitos de personalidade. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

SUGAI, José Jiemon. **O direito constitucional à moradia e os instrumentos jurídicos para sua efetividade.** Dissertação de Mestrado em Direito Constitucional, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo: São Paulo, 2003.

TELLES, Vera da Silva. **Direitos Sociais:** afinal do que se trata? Belo Horizonte: UFMG, 2006.

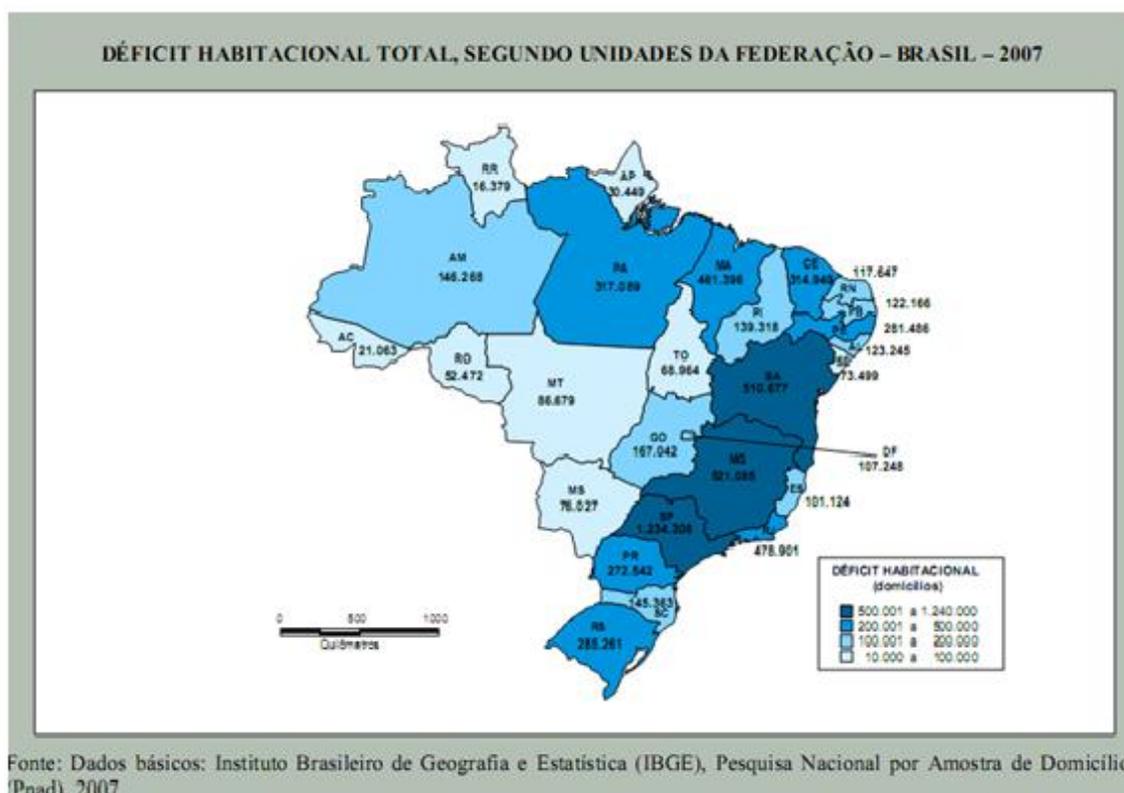
TORRES, Ricardo Lobo. A cidadania multidimensional na era dos direitos. In: TORRES, Ricardo Lobo (Org.) **Teoria dos Direitos Fundamentais.** Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

\_\_\_\_\_. A metamorfose dos direitos sociais em mínimo existencial. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.) **Direitos fundamentais sociais:** estudos de direito constitucional, internacional e comparado. São Paulo: Renovar, 2003.

\_\_\_\_\_. O Mínimo Existencial como Conteúdo Essencial dos Direitos Fundamentais. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel (org.). **Direitos Sociais:** Fundamentos, Judicialização e Direitos Sociais em Espécie. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

