

# DIREITO FUNDAMENTAL À MORADIA: JUSTICIABILIDADE E EFETIVIDADE

FUNDAMENTAL RIGHT TO HOUSING:  
JUSTICIABILITY AND EFFECTIVITY

DERECHO FUNDAMENTAL A LA VIVIENDA:  
JUSTICIABILIDAD Y EFECTIVIDAD

## SUMÁRIO:

1. Introdução; 2. Abordagem histórica dos direitos fundamentais: as dimensões de direitos; 3. Aspectos gerais da função social da propriedade e do direito à moradia; 4. A função social da propriedade urbana no Estatuto da Cidade; 5. O direito à moradia no cenário brasileiro atual; 6. A justiciabilidade do direito fundamental à moradia: desafios e perspectivas; 7. Conclusão; Referências.

## RESUMO:

A pesquisa objetiva analisar a justiciabilidade e a efetividade do direito fundamental à moradia. O método utilizado é o dedutivo, com investigação doutrinária, jurisprudencial e legal, com ênfase no Estatuto da Cidade. A falta de efetividade do direito à moradia ocorre mesmo com a existência de leis que promovem a função social da propriedade e a dignidade da pessoa humana. Nesse contexto, cabe ao Judiciário, enquanto espaço democrático legitimado para a efetivação dos direitos sociais, a implementação do direito à moradia, indispensável para a inclusão social do indivíduo e para a realização de uma democracia igualitária, justa e solidária.

Como citar este artigo:  
REMEDIO, José,  
NUNES, Larissa.  
Direito Fundamental  
à moradia:  
justiciabilidade  
e efetividade.  
Argumenta Journal  
Law, Jacarezinho – PR,  
Brasil, n. 28, p. 125-153.

Data da submissão:  
05/02/2018

Data da aprovação:  
07/06/2018

1. Universidade  
Metodista de  
Piracicaba  
UNIMEP-Brasil  
2. Universidade  
Metodista de  
Piracicaba  
UNIMEP-Brasil

**ABSTRACT:**

The research aims to analyze the justiciability and the effectivity of fundamental right to housing. The method used is the deductive and the procedure is the jurisprudential, doctrinal and legal investigation, with emphasis in the Statute of the City. The lack of effectivity of housing right happens even with laws that promote the establishment of the social function of property and dignity of the human person. In this context, it is up to the Judiciary, as a democratic space and constitutionally legitimized for the realization of social rights, the implementation of the right to housing, essential for the achievement of social inclusion and the achievement of an egalitarian, just and solidary democracy.

**RESUMEN:**

La búsqueda tiene por objetivo hacer la análise del justiciable y la efectividade del derecho fundamental a la vivienda. El método utilizado es el deductivo, com investigación doutrinária, jurisprudencia y legal, com ênfasis em el Estatuto de la Ciudad. La falta de efectividade del derecho a la vivenda se produce incluso com la existência de leys que promueven las funciones sociales de propryedad y dignidade d ela persona humana. Em esse contexto, cabe al Judiciário, como espacio democrático legitimado para la efectividade de los derechos sociales, la implementación del derecho a la vivenda, indispensable para la inclusión social del individuo y para a realización de uma democracia igualitária, justa y solidaria.

**PALAVRAS-CHAVE:**

Direito Fundamental à Moradia; Efetividade do Direito à Moradia; Inclusão Social; Justiciabilidade do Direito à Moradia; Processo Coletivo.

**KEYWORDS:**

Fundamental Right to Housing; Effectivity of the Right to Housing; Social Inclusion; Justiciability of the Right to Housing; Collective Process.

**PALABRAS CLAVE:**

Derecho Fundamental a la Vivienda; Efectividad del Derecho a la Vivienda; Inclusión Social; Justiciable del Derecho a la Vivienda; Proceso Colectivo.

## 1. INTRODUÇÃO

A pesquisa tem por objeto analisar o direito fundamental à moradia, visando verificar sua importância, efetividade, justiciabilidade e desafios no contexto brasileiro, especialmente no cenário estabelecido pela Constituição Federal de 1988 e pelo Estatuto da Cidade - Lei n. 10.257/2001.

As expressões utilizadas para designar os direitos fundamentais são bastante variadas, entre as quais se incluem “direitos humanos”, “direitos e liberdades fundamentais”, “direitos e garantias individuais” e “preceitos fundamentais” (BREGA FILHO; ALVES, 2009, p. 77).

O direito fundamental à moradia, apesar de não constar expressamente no texto originário da Constituição de 1988, já era reconhecido como manifestação dos direitos sociais, com base no art. 23, IX, da Lei Maior de 1988, ao dispor sobre a competência comum da União, Estados, Distrito Federal e Municípios para a promoção de programas de construção de moradias e melhoria das condições habitacionais de saneamento. De acordo com José Afonso da Silva (2012a, p. 315), “aí já se traduzia um poder-dever do Poder Público que implicava a contrapartida do direito correspondente a tantos quantos necessitem de uma habitação”. Esta contrapartida é justamente o direito à moradia, positivado na Lei Maior entre os denominados Direitos Sociais por meio da Emenda Constitucional n. 26/2000. Assim, nos termos do art. 6º, caput, da Constituição Federal (BRASIL, 1988), com a redação dada pela referida Emenda Constitucional, “são direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição”.

A dignidade da pessoa humana é o elemento fundante de todos os direitos fundamentais, constando como fundamento do Estado Democrático de Direito conformado pela Constituição Federal de 1988. O direito fundamental à moradia desempenha um papel essencial na realização deste princípio, indicando uma composição não só individual, mas também coletiva, com a noção de uma “igual dignidade social para todos” (SARLET, 2015a, p. 208), ou seja, de relevância substancial para a concretização também da igualdade e, assim, de uma cidadania plena e democrática.

Conforme expressado pelo Superior Tribunal de Justiça, quando do

juízo do Recurso Especial n. 950.663-SC (BRASIL, 2012), “a Constituição Federal alçou o direito à moradia à condição de desdobramento da própria dignidade humana”.

No tocante à estrutura da pesquisa, inicialmente, será abordada a questão das origens históricas dos direitos fundamentais, como condição inarredável na contextualização dos direitos sociais e em especial do direito fundamental à moradia.

