

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS
FACULDADE NACIONAL DE DIREITO

BEATRIZ ROCHA DE ALMEIDA

NORMAS BASILARES DO DIREITO SOCIAL À MORADIA E SUA EFICÁCIA
POSITIVA

RIO DE JANEIRO

2022

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS
FACULDADE NACIONAL DE DIREITO

BEATRIZ ROCHA DE ALMEIDA

**NORMAS BASILARES DO DIREITO SOCIAL À MORADIA E SUA EFICÁCIA
POSITIVA**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do Professor Dr. Luigi Bonizzato.

RIO DE JANEIRO

2022

CIP - Catalogação na Publicação

AA447n Almeida, Beatriz Rocha
Normas Basilares do Direito Social à Moradia e sua Eficácia Positiva / Beatriz Rocha Almeida. -- Rio de Janeiro, 2022.
67 f.

Orientador: Luigi Bonizzato.
Trabalho de conclusão de curso (graduação) - Universidade Federal do Rio de Janeiro, Faculdade Nacional de Direito, Bacharel em Direito, 2022.

1. Direito à Moradia. 2. Eficácia dos Direitos Fundamentais. I. Bonizzato, Luigi , orient. II. Título.

BEATRIZ ROCHA DE ALMEIDA

**NORMAS BASILARES DO DIREITO SOCIAL À MORADIA E SUA EFICÁCIA
POSITIVA**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do Professor Dr. Luigi Bonizzato.

Aprovado em: ____ / ____ / ____

Prof. Dr. Luigi Bonizzato (Orientador - UFRJ)

Membro da Banca

Membro da Banca

Rio de Janeiro

2022

RESUMO

DE ALMEIDA, Beatriz Rocha. **Normas basilares do direito social à moradia e sua eficácia positiva**. Rio de Janeiro, 2022. Trabalho de Conclusão de Curso. Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2022.

O presente trabalho busca realizar uma investigação acerca dos direitos sociais. A delimitação ocorre ao se definir o direito social à moradia como o objeto de investigação. Visa-se aqui, de forma exploratória, proporcionar maiores entendimentos sobre este direito. Para tanto, utiliza-se um método dedutivo, partindo das características particulares do direito à moradia para então se chegar a uma generalização. Segue-se aqui, ainda, um procedimento metodológico de pesquisa e revisão bibliográfica e documental. A pesquisa bibliográfica opera para a compreensão dos conceitos de direitos fundamentais, direitos sociais e o direito à moradia, bem como para a compreensão de direitos positivos. Uma vez compreendidos esses termos gerais, se analisa os marcos jurídicos de tratados e convenções existentes sobre a temática. Após o exame do contexto internacional, passa-se a uma análise das normativas presentes na Constituição Federal do Brasil de 1988 e suas demarcações sobre o direito à moradia. Por fim, há ainda a apreciação de alguns marcos infraconstitucionais relativos ao direito à moradia, para se compreender as possibilidades de efetivação deste frente a realidade social brasileira.

Palavras-Chave: Direito à Moradia; Direitos Positivos; Direitos Fundamentais.

ABSTRACT

DE ALMEIDA, Beatriz Rocha. **Normas basilares do direito social à moradia e sua eficácia positiva**. Rio de Janeiro, 2022. Trabalho de Conclusão de Curso. Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2022.

This work aims to conduct an investigation about social rights. The delimitation occurs when the social right to housing is defined as the object of investigation. It is aimed here, in an exploratory way, to provide greater understanding of this right. In this way, the aim is to implement the development through a deductive method, starting from the characteristics of the right to housing to then reach a generalization. To this end, a methodological procedure of bibliographic and documentary research and review is followed here. The bibliographical research will operate for the understanding of the concepts of fundamental rights, social rights, and the right to housing, as well as for the understanding of positive rights. Once these general characteristics are understood, the legal frameworks of existing treaties and conventions on the subject are analyzed. After examining the international context, we analyze the norms present in the 1988 Federal Constitution of Brazil and its demarcations about the right to housing. Lastly, there is also an appreciation of some infra-constitutional milestones related to the right to housing in order to understand the possibilities of effectiveness in the face of social reality.

Keywords: Housing Rights; Positive Rights; Fundamental Rights.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	8
1. DIREITOS FUNDAMENTAIS E SOCIAIS.....	11
1.1 Gerações ou dimensões de direitos fundamentais.....	12
1.2 A Eficácia dos Direitos Fundamentais.....	22
2. O DIREITO FUNDAMENTAL À MORADIA.....	28
2.1 Conceito.....	28
2.2 O direito fundamental à moradia em contexto internacional.....	30
2.3 Base constitucional sobre o direito à moradia no Brasil.....	35
3. MARCOS INFRACONSTITUCIONAIS SOBRE O DIREITO À MORADIA.....	43
3.1 Políticas públicas acerca da moradia.....	43
3.2 Políticas Urbanas e o Estatuto da Cidade (Lei nº. 10.257).....	51
3.3 Possíveis limitações e complexidades ao direito à moradia e sua efetivação.....	56
CONCLUSÃO.....	59
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	63

INTRODUÇÃO

Compreender os direitos sociais trazidos pela Constituição de 1988 é uma questão importante não apenas para juristas, mas também para cidadãos entenderem seus direitos. O direito opera sob uma pretensão de previsibilidade, em que os sujeitos precisam compreender a lei para guiar suas ações: conhecendo os direitos que lhe são garantidos, a população tem o poder de cobrar do Estado e dos governos aquilo que lhe é devido e deve ser prestado.

Nesse contexto, a presente pesquisa versa sobre as relações entre os direitos sociais da Constituição Federal brasileira de 1988 e um conceito teórico de direitos positivos. Delimitou-se o tema no direito social à moradia, acrescido ao rol do artigo 6º da Magna Carta através da EC nº 26/2000, seus marcos legais e possibilidades de efetivação por meio de políticas públicas prestacionais do Estado.

A investigação sobre o direito à moradia tem como objetivo proporcionar mais informações, possibilitando uma definição a existência de uma eficácia positiva do direito social à moradia. Visa-se, assim, implementar o desenvolvimento por meio de um método dedutivo, partindo das características particulares do direito à moradia para então se chegar a uma generalização. Quanto ao ponto de vista da forma de abordagem do problema, trata-se de uma pesquisa qualitativa, uma vez necessário levar em consideração suas características e particularidades para conhecer seus significados, conceitos e definições.

Para tanto, segue um procedimento metodológico de pesquisa e revisão bibliográfica e documental. A pesquisa bibliográfica operará para a compreensão dos conceitos de direitos fundamentais, direitos sociais e o direito à moradia, bem como para a compreensão de direitos positivos.

Para obter uma completa compreensão do que o direito à moradia pode vir a significar, primeiro é preciso compreender o contexto internacional em que este se situa. Dessa forma, algumas das principais normativas e convenções internacionais sobre a temática serão apresentadas. Uma vez compreendidas tais normativas, torna-se possível a deslocação para o ordenamento jurídico brasileiro, apontando, assim, nuances do direito à moradia.

A partir do exposto, é relevante indagar acerca de alguns dos aspectos dos direitos fundamentais, para então entender o direito à moradia situado no contexto da teoria geral dos direitos fundamentais. Pode-se delimitar as diferentes gerações dos direitos fundamentais, examinando sua evolução, fundamentos e eficácia.

A produção bibliográfica sobre o tema dos direitos fundamentais de segunda geração, e especificamente sobre o direito social à moradia, é bastante vasta, havendo uma grande variedade de autores que já se debruçaram sobre o tema. Para tanto, uma definição de direitos fundamentais é essencial para a compreensão e o desenvolvimento do trabalho.

Os direitos fundamentais positivos, também denominados direitos fundamentais de segunda geração, podem ser descritos como aqueles que exigem uma prestação positiva por parte do Estado, entendida essa como uma ação efetiva. São os direitos que buscam uma igualdade material, e não apenas formal, entre os cidadãos.

Com base nessa ideia, resta a clara a importância do presente trabalho, no sentido de identificar o direito social à moradia como direito positivo, para que seja possível aos indivíduos esperar e cobrar uma prestação ativa do Estado quanto a tal direito.

Importa trazer também a importância dos direitos sociais em si, e a justificativa para a escolha do direito à moradia. No contexto histórico do surgimento desses direitos, ficou claro que os direitos do Estado liberal (também chamados direitos de primeira geração) não foram suficientes para gerar uma efetiva igualdade entre os cidadãos. Assim, surgiram movimentos no sentido de reivindicar prestações ativas do Estado para uma maior proteção de direitos como assistência social, saúde, educação, trabalho etc.

É ainda mais importante o estudo dos direitos sociais num país como o Brasil, com uma história tanto de fragilidade da democracia, quanto de pobreza estrutural. Tivemos duas Constituições de caráter autoritário: a Constituição Polaca, de 1937, recebeu esse nome por ter inspiração no regime nazi fascista europeu; e a de 1969, que absorveu o AI5, no contexto da Ditadura Militar. Apenas cinco presidentes eleitos completaram o mandato em 90 anos da nossa história. Dessa forma, destaca-se a relevância de estudarmos os direitos sociais do cidadão, considerando a importância de que um indivíduo seja consciente de seus direitos.

Entre os direitos garantidos nesse contexto, encontra-se o direito à moradia. Este pode não se resumir apenas em um teto e quatro paredes que protejam contra as mudanças climáticas: as indagações também se dão sobre a inclusão ou não de condições de salubridade e segurança, instalações sanitárias adequadas e atendimento pelos serviços públicos essenciais, como esgoto, energia elétrica, pavimentação e coleta de lixo. Este direito pode ser, portanto, meio de alcance à dignidade humana, um dos fundamentos da República Federativa do Brasil.

Como mencionado anteriormente, foi apenas com a Emenda Constitucional nº 26 de 2000 que o direito à moradia foi inserido no rol de direitos sociais do art. 6º. No entanto, já recebia proteção e reconhecimento da Constituição de 1988 desde a promulgação dessa.

Uma vez delimitada a teoria, passar-se-á a uma análise documental da Constituição Federal brasileira de 1988, particularmente centrada no art. 6º por esse trazer o direito à moradia como direito social, que possivelmente pode se enquadrar nos conceitos teóricos delimitados.

1. DIREITOS FUNDAMENTAIS E SOCIAIS

Inicia-se aqui apresentando algumas exposições sobre os direitos fundamentais e sociais, exibindo suas características e trazendo considerações sobre sua efetividade. Desde logo se destaca que a efetividade dos direitos sociais é uma meta a ser perseguida, e não se trata de uma meta simples. Os próprios direitos fundamentais podem ser usados como limites a outros direitos, criando uma narrativa complexa de garantias e deveres. Sobre isso, Alexandre de Moraes afirma:

Os direitos humanos fundamentais, dentre eles os direitos e garantias individuais e coletivos consagrados no art. 5º da Constituição Federal, não podem ser utilizados como um verdadeiro escudo protetivo da prática de atividades ilícitas, tampouco como argumento para afastamento ou diminuição da responsabilidade civil ou penal por atos criminosos, sob pena de total consagração ao desrespeito a um verdadeiro Estado de Direito. Os direitos e garantias fundamentais consagrados pela Constituição Federal, portanto, não são ilimitados, uma vez que encontram seus limites nos demais direitos igualmente consagrados pela Carta Magna (Princípio da relatividade ou convivência das liberdades públicas). Desta forma, quando houver conflito entre dois ou mais direitos ou garantias fundamentais, o intérprete deve utilizar-se do princípio da concordância prática ou da harmonização, de forma a coordenar e combinar os bens jurídicos em conflito, evitando o sacrifício total de uns em relação aos outros, realizando uma redução proporcional do âmbito de alcance de cada qual (contradição dos princípios), sempre em busca do verdadeiro significado da norma e da harmonia do texto constitucional com sua finalidade precípua. (MORAES, 2016, p.93)

Por isso, ao mesmo tempo em que as pessoas compreendem a crescente importância do discurso para a efetivação dos direitos fundamentais, observa-se que a plena integralidade dos direitos ainda não se concretizou na prática, e no que tange aos direitos sociais, as ineficiências perpetuam as desigualdades.

Nesse contexto, será realizada uma análise da efetividade dos direitos fundamentais limitada ao território brasileiro, pois a validade dos mesmos direitos no plano internacional exige uma análise de diplomas normativos e instituições internacionais. Por isso, será utilizado no texto a expressão direitos fundamentais, ao invés de direitos humanos, adotando a distinção feita pela doutrina alemã no sentido de que os direitos fundamentais são essencialmente direitos humanos transformados em direitos positivos, esquivando-se, desta forma, de fundamentos de natureza diversa daquela concernente ao texto da Carta Constitucional.

De acordo com os ditames da justiça social, é dever do Estado proteger e promover os direitos fundamentais, assegurando para tanto um mínimo vital, ou seja, condições básicas que garantam a todos uma existência digna. De acordo com Robert Alexy os direitos fundamentais são direcionados, em primeiro lugar, a tutelar o campo de liberdade do cidadão face às intervenções do ente estatal. Assim, tais direitos constituem mecanismos de defesa do ser humano face ao Poder Público (ALEXY, 2014).

Direitos de defesa dos cidadãos em face do ente estatal são direitos a abstenções (ações negativas) do Estado. Eles são pertencentes ao status negativo, em sentido amplo. Seus contrapontos são os direitos a uma ação positiva do Poder Público que pertencem ao status positivo, em sentido estrito.

Os direitos fundamentais nada mais são que direitos humanos dentro da sistemática normativa, positivados no âmbito de uma temática constitucional ligada aos direitos mais basilares, servindo para preservação e defesa dos interesses da sociedade e do Estado. Destarte, os referidos direitos representam muito mais do que simples normas jurídicas positivadas no texto constitucional, são também a certeza de que as liberdades adquiridas pelo ser humano em face do ente estatal não lhe serão usurpadas a sua condição de sujeito de direitos e lhe serão garantidas enquanto existirem.

Para uma compreensão mais completa dos direitos fundamentais é preciso levar em consideração as dimensões/gerações de direitos fundamentais, que estão fundamentadas nos ideais da Revolução Francesa¹. Nessa esteira, enquanto a primeira dimensão trata dos direitos civis e políticos, a segunda tem como alvo os direitos econômicos, culturais e sociais, e a terceira está focada nos direitos de titularidade coletiva (conforme se verá mais detalhadamente no tópico subsequente).

1.1 Gerações ou dimensões de direitos fundamentais

De plano, vale lembrar que o reconhecimento e conquista dos direitos fundamentais só ocorreu recentemente. Abordando os antecedentes desses direitos, José Afonso da Silva (2006) asseverou que não apenas uma conquista, o reconhecimento desses direitos é descrito como

¹ Os ideais são “liberdade, igualdade e fraternidade”, considerando que cada dimensão englobará um ideal.

uma reconquista do que se perdeu nos tempos primitivos, quando a sociedade se dividia entre proprietários e não proprietários. Para se obter um conhecimento mais apurado sobre o assunto, deve-se buscar a origem dos direitos fundamentais para compreender as condições em que surgiram, ou melhor, em que passaram a ter seu reconhecimento.

Observa-se que na Declaração dos Direitos Humanos e Civis de 1789, em seu art. 16, restou consignado que: “A sociedade em que não esteja assegurada a garantia dos direitos nem estabelecida a separação dos poderes não tem Constituição”. Assim, o tema dos direitos fundamentais tornou-se importante somente após ser reconhecido pelas primeiras Cartas Constitucionais, sendo denominada a sua mudança no tempo de “dimensões” ou “gerações”.

Existe uma forte crítica doutrinária ao uso do termo “geração” para os direitos fundamentais, alegando que o termo “geração” traz a conotação de que uma geração tenderá a substituir a anterior. Assim, a palavra “dimensão” transmitiria a ideia de coexistência entre eles. A esse respeito, destaca-se que as dimensões dos direitos humanos não são estanques, elas se reforçam mutuamente. Elas se sobrepõem, dialogam e formam um sistema completo de proteção ao ser humano. Pressupõe-se que todos os bens jurídicos garantidos às pessoas devem ser protegidos e respeitados, caso contrário haverá uma tutela deficitária. Assim, a expressão dimensão se apresenta mais apropriada do que geração.

Corroborando com o exposto, vale a pena colacionar o entendimento de Luciano Meneguetti Pereira (2013, p.4-5) sobre a controvérsia:

A principal crítica que se faz à teoria das gerações é a de que o termo gerações sugere uma substituição de cada geração pela posterior, havendo uma relação de exclusão entre as gerações, o que não ocorre. O uso da expressão gerações também induz à ideia de que o reconhecimento de uma nova geração somente poderia ocorrer quando a geração anterior já estivesse madura o suficiente, o que dificulta o reconhecimento de novos direitos, sobretudo nos países em desenvolvimento, onde sequer se conseguiu alcançar níveis mínimos de maturidade dos direitos de primeira geração. Outra crítica que se faz é no sentido de que o termo geração não é cronologicamente exato, sendo que a evolução dos direitos fundamentais não segue necessariamente a linha descrita: liberdade → igualdade → fraternidade. Dimitri Dimoulis e Leonardo Martins afirmam que já havia direitos sociais (prestações do Estado) garantidos nas primeiras Constituições e Declarações do século XVIII e de inícios do século XIX. Por tais razões, esse critério metodológico que classifica os direitos em gerações, vem sendo refutado pela doutrina moderna, que compartilha do entendimento de que uma geração de direitos não substitui a outra, mas com ela interage. Em razão das inúmeras críticas apontadas, a expressão gerações de direitos tem caído em desuso, sendo substituída pela doutrina moderna pela expressão dimensões de direitos fundamentais, que atualmente é a mais empregada na maioria dos trabalhos científicos.