## ANEXOS

Mapa 1 – Déficit Habitacional total segundo Unidades da Federação



Mapa 2 – Déficit Habitacional total em relação ao total de domicílios

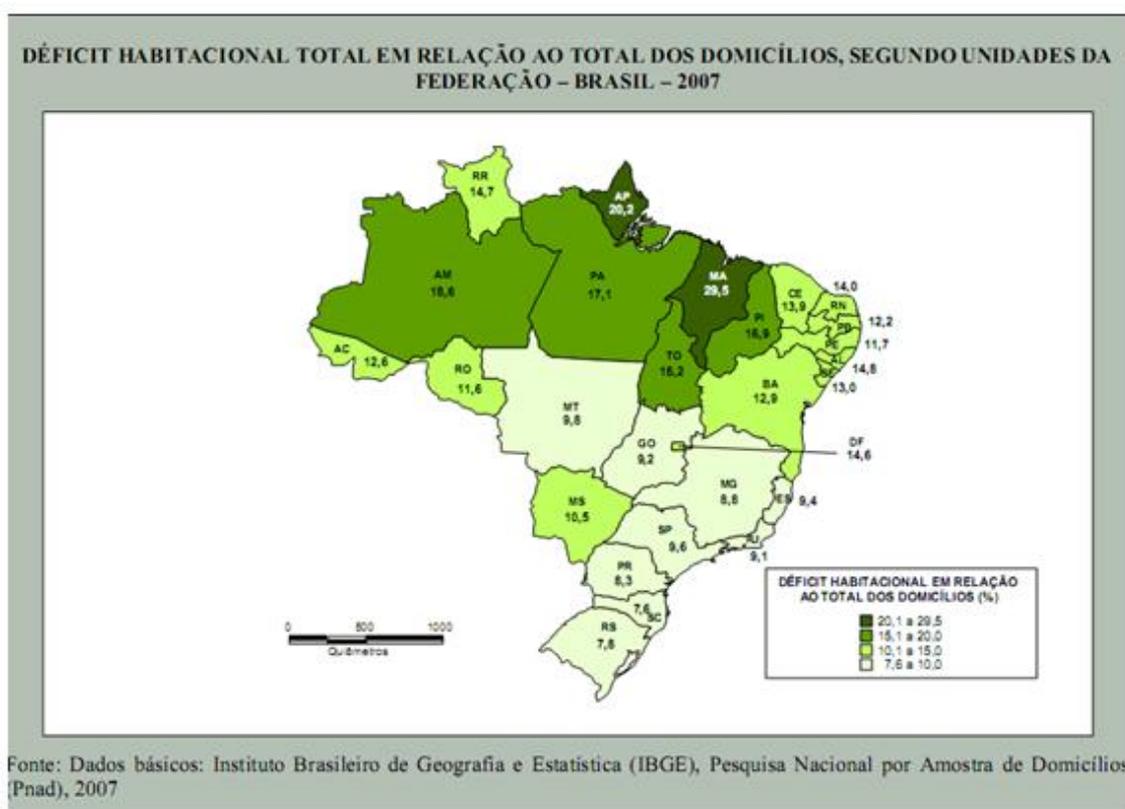


Tabela 1 – Distribuição Percentual do Déficit Habitacional Urbano

**DISTRIBUIÇÃO PERCENTUAL DO DÉFICIT HABITACIONAL URBANO (1), POR FAIXA DE RENDA MÉDIA FAMILIAR MENSAL, SEGUNDO REGIÕES GEOGRÁFICAS, UNIDADES DA FEDERAÇÃO E REGIÕES METROPOLITANAS (RMs) - BRASIL – 2007**