Em seguida, será enfocado o Estado Democrático de Direito no Brasil, por meio da Constituição de 1988, e de como sua deflagração passou por manifestações da sociedade anteriores à redemocratização de 1988, com observações a respeito da legislação infraconstitucional, no que se refere à propriedade, ao direito à moradia e à sua evolução, à função social da propriedade e às ramificações que deste princípio resultam, e à inclusão do direito à moradia no rol dos direitos sociais.

O terceiro ponto da pesquisa tratará da função social da propriedade no âmbito do Estatuto da Cidade, diploma legal derivado da Constituição, com instrumentos e políticas primordiais para a gestão democrática da cidade e, assim, de acesso igualitário à moradia digna.

Na sequência será analisado o direito à moradia no cenário brasileiro atual, apontando as dificuldades para sua efetivação, mesmo com garantias constitucionais e infraconstitucionais que visam à sua proteção, especialmente nos grandes centros urbanos, evidenciando uma completa incompatibilidade com o sistema capitalista que rege as grandes cidades no Brasil e no mundo.

Por fim, será discutida a questão da perspectiva de justiciabilidade do direito à moradia, objeto de muita controvérsia na doutrina, já que, como um direito social, para sua proteção e efetivação, o Estado deve realizar prestações positivas e, em princípio, não caberia ao Poder Judiciário a efetivação e implementação de tais prestações positivas.

A pesquisa pretende delimitar e ressaltar a importância do direito à moradia enquanto direito fundamental, na criação de uma sociedade democrática, justa e solidária, onde a igualdade não seja meramente formal, mas substancialmente material, em um caminho para a consagração da dignidade da pessoa humana.

Tem-se, como hipótese, que nos desafios da construção e consolidação do Estado Democrático de Direito Brasileiro, diante da inércia do

Poder Executivo na implementação de políticas públicas que são de sua responsabilidade, a garantia e realização dos direitos fundamentais, em especial do direito social fundamental à moradia, passa necessariamente pela atuação do Poder Judiciário, em particular no contexto atual, onde os tribunais são legítimos espaços democráticos e dialéticos para a discussão e defesa destes direitos.

O método utilizado é o dedutivo, por meio de investigação doutrinária, jurisprudencial e legal, com ênfase à Constituição Federal e ao Estatuto da Cidade.

## 2. ABORDAGEM HISTÓRICA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS: AS DIMENSÕES DE DIREITOS

Historicamente, os direitos fundamentais estão atrelados à história da própria humanidade.

Objetivando compreender os processos que envolvem a criação e a evolução do Direito, concebido como um fenômeno cultural, faz-se indispensável a contextualização histórica dos eventos que deflagraram o atual cenário da sociedade no Brasil e no mundo. No âmbito jurídico, o estudo das composições históricas sempre mostrou que o Direito é fruto direto das lutas e revoluções sociais, que em seus embates transformavam e criavam novos atores, direitos e deveres, em um movimento reverberante, resguardadas as devidas proporções e diferenças para os dias atuais. Afinal, “o direito não é uma ‘coisa fixa’, parada, definitiva e eterna, mas um processo de libertação permanente (...) o Direito não é; ele vem a ser” (LYRA FILHO, 1982, p. 95).

O surgimento dos direitos fundamentais na Idade Contemporânea está diretamente ligado ao surgimento das Constituições, consequência contínua de movimentos revolucionários do passado, dentre eles a Revolução Francesa de 1789, com seus ideais de liberdade, igualdade e fraternidade. O produto destas revoluções, de caráter essencialmente burguês, é o surgimento do Estado Liberal de Direito.

Os direitos fundamentais podem ser entendidos como “as prerrogativas que, por emanarem diretamente da natureza humana, são intangíveis, inalienáveis e imprescritíveis, sendo anteriores a toda sociedade e a todo poder, uma vez que sem o homem inexistem a sociedade e o poder” (REMEDIO, 2011, p. 42).

A dignidade da pessoa humana é ínsita aos direitos fundamentais.

De acordo com Paulo Bonavides (2010, p. 561), “a vinculação essencial dos direitos fundamentais à liberdade e à dignidade humana, enquanto valores históricos e filosóficos, nos conduzirá sem óbices ao significado de universalidade inerente a esses direitos como ideal da pessoa humana”.

São características básicas dos direitos fundamentais a historicidade (são históricos), a inalienabilidade ou indisponibilidade (são inegociáveis ou intransferíveis), a imprescritibilidade (são sempre exigíveis) e a irrenunciabilidade (são irrenunciáveis por seu titular, embora eventualmente possam não ser exercidos).

A doutrina constitucional firmada após o advento do Estado Liberal de Direito, especialmente nas últimas décadas do século XX, classifica os direitos fundamentais em gerações ou dimensões de direitos.

Impende destacar que nesta pesquisa será utilizado o termo “dimensões” de direitos fundamentais, já que o termo “gerações” tem sido questionado e superado pela doutrina, devido à sua limitação terminológica, afinal, os direitos fundamentais não são superados, e sim, reafirmados e reforçados, adquirindo novos elementos e características, ou seja, novas dimensões (SARLET, 2015a, p. 45).

Consoante Gilmar Ferreira Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco (2015, p. 135-136), a sedimentação dos direitos fundamentais enquanto normas obrigatórias “é resultado de maturação histórica, o que também permite compreender que os direitos fundamentais não sejam sempre os mesmos em todas as épocas, não correspondendo, além disso, invariavelmente, na sua formulação, a imperativos de coerência lógica”.

Os direitos fundamentais de primeira dimensão são criação direta do pensamento liberal-burguês do século XVIII, de caráter marcadamente individualista, apresentando-se como direitos do indivíduo frente ao Estado, tradicionalmente chamados de direitos de defesa ou direitos de cunho negativo (SARLET, 2015a, p. 47), onde o Estado tem o dever de abstenção e não de uma conduta positiva. Dentro do repertório de tais direitos estão o direito à vida, à liberdade, à igualdade e à propriedade.