Embora os direitos básicos não fossem estipulados na antiguidade, é inegável que na “pré-história” dos direitos fundamentais surgiram várias ideias-chave que influenciaram o pensamento do direito natural da contemporaneidade. Os valores da dignidade humana, liberdade e igualdade estão enraizados na filosofia e religião clássicas.

Segundo Ingo Wolfgang Sarlet (2019), a partir do século XVI, sobretudo nos séculos XVII e XVIII, a doutrina jusnaturalista atingiu um ponto crucial de desenvolvimento. Ao mesmo tempo, o processo de laicização do direito natural alcançou seu ápice no Iluminismo, inspirado pelos jusracionalistas.

No século XVIII, a Declaração do Bom Povo da Virgínia de 1776 e a Declaração Francesa dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 consolidaram a primeira dimensão dos direitos fundamentais. Essa dimensão privilegia a liberdade e os direitos políticos, uma vez que os direitos humanos na primeira dimensão marcam a transição de um Estado marcado pelo autoritarismo para um Estado de Direito, onde as liberdades individuais são respeitadas na perspectiva real de absentéismo estatal.

Esses direitos dizem respeito aos direitos políticos e às liberdades públicas, isto é, direitos políticos e civis que consubstanciam o valor da liberdade. A primeira dimensão, portanto, se caracterizava pelo individualismo, ditando que o Estado deveria agir negativamente e interferir o mínimo possível na vida do indivíduo. Com o avanço desse Estado Liberal, surgiram novas relações objetivas pautadas no domínio da burguesia sobre o proletariado.

De acordo com o dogmatismo do liberalismo clássico, o ente estatal deveria abster-se de intervir nas relações de seus particulares, porém, diante da vulnerabilidade de certas classes sociais, os altos níveis de desigualdade nas relações sociais e a impossibilidade da “mão invisível” do mercado para corrigir a situação vislumbrou-se a necessidade de uma atuação mais ativa (de intervenção) do Estado. À luz dessa atuação positiva, surgiram os direitos sociais, econômicos e culturais.

Segundo José Afonso da Silva (2006, p. 175), as fontes de inspiração para os direitos de segunda dimensão são: (a) os Manifestos Comunistas e a doutrina marxista, a crítica ao capitalismo burguês e a concepção puramente formal dos direitos humanos proclamada no século XVIII, pressupondo a liberdade material e a igualdade sob um sistema socialista; (b) a

doutrina social eclesiástica, do Papa Leão XIII, especialmente com implicações para uma ordem mais justa, mas ainda dentro dos regimes capitalistas, no entanto, evoluiu recentemente para uma igreja dos menos abastados aceitando os preceitos sociais marxistas; (c) o intervencionismo do Estado, que reconhece que o ente estatal deve atuar em um contexto social e econômico, para cumprir sua missão de proteger os desfavorecidos através de atuações positivas, permanecendo no reino estritamente capitalista com sua inerente ideologia de injustiças, crueldades e desigualdades.

Nesta esteira, deve-se destacar que o elemento histórico mais importante para os direitos de segunda dimensão foi a Revolução Industrial europeia, tendo início no século XIX. Como documentos cruciais desse período, a doutrina geralmente elenca: I) a Constituição Mexicana de 1917; II) a Constituição alemã de Weimar de 1919; III) o Tratado de Versalhes de 1919 e; IV) no território brasileiro, a Constituição de 1934.

Frente aos acontecimentos da Segunda Guerra Mundial, principalmente os relacionados ao avanço militar e a chacina de determinados povos, verificou-se que era necessário proteger não só o indivíduo, mas a pessoa em coletivo social. Daí o surgimento dos direitos tridimensionais (terceira dimensão), comumente referidos como direito de solidariedade ou direito de fraternidade.

Acerca da terceira dimensão dos direitos fundamentais, Ingo Wolfgang Sarlet (2018) destaca que os direitos fundamentais de terceira dimensão, também conhecidos como direitos de fraternidade ou solidariedade, como ilustração marcante, estão em princípio divorciados da imagem do indivíduo como seu titular, e destinam-se a proteger grupos humanos (famílias, povos, nação), descrevendo-se assim como um direito de propriedade coletiva ou descentralizada. Entre os direitos fundamentais mais citados na terceira dimensão, vale destacar o direito à paz, o direito dos povos à autodeterminação, o direito ao desenvolvimento, e o direito ao meio ambiente.

Parte destes direitos estão previstos no âmbito constitucional brasileiro, como o direito dos povos à autodeterminação (art. 4º, III da CF), o direito à paz (art. 4, VI e VII da CF) e o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado (art. 225, CF). No tocante à chamada quarta dimensão dos direitos, Norberto Bobbio (2004) destaca que se referem ao impacto cada vez mais traumático da pesquisa biológica, que permitirá a manipulação do patrimônio genético

de todos. Os chamados direitos biológicos ou direitos ao patrimônio genético representam, assim, a suposta quarta dimensão dos direitos.

Cabe lembrar que o contexto do presente trabalho se dá acerca do direito à moradia, direito este que está situado na segunda dimensão. Dessa forma, considera-se importante apresentar algumas considerações adicionais sobre essa segunda dimensão.

A segunda dimensão dos direitos fundamentais advém do entendimento de que grande parte da sociedade, principalmente em decorrência do processo de industrialização, embora tenha garantido solenemente os diversos direitos e liberdades do indivíduo, não dispõe de recursos materiais para exercê-los. Este fato, em conjunto com as doutrinas socialistas e a doutrina social da Igreja Católica, tem provocado movimentos que exigem que os excluídos participem do "bem-estar" e, portanto, constituem direitos eminentemente positivos, uma vez que são implementados e postos em prática por meio de prestações materiais do ente estatal que implementam os "direitos creditórios de um cidadão em relação à coletividade (LAFER, 2006).

As primeiras Cartas Constitucionais a incorporar os direitos sociais em seus textos foram a Constituição mexicana de 1917 e a Constituição de Weimar de 1919. No território brasileiro, esses direitos foram introduzidos pela primeira vez no texto constitucional de 1934. No entanto, é necessário reconhecer o viés compensatório dos direitos sociais e econômicos. Os direitos humanos consagrados nas Cartas Constitucionais dos séculos XVIII e XIX seguiram os ideais burgueses e prezavam, antes de tudo pela liberdade, também em termos de autonomia contratual e livre iniciativa, e foram as graves consequências do exercício desses direitos que impediram a maioria da sociedade de usufruir desses mesmos direitos.

Assim, as concessões e medidas compensatórias do próprio sistema capitalista tentam mitigar as desigualdades por meio dos direitos sociais, mas não alteraram as formas de produção e as estruturas excludentes vigentes. Assim, o surgimento dos direitos sociais está relacionado às demandas sociais e às concessões feitas pelo atual sistema econômico para sua própria proteção, mitigando os efeitos do processo de industrialização. Por isso, com razão, José Eduardo Faria (2005) afirmou que os direitos sociais não constituem direitos de igualdade, mas em verdade um direito das desigualdades e das preferências, isto é, um direito discriminatório com finalidades compensatórias.

No entanto, esta constatação não elimina a importância dos direitos sociais e econômicos, mas se baseia no reconhecimento de que esses direitos são essenciais para a realização da dignidade humana e, dada a indivisibilidade e complementaridade dos direitos humanos, estabelece um sistema destinado a proteger as pessoas, sejam elas consideradas individualmente ou como membros de um grupo social. Assim, a violação dos direitos sociais torna impossível o gozo efetivo dos direitos individuais.

A negação da liberdade econômica na forma de pobreza extrema torna o indivíduo vulnerável à violação de outra forma de liberdade. Negar a liberdade econômica significa negar a liberdade social e política (PIOVESAN, 2006).

Portanto, são direitos associados ao direito de igualdade. Eles são eficazes como pré-condições para o gozo dos direitos individuais porque criam condições materiais mais propícias à conquista da verdadeira igualdade, que por sua vez proporciona condições mais adequadas para o efetivo exercício da liberdade (PIOVESAN, 2006). Fica claro que isso não significa que os direitos sociais sejam meramente acessórios, auxiliares e garantidores dos direitos individuais, mas apenas mostra que o desrespeito aos direitos sociais significa a ineficácia de todo o sistema de proteção dos direitos humanos.

Ao analisar vários aspectos dos direitos humanos, pode-se deduzir que os com maiores obstáculos para sua efetivação são os direitos sociais, uma vez que sua implementação e promoção dependem de interesses materiais positivos por parte do Estado. É verdade que os direitos humanos como um todo têm cronicamente carecido de efetividade, mas os direitos sociais têm se destacado nesse sentido, diante da desigualdade mencionada, apenas podendo ser alcançados por meio de ações prestacionais de alto custo que devem ser compartilhadas por toda a sociedade.

Este fato expressa um paradoxo. A ação do Estado nesse sentido torna-se menos urgente naqueles países desenvolvidos onde a capacidade financeira é maior e a sociedade dispõe de meios materiais para suprir suas necessidades, ainda que tenham condições específicas para atender às necessidades de bem-estar social. Contudo, justamente em nações periféricas e pobres onde a sociedade exige uma ação estatal efetiva para a promoção dos direitos sociais, a questão do custo torna-se ainda mais angustiante e leva a ineficiências e resistências à implementação desses direitos.

Argumentos correlatos têm sido levantados como entraves à efetivação dos direitos sociais, principalmente quando o Judiciário é chamado a enfrentar a inadequação das políticas públicas na promoção dos direitos sociais, e até mesmo a falta de outros poderes responsáveis pela formulação e implementação das políticas públicas.

O primeiro argumento, sobre o qual não pretendemos nos ater em detalhes, em razão de escapar ao objeto do presente trabalho, refere-se à abertura das normas que proclamam os direitos sociais nos textos constitucionais e à falta de legitimidade democrática do judiciário para a implementação das políticas públicas com olhos voltados diretamente para a Carta Constitucional, sem a intervenção dos legisladores. Outros argumentos, e os que mais nos interessam, são as reservas de possibilidades, como restrições materiais e orçamentárias para a efetivação dos direitos sociais, e a escassez de recursos. No tocante ao respeito à normatividade e aplicabilidade, Bonavides (2007, p. 564) colabora da seguinte forma:

[...] passaram primeiro por um ciclo de baixa normatividade ou tiveram sua eficácia duvidosa, em virtude de sua própria natureza de direitos que exigem do Estado determinadas prestações materiais nem sempre resgatáveis por exiguidade, carência ou limitação essencial de recursos.

Assim, o autor supracitado segue dizendo que os direitos sociais foram positivados de forma internacional mediante a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, episódio que colaborou fortemente para maior efetividade do Estado Democrático de Direito, sendo aquele onde o Estado não se ocupa a defender interesses particulares e isolados, mas atua na garantia e efetividade dos direitos da coletividade.

Em suma, como assevera Silva (2006), por serem uma dimensão dos direitos fundamentais, os direitos sociais figuram como prestações positivas dispostas pelo ente estatal de forma direta ou indireta, os quais permitem oferecer aos cidadãos uma qualidade de vida melhor, principalmente aos menos favorecidos, direitos estes que apontam para a efetivação de uma igualdade nas ocasiões em que a desigualdade social se faz presente. A complexidade, entretanto, segue nas suas possibilidades de efetivação.

Percebe-se que a temática central das regras inerentes dessa dimensão dos direitos fundamentais impõe a igualdade material, de modo que considera tal igualdade como

imprescindível para a concretização de demais direitos. É comum que se considere os direitos sociais como pressupostos dos direitos fundamentais, pelo fato de que caminham estreitamente ligados à um rol de condições materiais essenciais para o pleno exercício de demais direitos previstos no ordenamento jurídico.

Observa-se que as normas inerentes dos direitos sociais podem ser consideradas como bases do Estado Democrático de Direito, ao passo que figuram como condições ou pressupostos da existência de uma vida digna em determinada sociedade, bem como, permitem o efetivo exercício dos direitos de liberdade, haja vista que versam sobre a criação de condições materiais para se obter a igualdade real, possibilitando a concretização do exercício da liberdade.

A condição de igualdade meramente formal, ou seja, aquela de caráter negativo, possui como característica evidenciar a desigualdade, uma vez que não realiza a mensuração das situações diversas que devem ser equilibradas. Em linhas gerais, não considera que há distinções entre os destinatários. Dessa forma, cabe mencionar que a igualdade material consiste naquela em que prioriza o tratamento igualitário e uniforme para com os cidadãos, e quando se faz necessário, faz as devidas distinções para que sejam contrabalanceadas as situações em que o desequilíbrio se faz evidente.

Em solo brasileiro, os direitos sociais foram positivados seguindo a tendência mundial após a Segunda Guerra. Foi com o advento da Constituição Federal de 1988 que tal novidade se fez evidente, desde seu preâmbulo, que determina a finalidade da República de instituir um verdadeiro Estado Democrático de Direito.

Os direitos sociais estão previstos pela Constituição Federal de 1988 em seu art. 6º. São direitos fundamentais do homem, e são caracterizados como liberdades positivas, devendo o Estado estar em constante observância quanto ao seu efetivo cumprimento. Nesse sentido, Silva (2014, p. 183) assevera:

Os direitos sociais disciplinam situações subjetivas pessoais ou grupais de caráter concreto, sendo que os direitos econômicos constituirão pressupostos da existência dos direitos de sociais, pois sem uma política econômica orientada para a intervenção e participação estatal na economia não se comporão as premissas necessárias ao surgimento de um regime democrático de conteúdo tutelar dos fracos e dos mais numerosos.

Os beneficiários dos direitos sociais ainda podem ser pessoas físicas ou jurídicas e entidades privadas ou públicas. Dentre os diferentes direitos sociais presentes na Constituição, o foco aqui se dá no direito à moradia, que prevê ao indivíduo uma habitação permanente, com condições dignas para se viver.

Compreender ou não os direitos sociais como fundamentais consiste em matéria relevante para a analisar sua efetividade, e produz importantes efeitos jurídicos previstos na Constituição Federal do Brasil, tais como a aplicabilidade imediata e a proteção do poder constituinte derivado.

A Carta Magna positivou os direitos sociais como direitos fundamentais, pois colocou-os em capítulo próprio que leva como título “Dos Direitos e Garantias Fundamentais”. Tal classificação representou um avanço em relação às Constituições anteriores, as quais abrigavam esses direitos à nível de ordem econômica e social, situação que reduzia a eficácia e a efetividade deles (SARLET, 2018).

No entanto, a localização dos direitos sociais no corpo constitucional não é suficiente para solucionar a controvérsia estabelecida em prol destes. Boa parte da doutrina reconhece os direitos sociais como sendo fundamentais sob dois pontos de vista: formal e material. Na fundamentalidade formal tem-se a derivação da constitucionalização dos direitos, apresentando-se como superior as demais normas do ordenamento jurídico; como sendo submissas aos limites formais e materiais de revisão e emenda constitucional (art. 60, CF); possuindo aplicabilidade imediata e vinculação aos poderes públicos (art. 5º).

A fundamentalidade material relaciona-se com os valores que informam a Constituição, em especial pelos princípios estabelecidos nos arts. 1º a 4º, com destaque para a dignidade da pessoa humana (SILVA, 2006).

A parte da doutrina que entende pela não fundamentalidade dos direitos sociais afirma que só é possível compreender os direitos fundamentais se relacionados ao mínimo existencial. Sobre isso, Torres (2008, p. 41) defende:

Parece-nos que a jusfundamentalidade dos direitos sociais se reduz ao mínimo existencial, em seu duplo aspecto de proteção negativa contra a incidência de tributos

sobre os direitos sociais mínimos de todas as pessoas e de proteção positiva consubstanciada na entrega de prestações estatais materiais em favor dos pobres.

Observa-se que, segundo a linha de entendimento do referido autor, a fundamentalidade dos direitos sociais só pode existir quando estes forem afetados pelos interesses justificadamente fundamentais. Ocorre que se mostra nítida a intenção de atenuar a fundamentalidade dos direitos sociais em fração mínima de conteúdo, tornando-os meros axiomas e dependentes de fatores de ordem orçamentária e ideológica, o que corrompe sua força normativa.

De outro lado, tem-se a defesa da fundamentalidade em face da indivisibilidade destes direitos, levando em consideração os direitos sociais como extensão dos direitos de primeira dimensão, os quais são em espécies fundamentais. Segundo Meireles (2008) garantir os direitos sociais corresponde a garantir aos cidadãos uma condição necessária para que se seja possível usufruir dos direitos de liberdade civis e políticos. Sem os direitos sociais, os demais direitos se tornam vazios de conteúdo e passam a ser apenas promessas de dispositivos inscritos em um papel.