ESPECIFICAÇÃO	FAIXAS DE RENDA MÉDIA FAMILIAR MENSAL (EM SALÁRIOS MÍNIMOS)				
	Até 3	mais de 3 a 5	mais de 5 a 10	mais de 10	Total (2)
<b>Norte</b>	<b>89,7</b>	<b>6,1</b>	<b>3,2</b>	<b>1,0</b>	<b>100,0</b>
Rondônia	91,1	4,4	3,7	0,8	100,0
Acre	87,5	6,3	4,1	2,1	100,0
Amazonas	86,7	8,3	3,6	1,4	100,0
Roraima	88,3	8,1	3,0	0,6	100,0
Pará	91,8	4,5	2,7	1,0	100,0
<i>RM Belém</i>	<i>88,1</i>	<i>6,7</i>	<i>3,8</i>	<i>1,4</i>	<i>100,0</i>
Amapá	84,8	10,4	4,7	0,1	100,0
Tocantins	91,2	6,3	2,2	0,3	100,0
<b>Nordeste</b>	<b>95,9</b>	<b>2,7</b>	<b>1,0</b>	<b>0,4</b>	<b>100,0</b>
Maranhão	96,0	2,4	1,5	0,1	100,0
Piauí	98,3	1,5	0,1	0,1	100,0
Ceará	95,8	3,1	0,7	0,4	100,0
<i>RM Fortaleza</i>	<i>95,1</i>	<i>3,1</i>	<i>1,2</i>	<i>0,6</i>	<i>100,0</i>
Rio Grande do Norte	93,6	5,1	1,3	-	100,0
Paraíba	95,3	2,6	1,1	1,0	100,0
Pernambuco	96,3	2,0	1,6	0,1	100,0
<i>RM Recife</i>	<i>95,6</i>	<i>2,5</i>	<i>1,8</i>	<i>0,1</i>	<i>100,0</i>
Alagoas	96,4	2,7	0,2	0,7	100,0
Sergipe	95,7	3,5	0,8	-	100,0
Bahia	95,7	2,7	1,0	0,6	100,0
<i>RM Salvador</i>	<i>94,8</i>	<i>3,3</i>	<i>1,3</i>	<i>0,6</i>	<i>100,0</i>
<b>Sudeste</b>	<b>86,7</b>	<b>7,9</b>	<b>4,3</b>	<b>1,1</b>	<b>100,0</b>
Minas Gerais	92,4	4,6	1,9	1,1	100,0
<i>RM Belo Horizonte</i>	<i>89,2</i>	<i>6,4</i>	<i>3,3</i>	<i>1,1</i>	<i>100,0</i>
Espírito Santo	89,9	7,8	2,2	0,1	100,0
Rio de Janeiro	89,9	6,9	2,0	1,2	100,0
<i>RM Rio de Janeiro</i>	<i>89,9</i>	<i>6,9</i>	<i>1,9</i>	<i>1,3</i>	<i>100,0</i>
São Paulo	83,0	9,6	6,2	1,2	100,0
<i>RM São Paulo</i>	<i>81,2</i>	<i>9,1</i>	<i>7,9</i>	<i>1,8</i>	<i>100,0</i>
<b>Sul</b>	<b>84,8</b>	<b>10,0</b>	<b>4,1</b>	<b>1,1</b>	<b>100,0</b>
Paraná	86,8	8,9	2,9	1,4	100,0
<i>RM Curitiba</i>	<i>80,3</i>	<i>12,0</i>	<i>6,0</i>	<i>1,7</i>	<i>100,0</i>
Santa Catarina	77,1	13,9	7,1	1,9	100,0
Rio Grande do Sul	86,5	9,2	3,8	0,5	100,0
<i>RM Porto Alegre</i>	<i>87,8</i>	<i>8,5</i>	<i>3,4</i>	<i>0,3</i>	<i>100,0</i>
<b>Centro-Oeste</b>	<b>88,4</b>	<b>7,0</b>	<b>2,7</b>	<b>1,9</b>	<b>100,0</b>
Mato Grosso do Sul	88,4	8,0	2,3	1,3	100,0
Mato Grosso	89,2	6,0	3,5	1,3	100,0
Goiás	90,9	6,4	1,4	1,4	100,0
Distrito Federal	84,5	8,0	4,3	3,2	100,0
<b>Brasil</b>	<b>89,4</b>	<b>6,5</b>	<b>3,1</b>	<b>1,0</b>	<b>100,0</b>
<i>Total das RMs</i>	<i>87,3</i>	<i>7,1</i>	<i>4,4</i>	<i>1,2</i>	<i>100,0</i>

Fonte: Dados básicos: Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), Pesquisa Nacional por Amostragem de Domicílios (Pnad), 2007

Nota: no cálculo do déficit habitacional o componente coabitação familiar inclui apenas as famílias conviventes que declararam intenção de constituir novo domicílio.

Gráfico 1 – Déficit Habitacional Urbano, por faixa de renda média familiar mensal