A evolução do modelo de Estado liberal burguês e individualista gerou sérios problemas. Como reação ao modelo de Estado e às consequências nefastas que se apresentavam à sociedade à época, surgiram movimentos revolucionários e de reivindicação de direitos, requerendo não

mais a mera abstenção do Estado, mas a atuação positiva deste, a fim de promover a justiça social. Despontaram então os direitos de segunda dimensão, em um processo de “multiplicação” (BOBBIO, 2004, p. 69) que ampliou o rol de direitos até então existente, nele se inserindo os direitos sociais, econômicos e culturais. Instalava-se assim o embrião do Estado de bem-estar social, onde os direitos de segunda dimensão, agora de cunho positivo, passaram a ser contemplados em diversas Constituições, possuindo características típicas de prestações sociais estatais.

Conforme expressão de Celso Lafer (2006, p. 127):

A primeira geração de direitos viu-se igualmente complementada historicamente pelo legado do socialismo, cabe dizer, pelas reivindicações dos desprivilegiados a um direito de participar do “bem-estar social”, entendido como os bens que os homens, através de um processo coletivo, vão acumulando no tempo. É por essa razão que os assim chamados direitos de segunda geração, previstos pelo welfare state, são direitos de crédito do indivíduo em relação à coletividade. Tais direitos – como o direito ao trabalho, à saúde, à educação – têm como sujeito passivo o Estado porque, na interação entre governantes e governados, foi a coletividade que assumiu a responsabilidade de atendê-los (...). Daí a complementaridade, na perspectiva ex parte populi, entre os direitos de primeira e segunda geração, pois estes últimos buscam assegurar as condições para o pleno exercício dos primeiros, eliminando ou atenuando os impedimentos ao pleno uso das capacidades humanas.

No tocante à importância histórica dos direitos sociais na órbita dos direitos humanos enquanto direitos de segunda dimensão, assevera com propriedade Fábio Konder Comparato (2010, p. 66):

O reconhecimento dos direitos humanos de caráter econômico e social foi o principal benefício que a humanidade recolheu do movimento socialista, iniciado na primeira metade do século XIX. O titular desses direitos, com efeito, não é o ser humano abstrato, com o qual o capitalismo sempre conviveu maravilhosamente. É o conjunto dos grupos sociais esmagados pela miséria, a doença, a fome e a marginalização. Os socialistas perceberam, desde logo, que esses flagelos sociais não eram cataclismos da natureza nem efeitos necessários da organização racional das atividades econômicas,

mas sim verdadeiros dejetos do sistema capitalista de produção, cuja lógica consiste em atribuir aos bens de capital um valor muito superior ao das pessoas.

Somente no contexto do século XX os direitos fundamentais de segunda dimensão passaram a ser contemplados na maioria das Constituições, além de passarem a integrar inúmeros pactos internacionais, especialmente no cenário pós II Guerra Mundial. Trata-se da consagração do que a doutrina chama de igualdade material, em contraposição à igualdade meramente formal dos direitos de primeira dimensão.

Os direitos sociais previstos no art. 6º da Constituição Federal de 1988, como o direito fundamental à moradia, inserem-se doutrinária e jurisprudencialmente entre os direitos de segunda dimensão.

Há ainda uma terceira dimensão de direitos fundamentais, chamados de direitos de solidariedade ou fraternidade, de caráter coletivo ou difuso, dotados de baixa positividade, com algumas exceções. Entre eles estão o direito à paz, à autodeterminação dos povos, ao meio ambiente, à qualidade de vida e ao desenvolvimento (SARLET, 2015a, p. 48).

Os direitos de terceira geração ou de novíssima dimensão, dotados de altíssimo teor de humanismo e universalidade, consoante Paulo Bonavides (2010, p. 569):

tendem a cristalizar-se enquanto direitos que não se destinam especificamente à proteção dos interesses de um indivíduo, de um grupo ou de um determinado Estado. Têm primeiro por destinatário o gênero humano mesmo, num momento expressivo de sua afirmação como valor supremo em termos de existencialidade concreta. Os publicistas e juristas já os enumeram com familiaridade, assinalando-lhe o caráter fascinante de coroamento de uma evolução de trezentos anos na esteira da concretização dos direitos fundamentais. Emergiram eles da reflexão sobre temas referentes ao desenvolvimento, à paz, ao meio ambiente, à comunicação e ao patrimônio comum da humanidade.

As diversas dimensões de direitos são admitidas pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal brasileiro, embora com o nome de gerações. Assim, quando do julgamento do Mandado de Segurança n. 22.164-SP (BRASIL, 1995), expressou-se a Corte Suprema no sentido de que:

Enquanto os direitos de primeira geração (direitos civis e po-



líticos) - que compreendem as liberdades clássicas, negativas ou formais - realçam o princípio da liberdade e os direitos de segunda geração (direitos econômicos, sociais e culturais) - que se identificam com as liberdades positivas, reais ou concretas - acentuam o princípio da igualdade, os direitos de terceira geração, que materializam poderes de titularidade coletiva atribuídos genericamente a todas as formações sociais, consagram o princípio da solidariedade e constituem um momento importante no processo de desenvolvimento, expansão e reconhecimento dos direitos humanos, caracterizados, enquanto valores fundamentais indisponíveis, pela nota de uma essencial inexauribilidade.

No Brasil, entre as disposições normativas infraconstitucionais utilizadas na proteção e defesa dos direitos de terceira dimensão por meio de instrumentos judiciais de tutela coletiva, destacam-se a Lei 7.347, de 24-7-1985, que disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, e a Lei 8.078, de 11-9-1990, que trata do Código de Defesa do Consumidor (REMEDIADO, 2011, p. 7945).

### 3. ASPECTOS GERAIS DA FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE E DO DIREITO À MORADIA

O movimento de criação do Direito como consequência de lutas específicas e conquistas coletivas teve seu momento também no Brasil, em especial no campo das lutas populares pela terra e pela reforma urbana.

No Brasil, a luta pela terra iniciou-se com o advento de uma intrincada malha jurídica de leis, a partir de 1850, incluindo a Lei Eusébio de Queirós (Lei n. 581, de 4-9-1850), que extinguiu o tráfico negreiro, e a Lei n. 601, de 18-9-1850, a primeira Lei de Terras do país. Cabe ressaltar que, apesar de tratarem de assuntos completamente distintos, estas duas leis estão intimamente ligadas, já que a terra somente virou objeto de preocupação dos juristas quando a figura do trabalhador livre surgiu. Antes, o lucro vinha principalmente dos escravos, que eram considerados propriedade privada de outro indivíduo, sendo que todo o seu trabalho pertencia ao senhor, seu dono (GORENDER, 1990, p. 87).