O constituinte originário brasileiro deixou em evidência sua intenção de positivação fundamental dos direitos sociais, em especial por sua formalidade, uma vez que foram inseridos no rol do art. 6º, pertencentes ao título destinado exclusivamente aos direitos e garantias fundamentais.

No tocante a fundamentalidade material, esta é reforçada pelo art. 5, §2º, que afirma os direitos sociais como normas que possuem como núcleo a dignidade da pessoa humana. Em estudo dedicado a fundamentalidade dos direitos sociais, Bastos e Daou (2020, p. 93) ressaltam que:

Não se pode admitir, pelo menos não à luz do atual texto constitucional, a existência de um hard law representado pelos Direitos de primeira geração e de um soft law representando os demais direitos fundamentais, que, neste caso, apenas permaneceriam sendo chamados de fundamentais por saudosismo, piedade, ideologia, má-fé, má-compreensão ou qualquer outro fundamento que revele uma distorção perante a realidade das coisas.

Portanto, comprova-se que os direitos sociais são dotados de fundamentalidade, haja vista que possuem em seu núcleo elementos característicos da dignidade da pessoa humana, e negar

sua fundamentalidade é retirar do Estado o dever de prestar assistência ao seu povo, retirando deste condições básicas para sua sobrevivência.

1.2 A Eficácia dos Direitos Fundamentais

As relações privadas e todos os conflitos delas oriundos, a priori, estão submetidos às normas de Direito Privado. Contudo, as transformações as quais os indivíduos sofreram nas últimas décadas contribuíram para a elevação de alguns direitos individuais, até então disciplinados em sua grande parte pelo Direito Civil, ao patamar constitucional, a uma categoria especial: a de direitos fundamentais.

Assim, os referidos direitos são carregados de maior proteção legal (na Carta Constitucional estão petrificados, conforme art. 60, §4.º, IV), afinal não se pode mitigar o potencial garantidor que tais normas carregam em seu âmago (LIMA, 2011).

Com essa visão, os direitos fundamentais não podem ser visualizados apenas sob à ótica de uma proteção exclusivamente individualista; também precisam ser enxergados à luz dos interesses sociais, como se fossem parâmetros de todo o arcabouço jurídico.

Desta forma, os direitos fundamentais passaram a assumir uma roupagem objetiva, uma disposição além da individual (STEINMETZ, 2004). Não obstante, Robert Alexy, ao tratar da evolução de uma teoria de valores para uma teoria de princípios, explica que estes devem ter um nível máximo de abstração, cujo critério pode trazer tanto vantagens quanto desvantagens:

As vantagens residem na sua flexibilidade. Eles são aplicáveis como pontos de partida para fundamentação dogmática das mais variadas exigências estruturais e substanciais no âmbito dos direitos fundamentais, em todos os campos do sistema jurídico. Sua desvantagem é sua indeterminação. Eles incentivam uma das formas mais obscuras de fundamentação jurídica, a ‘dedução’ ou ‘derivação’, de conteúdos concretos a partir de princípios abstratos (ALEXY, 2014, p. 527).

Assim, tem-se que, antigamente, as garantias fundamentais declaradas pela Constituição Federal eram concebidas como direitos cujos efeitos limitavam-se à relação entre o Estado e os particulares. Mas, como exposto, isso mudou. A objetividade dos direitos fundamentais acaba alcançando não apenas as relações que envolvem o Poder Público, como todo o sistema normativo, inclusive as relações entre particulares, diante de sua força vinculante e irradiante.

Deste modo, frente a esta visão objetiva dos direitos fundamentais, e com a aceitação da ideia de que o Direito Civil não pode ser analisado somente a partir dele próprio, devendo sofrer as influências do Direito Constitucional, começou-se a questionar o tipo de eficácia que os direitos fundamentais (justamente a parte mais nobre do direito constitucional) poderiam ter no campo das relações intersubjetivas (FACCHINI NETO, 2006). Uma das consequências mais importantes da dimensão objetiva dos direitos fundamentais é o reconhecimento da sua eficácia. Esta significa que os valores que dão lastro aos direitos fundamentais perpetram por todo o sistema normativo, inclusive o privado.

A partir dessa ideia, discute-se a respeito da eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas. Ingo Wolfgang Sarlet (2000, p.215) define a eficácia jurídica como a possibilidade (referente à aptidão) de a norma em vigor (existente no plano jurídico) ser aplicada nas casuísticas em concreto e de - na proporção de sua aplicabilidade - produzir reflexos jurídicos, ao passo que a efetividade social pode ser reconhecida como abrangendo tanto a decisão pela efetiva aplicação da regra (juridicamente eficaz), quanto o resultado concreto oriundo – ou não – dessa aplicação.

Vale a pena ainda distinguir, mesmo que de forma sintetizada, as denominadas eficácia vertical e horizontal dos direitos fundamentais na esfera do Direito Privado, mencionadas também por Ingo Wolfgang Sarlet (2000), que afirma que pode-se referir a uma eficácia de cunho vertical dos direitos fundamentais na esfera do Direito Privado, sempre que figurar em pauta a questão da vinculação das entidades públicas aos direitos fundamentais; em última avaliação, sempre que se falar da vinculação do legislador privado e também do Poder Judiciário, no desempenho da atividade jurisdicional, no que se refere à aplicação das regras de Direito Privado e a solução das contendas entre particulares.

Por sua vez, a eficácia horizontal, em síntese, cuida de analisar a problemática da eficácia dos direitos fundamentais no plano das relações entre particulares, mais especificamente, da vinculação destes (pessoas físicas ou jurídicas) aos direitos fundamentais. Trata-se da aplicação desses direitos nas relações travadas exclusivamente pelos particulares e que foram acometidas pela irradiação dos efeitos constitucionais (SARLET, 2000).

Tal irradiação é estabelecida no art. 5.º, § 1.º, da Constituição Federal que dispõe: “as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata” (BRASIL,

1988). O ponto principal é determinar o alcance desta irradiação no âmbito privado. Robert Alexy ensina que a questão de como as regras de direitos fundamentais propagam reflexos na relação cidadão/cidadão é algo relacionado a uma problemática de construção. A matéria envolve um problema substancial, isto é, uma colisão (ALEXY, 2014).

Algumas teorias são mencionadas pela doutrina para esclarecer o alcance desses efeitos, isto é, os efeitos da vinculação dos direitos fundamentais aos particulares. Para explicar a problemática, Daniel Sarmiento dividiu as teorias em quatro grupos: teorias negativas, ou seja, aquelas que não admitem a aplicação dos direitos fundamentais nas relações privadas; teoria da eficácia indireta e mediata; teoria da eficácia direta e imediata; e, teorias que ele denominou de alternativas e mistas, as quais fundamentam de modo diferente das demais a incidência dos direitos fundamentais nas relações privadas.

Segundo Wilson Steinmetz as teorias que explicam a vinculação dos particulares a direitos fundamentais são: da eficácia mediata, da eficácia imediata, da imputação ao ente estatal (mencionando a Teoria de Schwabe – Alemanha – e a “*state action doctrine*” – EUA) e, por fim, a teoria integradora (STEINMETZ, 2004).

Nesse contexto, optou-se por abordar apenas as duas formas reconhecidas pela doutrina de atuação da eficácia horizontal: a indireta (ou mediata) e a direta (imediata), conforme se expõe a seguir. A teoria da eficácia indireta e mediata dos direitos fundamentais nas relações entre particulares tem como principais representantes Günter Dürig e o Tribunal Constitucional Federal Alemão. Alexy, explicando a teoria, argumenta que:

Os direitos fundamentais, enquanto ‘decisões axiológicas’, ‘normas objetivas’ ou ‘valores constitucionais’, ou seja, como princípios objetivos no sentido apresentado acima, influenciam a interpretação do direito privado (...). Apesar da influência dos direitos fundamentais, as normas do direito privado devem permanecer como normas de direito privado, e os direitos e deveres por elas estabelecidos permanecem direitos e deveres no âmbito do direito privado (ALEXY, 2014, p.529).

A referida teoria, como o próprio nome já diz, não se aplica diretamente aos preceitos fundamentais nas relações privadas. Na realidade, a visão constitucional ingressa na esfera privada por meio da interpretação das denominadas cláusulas gerais, inseridas na própria legislação civil, que permitem a extensão da sua interpretação, nesta esteira, de acordo com os preceitos constitucionais.

Wilson Steinmetz salienta as características das cláusulas gerais, que são a variabilidade, a fluidez e a indeterminação, que acabam conferindo a devida “mobilidade ao direito privado” frente aos direitos fundamentais (STEINMETZ, 2004). No entanto, tece a seguinte crítica:

A crítica que aqui se faz [é]: pôr em questão o argumento segundo o qual a eficácia de normas de direitos fundamentais entre particulares por meio da ‘concretização jusfundamental’ ou ‘concretização axiológica’ de cláusulas gerais do direito privado atende melhor o princípio da segurança jurídica do que a aplicação imediata dessas normas de direitos fundamentais (STEINMETZ, 2004, p. 163).

Assim, para esta teoria a disciplina das relações privadas deve apresentar-se “compatível com os valores constitucionais”. Desta forma, de suma importância é o papel do legislador infraconstitucional ao espalhar o conteúdo axiológico-constitucional na legislação privada, bem como do julgador que concretizará estes valores na aplicação das cláusulas gerais privadas sob o prisma jusfundamental e rejeitará a aplicação de normas de direito privado se dotadas de notórias inconstitucionalidades.

Nesse sentido, ao Poder Judiciário restaria a função de sanar as cláusulas indeterminadas desenvolvidas pelo legislador, tendo em vista os direitos fundamentais, bem como o de afastar, por inconstitucionalidade, a incidência das regras privadas incompatíveis com os referidos direitos. Diante dessas circunstâncias, verifica-se que, pela teoria indireta, os direitos fundamentais formam uma verdadeira diretriz interpretativa para o julgamento de conflitos nas relações particulares.

Wilson Steinmetz (2004) explica que se demanda por uma eficácia não dependente da mediação concretizadora dos entes públicos. Ou seja, a forma, o conteúdo e o alcance da eficácia jurídica não estão dependentes de regulações legislativas específicas, nem de interpretação, nem de aplicações judiciais.

Desta forma, os direitos fundamentais devem ter um efeito absoluto, e serem considerados o motivo justificador, mas não necessariamente o único, de uma decisão. Ingo Wolfgang Sarlet (2000) lembra que, com a teoria da eficácia direta, os direitos fundamentais não carecem de qualquer modificação para serem aplicados na esfera das relações jurídico-privadas, o que gera a impossibilidade de qualquer restrição aos direitos fundamentais nas relações privadas. Assim, vinculam diretamente os direitos fundamentais aos particulares.

Os defensores desta teoria reconhecem a supremacia da Constituição diante de qualquer outra legislação infraconstitucional, cujos preceitos podem e devem ser aplicados diretamente nas relações particulares.

A escassez de possíveis reservas e recursos tem sido um argumento contra a efetivação dos direitos fundamentais, principalmente os sociais, que exigem do Estado prestações materiais para sua efetivação. Não se pode deixar de admitir que, de fato, a efetivação dos direitos sociais, seja por meio de políticas públicas ou por decisões judiciais, implica na distribuição de recursos estatais, que o Estado absorve em grande parte da esfera privada através da angariação de tributos, o que significa que, como todos os outros direitos fundamentais, a realização dos direitos sociais tem um preço.

Até que ponto, porém, esses argumentos podem servir à impossibilidade factual de efetivação dos direitos sociais? Em primeiro lugar, o mau uso dos recursos públicos e a incapacidade do governo brasileiro de gerir as políticas públicas, incluindo a esfera do poder regional e local, devem ser vistos como obstáculos à efetivação desses direitos. Além disso, há uma postura defensiva mínima ou padrão mínimo, entendido como o mínimo existencial, cuja realização não pode ficar à mercê de argumentos orçamentários pelo Estado.

Esta garantia está desenhada para evitar a perda total da função dos direitos fundamentais para que não se tornem normas de conteúdo 'vazio' e, portanto, sem sentido. Desse modo, uma série de tarefas constitucionais objetivas exigem que o Estado crie condições para o efetivo exercício das liberdades, caso em que a efetivação dos direitos sociais é inevitável devido à indivisibilidade dos direitos fundamentais.

Assim, a síntese produzida pela dialética entre o custo dos direitos e a reserva da possibilidade é a preservação, sempre em sentido progressivo, de uma posição defensiva basilar e, em última análise, da efetivação da dignidade da pessoa humana. A dignidade, como pontuado por Queiroz, repousa no direito à obtenção de prestações públicas de condições de subsistência mínimas com a mesma densidade jurídica dos direitos de defesa (QUEIROZ, 2006).

De fato, esse conteúdo existencial mínimo que se conforma à existência da dignidade, não deve ser qualificado como um “direito social”, mas como um direito de defesa, isto é, sujeito a um sistema jurídico específico de direitos, liberdades e garantias. A composição do legislador está irrevogavelmente ligada às opções constitucionais, pelo que a execução da política pública deve respeitar as disposições constitucionais, sobretudo nos seus elementos essenciais, que centram na proteção da dignidade humana (SARLET, 2018).

Não se defende que os direitos fundamentais apenas reclamem do ente estatal e, por conseguinte, legitimem a atuação dos seus titulares para a obtenção de prestações essenciais e mínimas, mas que, em real contraposição à escassez dos recursos e em casos excepcionais, possa ser auferida do destinatário da lei uma atuação que assegure o atendimento daquilo que é fundamental nos direitos sociais.

2. O DIREITO FUNDAMENTAL À MORADIA

2.1 Conceito

A moradia constitui o abrigo para a proteção dos homens, e daí vem sua inviolabilidade e a própria constitucionalidade de sua proteção. Trata-se de um direito historicamente objeto de lutas e reivindicações, principalmente pelos grupos mais vulneráveis da sociedade, na medida em que se evidencia como garantia de uma vida digna e plena, e de inclusão social. Nolasco aborda esse conceito:

O direito de moradia consiste na posse exclusiva e, com duração razoável, de um espaço onde se tenha proteção contra a intempérie e, com resguardo da intimidade, as condições para a prática de atos elementares da vida: alimentação, repouso, higiene, reprodução, comunhão. Trata-se de direito erga omnes. Nesse sentido, moradia é o lugar íntimo de sobrevivência do ser humano, é o local privilegiado que o homem normalmente escolhe para alimentar-se, descansar e perpetuar a espécie. Constitui o abrigo e a proteção para si e os seus; daí nasce o direito à sua inviolabilidade e à constitucionalidade de sua proteção. (NOLASCO, 2008, p. 88)

Sua relevância se evidencia pelo fato de ser “uma necessidade a ser cumprida, sem nenhuma possibilidade alternativa de se deixar de atendê-la, sob pena de ocorrer a degeneração permanente da qualidade de vida humana” (NEVES; SANTOS; MATTOS, 2017, p. 29).

De forma limitada, o direito à moradia pode ser compreendido como ter um teto e quatro paredes que protejam contra as mudanças climáticas. Entretanto, essa parece ser uma definição muito restritiva para o que esse direito vem a significar. O direito à moradia é mais do que uma simples comodidade, trazendo uma garantia de vivência com segurança e paz, também visando a manutenção da dignidade da pessoa humana. E para que isso possa ocorrer, é preciso ter em mente diferentes aspectos do que este direito viria a englobar, como:

[...] a afirmação da integridade física e espiritual do homem como dimensão irrenunciável da sua individualidade autonomamente responsável; a garantia da identidade e integridade da pessoa através do livre desenvolvimento da personalidade; a libertação da ‘angústia da existência’ da pessoa mediante mecanismos de socialidade, dentre os quais se incluem a possibilidade de trabalho e a garantia de condições existenciais mínimas. (CANOTILHO, 1998, p. 363)

Entende-se que o direito à moradia é essencial para garantir uma condição existencial mínima. Desde outrora, o homem necessitou da moradia para proteger-se das condições da natureza, e com a gradual evolução da sociedade, nota-se também uma gradual evolução das moradias e das edificações presentes nas mais diferentes localidades.

É possível perceber, no entanto, que essa evolução fez com que hoje se evidencie uma escassez de espaços e potencialidades para que todos possam de fato ter uma moradia adequada. Isso porque, com o aumento da complexidade das relações humanas, fatores como a concentração demográfica cada vez mais acentuada, as condições materiais e financeiras do indivíduo, e as políticas de transporte público passam a ser relevantes na discussão.

Apesar das dificuldades, cabe destacar que o direito à moradia é um direito reconhecido internacionalmente, estando presente em constituições de diversos países. Entretanto, ainda que exista a previsão legal, é notável o número de pessoas no mundo que padecem, em razão da falta de moradias com condições adequadas².

Destaca-se que a moradia é um direito fundamental humano. Com tal afirmação contundente, visa-se dar início a contextualização em que esse direito se insere no mundo globalizado. Pode-se dizer que a Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH) de 1948 foi um marco na universalização de direitos, dentre os quais está o direito à moradia, no artigo 25, parágrafo primeiro:

Todo ser humano tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar-lhe, e a sua família, saúde e bem-estar, inclusive alimentação, vestuário, **habitação**, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis, e direito à segurança em caso de desemprego, doença, invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de perda dos meios de subsistência em circunstâncias fora de seu controle. (ONU, 1948, p. 13, grifo nosso)

É importante destacar desde logo que o direito humano à moradia não é isolado de outros direitos. Estes direitos são indivisíveis e interrelacionáveis, e, portanto, devem comunicar-se com:

[...] o direito de liberdade de escolha de residência, o direito de liberdade de associação (como as de moradores de bairro, vila e comunidades de base), com o direito de segurança (casos de despejos e remoções forçadas ou arbitrárias, ilegais), o direito de privacidade da família, casa e correspondência, com o direito a higiene ambiental e o direito de desfrutar o mais elevado nível de saúde física e mental. (SAULE JÚNIOR, 1997, p. 67).