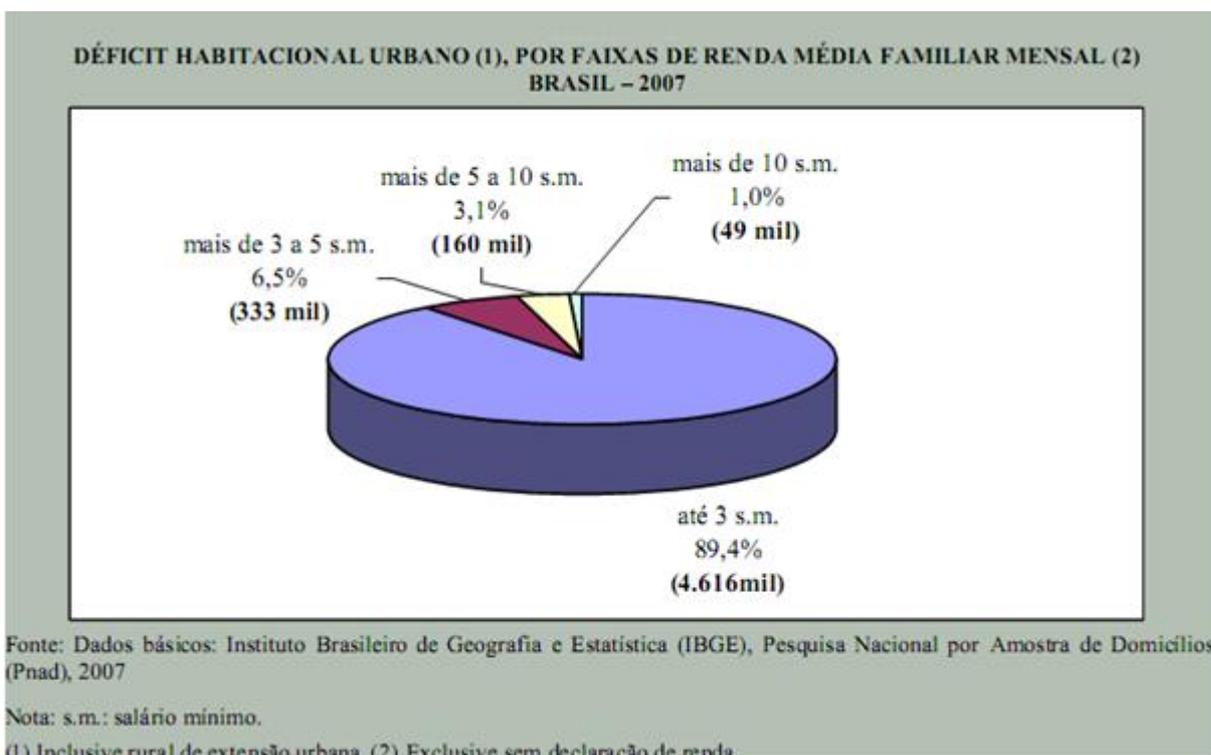


Tabela 2 – Déficit Habitacional Urbano na parcela da população com renda mais baixa

**DÉFICIT HABITACIONAL URBANO (1) NA PARCELA DA POPULAÇÃO COM RENDA MAIS BAIXA (2),  
SEGUNDO REGIÕES GEOGRÁFICAS, UNIDADES DA FEDERAÇÃO E REGIÕES  
METROPOLITANAS (RMs) - BRASIL – 2007**

ESPECIFICAÇÃO	RENDA MÉDIA FAMILIAR MEN- SAL DA PARCELA MAIS POBRE			DÉFICIT HABITACIONAL URBANO DA PARCELA MAIS POBRE		
	em reais	em s.m.	percentual do total dos domicílios urbanos	Absoluto	percentual do total do déficit habitacional urbano	percentual no total dos domicílios mais pobres
<b>Norte</b>	..	..	..	<b>195.434</b>	<b>39,7</b>	<b>50,4</b>
Rondônia	380	1,0	15,4	21.387	46,9	40,7
Acre	380	1,0	15,9	9.409	54,5	48,4
Amazonas	380	1,0	15,2	49.215	41,3	51,5
Roraima	372	1,0	10,1	4.209	29,1	45,9
Pará	370	1,0	10,0	78.478	35,1	54,4
<i>RM Belém</i>	380	1,0	14,2	40.349	44,3	51,5
Amapá	380	1,0	13,8	14.412	49,9	73,3
Tocantins	380	1,0	16,7	18.324	42,5	39,2
<b>Nordeste</b>	..	..	..	<b>554.340</b>	<b>37,8</b>	<b>52,0</b>
Maranhão	220	0,6	10,1	78.392	32,4	70,3
Piauí	250	0,7	10,2	34.389	45,2	65,3
Ceará	244	0,6	10,1	81.479	35,9	45,6
<i>RM Fortaleza</i>	350	0,9	10,4	44.691	37,3	46,0
Rio Grande do Norte	295	0,8	10,0	36.842	42,6	56,6
Paraíba	240	0,6	10,3	41.552	42,4	50,4
Pernambuco	232	0,6	10,1	85.155	37,5	44,0
<i>RM Recife</i>	262	0,7	10,0	46.456	35,8	43,3
Alagoas	220	0,6	10,0	30.329	33,6	50,1
Sergipe	312	0,8	10,0	28.868	47,4	61,5
Bahia	282	0,7	10,0	137.334	38,2	49,9
<i>RM Salvador</i>	360	0,9	10,1	50.066	36,0	48,9
<b>Sudeste</b>	..	..	..	<b>783.507</b>	<b>35,1</b>	<b>30,0</b>
Minas Gerais	380	1,0	12,3	182.698	39,3	29,1
<i>RM Belo Horizonte</i>	400	1,1	10,9	42.533	32,9	25,7
Espírito Santo	380	1,0	11,1	34.841	38,7	35,1
Rio de Janeiro	400	1,1	11,1	151.586	32,1	26,7
<i>RM Rio de Janeiro</i>	400	1,1	10,5	113.156	30,1	27,1
São Paulo	500	1,3	10,6	414.382	34,4	31,4
<i>RM São Paulo</i>	500	1,3	10,6	210.121	33,9	32,7
<b>Sul</b>	..	..	..	<b>229.665</b>	<b>37,2</b>	<b>30,1</b>
Paraná	430	1,1	10,1	90.814	37,7	31,8
<i>RM Curitiba</i>	500	1,3	10,1	33.185	39,0	35,2
Santa Catarina	600	1,6	10,9	52.531	41,9	30,2
Rio Grande do Sul	402	1,1	10,0	86.320	34,4	28,5
<i>RM Porto Alegre</i>	450	1,2	10,3	44.763	34,8	32,8
<b>Centro-Oeste</b>	..	..	..	<b>148.398</b>	<b>38,0</b>	<b>33,5</b>
Mato Grosso do Sul	380	1,0	11,4	21.608	33,9	30,1
Mato Grosso	380	1,0	12,8	25.188	38,0	29,4
Goiás	380	1,0	13,2	62.973	40,6	29,5
Distrito Federal	480	1,3	10,3	38.629	36,6	53,5
<b>Brasil</b>	..	..	..	<b>1.911.344</b>	<b>36,8</b>	<b>36,2</b>
<i>Total das RMs</i>	..	..	..	625.320	34,4	34,0