Quando no Brasil se iniciou o movimento que culminou com a abo-

lição da escravatura, a terra passou a ser o objeto de lucro para o sistema capitalista e, portanto, foi necessária a produção de uma série de normas, como a Lei n. 556, de 25-6-1850 (Código Comercial), a Lei n. 601, de 3-18-9-1850 (que estabeleceu no país o sistema de compra e venda da propriedade) e a Lei n. 1.237, de 24-9-1864 (Legislação Hipotecária), que viessem a proteger a propriedade privada, uma vez que a terra, à época, era ocupada através das sesmarias e, posteriormente, com a extinção deste regime, por meio de ocupações individuais.

A característica liberal e individualista deste sistema, essencialmente excludor da classe trabalhadora, fez surgir diversos movimentos reivindicatórios da terra e de uma reforma agrária. Estes movimentos se desenvolveram e evoluíram ao longo dos anos, e, com a evolução da própria sociedade brasileira, que deixou o campo e passou a ocupar a cidade, então redefinida em muitas localidades como verdadeiras metrópoles, surgiram movimentos reivindicatórios de uma necessária reforma urbana.

Estas tensões se acumularam ao longo dos anos, particularmente no período da ditadura militar iniciada em 1964, culminando com as lutas para a redemocratização do país. Os conflitos da questão urbana continuaram se agravando, dando ensejo ao surgimento do Movimento Nacional pela Reforma Urbana, que segundo Claudio Carvalho, Guilherme Ribeiro e Raoni Rodrigues (2016, p. 56),

representava uma amálgama de propostas oriundas de associações de profissionais (arquitetos, engenheiros, sanitaristas, assistentes sociais, etc.), de movimentos por moradia de Organizações não Governamentais, de entidades sindicais e acadêmicas, de setores da Igreja ligados à Teologia da Libertação e de prefeitos e parlamentares progressistas.

Este movimento se concentrou no Fórum pela Reforma Urbana, onde se consolidou, com a reunião de propostas específicas de diversos movimentos e representações, uma concepção única que levasse à nova Constituição Brasileira a instituição da função social da propriedade. Infelizmente, o texto final da proposta de Emenda Popular da Reforma Urbana resultante deste movimento acabou por não contemplar todo o debate e todas as propostas, mas mesmo assim a Constituição Federal de 1988 representou e representa um marco importante no que se refere ao reconhecimento de direitos e garantias fundamentais, individuais e coleti-

vos, e, no que se refere ao objeto desta pesquisa, à questão da função social da propriedade.

Assim, o texto Constitucional trouxe a garantia ao direito de propriedade “umbilicalmente atada ao cumprimento da sua função social” (DALLARI, 2011, p. 22), inserida no art. 5º, XXII e XXIII, e no art. 170, II e III, produzindo uma considerável mudança no conteúdo do direito de propriedade, que passou a ter não mais apenas composição privada, mas também pública, onde o patrimônio individual deixou de ser o núcleo principal de proteção do ordenamento jurídico e a dignidade da pessoa humana passou a nortear o direito de propriedade.

É por meio do princípio da dignidade da pessoa humana, como um dos fundamentos políticos do Estado Brasileiro (art 1º da CF/88), que um amplo feixe de interesses sociais e individuais trazidos por meio do catálogo constitucional de direitos fundamentais foi ancorado, sendo “a fonte de todos esses direitos e a origem da própria ideia de justiça que permeia o constitucionalismo contemporâneo, da filosofia e da teoria dos direitos fundamentais” (NOLASCO, 2008, p. 137).

A compreensão do direito de propriedade fundamentado na dignidade da pessoa humana é uma inovação pertinente e absolutamente indispensável na construção de um Estado Democrático de Direito, alicerçado na efetividade de direitos e garantias individuais e coletivas por meio da concretização da própria dignidade da pessoa humana. Como ensina Ingo Wolfgang Sarlet (2015b, p. 133):

Até mesmo o direito de propriedade – inclusive e especialmente tendo presente o seu conteúdo social consagrado no constitucionalismo pátrio – se constitui em dimensão inerente à dignidade da pessoa, considerando que a falta de uma moradia decente (...) evidentemente acaba, em muitos casos, comprometendo gravemente – senão definitivamente – os pressupostos básicos para uma vida com dignidade.

A Lei Maior de 1988 inovou ao trazer o princípio da função social da propriedade no âmbito do título “Da Ordem Econômica e Financeira”, como um princípio geral da atividade econômica, deslocando a proteção jurídica da propriedade de maneira significativa, do individual para o coletivo, do privado para o público.

Além destas previsões constitucionais a respeito da função social da propriedade, a Carta Magna também estabeleceu a função social da

cidade, em seu art. 182, ao tratar da Política Urbana, indicando de maneira acentuada a questão coletiva da função social da propriedade. Aqui, adentrou também no campo do Direito Urbanístico, objeto de estudo de diversos juristas, como José Afonso da Silva (2012b, p. 36), que o define como uma decorrência de um novo papel do Direito, que agora deve passar a oferecer “instrumentos normativos ao Poder Público a fim de que possa, com respeito ao princípio da legalidade, atuar no meio social e no domínio privado, para ordenar a realidade no interesse da coletividade”.

Desta maneira, a Constituição Federal de 1988 delineou os conceitos de política e reforma urbana por meio de princípios e ordenamentos de políticas públicas, além da atribuição da competência da União (art. 21, XX) e da competência comum entre a União, Estados, Distrito Federal e Municípios, para promover programas de construção de moradias e melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico (art. 23, IX). A competência é concorrente entre todos os entes federativos para legislar sobre Direito Urbanístico. Trata-se de uma indicação clara da importância e relevância destes direitos e garantias, afinal, todos os entes federativos, através de expressa normativa constitucional, deverão envolver-se diretamente na produção legislativa de tais políticas urbanas.

O direito à moradia, desde antes da Constituição de 1988, encontra-se previsto em dispositivos normativos internacionais dos quais o Brasil é signatário.

No âmbito internacional, o direito à moradia foi citado inicialmente no art. 25, § 1º, da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, dispositivo normativo que garante que toda pessoa tem direito a um padrão de vida suficiente para assegurar a si e a sua família saúde, bem-estar, serviços sociais indispensáveis e moradia.