Tais direitos podem ser interpretados de diferentes maneiras, porém, independente disso, é consensual a ideia de que são direitos aos quais todos os seres humanos devem ter acesso. O

² Nesse sentido, cerca de 3 bilhões de pessoas estarão vivendo em condições aquém dos ideais em 2050 (ONU, 2007).

que resta certo é que a mera previsão legal, ou seja, apenas a possibilidade teórica de acesso dos sujeitos a esses direitos não é considerada suficiente, frente aos valores que regem as comunidades democráticas e participativas.

Essa conscientização de que, mais do que dar a possibilidade, os estados devem auxiliar a concretização e materialização dos direitos humanos, incluso aqui o direito à moradia, se deu em um processo histórico que não fora exclusivo a um único estado.

Em nível nacional, a habitação foi incorporada às constituições de mais de 40% dos países do mundo (ONU, 2007). De acordo com Oren, Alterman e Zilbershats (2014, p. 146) é possível observar a redação do direito à moradia em mais de 200 constituições nacionais. Mais ainda, os autores distinguem três possíveis formas que o direito à moradia pode vir a aparecer:

- 1) O direito à moradia tendo uma previsão direta em legislação exclusiva ou dentre outros direitos sociais.
- 2) Direitos que se referem à habitação como um componente de outros direitos; direitos de grupos específicos.
- 3) Direitos indiretos ou implícitos, em que não se inclui uma menção explícita à moradia.

Assim, em alguma medida, quase todas as constituições possuem alguma previsão, ainda que implícita, do direito à moradia. Mas há também outras normativas presentes nos ordenamentos jurídicos que tratam da temática. Assim, salienta-se aqui algumas das principais normativas em âmbito internacional que tangem o direito à moradia, para depois se analisar o contexto constitucional brasileiro.

2.2 O direito fundamental à moradia em contexto internacional

Apesar de o presente trabalho focar especificamente na efetividade do direito fundamental da moradia no Brasil, é inegável que as relações entre os países e a seara do direito internacional exerçam influência sobre as políticas e direitos que os estados adotam. As decisões políticas e legislativas de um país não se dão num vácuo, e por isso o contexto internacional importa também na definição de direitos no âmbito nacional. Dessa forma, torna-se importante retomar algumas das principais normativas no âmbito internacional para se compreender o tratamento dispensado ao direito à moradia.

Embora a globalização ou o neoliberalismo global seja multifacetado, muitos de seus elementos estão tendo um impacto significativo sobre os sistemas habitacionais e, conseqüentemente, sobre o direito, a política e, especialmente, sobre os direitos habitacionais. O crescimento e o poder das corporações globalizadas envolvidas na habitação; a globalização dos direitos de propriedade, mercados financeiros habitacionais e a promoção da ocupação dos proprietários; o investimento imobiliário globalizado em habitação; a reordenação de cidades e favelas; novos papéis para o Estado em relação à habitação; e o efeito dos migrantes e refugiados globalizados, todos apresentam novos e indeterminados desafios. Naturalmente, o desenvolvimento da tecnologia, novos materiais de construção e novos métodos de construção também trouxeram mudanças importantes. (KENNA, 2008, p. 407)³

Como previamente mencionado, a Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH) de 1948 foi um marco na universalização de direitos, dentre os quais está o direito à moradia. Embora tal documento não tenha, efetivamente, força vinculante, a declaração acaba sendo uma das principais fontes do direito à moradia no contexto internacional (SAULE JÚNIOR, 2004, p. 41). Muitos dos direitos previstos nesta declaração acabaram se tornando objeto de outros tratados internacionais de direitos humanos, os quais foram devidamente assinados e ratificados por diversos estados, de modo a garantir sua força vinculante.

Foi isso que veio a ocorrer com o direito à moradia, que teve uma evolução inicial com a Organização das Nações Unidas (ONU) pelo Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (PIDCP) e o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC).

A previsão expressa da moradia no artigo 11 do PIDESC trouxe um dos principais fundamentos desta enquanto um direito humano positivo, gerando aos estados a obrigação de promovê-la, como se pode ver abaixo no artigo:

1. Os Estados Partes do presente Pacto reconhecem o direito de toda pessoa a um nível de vida adequado para si próprio e sua família, inclusive à alimentação, vestimenta e moradia adequadas, assim como a 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, 1992)

³ Tradução livre, no original: “While globalization or global neoliberalism is multifarious, many of its elements are having a significant impact on housing systems, and consequently on housing law, policy, and especially housing rights. The growth and power of globalized corporations involved in housing; the globalization of property rights, housing finance markets, and the promotion of owner-occupation; globalized real estate investment in housing; the reordering of cities and slums; new roles for the state in relation to housing; and the effect of globalized migrants and refugees all present new and undetermined challenges. Of course, the development of technology, new building materials, and new methods of construction have also brought important changes”.

Dessa forma, pode se falar em um marco inicial que serviu como ponto de partida para as discussões sobre o direito à moradia. O PIDCP, por sua vez, em seu artigo 17, trazia a previsão de proteção ao domicílio privado contra ações ilícitas ou arbitrárias.

Cabe ainda citar outros importantes documentos que tratam sobre a temática, ainda que não tenham a moradia como objeto principal de discussão. Um desses documentos seria a Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, que além da temática prevista no nome do tratado, traz também uma menção expressa ao direito à moradia como um dos direitos que deve ser garantido, livre de discriminações.

Há de se mencionar também a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, que enfatizou que as mulheres em zonas rurais devem ter condições de vida adequadas, destacando, assim, a questão da moradia. Da mesma forma, a Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança que traz em seu artigo 27 que há de se promover assistência material e apoio as famílias e suas crianças em relação à moradia. Outro importante documentos seria a Resolução 1998/26 da Subcomissão de Promoção e Proteção dos Direitos Humanos da Comissão de Direitos Humanos das Nações Unidas, que estabelece aos refugiados o direito de retorno ao lar e restituição de suas moradias.

Já no âmbito continental americano, importa citar o Pacto de San José da Costa Rica de 1969 e ratificado pelo Brasil em 1992. Embora este não faça menção expressa a questões de moradia, é possível se falar em uma proteção indireta por meio do artigo 11, que traz a proteção contra remoções em face da honra e dignidade da pessoa humana. Há também neste sentido a Carta da Organização dos Estados Americanos, prevendo a habitação adequada para toda a população como uma de suas metas.

Cabe também destacar a Resolução 1986/36 da antiga Comissão de Direitos Humanos, que tratava sobre a realização do direito à moradia. Essa resolução representou um marco para o entendimento de que a questão da moradia não inclui apenas questões de assentamentos no sentido de moradia física, mas também preocupações para com o desenvolvimento econômico atrelado, sem o qual não seria possível falar no exercício pleno do direito.

Outro marco extraordinário quanto a moradia se deu na Declaração de Vancouver sobre Estabelecimentos Humanos de 1976, conhecida como HABITAT I. A relevância dessa se deu

por ter introduzido as discussões sobre assentamentos humanos sustentáveis, perpassando pela inclusão de serviços básicos como direito humano fundamental, que deveriam ser objetos de políticas públicas (PAGANI, 2009, p. 140).

Esses compromissos elencados em Vancouver foram novamente reafirmados na Agenda HABITAT II, realizada em Istambul, na Turquia, em 1996. Aqui houve o reconhecimento expresso do conceito de moradia para além de um local para se viver, gerando aos estados o dever de satisfazer este direito, de maneira ampla e progressiva.

As previsões dos tratados e convenções são acompanhadas da análise de suas implementações práticas por diferentes órgãos responsáveis. O Comitê dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais é um destes órgãos que verifica e monitora tais implementações. Nele destaca-se o Comentário Geral nº 4, que salienta a interpretação não restritiva do direito à moradia, englobando os fatores sociais e econômicos (dentre outros) como essenciais. Para Fernandes e Alfonsin (2014, p.19) “Este comentário foi de grande importância para superar uma visão reducionista do direito à moradia, que o restringia a direito a abrigo”. O Comentário Geral nº 4 define os seguintes elementos básicos:

- a. Segurança legal de posse. A posse toma uma variedade de formas, incluindo locação (pública e privada) acomodação, habitação cooperativa, arrendamento, uso pelo próprio proprietário, habitação de emergência e assentamentos informais, incluindo ocupação de terreno ou propriedade. Independentemente do tipo de posse, todas as pessoas deveriam possuir um grau de sua segurança, o qual garanta proteção legal contra despejos forçados, pressões incômodas e outras ameaças. Estados-partes deveriam, conseqüentemente, tomar medidas imediatas com o objetivo de conferir segurança jurídica de posse sobre pessoas e domicílios em que falta proteção, em consulta real com pessoas e grupos afetados.
- b. Disponibilidade de serviços, materiais, facilidades e infraestrutura. Uma casa adequada deve conter certas facilidades essenciais para saúde, segurança, conforto e nutrição. Todos os beneficiários do direito à habitação adequada deveriam ter acesso sustentável a recursos naturais e comuns, água apropriada para beber, energia para cozinhar, aquecimento e iluminação, facilidades sanitárias, meios de armazenagem de comida, depósito dos resíduos e de lixo, drenagem do ambiente e serviços de emergência.
- c. Custo acessível. Os custos financeiros de um domicílio associados à habitação deveriam ser a um nível tal que a obtenção e satisfação de outras necessidades básicas não sejam ameaçadas ou comprometidas. Passos deveriam ser tomados pelos Estados-partes para assegurar que a porcentagem dos custos relacionados à habitação seja, em geral, mensurado de acordo com os níveis de renda. Estados-partes deveriam estabelecer subsídios habitacionais para aqueles incapazes de arcar com os custos da habitação, tão como formas e níveis de financiamento habitacional que adequadamente refletem necessidades de habitação. De acordo com o princípio dos custos acessíveis, os possuidores deveriam ser protegidos por meios apropriados contra níveis de aluguel ou aumentos de aluguel não razoáveis. Em sociedades em que materiais naturais constituem as principais fontes de materiais para construção, passos deveriam ser tomados pelos Estados-partes para assegurar a disponibilidade desses materiais.

d. Habitabilidade. A habitação adequada deve ser habitável, em termos de prover os habitantes com espaço adequado e protegê-los do frio, umidade, calor, chuva, vento ou outras ameaças à saúde, riscos estruturais e riscos de doença. A segurança física dos ocupantes deve ser garantida. O Comitê estimula os Estados-partes a, de modo abrangente, aplicar os Princípios de Saúde na Habitação, preparado pela OMS, que vê a habitação como o fator ambiental mais frequentemente associado a condições para doenças em análises epidemiológicas, isto é, condições de habitação e de vida inadequadas e deficientes são invariavelmente associadas com as mais altas taxas de mortalidade e morbidade.

e. Acessibilidade. Habitações adequadas devem ser acessíveis àqueles com titularidade a elas. A grupos desfavorecidos deve ser concedido acesso total e sustentável para recursos de habitação adequada. Assim, a grupos desfavorecidos como idosos, crianças, deficientes físicos, os doentes terminais, os portadores de HIV, pessoas com problemas crônicos de saúde, os doentes mentais, vítimas de desastres naturais, pessoas vivendo em áreas propensas a desastres, e outros deveriam ser assegurados um patamar de consideração prioritária na esfera habitacional. Leis e políticas habitacionais deveriam levar em conta as necessidades especiais de habitação desses grupos. Internamente, muitos Estados-partes, aumentando o acesso a terra àqueles que não a possuem ou a segmentos empobrecidos da sociedade, deveriam constituir uma meta central de políticas. Obrigações governamentais precisam ser desenvolvidas, objetivando substanciar o direito de todos a um lugar seguro para viver com paz e dignidade, incluindo o acesso para o terreno como um direito reconhecido.

f. Localização. A habitação adequada deve estar em uma localização que permita acesso a opções de trabalho, serviços de saúde, escolas, creches e outras facilidades sociais. Isso é válido para grandes cidades, como também para as áreas rurais, em que os custos para chegar ao local de trabalho podem gerar gastos excessivos sobre o orçamento dos lares pobres. Similarmente, habitações não deveriam ser construídas em locais poluídos nem nas proximidades de fontes de poluição que ameacem o direito à saúde dos habitantes.

g. Adequação cultural. A maneira como a habitação é construída, os materiais de construção usados e as políticas em que se baseiam devem possibilitar apropriadamente a expressão da identidade e diversidade cultural da habitação. Atividades tomadas a fim do desenvolvimento ou modernização na esfera habitacional deveriam assegurar que as dimensões culturais da habitação não fossem sacrificadas, e que, entre outras, facilidades tecnológicas modernas sejam também asseguradas. (BRASIL, 2013, pp. 35-37)

Outro destaque vai ao Comentário Geral nº 7, que versa sobre despejos forçados, definindo que estes ocorrem quando há a remoção sem a opção de meios legais apropriados para proteção dos direitos dos envolvidos. Segundo Suarez e Borrás Junior (2010, pp. 8-9):

Despejos podem se originar de conflitos que envolvem direitos a terra, de projetos de desenvolvimento e de infraestrutura, como consequência de situações de violência, ou podem resultar da implementação de monoculturas, dentre outras causas.

[...] despejos forçados são sempre atribuídos a decisões, leis, ou a políticas dos Estados ou a falhas do Estado para impedir terceiros (indivíduos, companhias, etc.) de executá-los, e eles constituem a maior parte das violações de uma série de direitos humanos reconhecidos internacionalmente, especialmente o direito à moradia adequada.

O Comentário Geral nº 7 demonstra a preocupação em contexto internacional para que os desalojados não fiquem de fato desabrigados e sem acesso a moradia plena, condição que implicaria em violação a seus direitos humanos. Assim, caberia aos estados parte usar seus

recursos e tomar as medidas cabíveis para garantir que haja alternativas de domicílio para essas pessoas – previsões que também já estavam presentes na Agenda Habitat II.

Como assevera Letícia Marques Osorio (2014, p. 61), cabe destacar o dever dos estados de proteção aos indivíduos em situação de despejos forçados, bem como seus direitos à moradia, cumprindo as obrigações positivas e negativas previstas nos instrumentos internacionais.

Em 2016, em Quito no Equador houve a conferência conhecida como Habitat III, também chamada de Nova Agenda Urbana. A conferência demonstra a preocupação continuada da ONU e seus países membros para com o tema, compreendendo a moradia de forma integrada com outras questões urbanas, como, por exemplo, a sustentabilidade, mecanismos de governança e planejamento.

O Brasil esteve presente neste contexto internacional, tornando-se signatário de relevantes instrumentos jurídicos que visaram a proteção do direito à moradia, num contexto de proteção aos direitos humanos. Assim, torna-se claro que o país, em teoria, demonstra alguma preocupação para com as políticas habitacionais e suas implicações na população.

Entretanto, os instrumentos internacionais não são autoaplicáveis, e dependem de uma série de outras legislações em âmbito nacional para obterem sua efetividade. Dessa forma, torna-se importante se debruçar sobre as bases constitucionais do direito à moradia no Brasil, para além das previsões do contexto internacional.

2.3 Base constitucional sobre o direito à moradia no Brasil

Importa, em seguida, uma digressão às Constituições passadas do Brasil, em uma análise de como cada uma dessas tratou do direito à moradia em seu texto. Uma análise histórica muitas vezes se faz eficaz para nos indicar padrões e parâmetros que não seriam possíveis de identificar de outra maneira.

No caso de habitação, o enfoque é o local, o bem imóvel, ou seja, o objeto *verbi gratia*, porque se exerce a habitação numa hotelaria, numa casa de praia, em flats etc. E, no caso do conceito de moradia, concebemo-la sob o enfoque subjetivo, pois pertence à pessoa o exercício da moradia, sendo-lhe inerente, havendo o dever de outrem possibilitar o exercício da moradia à coletividade, dever este não só do Estado, mas também de quem por ele atua, facilita ou representa. (SOUZA, 2008, p. 45)

Do ponto de vista da história constitucional, como assevera Marçal (2011), a primeira constituição brasileira, a Constituição do Império de 1824, tinha a previsão do direito à moradia atrelada à existência do direito de propriedade, presente no artigo 179 da Constituição, que previa a propriedade como um direito garantido e inviolável aos cidadãos.

De forma geral, a previsão estava mais atrelada à preocupação com direitos individuais, uma vez que questões urbanísticas, ou de saneamento, ainda não se faziam presentes na maior parte das discussões. Considerando o contexto histórico, isso se deu, também, porque as pessoas residiam majoritariamente em áreas rurais e sem previsões explícitas a um direito à moradia mais amplo enquanto direito social.