Fonte: Dados básicos: Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), Pesquisa Nacional por Amostragem de Domicílios (Pnad), 2007  
Notas: a) no cálculo do déficit habitacional o componente coabitação familiar inclui apenas as famílias conviventes que declararam intenção de constituir novo domicílio; b) s.m.: salário mínimo.

(1) Inclusive rural de extensão urbana. (2) Foi feita a distribuição de renda em decis, e o mais baixo deles compõe a parcela mais pobre da população em cada unidade da Federação. Os domicílios nessa faixa de renda representam, portanto, 10% (ou pouco acima).



# Livros Grátis

( <http://www.livrosgratis.com.br> )

Milhares de Livros para Download:

[Baixar livros de Administração](#)

[Baixar livros de Agronomia](#)

[Baixar livros de Arquitetura](#)

[Baixar livros de Artes](#)

[Baixar livros de Astronomia](#)

[Baixar livros de Biologia Geral](#)

[Baixar livros de Ciência da Computação](#)

[Baixar livros de Ciência da Informação](#)

[Baixar livros de Ciência Política](#)

[Baixar livros de Ciências da Saúde](#)

[Baixar livros de Comunicação](#)

[Baixar livros do Conselho Nacional de Educação - CNE](#)

[Baixar livros de Defesa civil](#)

[Baixar livros de Direito](#)

[Baixar livros de Direitos humanos](#)

[Baixar livros de Economia](#)

[Baixar livros de Economia Doméstica](#)

[Baixar livros de Educação](#)

[Baixar livros de Educação - Trânsito](#)

[Baixar livros de Educação Física](#)

[Baixar livros de Engenharia Aeroespacial](#)

[Baixar livros de Farmácia](#)

[Baixar livros de Filosofia](#)

[Baixar livros de Física](#)

[Baixar livros de Geociências](#)

[Baixar livros de Geografia](#)

[Baixar livros de História](#)

[Baixar livros de Línguas](#)

[Baixar livros de Literatura](#)  
[Baixar livros de Literatura de Cordel](#)  
[Baixar livros de Literatura Infantil](#)  
[Baixar livros de Matemática](#)  
[Baixar livros de Medicina](#)  
[Baixar livros de Medicina Veterinária](#)  
[Baixar livros de Meio Ambiente](#)  
[Baixar livros de Meteorologia](#)  
[Baixar Monografias e TCC](#)  
[Baixar livros Multidisciplinar](#)  
[Baixar livros de Música](#)  
[Baixar livros de Psicologia](#)  
[Baixar livros de Química](#)  
[Baixar livros de Saúde Coletiva](#)  
[Baixar livros de Serviço Social](#)  
[Baixar livros de Sociologia](#)  
[Baixar livros de Teologia](#)  
[Baixar livros de Trabalho](#)  
[Baixar livros de Turismo](#)