O Pacto Internacional de Direitos Econômicos e Sociais e Culturais, adotado pela Organização das Nações Unidas (ONU) em 1966, ratificado pelo Brasil e por mais 138 países, é o principal instrumento legal internacional que dispõe sobre o direito à moradia. Segundo o art. 11, § 1º, do referido Pacto, os Estados partes reconhecem o direito de toda pessoa à moradia adequada e se comprometem a adotar medidas apropriadas para assegurar a consecução do direito à moradia.

Importante lembrar que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário n. 349.703-RS (BRASIL, 2008), sem que houvesse

aplicação do disposto no art. 5º, § 3º, da Constituição Federal (incluído pela Emenda Constitucional n. 45/2004), acolheu o entendimento no sentido de que o tratado internacional que versa sobre direitos humanos possui status de norma supralegal, situando-se abaixo da Constituição e acima da legislação ordinária.

Todavia, apesar do avanço formal da questão da função social da propriedade e das disposições encontradas em normas internacionais, como a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 e o Pacto Internacional de Direitos Econômicos e Sociais e Culturais de 1966, a Constituição Federal de 1988, em sua redação originária, não previu expressamente o direito fundamental à moradia.

O direito fundamental à moradia só surgiu como tal na Constituição Brasileira com o advento da Emenda Constitucional n. 26, de 2000, que o inseriu no art. 6º, caput, da Carta Magna, no capítulo sobre Direitos Sociais.

Os direitos sociais, segundo Virgílio Afonso da Silva (2017, p. 77), são aqueles de segunda dimensão, que exigem uma prestação positiva da parte do Estado, possuindo um contexto de proteção, “composto pelas ações estatais que fomentem a realização desses direitos”.

O conceito dos direitos sociais é dado por Vidal Serrano Nunes Júnior (2009, p. 70), como:

o subsistema dos direitos fundamentais que, reconhecendo a existência de um segmento social economicamente vulnerável, busca, quer por meio da atribuição de direitos prescricionais, quer pela normatização e regulação das relações econômicas, ou ainda pela criação de instrumentos assecutorios de tais direitos, atribuir a todos os benefícios da vida em sociedade.

Em sentido amplo, os direitos sociais constituem obrigações de prestação ‘positivas’ cuja satisfação consiste num facere, uma ‘ação positiva’ a cargo dos poderes públicos” (QUEIROZ, 2006, p. 15).

Dentro da sistemática constitucional, pode-se dizer que os direitos sociais estão relacionados à perspectiva dos fundamentos e objetivos da República Federativa do Brasil, especificamente no que tange à dignidade da pessoa humana, afinal, trata-se de positividade expressa no art. 1º, III, da Constituição Federal e, como objetivo, está abarcado no art. 3º e seus incisos, também da Lei Maior, pois os direitos sociais estão diretamente

ligados à construção de uma sociedade livre, justa, solidária, capaz de se desenvolver, sem pobreza e marginalização, através da redução de desigualdades sociais e regionais e da promoção do bem de todos sem discriminações.

Sem dúvida, o rol de direitos sociais não estaria completo sem a inclusão do direito à moradia, afinal, o princípio fundante da dignidade da pessoa humana está diretamente relacionado à formação da cidadania, e, como define Everaldo Tadeu Quilici Gonzalez (2012, p. 33), o direito à moradia é “condição sine qua non para a cidadania” e a falta de efetividade a este direito é “o principal fator contrário a uma vida com dignidade”.

É importante notar que o direito à moradia – ou habitação – não vem sozinho, afinal, o conceito deste direito não se relaciona apenas com o fato de ser proprietário de uma casa. Como aponta José Afonso da Silva (2012a, p. 315), “o direito à moradia não é necessariamente direito à casa própria. Quer-se que se garanta a todos um teto onde se abrigue com a família de modo permanente (...)”. Assim, tal direito envolve o ser humano como um todo, partindo da dignidade da pessoa humana às necessidades coletivas da comunidade. Portanto, a abordagem do direito à moradia vem acompanhada da definição de um conceito de moradia adequada, que é concebido através de parâmetros de Direito Internacional, de direitos fundamentais e de noções doutrinárias construídas ao longo do tempo e de acordo com os cenários locais.

Ainda, consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça expressado quando do julgamento do Recurso Especial n. 1.602.907-PR (BRASIL, 2017a), “o direito à moradia se constitui em um direito da personalidade, por isso é inato e indisponível”.

#### 4. A FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE URBANA NO ESTATUTO DA CIDADE

Com o estabelecimento da competência da União para legislar sobre a instituição de diretrizes para o desenvolvimento urbano, que inclui habitação, saneamento básico e transportes urbanos (art. 21, XX, da CF/88), e a indicação no capítulo sobre Política Urbana de diretrizes gerais a serem fixadas por meio de lei acerca da execução da política de desenvolvimento urbano pelo Poder Público Municipal (art. 182 da CF/88), foi promulgada a Lei n. 10.257/2001, intitulada Estatuto da Cidade.

O Estatuto da Cidade trata da regulação do uso da propriedade urbana em favor do bem coletivo, da segurança e do bem-estar dos cidadãos, assim como do equilíbrio ambiental, regulamentando e estabelecendo as diretrizes gerais da política urbana conforme disposto nos arts. 182 e 183 da CF/88.

A Lei n. 10.257/2001 está estruturada em cinco capítulos: I- Diretrizes gerais; II – Dos instrumentos de política urbana; III – Do plano diretor; IV – Da gestão democrática da cidade; e V – Disposições gerais.

Na visão de Toshio Mukai (2001, p. 343), os pontos mais relevantes do Estatuto da Cidade são:

a efetiva concretização do Plano Diretor dos Municípios, tornando eficaz a obrigatoriedade constitucional de sua existência em cidades com mais de vinte mil habitantes; a fixação das diretrizes gerais previstas no art. 182 da CF para que o Município possa executar sua Política de Desenvolvimento Urbano; a criação de novos institutos jurídicos, ao lado da regulamentação do § 4º do art. 182 da CF (parcelamento e edificações compulsórios, IPTU progressivo no tempo e a desapropriação com pagamento em títulos); a fixação de sanções para o Prefeito e agentes públicos que não tomarem providências de sua alçada, inclusive, para o Prefeito, a sanção de improbidade administrativa; a instituição de gestão democrática e participativa da cidade, e finalmente, as alterações na Lei de Ação Civil Pública para possibilitar que o Judiciário torne concretas as obrigações de ordem urbanística, determinadas pela Lei, inclusive em relação à elaboração e aprovação do Plano Diretor.