Com o decorrer do tempo e a Proclamação da República em 15 de novembro de 1889, houve também a promulgação de uma nova Constituição Federal em 1891. Entretanto, também essa não trouxe avanços no que tange ao direito à moradia e uma previsão mais expressa, prevalecendo uma visão de direitos individuais, fortemente ligados a um sentido de propriedade.

Importa destacar, no entanto, que neste período o processo de industrialização no país se intensificou, o que gerou um movimento de urbanização e conseqüente aumento da população nas cidades. Isto se deu principalmente em grandes centros urbanos que tiveram um crescimento desordenado, o que, por conseqüência, também gerou uma maior procura por moradia.

Em 1934, com uma nova Constituição promulgada, já ocorreram mudanças relevantes que podem ser notadas, uma vez que “o interesse passou, então, a ser transferido do indivíduo como centro para o coletivo, buscando-se uma reflexão na produção de um benefício social” (SOUZA, 2008, p. 107). Assim, passaram a existir as primeiras previsões de uma função social para as propriedades, ainda em 1933 com o projeto enviado pelo Governo Provisório para a Assembleia Constituinte. Esse princípio de função social que surgiu com a Constituição de 1934 acabou sendo mantido também na Constituição de 1937 – embora existam discussões se essa de fato esteve em vigor.

A Constituição de 1946, por sua vez, apresentava uma previsão em moldes similares, trazendo em seu art. 141, § 16: “é garantido o direito de propriedade, salvo o caso de desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, mediante prévia e

justa indenização em dinheiro [...]” (BRASIL, 1946, p. 1).

Já em seu artigo 147, a Constituição previu: “o uso da propriedade será condicionado ao bem-estar social. A lei poderá, com observância do disposto no art. 141, § 16, promover a justa distribuição da propriedade, com igual oportunidade para todos”. Neste artigo é possível notar uma preocupação com interesses para além dos individuais, trazendo um condão de coletividade e interesse social.

Já no período da ditadura militar, instalada a partir do Golpe de 1964, houve a outorga da Constituição Federal de 1967, dotada de um caráter autoritário. Assim, houve um afastamento dos preceitos constitucionais e políticos em vigor até então, que passaram a ser controlados por Atos Institucionais (AI), responsáveis por alterar diversos dispositivos da Constituição entre 1964 e 1969.

Durante este período houve marcos acerca da propriedade enquanto direito individual e coletivo, a fim de garantir um interesse social. Pode-se destacar na época ainda a regulamentação do Estatuto da Terra (Lei nº 4.504/1964), responsável por efetivar a função social da terra, tratando sobre o direito à moradia de uma forma implícita.

Já em 05 de janeiro de 1988, foi promulgada a Constituição Federal vigente hoje, que inicialmente também não previu de forma direta e expressa o direito à moradia, ainda que apresentasse grandes preocupações com os direitos sociais.

Esse panorama foi alterado com a Emenda Constitucional nº 26/2000, ocasião em que o direito à moradia passou a ser reconhecido de forma expressa como parte dos direitos sociais. A previsão se deu no artigo 6º da Constituição, tendo a seguinte redação: “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, e assistência aos desamparados, na forma desta Constituição” (BRASIL, 1988, p. 1, grifo nosso).

Agora, com uma previsão direta na CF de 1988, o direito à moradia passou a ter características de um direito “de segunda geração ou dimensão, de conteúdo mínimo, objeto de implementação gradativa mediante a realização de políticas públicas” (MILAGRES, 2011, p. 63). Tais características vão de encontro aos fundamentos da República Federativa do Brasil

previstos no art. 1º, principalmente visando garantir a dignidade da pessoa humana.

Uma vez definido que o direito à moradia não significa apenas “ter um teto sob a cabeça”, cabe uma análise dos demais direitos que CF passa a elencar em seu artigo 6º. É notável que a garantia de uma moradia adequada para os cidadãos brasileiros se deu no artigo que previa direitos como saúde, alimentação, ao trabalho, transporte, segurança (dentre outros), expondo a clara conexão existente entre tais direitos, qual seja, a necessidade de uma prestação ativa por parte do Estado.

Note ainda que a CF, ao incluir o direito à moradia como direito social, o estabeleceu como uma obrigação de todos os entes federativos, exigindo uma efetiva promoção de políticas públicas que endereçassem a questão da moradia.

Resta clara a importância do direito à moradia não apenas enquanto direito social, mas também enquanto direito fundamental, uma vez que a à moradia faz parte do rol de “direitos inatos, absolutos, invioláveis (intransferíveis) e imprescritíveis” (SOUZA, 2008, p. 114). A inclusão dessa ao rol de direitos positivados pela Constituição no art. 6º demonstra a importância dada a esse direito:

Se caracterizam como liberdades positivas, os quais, devem, obrigatoriamente, ser observados em um Estado Democrático de Direito, com a finalidade de realizar a igualdade social, promovendo melhores condições ao povo (CANUTO, 2010, p. 165).

Cabe lembrar que, da mesma forma que os demais direitos fundamentais, o direito à moradia não é absoluto, devendo ser harmonizado e balanceado com os demais direitos previstos na CF. Dessa forma, ele pode eventualmente enfrentar restrições ou ponderações na prática.

Outra característica importante se dá na medida em que a moradia se faz “pertencente à personalidade do indivíduo, e é nesse contexto que o direito à moradia se torna inerente a cada ser humano, e daí é que surge a sua inalienabilidade” (SOUZA, 2008, p. 116). Ainda, conforme Canuto (2010, p. 175), a moradia está ligada à garantia de um “valor do indivíduo para elevar sua qualidade de vida e alcançar a dignidade, a que faz *jus* todo ser humano”. Outra característica relevante é a irrenunciabilidade, cabendo ao estado:

Garantir o direito à moradia, em nível de vida adequado com a condição humana, respeitando os princípios fundamentais da cidadania, a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, intitulados constitucionalmente. (SOUZA, 2008, p. 117)

Dessa forma, resta claro que a obrigação atribuída ao Estado pela Constituição não se limita à previsão do direito, mas que haja sua efetiva e contínua prestação. O direito à moradia ainda goza de universalidade como característica, uma vez que deve ser garantido a todos os membros da sociedade, sem restrições ou preconceitos.

Entretanto, no âmbito constitucional, nem sempre houve essa previsão tão clara do papel do estado em positivamente garantir os direitos de seus cidadãos. Como mencionado anteriormente, na teoria constitucional o direito à moradia está atrelado ao que se chama de direitos de segunda dimensão.

Os direitos de primeira dimensão estão relacionados à liberdade dos indivíduos, através de um estado liberal que intervenha o mínimo possível na vida de seus cidadãos. Trata-se dos direitos políticos e civis, e envolve a possibilidade de resistência ou oposição dos indivíduos frente ao estado (BONAVIDES, 2011, p. 517).

Logo restou claro que, apesar dos direitos individuais serem importantes, eles não seriam suficientes para garantir a dignidade da pessoa humana. Não era suficiente apenas que o Estado garantisse a liberdade de possuir bens e tomar decisões aos particulares. Certos aspectos da dignidade humana exigiam uma prestação positiva por parte do Estado. Dessa forma, surgiram os direitos sociais, ou de segunda dimensão, para suprir esta lacuna.

O contexto histórico dessa mudança de paradigma foi o pós Segunda Guerra Mundial, período em que o mundo se deparou com a violência e violações à dignidade humana geradas pela guerra. Emergiram na sociedade internacional expectativas de que os Estados passassem a assegurar a dignidade humana, através da prestação de direitos como a saúde e a educação. Mostrou-se o surgimento de uma preocupação não apenas com a igualdade formal, mas também com a igualdade material.

Essa mudança não veio a ser incompatível com os direitos individuais de primeira geração, coexistindo com estes e apenas adicionando novas dimensões e expectativas sobre o papel do estado na sociedade. Cabe assim destacar que:

A categoria dos direitos de *status positivus*, também chamados de direitos sociais ou a prestações, engloba os direitos que permitem aos indivíduos exigir determinada

atuação do Estado, no intuito de melhorar as suas condições de vida, garantindo os pressupostos materiais necessários para o exercício da liberdade, incluindo as liberdades de *status negativus*. O Estado deve agir no sentido indicado pela Constituição (E deve interferir na esfera I). De forma simétrica, o indivíduo tem o direito (positivo!) de receber algo, que pode ser material ou imaterial (E deve entrar na I). A expressão direitos social se justifica porque seu objetivo é a melhoria de vida de vastas categorias da população, mediante políticas públicas e medidas concretas de política social. Mas isso não o torna um direito coletivo. Enquanto direitos públicos subjetivos, os direitos fundamentais não são só individualizáveis como, em primeira instância, direitos individuais (dimensão subjetiva). (DIMOULIS; MARTINS, 2012, p. 51)

Resta, ainda, apontar que a mera positivação constitucional de tais direitos não garante que estes ganhem vida na sociedade. Cabe ao Estado não apenas a introdução desses dos direitos sociais no texto da lei, mas também a garantia de sua efetividade no plano concreto. E isto se aplica ao direito à moradia enquanto direito fundamental. Como Serrano Júnior (2012, p. 61), afirma:

Trata-se a moradia como se ela fosse apenas uma mercadoria, um bem acessível apenas àqueles que têm condições financeiras de custear o seu preço. Daí a importância de o discurso jurídico fazer essa lembrança: moradia é direito personalíssimo. É direito humano fundamental, acessível e garantia de todos.

Por fim, cabe ainda destacar que:

O reconhecimento do direito de toda pessoa à moradia adequada, obriga o Estado a adotar as medidas cabíveis para que este direito seja alcançado no mais alto nível possível. Assim é preciso que o Poder Público pense em novas políticas públicas para habitação de interesse social, pois, se a concretização do direito à moradia, fundamentada no atual modelo de propriedade privada, não consegue alcançar a todos, significaria aceitar que grande parte da população ficaria impossibilitada de ter acesso à moradia adequada. Portanto, o diálogo convergente entre o sistema jurídico brasileiro e a ordem normativa internacional sobre o direito à moradia, o qual pode ser constatado a partir da incorporação de diversos tratados e também da implementação de políticas públicas que se encontram em conformidade com o conteúdo da agenda social global contemporânea, demonstra, em um primeiro momento, a nítida propensão à abertura constitucional e à construção de um legítimo Estado Constitucional Cooperativo, a partir do reconhecimento de pontos de intersecção entre as duas ordens anteriormente mencionadas. (CONTIPELLI; MACIEL, BISSANI, 2018, pp. 48-49)

Ainda há de se considerar a complexa relação entre tais direitos e as demais disposições previstas na Constituição. A previsão existente do direito à moradia no art. 6º relaciona-se, por exemplo, com o artigo 5º em seu inciso XI que dispõe que a casa é domicílio inviolável; também se relaciona com o disposto no inciso XXII do mesmo artigo, que reconhece o direito de propriedade e o inciso XXIII que traz função social da propriedade.

Cabe também mencionar o disposto no art. 7º, inciso IV, da Carta Constitucional, que embora trate de direitos dos trabalhadores, inclui a moradia no custo de vida que deve ser

suportado pelo salário. E também o disposto no art. 21, inciso XX, que inclui como competência da União instituir diretrizes também no que tange a habitação. Entretanto, deve-se notar que a Constituição não visa deixar a competência dessas diretrizes exclusiva à União, uma vez que o art. 23, inciso IX coloca também sob a responsabilidade dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios a promoção da construção de programas de moradia e suas melhorias.

Mesmo no que tange a parte da CF que dispõe sobre a ordem econômica brasileira, como o art. 170, inciso III, há se considerar a função social da propriedade como princípio basilar. Outra forma indireta de previsão do direito à moradia pode ser vista na preocupação com a positivação de instrumentos constitucionais de usucapião (artigos 183 e 191).

Ainda se destaca na Constituição a preocupação com a política urbana, de forma a garantir a organização e o desenvolvimento das cidades, instrumentos que se tornam atrelados à moradia por questões práticas e de inter-relação. Tal relação pode ser visualizada mais afundo no Estatuto da Cidade (Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001), que visa regulamentar a política urbana, inclusas as questões de moradia.

Cabe destacar ainda que há entendimento pacífico sobre o direito à moradia na Constituição, uma vez que:

o STF reconheceu, [...], não apenas o fato de o direito à moradia ser um direito fundamental, como a circunstância de que tal direito não se confunde com o direito de propriedade (o que, aliás, foi um dos argumentos justificadores da decisão), além de, nesse ponto, ainda de modo afinado com as recomendações dos organismos internacionais e a sua interpretação do conteúdo e alcance do direito à moradia, afirmar que existem diversas possibilidades legítimas na perspectiva constitucional de o Estado assegurar o acesso à moradia condigna (SARLET, 2018, p. 346).

Além disso, torna-se relevante apontar como a Constituição brasileira fez a opção por um modelo econômico de bem-estar (GRAU, 2010, p. 61), mas também reconhece a importância da propriedade privada enquanto direito economicamente relevante, nos moldes capitalistas, ainda que haja uma exigência de função social. Isso ocorre, em certa medida, como reflexo da realidade social que se apresenta no sistema jurídico.

Ainda que o direito à moradia só tenha sido expressamente previsto na CF/1988 a partir de uma emenda constitucional, como demonstrado, não se pode afirmar que o constituinte originário não se preocupasse com a matéria. Afinal, em diversos artigos há correlações e

menções indiretas a esse direito, como expressado acima. Levando-se em conta, ainda os documentos internacionais e posições doutrinárias fica clara a ligação entre moradia e a dignidade de pessoa humana, um dos princípios essenciais a constituição.

A moradia torna-se necessária para que outros direitos possam ser efetivamente exercidos como, por exemplo, o pleno desenvolvimento dos direitos da personalidade e identidade. Neste sentido, pode-se ponderar que:

A moradia, embora não constituída expressamente até então como direito social genérico, já era tratada com preocupação e considerada com status constitucional. Pela Constituição Federal de 1988, o salário mínimo haveria que atender a essas necessidades básicas e vitais, pois reconhecidamente a moradia era tida como uma necessidade vital básica do ser humano. Daí sua forte característica não só de direito social, mas, sob este prisma, também de direito personalíssimo, fundamental e humano, ante o seu liame existente com a necessidade básica de sobrevivência do indivíduo. (SOUZA, 2008, p. 121)

Com a exposição que se visou até aqui, resta claro que o direito constitucional da moradia não se limita a mera propriedade ou mercadoria: se trata de um direito relacionado a dignidade da pessoa humana. Conforme o exposto até então, definir na prática o conteúdo do direito à moradia pode ser algo complexo, levando em consideração os dispositivos jurídicos. Dessa forma, embora existam previsões claras do direito à moradia esse ainda precisa de maiores regulamentações, através de marcos infraconstitucionais e políticas públicas, para que as pessoas tenham acesso material, e não apenas formal, aos seus direitos.

3. MARCOS INFRACONSTITUCIONAIS SOBRE O DIREITO À MORADIA

3.1 Políticas públicas acerca da moradia

É função do Estado proporcionar as condições fáticas e jurídicas que possibilitem seus cidadãos terem acesso à moradia adequada. Nesse contexto, a edição de leis e atos normativos que versem sobre esse direito se faz essencial, por ser a forma como o Poder Público gerencia tal questão. A partir disso, passamos a estudar algumas das legislações relacionadas ao direito à moradia promulgadas no Brasil no último século:

Ter acesso a uma moradia constitui claramente uma necessidade para o ser humano, é sem dúvida a estrutura principal que permite ao homem a realização de suas obras; de sonhar e realizar os mesmos; de estabelecer uma raiz; de ser conhecido em uma comunidade; um abrigo para os dias ruins e o palácio para os dias de comemoração. É a moradia que condiciona o acesso a outros direitos essenciais do homem e não se entende o porquê de não ter recebido o tratamento adequado prévio. É impossível garantir a saúde, educação e segurança sem, ao menos, não oferecer uma habitação digna para o homem. Carecer de uma moradia provoca a dispersão da cédula familiar, conduz ao fracasso escolar e contribui fortemente à degradação da saúde. (MELO, 2012, p. 748)

Uma vez compreendido que o direito à moradia não significa apenas a habitação, faz-se necessário perpassar por diferentes normas do plano infraconstitucional, que auxiliam na regulamentação das prestações positivas necessárias para a concretização desse direito.

Um exemplo de legislação presente nesse contexto é a Lei nº 6.766/1979 – exemplo este ainda anterior à Constituição de 1988 –, que dispõe sobre o parcelamento do solo urbano. Tal Lei tinha a finalidade de ordenar, dentro dos ditames legais, o espaço urbano destinado à habitação. No entendimento de Pagani (2009, pp. 154-155), o ordenamento foi um marco importante na proteção das moradias adquiridas por boa-fé, envolvendo imóveis em situações irregulares.

Outro exemplo se faz presente no art. 1º da Lei nº 8.009/1990, conversão da Medida Provisória 143 de 1990, a qual determina a impenhorabilidade do bem de família. A partir dessa proteção é possível se falar na preservação da dignidade da pessoa e/ou entidade familiar de boa-fé, que tem sua moradia necessária garantida, sem o risco de ser penhorada.

Mais uma exemplificação de legislação brasileira tangente ao direito à moradia pode ser verificada na Lei nº 8.171/1991, que dispõe sobre a política agrícola. O capítulo XX dessa lei,

que trata da política de habitação rural, determina a destinação de recursos da União para a construção e recuperação de habitações rurais, bem como incentivos fiscais a empresas que fizerem o mesmo.

Importa trazer para a discussão também a Lei nº 11.124/2005, que trata do Sistema Nacional de Habitação de Interesse Social (SNHIS). Destaca-se os objetivos que o legislador definiu para esta lei:

Art. 2º Fica instituído o Sistema Nacional de Habitação de Interesse Social – SNHIS, com o objetivo de:

I – viabilizar para a população de menor renda o acesso à terra urbanizada e à habitação digna e sustentável;

II – implementar políticas e programas de investimentos e subsídios, promovendo e viabilizando o acesso à habitação voltada à população de menor renda; e

III – articular, compatibilizar, acompanhar e apoiar a atuação das instituições e órgãos que desempenham funções no setor da habitação.

A mesma lei também veio a criar o Fundo Nacional de Habitação de Interesse Social (FNHIS), e a estabelecer o Conselho Gestor do FNHIS, com o objetivo de “centralizar e gerenciar recursos orçamentários para os programas estruturados no âmbito do SNHIS, destinados a implementar políticas habitacionais direcionadas à população de menor renda” (BRASIL, 2005, artigo 7º). Dessa forma, o direito à moradia passou a contar com institutos mais robustos de proteção e desenvolvimento da habitação.

Outro marco importante de ser citado se deu com a Lei nº 10.683/2003, que instituiu o Ministério das Cidades, visando criar espaços mais humanizados, inclusive tratando de questões de moradia e de seus serviços adjacentes necessários. Entre os objetivos dessa lei estavam o desenvolvimento urbano, a habitação – entre outras diversas políticas urbanas.

Maricato (2006, p. 214-215) aponta que “a proposta do Ministério das Cidades veio ocupar um vazio institucional que retirava completamente o governo federal da discussão sobre a política urbana e o destino das cidades”. Assim, o Ministério surgiu para adereçar principalmente questões de moradia, saneamento e mobilidade. Pode-se falar então na concentração e integralização da questão em um órgão que assumiu importantes responsabilidades para o desenvolvimento urbano no país.

Entretanto, em 2019, a partir da Lei nº 13.844, o Ministério do Desenvolvimento Regional passou a incorporar as funções do Ministério das Cidades, bem como as do Ministério da

Integração Nacional. Assim, houve uma ainda maior concentração de funções em um único órgão, com competências para assuntos muito diversos entre si, o que dificulta a promoção e instalação de políticas públicas efetivas e sérias.

Ainda assim, existem políticas públicas de moradia no país que seguem merecendo destaque, como se verá a seguir. Um dos principais projetos desenvolvidos no âmbito do Ministério das Cidades, que merece destaque, foi o Programa Minha Casa Minha Vida:

No governo Lula (2003-2010), a principal política para a habitação foi o Programa Minha Casa Minha Vida, do Ministério das Cidades, lançado em abril de 2009 com a meta de construir um milhão de moradias, totalizando R\$ 34 bilhões de subsídios para atender famílias com renda entre 0 a 10 salários mínimos. Além de seu objetivo social, o Programa, ao estimular a criação de empregos e de investimentos no setor da construção, também foi uma reação do governo Lula à crise econômica mundial do fim de 2008. Assim como nos outros grandes programas federais para produção de moradia (a FCP e o BNH), a iniciativa privada é protagonista na provisão de habitações também no Programa Minha Casa Minha Vida, pois 97% do subsídio público são destinados à oferta e produção direta por construtoras privadas e apenas 3% a cooperativas e movimentos sociais. Esse protagonismo permitiu a concentração dos recursos na construção de habitações destinadas a famílias com renda entre 3 e 10 salários-mínimos, apesar de a maior demanda por moradia ser das famílias com renda de 0 a 3 salários mínimos. Além disso, as prefeituras têm perdido poder, pois o programa “estimula um tipo de urbanização e de captura dos fundos públicos que, por si só, torna mais difícil a aplicação” dos instrumentos de reforma urbana previstos no Estatuto das Cidades, como a participação no planejamento e na execução de políticas urbanas (MOTTA, 2011, pp. 8-9)

Entretanto, o programa foi substituído em 2021 pelo Programa Casa Verde e Amarela (PCVA), instituído pela Lei nº 14.118/2021. No mesmo sentido, o intuito do programa é desenvolver o direito à moradia, principalmente para famílias de baixa renda. Os aspectos gerais dos dois programas foram bem similares, mas o PCVA também visou trazer modalidades de regulação fundiária e melhorias habitacionais. Entretanto, é sabido que a criação de um novo programa se deu por questões políticas diversas a apenas uma tentativa de melhora das políticas públicas.

Em seguida, passa-se a uma análise das políticas públicas relacionadas ao direito fundamental à moradia, ainda seguindo o entendimento de que essas são essenciais para garantir o direito protegido constitucionalmente.

As políticas públicas de regularização fundiária, por exemplo, podem ser consideradas importantes referências na área da. Apesar de se tratar apenas de parte do direito, uma vez que a propriedade e a posse são amplos temas de reflexão, Ivan Ramon Chemeris afirma:

Na vertente liberal, reconhece-se à pessoa natural ou jurídica o amplo direito à titularidade e ao exercício da propriedade ou da posse. Nesse sistema, os direitos de propriedade e de posse não são, por óbvio, absolutos, pois estão sujeitos a limitações de direito público e privado por diversas justificativas e em múltiplas dimensões (direito civil, direito empresarial, direito administrativo, direito penal, direito tributário etc.). (CHEMERIS, 2003 p. 88)

Além da forma liberal, pode-se constatar que no modelo comunitarista ideal, é possível a concessão estatal do exercício da posse e da propriedade, para utilização coletiva e individual. Nesse sentido, ao decorrer da história, houve diversos registros da transição do comunitarismo, que passou a ter uma porcentagem de tolerância em relação a posse imobiliária e a propriedade. Assim a propriedade ganha contornos de atenção especial da sociedade e do estado (MULLER, 2014, p. 161):

A propriedade e a posse imobiliárias são objetos de uma determinada abordagem político-jurídica que merece especial atenção da sociedade, dos agentes econômicos privados (dependendo do sistema econômico) e do Estado, qual seja: o regramento, a elaboração e a implementação de políticas públicas de habitação e de produção rural (agricultura, pecuária, piscicultura e extrativismo) (MULLER, 2008 p. 51)

Desta maneira, pode-se compreender que a propriedade e a posse, no que tange os imóveis, podem ser tratadas a partir de uma abordagem social, por possuírem impacto sobre a ótica da economia, sendo o Estado responsável pelo papel de estruturar o contexto urbano.

A correlação entre acesso a habitação e a função social da propriedade ocorre uma vez que se visa englobar as necessidades de produção econômica. Assim, por exemplo, consta então que a viabilização da agricultura está relacionada à geração de garantias sociais e econômicas, direcionadas as pessoas que tem a sua moradia na área rural. Por outro lado, segundo Patrícia Marques Gazola:

A ocupação de terras urbanas ou rurais resulta da dinâmica antropológica de sedentarização dos agrupamentos humanos. Dessa forma, pode-se constatar que a sociabilidade da condição humana e o instituto de sobrevivência do grupo tendem ao assentamento ou à fixação na localidade com potencialidades para lhes proporcionar habitação, ou seja, que lhes forneça condições de adaptação socioambiental, sustento, abrigo permanente e possibilidade de constituir identidade indivíduo-localidade (GAZOLA, 2008 p. 36)

Nesse mesmo sentido, afirma Ivan Ramon Chemeris “É o cultivo da terra que permite ao homem a sedentarização. Apropria-se do espaço, que passa a assumir como o seu espaço de conforto, onde habita e cultiva os víveres necessários à sobrevivência”. (CHEMERIS, 2010 p. 18)

Assim, os Estados passaram a assumir encargos, se vinculando ao cumprimento de determinados objetivos, nomeadamente ao se absterem de adotar medidas que impliquem retrocesso social. E continua o autor, em nota:

O Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais gera para os Estados tanto obrigações de comportamento como obrigações de resultado, isto é, não se trata de que os Estados devam se conduzir de certa maneira, senão também que logrem certos objetivos, que proponham metas e as realizem (CHEMERIS, 2010 p. 18)

É certo, no entanto, que em todos os países há algum nível de ilegalidade em certas ocupações urbanas e rurais, que alcançam, inclusive, patamares muito acentuados nos Estados de menor equidade socioeconômica, como o Brasil.

Ivan Ramon cita o seguinte entendimento:

Que nessas sociedades, o alto índice de ocupações urbanas e rurais sem nenhum planejamento e à margem da legalidade conduzem a diversos fenômenos de desagregação social, tais como a baixa qualidade de vida dos seus moradores, o maior risco de ocorrência de acidentes e calamidades nessas áreas, o aumento da violência local, a inacessibilidade a serviços e bens públicos e privados relevantes (saúde, educação, saneamento, segurança, defesa social, energia elétrica, mobilidade, comércio, lazer), incertezas e instabilidades nas relações e situações jurídicas relacionadas à propriedade e à posse (sobretudo no caso de acesso a crédito, realização de negócios e sucessão), a formação de bolsões de extrema pobreza, a baixa produtividade agropecuária (em se tratando de habitação campesina), a potencialização de impactos ambientais, o descontrole de processos migratórios (CHEMERIS, 2010 p. 19)

Verifica-se que as ocupações rurais e urbanas desproporcionais (irregulares), entendidas essas como ocupações ilegais e sem planejamento público, são uma das principais causas dos problemas citados. Logo, é preciso que sejam regulamentadas para reduzir, e eventualmente até eliminar os efeitos da iniquidade social e desagregação, garantindo uma melhor qualidade de vida aos cidadãos que ali moram.

O direito da propriedade, no âmbito de nossa lei maior, é considerado como direito absoluto e real, oponível a todo e qualquer indivíduo (erga omnes). Um dos institutos constitucionais de proteção desse direito é a concessão de uso especial para fins de moradia (CUEM), prevista no art. 183, § 1º, da CF/88:

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

§ 1º O título de domínio e a concessão de uso serão conferidos ao homem ou à mulher, ou a ambos, independentemente do estado civil. (BRASIL, 1988)

Para dispor sobre o instituto mencionado, foi editada a Medida Provisória nº 2.220/2001, atualmente com redação dada pela Lei 13.465/2017. O artigo 1º define os requisitos para receber a concessão de uso especial para fins de moradia: aquele que, até 22 de dezembro de 2016, possuiu como seu, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, até duzentos e cinquenta metros quadrados de imóvel público situado em área com características e finalidade urbanas, e que o utilize para sua moradia ou de sua família. Além disso, é necessário não ser proprietário ou concessionário, a qualquer título, de imóvel urbano ou rural.

O parágrafo 2º desse artigo apresenta mais uma limitação ao direito aqui tratado: este não poderá ser reconhecido ao mesmo concessionário mais de uma vez. Isso ocorre porque, caso o indivíduo já tenha sido beneficiário desse instituto, ele já terá posse sobre outro imóvel, de modo que a sua moradia não está sob ameaça.

Assim, pode-se compreender a concessão de uso especial para fins de moradia como a transferência da posse de imóvel para o seu ocupante, de forma gratuita, como meio de efetivação do direito constitucional à moradia.

Ademais, existe a possibilidade de concessão para fins de moradia de forma coletiva, quando o imóvel em questão for superior a duzentos e cinquenta metros quadrados, e sua área total, dividida pelo número de possuidores seja inferior a duzentos e cinquenta metros quadrados. Há ainda a previsão de que a população ocupante do imóvel seja de baixa renda. Os outros requisitos são iguais aos da concessão individual.

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. O prazo máximo para a Administração decidir o pedido será de doze meses, contados da data do protocolo.

Também há a opção de o possuidor, para fins de completar o tempo necessário previsto no artigo 1º, acrescentar sua posse à de seu antecessor, desde que os períodos sejam contínuos. Isso se dá porque, muitas vezes, esses imóveis são passados através da herança, como prevista

a possibilidade no parágrafo 3º do artigo 1º, desde que o herdeiro legítimo já resida no imóvel na ocasião da morte.

O próximo instituto infralegal que trata do direito à moradia a ser analisado é a regularização fundiária. A regularização fundiária é um conjunto de políticas sociais, jurídicas, urbanísticas e ambientais, que têm o intuito de regulamentar ocupações irregulares de centros urbanos, de forma pactuada com os ocupantes dos imóveis ali presentes, garantindo-lhes a propriedade e titularidade desses.

A falta de regulação de assentamentos habitacionais não se restringe à população de baixa renda: existem bairros de classe média e alta que se encontram fora dos regulamentos urbanos. No caso dos assentamentos populares, seus habitantes tiveram que viver ali por falta de uma opção legal de moradia, muitas vezes devido à marginalização social. Assim, a Lei nº11.977/09 divide os tipos de regularização fundiária em dois:

a) Regularização fundiária de interesse social, cabível a assentamentos ocupados por população de baixa renda, por meio de requisitos técnicos e procedimentos adequados, garantidos pelo direito constitucional à moradia;

b) Regularização fundiária de interesse específico, cabível a assentamentos que não se classificam como de interesse social. Nesses casos, é necessário que o projeto de regulamentação seja aprovado pela autoridade competente, a partir da obtenção de licenças ambiental e urbanística.

Para tanto, a Lei prevê o instrumento chamado Projeto de Regularização Fundiária, que tem por objetivo uma regularização que contemple as dimensões dominial, urbanística e ambiental. Tal projeto deve definir quais áreas e lotes serão regularizados, quais medidas serão tomadas para adequação da infraestrutura básica, bem como para promover a segurança da população em situações de risco e, ao mesmo tempo, alcançar a sustentabilidade urbanística, social e ambiental da área ocupada.

Em seguida, o primeiro passo será a demarcação urbanística, que consiste na delimitação da área ocupada para fins habitacionais, determinando seus limites e sua área de superfície. Essa parte só pode ser realizada pelo poder público: a União, os Estados, os Municípios ou o Distrito Federal, incluindo seus órgãos delegados da administração indireta.

A demarcação urbanística, portanto, é o mecanismo através do qual a administração pública demarca imóvel de propriedade pública ou privada, especificando sua área, localização e limites, com o intuito de identificar seus ocupantes e diferenciar o tempo de cada posse.

A partir desse procedimento, a posse das áreas objeto de demarcação urbanística pode passar a ser reconhecida, através da legitimação da posse. Trata-se de o poder público identificando uma situação de fato, que é a posse daquela área pelas pessoas que ali vivem, apesar de não terem títulos de propriedade.

Dessa maneira, os moradores dos lotes inseridos em áreas objeto de demarcação urbanística, ao receberem do Poder Público os títulos de legitimação de posse, passam a ser legitimados para requerer o reconhecimento da propriedade. Para isso, depois de cinco anos do registro de legitimação da posse, poderá ser solicitado, diretamente no registro de imóveis, a conversão desse título em registro de propriedade, tendo em vista sua aquisição por usucapião, nos termos do art. 183 da Constituição Federal.

A Constituição de 1988 trouxe uma nova abordagem para a questão urbana: em seu Título VII (Da Ordem Econômica e Financeira), Capítulo II, há a previsão constitucional da política urbana. Essa deixou, assim, de ser entendida como a modernização do espaço urbano, em um contexto de industrialização, e passou a estabelecer princípios e diretrizes para a função social da cidade, e para o bem-estar dos seus habitantes.

Algumas das disposições trazidas pelo novo texto constitucional, no que se refere à política urbana, podem ser destacadas:

Inicialmente, aponta-se a elevação do Município à condição de ente federativo, o que lhe atribuiu a competência para legislar sobre a política de desenvolvimento urbano. Um segundo aspecto relevante é a obrigatoriedade da elaboração do plano diretor para cidades com mais de vinte mil habitantes, em um intuito de garantir a função social da propriedade. O plano diretor, segundo o texto constitucional, deve ser o instrumento para o desenvolvimento e a expansão urbana.

O parágrafo 4º do artigo 182 traz um instrumento para o Poder Público municipal punir o proprietário de solo urbano não edificado, subutilizado ou não utilizado, numa tentativa de

coibir a especulação imobiliária. Trata-se, inicialmente, da possibilidade de o Município promover o parcelamento ou edificação compulsórios do terreno. Se, ainda assim, o proprietário não cumprir a ordem constitucional, lhe será aplicado IPTU progressivo no tempo e, em última hipótese, pode ocorrer a desapropriação do imóvel, com pagamento mediante títulos da dívida pública.

3.2 Políticas Urbanas e o Estatuto da Cidade (Lei nº. 10.257)

A Lei nº 10.257/2001, denominada Estatuto da Cidade, tem como principal objetivo elaborar procedimentos gerais da administração do ambiente urbano. A lei regulamenta também a execução da política urbana, tratada nos artigos 182 e 183 da Constituição Federal, sem deixar de dar margem de discricionariedade a cada Município para tomar decisões de acordo com as suas necessidades.

A política urbana tem como objetivo organizar o desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana, através da previsão de algumas diretrizes. A primeira se relaciona ao desenvolvimento sustentável das cidades, buscando um avanço sem deixar de considerar o direito coletivo a um meio ambiente equilibrado.