A Lei n. 10.257/2001 trouxe inovações e institutos jurídicos de extrema importância, apropriados ao contexto histórico e social do país, servindo como instrumentos essenciais à implantação de uma política urbana.

De acordo com Loreci Gottschalk Nolasco (2008, p. 111), “o principal instrumento da política urbana é o plano diretor, que, segundo a CF/88, art. 182, § 2º, deixa de ter um caráter predominantemente físico para ganhar textura social”. No entendimento da autora, é o Município, através do Plano Diretor, que estabelecerá “quando a propriedade urbana cumpre a função social por meio das exigências fundamentais de ordenação da cidade”.

A atribuição constitucional da execução de política urbana ao Município estabelecida no Estatuto da Cidade é relevante e adequada, já que é este o ente federativo a que se outorgam os interesses locais, e a política habitacional se encaixa neste contexto. Por meio do Plano Diretor, o Município ordenará o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e do cumprimento da função social da propriedade, assim concretizando os fundamentos do Estado Democrático de Direito, como a dignidade da pessoa humana e a igualdade, conforme se extrai do art. 1º da CF/88.

O art. 39 da Lei n. 10.257/2001 define que a propriedade urbana cumprirá sua função social quando atender às exigências fundamentais das necessidades dos cidadãos em relação à qualidade de vida, justiça social e desenvolvimento econômico.

O Plano Diretor, como instrumento básico da política de desenvolvimento e expansão urbana, fará parte integrante do processo de planejamento municipal, vinculando as diretrizes orçamentárias à sua execução. Desta maneira, pode-se notar que a lei traz mecanismos para uma efetiva concretização de uma reforma urbana, a fim de atender às necessidades de moradia adequada em um sentido amplo e digno.

Nas diretrizes gerais do Estatuto da Cidade (art. 2º), evidencia-se a questão ambiental, presente no direito às cidades sustentáveis, que inclui o direito à terra urbana, à moradia, ao saneamento ambiental, à infraestrutura urbana, transporte, serviços públicos, trabalho e lazer, para as presentes e futuras gerações. Infere-se claramente que o direito à moradia adequada e o direito à cidade, no âmbito da dignidade da pessoa humana, são pressupostos para a sustentabilidade. O cenário atual das cidades no Brasil e no mundo está longe de promover a sustentabilidade ambiental, que mesmo com os mandamentos constitucionais e infraconstitucionais, revestidos por direitos fundamentais, não se concretizam.

Também há nas diretrizes gerais a previsão da regularização fundiária e urbanização de áreas ocupadas por população de baixa renda, objetivando democratizar o acesso à moradia. No contexto da democratização da cidade e do direito à moradia, o Estatuto da Cidade traz, em seus instrumentos de política urbana, a gestão democrática da cidade (arts. 43 a 45), que prevê a realização de audiências e consultas públicas, realização de debates, iniciativa popular de leis, planos e projetos, a fim de que a po-



lítica urbana advenha da legítima vontade popular.

Outros significativos instrumentos, no que se refere ao acesso à moradia, elencados no Estatuto da Cidade, são especialmente relacionados à ociosidade de terrenos urbanos, como o parcelamento, edificação ou utilização compulsórios do solo urbano não edificado, subutilizado ou não utilizado (art. 5º e 6º), o IPTU progressivo no tempo (art. 7º e parágrafos) e a desapropriação com pagamento em títulos da dívida pública (art. 9º e parágrafos).

Ainda no contexto da ociosidade de terrenos e imóveis urbanos, o Estatuto da Cidade prevê a usucapião especial de imóvel urbano, que apesar de ser um dispositivo autoaplicável da Constituição Federal, foi ampliado pelo Estatuto no art. 10, através da possibilidade de iniciativa para a usucapião coletiva, facilitando a regularização fundiária de áreas urbanas de complexas individualizações, como ocorre com as favelas.

Além da usucapião especial de imóvel urbano, a Lei n. 10.257/2001 disciplina a concessão de uso especial para fins de moradia, instituto que acabou sendo objeto de veto presidencial, mas que foi posteriormente reestabelecido através da Medida Provisória n. 2.220, de 4-9-2001. A concessão de uso especial para fins de moradia permite que imóveis públicos urbanos, com área de até duzentos e cinquenta metros quadrados, ocupados pela pessoa há mais de cinco anos sem oposição, tenham a posse regularizada.

Outros instrumentos foram elencados no Estatuto da Cidade, todos com o objetivo de impedir a ociosidade de terrenos e imóveis urbanos, bem como tornar mais flexível a utilização de terrenos urbanos (como na questão do direito de superfície), priorizando a regularização fundiária e projetos habitacionais de interesse social, além da preservação ambiental, cumprindo assim as diretrizes descritas na própria Lei n. 10.257/2001.

A importância do Estatuto da Cidade na estruturação da consolidação do direito à moradia é inarredável, já que a efetivação deste direito social está profunda e diretamente ligada à efetivação do direito à cidade através da consagração da função social da propriedade e aos fundamentos e objetivos da República Federativa do Brasil, a fim de que a sociedade seja de fato livre, justa e solidária, sem pobreza, marginalização e discriminações, promovendo a cidadania de modo inclusivo, através da consagração do princípio da dignidade da pessoa humana de maneira in-

dividual e coletiva.

No Estado Democrático de Direito Brasileiro um de seus fundamentos é a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CF), inserindo-se entre os “objetivos fundamentais republicanos a construção de uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, I, CF) e a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (art. 3º, IV, CF)” (SANTIN, 2006).

A implementação de medidas tendentes a concretizar o direito à moradia implica na realização da inclusão social, possibilitando o resgate da cidadania e da dignidade da pessoa humana (REMEDIO, 2016, p. 262).