A segunda diretriz trazida pela lei é a inclusão da população na tomada de decisões no que tange planos, programas e projetos de desenvolvimento urbano, de maneira a garantir uma gestão democrática, com a participação de seus cidadãos. Nesse mesmo sentido é possível apontar a previsão da presença da iniciativa privada e demais setores da sociedade nesse processo, porém buscando sempre a predominância do interesse social no processo de urbanização.

Ainda merecem ser comentadas outras diretrizes, tais como: a regularização fundiária e urbanização das áreas distribuídas por população de baixa renda, através da formação de normas especiais de urbanização; a ocupação e utilização do solo, levando em conta a condição socioeconômica da população; a distribuição dos ônus e benefícios derivados do processo de urbanização e adaptação das políticas econômica, financeira, tributária e das despesas públicas para o desenvolvimento urbano.

Para se alcançar uma ordenação urbana, também se fazem necessários instrumentos de planejamento para as questões financeiras e orçamentárias. As novas normatizações tiveram diversos impactos na administração que respalda a parte territorial urbana. Nesse aspecto, pode-se considerar:

- a) Os preceitos referentes ao solo;
- b) Fatores que repercutem a edificação do terreno;
- c) Garantia do fornecimento de moradia;
- d) Direito sobre a parte da superfície;
- e) Aspectos sobre a oneração da construção, entre outros fatores relevantes.

Pode-se verificar também que o Plano Diretor é obrigatório somente nos municípios com mais de 20 (vinte) mil habitantes, bem como nas regiões metropolitanas. Logo, é possível afirmar que a maior parte dos municípios do Brasil pode padecer de orientações ao desenvolvimento e expansão urbana.

Cabe ainda o destaque para mais um instrumento da política de desenvolvimento urbano: a Lei nº 12.587/12, que tem o objetivo de aperfeiçoar a integração entre os meios de transporte e garantir o avanço da mobilidade e da acessibilidade em um Município, através da implementação da Política Nacional de Mobilidade Urbana.

O artigo 2º da referida lei institui que a Política Nacional de Mobilidade Urbana pretende auxiliar o ingresso universal à cidade, o fomento e a concretização das condições que contribuam para a efetivação dos princípios, objetivos e diretrizes da política de desenvolvimento urbano.

Questões de moradia ainda precisam levar em conta um planejamento ambiental. Por meio da Lei nº 12.836/13, o planejamento ambiental foi inserido nas diretrizes gerais da política urbana. Por exemplo, com a previsão da utilização de energia renovável, o uso da tecnologia científica para redução dos impactos ambientais e da economia dos recursos naturais. Houve também a alteração do Estatuto da Cidade por essa Lei, para reforçar os preceitos da gestão ambiental.

Esse preceito normativo tem o intuito de designar ao Estado a prestação de serviços de transporte de ordem pública urbana, estimando, atividades relacionadas entre municípios e estados. Neste contexto, as habitações que se referem ao interesse social têm a sua previsão através do planejamento que consta no Plano de Mobilidade Urbana, que detém preceitos estabelecidos por política nacional, cabendo a necessidade de se fazer atualização em um período conforme requer a legislação.

Neste contexto, como já citado anteriormente neste trabalho, as habitações que se referem ao interesse social, assim como também o saneamento ambiental, e a mobilização urbanizada tem a sua previsão através do planejamento que consta no Plano de Mobilidade Urbana, que detém preceitos estabelecidos por política nacional, cabendo a necessidade de se fazer atualização em um período determinado a através deste.

Há também a questão do abastecimento de água na área urbana, que exige um complexo de ações para captar, tratar e distribuir água potável ao Município. A falta de acesso à água potável é um dos problemas que mais afeta a qualidade de vida de uma população, podendo inclusive ocasionar a propagação de doenças. No Brasil em geral, a drenagem urbana é realizada por meio de uma organização técnica, ligada diretamente à Secretaria de Obras dos Estados e Municípios. No entanto, não é incomum que ocorram problemas com os órgãos responsáveis pela infraestrutura urbana dos municípios.

De acordo com os atuais dados do SNIS (Sistema Nacional de Informações sobre Saneamento), aponta que o abastecimento de água na região Sudeste é de 91,25%, sendo a região que mais atende a população com água potável. Com 57,49% a região Norte é a mais precária em todos os índices. A pesquisa aponta também que, no Brasil, apenas 83,5% são atendidos com abastecimento de água potável, contando com quase 35 milhões de brasileiros sem esse serviço. No entendimento do autor Tsutiya:

Não havendo, portanto, uma integração de planejamentos e ações das obras de rede de drenagem, rede de esgoto, rede abastecimento de águas, pavimentação dentre outros. A inexistência de um planejamento adequado tem ocasionado problemas múltiplos na rede de drenagem, onde os mais comuns estão relacionados às interferências da rede de esgoto, rede abastecimentos de água, sem falar dos resíduos sólidos que são jogados diretamente nas galerias (TSUTIYA, p. 540)

O problema da falta de acesso à água potável se dá por uma série de fatores. Um deles é a perda de águas no sistema de distribuição, que pode ocorrer devido a vazamentos ou a ligações

clandestinas que objetivam roubar água. Além disso, alguns centros urbanos, por terem tido uma rápida expansão em pouco tempo, não recebem sistema de esgoto e água por ainda não terem regularizado a atividade. O principal fator que implica em falha na distribuição e acesso à água, no entanto, é a falta de planejamento.

Aqui cabe também mencionar a Lei do Saneamento Básico, Lei nº 11.445/2007, que estabelece as diretrizes para o saneamento básico e para a política federal de saneamento. Essa lei preconiza a universalização do tratamento da rede de esgoto e os serviços de abastecimento de água no país, e prevê a criação de marco regulatório para a definição e autorização das tarifas.

Além disso, a legislação estabeleceu normas básicas para o setor, definindo as competências do governo federal, dos estados e dos municípios para cada serviço, contando com a participação de empresas privadas.

No que tange o Ministério das Cidades, os planos de saneamento básico municipais se mostram relevantes, pois constituem ferramentas que objetivam diagnosticar a situação local existente e estipular prioridades para investimentos a longo prazo. A evolução progressiva de novas tecnologias é fundamental para aumentar a efetividade nos serviços de saneamento básico: com a necessidade de redes de distribuição podem se expandir por muitos quilômetros, o aumento da oferta e a redução dos custos e perdas passa por respostas criativas e inovadoras.

Importa aqui destacar a divisão de competências entre os entes federativos, o estabelecimento de responsabilidades pelo ciclo de vida dos produtos e a instauração dos sistemas de logística. A Associação Brasileira de Municípios aponta que as cidades que possuem menos de 50 (cinquenta) mil habitantes não reúnem condições financeiras e nem técnicas para exercer a legislação em vigor.

No entanto, o legislador, ignorando os dados acima expostos, submete o administrador do Município a precárias condições de autodeterminação. E a ausência de cumprimento dessas obrigações implica na celebração dos termos de ajustamento de conduta com os órgãos de fiscalização, caso dos agentes públicos municipais e do Ministério Público.

No que tange a divisão de competências, segundo Santos (2017 p. 70) “Retrata o quanto é interessante notar como o legislador determinou aos municípios um montante significativo de

obrigações de natureza executiva.”. Cabe mencionar ainda que parte significativa dos recursos administrativos designados para a política pública origina-se da União, sendo caso de interesse social e política habitacional.

Somente no ano de 2010, com a aprovação da Lei 12.205/10 que criou a (PNRS) Política Nacional de Resíduos Sólidos, o Brasil passou a ter um instrumento de caráter normativo para regulamentar tal política pública (BRASIL, 2010).

Nesse sentido, Santos (2017 p.59) destaca: “Apesar do prolongado intervalo até a sua edição (o projeto tramitou por 21 anos no Congresso Nacional), diversos dispositivos normativos de extrema relevância foram introduzidos com o arcabouço normativo brasileiro.”

Outro ponto interessante de se notar é relativo a cidades compactas e inteligentes como instrumento de realização da moradia sustentável. Tratando-se do meio ambiente artificial, ou seja, espaço urbano constituído pelo homem, representa o direito ao bem-estar relacionado às cidades sustentáveis e aos objetivos da política urbana, como insculpido na Constituição Federal. O texto constitucional empresta relevo a essa proteção:

Art. 182. A política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar em pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes.

Art. 183. Aquele que possuir como sua área urbana de até duzentos e cinquenta metros quadrados, por cinco anos, ininterrompidamente e sem oposição, utilizando-a para a sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe o domínio, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural. (BRASIL, 1988)

Para além disso, a Lei n. 10.257/01, que trata do Estatuto Cidade, como já foi mencionado, detalhou as formas de manejo e os instrumentos de política urbana para as cidades brasileiras.

Dessa forma, entende-se que a cidade sustentável tem a proposta de dar uma qualidade de vida aos indivíduos e às futuras gerações, através de soluções que visam um equilíbrio social e ambiental, de modo que esse tipo de cidades inteligentes passou a ser definida de acordo com os preceitos de desenvolvimento sustentável.

Assim, a sustentabilidade urbana tem como evidência principal a geração de transformações de ordem qualitativa, que são provenientes da geração de transformação das cidades e vidas urbanas, principalmente para os mais pobres.

Vale ressaltar que estes tipos de cidades sustentáveis são considerados com certa vibração e mais direcionada a fim de atrair as competências, gerando uma criatividade, obtida pelo empreendedorismo, que retrata fatores determinantes para a geração de crescimento e evolução econômica e social. Para atingir esse preceito, se faz necessário mecanismos financeiros inovadores, que visam gerar planejamento urbano com flexibilidade. Além disso deve-se ter políticas públicas que tenham como proposta gerar condução voltada para sustentabilidade através da preocupação ambiental, atingindo assim, equilíbrio sócio e econômico para as cidades.

3.3 Possíveis limitações e complexidades ao direito à moradia e sua efetivação

Uma vez que o direito fundamental da moradia se encontra ligado, de forma intrínseca, a conceitos como vida e dignidade, com a finalidade da proteção do Estado, a sua concretização deve ser determinante. A concretização dos direitos fundamentais deve ter máxima prioridade perante os demais direitos, de acordo com a proposta de geração de equidade social. A autora Maria Bucci, afirma:

Esses direitos são considerados, como fundamentais porque com a ausência destes, o indivíduo não pode ter a sua própria existência, ou não possui a competência de cumprir com o seu desenvolvimento e de garantir a participação plena da vida, passam a ser elencados, pela proteção legal, constituída através da cláusula pétrea, que pode ser considerada como intocáveis pela Carta Magna (BUCCI, 2006 p. 41)

Ainda assim, as possibilidades financeiras e orçamentárias do estado podem não conseguir dar cabo de todas as necessidades dos sujeitos, algo que se vê recorrentemente na vida cotidiana. Um dos limites que um direito fundamental como o direito à moradia pode encontrar no ordenamento jurídico é a chamada “reserva do possível”.

Essa pode ser entendida como a escassez fática de recursos estatais necessários para implementar e efetivar direitos fundamentais, pois a capacidade orçamentária do Estado é limitada. Apesar de o direito à moradia dever ter sua garantia como condição fundamental, a reserva do possível faz com que, na prática, nem sempre se consiga demandar do estado as prestações necessárias para uma efetiva manutenção da dignidade humana.

O limite para o argumento da reserva do possível, no entanto, é a noção de mínimo existencial. Este se caracteriza como o mínimo determinante para garantir uma vida digna ao

indivíduo, devendo ser considerado como fator fundamental para viver em sociedade. Esse direito se fundamenta no princípio da solidariedade social, pautado na Carta Magna no artigo 3º, inciso I, bem como na ideologia de justiça social.

Muitas vezes é possível notar o uso do argumento da reserva do possível, pelo Governo, como forma de se eximir da obrigatoriedade de efetivação do direito à moradia, devido à escassez de recursos públicos. No entanto, “Como a moradia adequada é direito fundamental, o que se espera do legislador e do administrador é o cumprimento da escolha constitucional e não a desculpa de que não foi possível o seu cumprimento por falta de previsão orçamentária” (MASTRODI NETO, 2013 p. 25).

Novamente, entre os entraves opostos à concretização do direito à moradia pelos entes estatais, os mais comuns são de natureza orçamentária, pois é sabido que as receitas são limitadas. No entanto, o estado precisa garantir pelo menos as condições mínimas de sobrevivência da parcela da população que se encontra em situação de vulnerabilidade social, seja por falta de moradia ou pelas condições inadequadas de habitação.

O direito à moradia tem como base o princípio da dignidade da pessoa humana, por ser um direito social, inerente ao indivíduo. Por conta disso, quando não se é possível exigir o máximo que aquele direito é habilitado a oferecer, é preciso se exigir, no mínimo, uma porcentagem ao direito, garantindo a dignidade humana.

O Estado deve comprovar que houve investimentos em programas sociais e políticas públicas direcionadas à execução dos direitos sociais constitucionalmente garantidos. E cabe aos cidadãos, nesse contexto, a contínua luta para terem seus direitos efetivos, sendo necessário cobrar o estado para que isto seja possível.

Há ainda de se mencionar o contexto recente do que se denomina como a “Pandemia do coronavírus (COVID-19)”, já que uma das principais tratativas para prevenção da doença esteve ligada a políticas públicas de incentivo para que as pessoas permanecessem em suas casas. Frente a realidade social brasileira, a ordem de permanecer em casa para muitos torna-se um desafio, uma vez que ainda muitos brasileiros não conseguem gozar de um efetivo direito à moradia digna, frente as limitações de reserva do possível. A realidade é que mesmo para o

mínimo existencial ainda há dificuldades de implementação de políticas que consigam desenvolver a moradia. Pode-se assim compreender que:

Em que pese a elevação de status da moradia a direito fundamental social, o encontro do direito com os interesses econômicos retira sua carga eficaz de direito subjetivo, relegando-o somente à propositura de eventuais projetos políticos de aquisição da propriedade voltados às populações carentes – conectados intimamente com interesses econômicos do Estado e do privado para sua efetivação e, no mais das vezes, entregando aos usuários construções mal planejadas, mal construídas e fora da órbita das cidades –, deixando o ramo imobiliário nas mãos do mercado, dando contorno ao que se denomina “financeirização da moradia”. Esse fenômeno se soma a um contexto de capitalismo estético e, juntos, são sintomas da “cidade como um objeto de consumo.”. (SANTOS; DE MARCO, MÖLLER, 2021, p. 779)

A Constituição fala em promover a dignidade da pessoa humana, e para tanto é preciso garantir o direito à moradia. Entretanto, as configurações sociais antes da pandemia já demonstravam um cenário problemático, em que “O déficit habitacional brasileiro perfaz 6.068.061 domicílios, desse total, 5.315.251, ou 85,7%, estão localizados nas áreas urbanas” (LIMA, 2020, p. 3).

No contexto latino-americano, “Dados da Comissão Econômica para América Latina e Caribe (Cepal) apontam que os efeitos da pandemia poderão levar pelo menos 30 milhões à pobreza na América Latina e mais 16 milhões à extrema pobreza” (SANTOS; DE MARCO, MÖLLER, 2021, p. 777). Esses dados demonstram uma clara falha dos estados em efetivarem suas políticas públicas para que a moradia digna seja alcançada, e o contexto pandêmico ainda trouxe mais complexidade à situação.

Assim, embora existam plenas previsões legislativas para um desenvolvimento do direito à moradia, a realidade social ainda se mostra limitada. E isto se dá principalmente por instrumentos que dão primazia aos interesses de desenvolvimento econômico ao invés de desenvolvimento social. Portanto, embora o direito à moradia seja um direito fundamental e venha a requerer prestações do estado, este direito positivo ainda segue com grandes limitações na vida social que precisam ser sanadas.

CONCLUSÃO

Como pode se visualizar aqui, o direito à moradia se apresenta como uma questão multifacetada e de grande complexidade. Para compreendê-lo foi preciso abarcar algumas impressões sobre a efetividade dos direitos fundamentais, especialmente os direitos sociais, no Brasil e no âmbito internacional. Vislumbrou-se como a efetividade dos direitos sociais é uma meta a ser perseguida no mundo todo.

Nesse contexto, apesar de o ponto principal da pesquisa ter sido a análise da efetividade dos direitos fundamentais limitada ao território brasileiro, entendeu-se necessário, para a compreensão deste direito, a utilização do plano internacional. Por isso, se prezou a utilização da expressão ‘direitos fundamentais’, ao invés de direitos humanos, no correr do texto. Trata-se de uma distinção feita pela doutrina alemã, no sentido de que os direitos fundamentais são essencialmente direitos humanos transformados em direitos positivos, esquivando-se, desta forma, de fundamentos de natureza diversa daquela concernente ao texto da Carta Constitucional

Por isso, ao mesmo tempo em que as pessoas compreendem a crescente importância do discurso para a efetivação dos direitos fundamentais, observa-se que a plena integralidade dos direitos não se concretiza na prática. E, no que tange aos direitos sociais, essas ineficiências significam a perpetuação de desigualdades.

De acordo com os ditames da justiça social, é dever do Estado proteger e promover os direitos fundamentais, assegurando para os cidadãos uma existência de acordo com a dignidade da pessoa humana.

Os direitos fundamentais são, em um primeiro momento, direitos relacionados à liberdade dos indivíduos. Trata-se de direitos negativos, em um contexto histórico de luta contra uma monarquia autoritária. Essa luta vem exigir do Estado uma atitude de não-intervenção, e mínima interferência possível na vida dos cidadãos. Com o avanço desse Estado Liberal, surgiram novas relações objetivas pautadas no domínio da burguesia sobre o proletariado.

Logo ficou claro, no entanto, que esses direitos não eram suficientes para garantir uma igualdade material, e se mostrou necessário que o Estado apresentasse prestações positivas,

diante da vulnerabilidade de certas classes sociais. À luz dessa atuação positiva, surgiram os direitos sociais, econômicos e culturais.

O direito à moradia é um direito social, ou seja, se insere na segunda geração dos direitos fundamentais, exigindo prestações ativas por parte do Estado para ser atingido. Sua importância vem do fato de que é um direito de abrigo, que acaba por afetar todas as instâncias da vida do indivíduo.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH) de 1948 previu o direito à moradia em seu artigo 25, parágrafo primeiro. Esse documento foi um marco na universalização de direitos fundamentais, porém não teve força vinculante. Muitos dos direitos nela previstos só vieram a ter força vinculante com a criação de tratados internacionais de direitos humanos, entre eles, o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDSC).

Há outros exemplos de tratados internacionais que fazem menção ao direito à moradia, como a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, que enfatizou que as mulheres em zonas rurais devem ter condições de vida adequadas. Da mesma forma, a Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança traz a obrigação de se promover assistência material e apoio as famílias e suas crianças em relação à moradia.

No âmbito nacional, por sua vez, o direito à moradia é previsto na Constituição de 1988 em alguns momentos. Inicialmente no art. 6º relaciona-se, por exemplo, com o artigo 5º em seu inciso XI que dispõe que a casa é domicílio inviolável; também se relaciona com o disposto no inciso XXII do mesmo artigo, que reconhece o direito de propriedade e o inciso XXIII que traz função social da propriedade.

O art. 7º inciso IV inclui a moradia no custo de vida que deve ser suportado pelo salário, enquanto o art. 21 inciso XX define a competência da União para instituir diretrizes também no que tange a habitação.

Para uma efetiva concretização do direito à moradia, o Estado precisa promover políticas e metas que busquem alcançar esse direito, e o faz através de leis. Assim, algumas das leis analisadas foram: Lei nº 8.009/1990, que tratou da impenhorabilidade do bem de família; Lei nº 8.171/1991, que determina a destinação de recursos da União para a construção e recuperação

de habitações rurais; Lei nº 11.124/2005, que trata do Sistema Nacional de Habitação de Interesse Social (SNHIS) e criou o Fundo Nacional de Habitação de Interesse Social (FNHIS).

Um marco legislativo que merece ser citado, nesse contexto, é a Lei nº 10.683/2003, que instituiu o Ministério das Cidades. Este teve grande importância na instituição de políticas urbanas, tratando de moradias e outros serviços relacionados, como a mobilidade urbana e o saneamento básico das cidades. No entanto, em 2019 esse órgão foi incorporado pelo Ministério do Desenvolvimento Regional.

O Programa Minha Casa Minha Vida foi um dos principais projetos desenvolvidos no âmbito do Ministério das Cidades. O Programa tinha a meta de construir um milhão de moradias para atender famílias de baixa renda, e foi uma resposta do governo Lula à crise econômica de 2008. O Minha Casa Minha Vida foi substituído em 2021, pelo Programa Casa Verde e Amarela (PCVA), instituído pela Lei nº 14.118/2021

Outra iniciativa governamental importante para efetividade do direito à moradia foram as políticas públicas de regularização fundiária, uma vez que a viabilização da agricultura está relacionada à geração de garantias sociais e econômicas, direcionadas as pessoas que tem a sua moradia na área rural.

No âmbito urbano, por sua vez, pode-se falar do Projeto de Regularização Fundiária, que visa regularizar lotes e áreas para adequá-los a uma infraestrutura básica, promovendo a segurança da população em situações de risco e, ao mesmo tempo, buscando a sustentabilidade urbanística, social e ambiental da área ocupada. Ao final, os moradores dos lotes inseridos em áreas objeto de demarcação urbanística recebem, do Poder Público, títulos de legitimação de posse, o que lhes garante a legitimidade para requerer o reconhecimento da propriedade após cinco anos, pelo usucapião.

O Estatuto da Cidade, Lei nº 10.257/2001, surgiu com o objetivo de elaborar procedimentos gerais da administração do ambiente urbano, e também regulamenta a execução da política urbana prevista nos artigos 182 e 183 da Constituição Federal.

A política urbana veio no sentido de organizar e administrar o desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana. Para tanto, se baseia em princípios como o desenvolvimento sustentável e a participação popular na tomada de decisões.

Alguns marcos normativos, apesar de não tratarem diretamente sobre o direito à moradia, lidam com questões relacionadas ao desenvolvimento urbano e, assim, exercem efeito indireto sobre esse direito fundamental. Um desses marcos é a Lei nº 12.587/12, que prevê métodos de integração entre meios de transporte, e a garantia do avanço da mobilidade e da acessibilidade dos transportes em nível municipal.

Outro exemplo é o planejamento ambiental, inserido nas diretrizes gerais da política urbana pela Lei nº 12.836/13. O abastecimento de água potável e saneamento básico estão regulados pela Lei nº 11.445/2007, e também são áreas essenciais, que necessitam de políticas governamentais, para a garantia de qualidade de vida da população.

Os argumentos contra os direitos fundamentais, especialmente os direitos sociais, são de natureza diversa, mas o presente trabalho se ateve às questões da reserva do possível. A partir das questões suscitadas, o estudo, em seu final, também acabou levantando a seguinte questão problema: a escassez de recursos orçamentários pode representar justificativa plausível para a falta de efetividade de direitos fundamentais?

Distante de esgotar os debates acerca desta questão tão controversa, o propósito aqui foi o de lançar novas luzes para que se possa compreender melhor os dilemas que envolvem a matéria, mas ainda há espaços relevantes para se aprofundar no que tange ao direito à moradia e suas possibilidades de eficácia positiva.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Trad. Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

AZEVEDO, Aroldo de. Vilas e cidades do Brasil Colonial: ensaio de geografia urbana retrospectiva. **Anais da Associação dos Geógrafos Brasileiros**, Tomo I (09), 1954-55, São Paulo: Associação dos Geógrafos Brasileiros, 1957, p. 147-162.

BASTOS, Elísio Augusto Velloso; DAOU, Helosia Sami. A fundamentalidade dos direitos sociais à luz da teoria dos custos dos direitos e do debate entre Fernando Atria e Carlos Pulido. **Rev. Direito, Estado e Sociedade**, n. 57, p. 75-109, 2020. Disponível em: <http://direitoestadosociedade.jur.puc-rio.br/media/n57a4%20-%20A%20fundamentalidade%20dos%20direitos%20sociais.pdf>. Acesso em: 31 jan. 2022.

BECKER B.; EGLER, C. Brasil: **Uma nova potência regional na economia – mundo**. Rio de Janeiro : Bertrand Brasil, 1993.

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

BRASIL. Constituição dos Estados Unidos do Brasil, 1946. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao46.htm>. Acesso em: 06 dez. 2021.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 17 dez. 2021.

BRASIL. Decreto nº 591, de 6 de julho de 1992. **Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0591.htm>. Acessado em 29 de outubro de 2021.

BRASIL. **Lei nº 11.124**. 2005. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111124.htm>. Acesso em: 29 dez. 2021.

BRASIL. **Direito à moradia adequada**. Brasília: Coordenação Geral de Educação em SDH/PR, Direitos Humanos, Secretaria Nacional de Promoção e Defesa dos Direitos Humanos, 2013.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 21. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

BONAVIDES, Paulo. **Do Estado Social ao Estado Liberal**. 10ª edição. São Paulo: Malheiros, 2011.

BONDUKI, Nabil. Avanços, limitações e desafios da política habitacional do governo Lula. Direito a habitação em oposição ao direito a cidade. In: FERNANDES, E.; ALFONSIN, B.(orgs). **Direito a Moradia adequada, o que é, para quem serve, como defender, como efetivar**. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

BUCCI, Maria Paula Dallari. O conceito de política pública em direito. In: BUCCI, Maria Paula Dallari. Políticas públicas: **reflexões sobre o conceito jurídico**. São Paulo: Saraiva, 2006, p.1-50.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 3. ed., Coimbra: Almedina, 1998.

CANUTO, Elza Maria Alves. Direito à moradia urbana: **aspectos da dignidade da pessoa humana**. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

CHEMERIS, Ivan Ramon. A função social da propriedade: **O papel do Judiciário diante das invasões de terras**. Rio Grande do Sul: Unisinos, 2010.

CONTIPELLI, Ernani; MACIEL, Marjara Garcêz; BISSANI, Karen. Cooperação Internacional, Direito À Moradia E Meio Ambiente. **Revista Eletrônica de Direito do Centro Universitário Newton Paiva**, Belo Horizonte, n.35, maio/ago. 2018, p 41-56.

CORDEIRO, Carlos José. Usucapião especial urbano coletivo: **abordagem sobre o Estatuto da Cidade - Lei 10.257, de 10 de julho de 2001**. Belo Horizonte: Del Rey, 2011.

DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria Geral dos Direitos Fundamentais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

FACCHINI NETO, Eugênio. Reflexões histórico-evolutivas sobre a constitucionalização do direito privado. In: SARLET, Ingo Wolfgang. **Constituição, direitos fundamentais e direito privado**. 2. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

FARIA, José Eduardo. O Judiciário e os direitos humanos e sociais: notas para uma avaliação da justiça brasileira. In: FARIA, José Eduardo (org.). **Direitos humanos, direitos sociais e justiça**. São Paulo: Malheiros, 2005.

FERNANDES, Edésio; ALFONSIN, Betânia. Direito à moradia: o que é, para quem serve, como é garantido e as disputas na construção doutrinária e jurisprudencial. In: FERNANDES, Edésio; ALFONSIN, Betânia (orgs.). **Direito à moradia adequada: o que é, para quem serve, como defender e efetivar**. Belo Horizonte: Fórum, 2014, p.13-23.

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

GUIMARÃES, Aquiles Côrtes. Atualidade e permanência do Direito Natural. **Cadernos da Escola da Magistratura Regional Federal da 2ª Região**: fenomenologia e direito / Escola da Magistratura Regional Federal, Tribunal Regional Federal da 2ª Região. - v. 2, n. 2 (out.2009/mar.2010). - Rio de Janeiro: TRF 2. Região, 2008.

GRAU, Eros. **Ordem Econômica na Constituição de 1988**. São Paulo, Malheiros, 2010.

KENNA, Padraic. Globalization and housing rights. **Indiana Journal of Global Legal Studies**, v. 15, n. 2, 2008, p. 396–469.

LAFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos**. São Paulo: Companhia das Letras, 2006.

LIMA, Jairo Néia. **A horizontalidade dos direitos fundamentais por meio da suadimensão objetiva**. In: AGOSTINHO, Luis Otávio Vincenzi; HERRERA, Luiz Henrique Martim (orgs.). Tutela dos direitos humanos e fundamentais. Birigui: Boreal, 2011.

LIMA, Mateus Fernandes Vilela. O direito à moradia e as políticas públicas habitacionais brasileiras da segunda década do século XXI. **Geo UERJ**, Rio de Janeiro, n. 36, 2020, p. 1-19.

MARÇAL, Thaís Boia. **Direito fundamental social à moradia**. Rio de Janeiro: Lerfixa, 2011.

MEIRELES, Ana Cristina Costa Meireles. **A eficácia dos direitos sociais**. Salvador: JusPodivm, 2008.

MELO, Marcelo Augusto Santana. O Direito à Moradia e o Papel do Registro de Imóveis na Regularização Fundiária: doutrinas essenciais. In: DIP, Ricardo; JACOMINO, Sérgio (orgs.). **Direito Registral**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, 2 vol., p. 748.

MILAGRES, Marcelo de Oliveira. **Direito à moradia**. São Paulo: Atlas, 2011.

MONTE MOR.R. A questão urbana e o planejamento urbano-regional no Brasil. IN DINIZ, C. Ramos M. (orgs). **Economia e Território**. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2005, pp. 429 -46.

MORAIS, Alexandre. Direito Constitucional. 32. ed. rev. e atual. até a EC n.91, de 18 de fevereiro de 2016. São Paulo: Atlas, 2016.

MOTTA, Luana Dias. **A questão da habitação no Brasil: Políticas públicas, conflitos urbanos e o direito à cidade**. Disponível em:> http://conflitosambientaismg.lcc.ufmg.br/wp-content/uploads/2014/04/TAMC-MOTTA_Luana_-A_questao_da_habitacao_no_Brasil.pdf. Acesso em 15/12/2021

NEVES, Edson Alvisi; SANTOS, Fábio Roberto de Oliveira; MATTOS, Fernanda. Direito à moradia: **o papel da jurisdição na redistribuição do solo urbano**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

NOLASCO, . **Direito fundamental à moradia**. São Paulo: Pílares, 2008.

ONU. Assembleia Geral das Nações Unidas. ONU-Habitat. **A safe city is a just city**. World Habitat Day, 2007.

ONU. Assembleia Geral das Nações Unidas. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Rio de Janeiro, 1948. Disponível em: < <https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2018/10/DUDH.pdf>>. Acessado em 10 de outubro de 2021.

OREN, Michelle; ALTERMAN, Rachele; ZILBERSHATZ, Yaffa. Housing Rights in Constitutional Legislation: A Conceptual Classification. In: KENNA, Padraic. **Contemporary Housing Issues in a Globalized World.**, Ashgate publishers. 2014, p. 141-158.

OSORIO, Letícia Marques. O direito à moradia como direito humano. In: FERNANDES, Edésio; ALFONSIN, Betânia (Coord.). Direito à moradia adequada: **o que é, para quem serve, como defender e efetivar**. Belo Horizonte: Fórum, 2014, p. 39-68.

PAGANI, Elaine Adelina. O direito de propriedade e o direito de moradia: **um diálogo comparativo entre o direito de propriedade urbana imóvel e o direito de moradia**. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2009.

PEREIRA, Luciano Meneguetti. **As dimensões de direitos fundamentais e necessidade de sua permanente reconstrução enquanto patrimônio de todas as gerações**. 2013. Disponível em:

<<http://www.aems.edu.br/conexao/edicaoanterior/sumario/2013/downloads/2013/3/33.pdf>>.

Acesso em: 01 fev. 2022.

PIOVESAN, Flávia Cristina. Justiciabilidade dos direitos sociais e econômicos no Brasil: desafios e perspectivas. **Revista de Direito do Estado**, n. 2, v. 69. Rio de Janeiro: Renovar, abr.-jun. 2006.

QUEIROZ, Cristina. **O princípio da não reversibilidade dos direitos fundamentais sociais**. Coimbra: Ed. Coimbra, 2006.

SANTOS.P.S.M.A. **Política Urbana no contexto federativo Brasileiro**. Ed. UERJ. Rio de Janeiro, 2017.

SANTOS, Paulo Junio Trindade dos; DE MARCO, Cristhian Magnus; MÖLLER, Gabriela Samrsla. Impactos da pandemia no direito à moradia e propostas para a proteção desse direito em tempos de crise: da urgência de se repensar a moradia para além de um objeto de consumo. **Revista de Direito da Cidade**, v. 13, n. 2, 2021, p.775-819

SARLET, Ingo Wolfgang. Direitos fundamentais e direito privado: algumas considerações em torno da vinculação dos particulares aos direitos fundamentais. In: SARLET, Ingo Wolfgang. **A Constituição concretizada: construindo pontes com o público e o privado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.

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

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade (da Pessoa) Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 10. ed. rev., atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019.

SAULE JÚNIOR, Nelson. O direito à moradia como responsabilidade do estado brasileiro. **Cadernos de Pesquisa**, n. 7, 1997, p. 65-80.

SAULE JÚNIOR, Nelson. **A proteção jurídica da moradia nos assentamentos irregulares**. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 2004.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 25. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2006.

SILVA, José Afonso da. **Comentário Contextual à Constituição**. 9 ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

SERRANO JUNIOR, Odone. O direito humano fundamental à moradia digna: **exigibilidade, universalização e políticas públicas para o desenvolvimento**. Curitiba: Juruá, 2012.

SOUZA, Sergio Iglesias Nunes de. **Direito à moradia e de habitação**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

STEINMETZ, Wilson. **A vinculação dos particulares a direitos fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 2004.

SUÁREZ, Sofía Monsalve; BORRAS JUNIOR, Saturnino Borrás. **Desenvolvimento para quem?** Trad. Vilmar Schneider, 2010. Disponível em: <http://www.fian.org/fileadmin/media/publications/2010_4_Desenvolvimento_para_quem_Mozambique.pdf> Acesso em: 05 jan. 2022.

TORRES, Ricardo Lobo. **O mínimo existencial**. São Paulo: Renovar, 2008.

TSUTIYA, M. T.; ALEM SOBRINHO, P. **Coleta e transporte de esgoto sanitário**. São Paulo: Winner Graph, 1999. v. 1. 547 p.