## 5. O DIREITO À MORADIA NO CENÁRIO BRASILEIRO ATUAL

Apesar de o direito à moradia estar constitucionalmente garantido, sua realização e eficácia são extremamente baixas, gerando um imenso déficit habitacional no país. A existência da garantia constitucional e de leis infraconstitucionais de nítida relevância, como o Estatuto da Cidade, não são suficientes para que o triste cenário que se apresenta nos grandes centros urbanos brasileiros seja modificado. Pelo contrário, a realidade que se evidencia é de uma desigualdade social cada vez mais marcante, onde a existência da chamada cidade informal ou ilegal cresce e traz consigo problemas preocupantes de ordens diversas.

A questão do déficit habitacional não diz respeito somente às pessoas que não têm um local para morar, mas também inclui as pessoas que possuem uma moradia precária ou irregular, ou seja, sem segurança quanto à posse ou propriedade.

Nas grandes cidades isto pode ser claramente notado através da realidade das favelas, onde há uma aglomeração de pessoas com moradias precárias, sem nenhum tipo de regularização, planejamento, saneamento básico e, por muitas vezes, em áreas perigosas e ambientalmente frágeis.

Trata-se de uma imensa parcela da população que vive em extrema pobreza, condições sub-humanas, social e historicamente marginalizadas.

São as chamadas áreas de exclusão social, formadoras da cidade informal ou ilegal, onde a presença do Estado é praticamente nula, e tudo indica que esta questão está longe de ser resolvida, apesar de não haver dúvidas de que este déficit habitacional, que só aumenta, deve ser enfrentado pelo Estado, através da efetivação de políticas públicas amplas e efi-

cientes.

A exclusão social, que se opõe à inclusão social, constitui tema de difícil conceituação, uma vez “que é empregada em diversas áreas do conhecimento para caracterizar situações de desigualdade social, exploração do humano em todas as suas formas, injustiça, marginalização, entre outras, que representam o afastamento da pessoa humana da sociedade ou de um grupo” (TRANNIN; COSTA; PINTO, 2004, p. 118-119).

Somente para se ter uma ideia da dimensão do problema, a Rocinha, situada no Rio de Janeiro, favela mais populosa do Brasil, com quase 70 mil habitantes, caso fosse uma cidade, seria maior que 92% dos municípios brasileiros (PRATES, 2013).

Lamentavelmente, o espaço urbano surgiu e se desenvolve até hoje “sob medida para os interesses de todos aqueles grupos hegemônicos que procuram extrair lucros de uma cidade caótica” (CARVALHO; RIBEIRO; RODRIGUES, 2016, p. 32). Desta maneira, o que muitas vezes é apontado como o único causador deste problema, ou seja, a incapacidade técnica do Poder Público, não corresponde à realidade quando analisada integralmente, afinal, em um sistema capitalista onde a especulação imobiliária urbana age como um rolo compressor, o solo urbano, como um bem econômico, é altamente disputado.

Dentro do sistema capitalista, a escassez da moradia é propositalmente intentada, “não é um acaso; é uma instituição necessária” (ENGELS, 2015, p.71), onde o que gera lucro é colocado acima de qualquer pessoa ou coisa, lei ou esforços coletivos, sem limites, ética, moral ou compaixão. Trata-se do que Zygmunt Bauman (2010, p. 8-9) define como capitalismo parasitário, ou seja, o sistema capitalista prospera durante um tempo em um organismo ainda não explorado que o alimenta, mas, ao fazê-lo, acaba prejudicando o hospedeiro e, assim, inevitavelmente destrói as condições de sua prosperidade e até mesmo de sua sobrevivência, partindo, em consequência, para um novo hospedeiro, sempre buscando novas espécies quando as anteriores se tornam escassas ou são extintas.

Evidencia-se um sistema fundamentalmente excludor, especialmente nas últimas décadas, com a globalização, onde “uma economia cada vez mais privatizada e corporatizada elimina os gastos excessivos relacionados ao contrato social” (SASSEN, 2016, p. 51). Dessa forma, tem-se uma exclusão em massa, ou uma expulsão, onde a dinâmica social é ditada não

mais pelos Estados, mas pelo interesse do capital, especialmente em países periféricos como o Brasil, e aquilo que não corresponde a este interesse acaba não sendo importante. Como definem Claudio Carvalho, Guilherme Ribeiro e Raoni Rodrigues (2016, p. 32), “quanto menos democrática e justa for a cidade, mais lucrativa ela será”.

Este cenário não se restringe ao Brasil, pois há um desmonte mundial do Estado de bem-estar, onde as medidas restritivas e de austeridade crescem em nome dos inabaláveis planos econômicos, fazendo aumentar ainda mais a exclusão e a injustiça social através da quase completa desmantelamento dos direitos sociais.

O argumento tão utilizado de que os direitos sociais não são atingidos por falta de recursos ou de disponibilidade financeira é difícil de ser absorvido, especialmente no Estado Brasileiro, tão profundamente envolvido em esquemas de corrupção.

Conforme referido em matéria jornalística pelo Procurador da República Deltan Dallagnol, coordenador da Operação Lava Jato, a corrupção desvia cerca de duzentos bilhões de reais por ano no Brasil (MACE-DO, 2015).

De qualquer modo, muito além da disponibilidade financeira, a questão central da não efetivação do direito à moradia repousa na incompatibilidade dos direitos sociais como um todo no sistema econômico em que o mundo se insere, razão pela qual a reforma urbana, apesar de presente na Constituição Federal, no Estatuto da Cidade e em outros dispositivos positivados pela ordem jurídica brasileira, não se concretiza. Afinal, o contexto urbano está cercado de intrincadas relações de poder, tanto no Poder Público quanto na iniciativa privada, incapazes de absorver os valores que regem a realização da reforma. Não é à toa que a maioria das decisões judiciais envolvendo questões de posse e propriedade contém um tom essencialmente individualista no que concerne à propriedade privada, ignorando por completo o fundamento que deveria reger este instituto, ou seja, sua função social calcada na dignidade da pessoa humana.

## 6. A JUSTICIABILIDADE DO DIREITO FUNDAMENTAL À MORADIA: DESAFIOS E PERSPECTIVAS

A crítica relativa à incompatibilidade do sistema capitalista com a consolidação dos direitos sociais, em especial do direito fundamental à

moradia, direito social por expressa previsão no art. 6º da Constituição Federal de 1988, não configura o único obstáculo existente no âmbito da efetividade deste direito.

Torna-se necessário discorrer sobre a implementação das políticas públicas e da justiciabilidade dos direitos sociais, especificamente do direito à moradia, objeto de muita discussão na doutrina e na jurisprudência.

O desafio da efetividade dos direitos de segunda dimensão, como no caso do direito à moradia, passa obrigatoriamente pelo papel que o Poder Judiciário deve ou não desempenhar a fim de satisfazer tais prerrogativas.

Consoante Maria Paula Dalla Bucci (2006, p. 14), a “ideia hodierna de política pública guarda íntima relação com o aparecimento do Estado de bem-estar (Welfare State) – dirigente e prestacional -, marcado pelo compromisso de promover os reclamos sociais”.

As políticas públicas, no dizer de Luíza Cristina Fonseca Frischeisen (2000, p. 76), representam basicamente a “eficácia social do direito do cidadão a obter prestações positivas do Estado”.

É bem verdade que a prerrogativa de formular e executar políticas públicas reside primariamente nos Poderes Legislativo e Executivo. Todavia, nem sempre os referidos Poderes cumprem adequadamente as funções que lhe são estabelecidas pela Constituição Federal, como ocorre na prática em relação à implementação das políticas públicas necessárias à efetivação do direito social à moradia.

Partindo do pressuposto constitucional de que os direitos fundamentais vinculam os órgãos estatais como um todo, além de serem dotados de aplicabilidade imediata (art. 5º, § 1º, da CF/88), esta vinculação deve ser implementada pelos Poderes Executivo, Legislativo e também pelo Poder Judiciário, que deverão observar os fundamentos e objetivos da República Federativa Brasileira (arts. 1º e 3º, da CF/88) e os princípios e direitos fundamentais presentes na Constituição.

Como antes demonstrado, a inclusão de direitos fundamentais nos movimentos do constitucionalismo ao redor do mundo e no Brasil é fruto direto de lutas e revoluções sociais, expressadas em positavações nas respectivas cartas constituintes.

As lutas geraram as positavações, e agora a luta é outra, ou seja, pela efetividade destes direitos. Como aponta Norberto Bobbio (2004, p. 13):

Deve-se recordar que o mais forte argumento adotado pelos reacionários de todos os países contra os direitos do homem, particularmente contra os direitos sociais, não é a sua falta de fundamento, mas a sua inexequibilidade. Quando se trata de enunciá-los, o acordo é obtido com relativa facilidade, independentemente do maior ou menor poder de convicção de seu fundamento absoluto; quando se trata de passar à ação, ainda que o fundamento seja inquestionável, começam as reservas e as oposições.

Na verdade, uma série de argumentos é apresentada para justificar a falta de efetivação dos direitos sociais, como o direito à moradia, já que, por terem cunho essencialmente prestacional, esbarram sempre na questão orçamentária e, quando o pensamento é direcionado à ação do Judiciário, esbarra-se na questão da separação de poderes e da legitimidade democrática.

Sem dúvida, são argumentos fortes. No entanto, como pontua Loreci Gottschalk Nolasco (2008, p. 196):

(...) é no princípio da supremacia constitucional que reside a legitimidade da concretização dos direitos sociais pelo Poder Judiciário, pois se a CF de 88 incorporou direitos sociais, dotando-os de autoaplicabilidade, a garantia efetiva dos direitos sociais passa a ser um dever político compartilhado por todas as esferas de poder do Estado, e mecanismos destinados a otimizar a tutela do indivíduo, como a separação de poderes e a repartição de competências, não podem ser utilizados para restringir ou impedir a satisfação dessa classe de direitos.

Desta maneira, é necessária uma compreensão atualizada a respeito da separação de poderes, a partir de uma leitura compatível com a atual Constituição Federal, que confiou ao Poder Judiciário a defesa da ordem constitucional e, especialmente, dos direitos fundamentais. O espaço aberto dentro do Poder Judiciário é convertido em um espaço público democrático, onde a garantia dos direitos fundamentais sociais pode ser estabelecida através de um processo dialético que envolve a sociedade.

Na jurisprudência, ao julgar o Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo n. 914.634-RJ, decidiu o Supremo Tribunal Federal (BRASIL, 2016) que “o Poder Judiciário, em situações excepcionais, pode determinar que a Administração Pública adote medidas assecuratórias de direitos constitucionalmente reconhecidos como essenciais, como

é o caso do direito à moradia, sem que isso configure violação do princípio da separação dos poderes”.

No mesmo sentido, consoante entendimento expressado pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do Agravo Regimental em Recurso Extradordinário com Agravo n. 925.712-RJ (BRASIL, 2017b), “o Poder Judiciário pode, sem que fique configurada violação ao princípio da separação dos Poderes, determinar a implementação de políticas públicas nas questões relativas ao direito constitucional à segurança e moradia”.

Obviamente, não basta a atuação do Judiciário para que os direitos sociais sejam efetivados de maneira integral, sendo indispensável e insubstituível a necessidade de uma democracia participativa e da atuação da população, tanto através de normas já editadas – como no caso da gestão democrática da cidade, elencada no Estatuto da Cidade – quanto por meio das contínuas lutas e movimentos populares organizados em favor da reforma urbana.

Mas não é possível negar a importância do Poder Judiciário em uma atuação ativa e comprometida com a garantia dos direitos fundamentais sociais, afinal, como afirma Ingo Wolfgang Sarlet (2015a, p. 211), os direitos fundamentais sociais possuem uma dúplici função, negativa e positiva, ou seja, no caso específico da presente pesquisa, o direito à moradia exige uma ação positiva do Estado, voltada à promoção e satisfação deste direito, através de políticas públicas progressivas que o garantam. Mas há também a exigência de uma proteção, ou seja, de uma dimensão negativa, onde a moradia deve ser “protegida contra ingerências externas, sejam elas oriundas do Estado, sejam elas advindas da esfera jurídico-privada”.

Ora, com essa lógica em mente, e diante de inequívoco desrespeito à função social da propriedade, como justificar em favor do proprietário originário individual, um sem número de sentenças judiciais de reintegração de posse de imóveis abandonados há anos e ocupados por famílias sem teto? Se os direitos fundamentais sociais estão diretamente correlacionados com a dignidade da pessoa humana e buscam assegurar, por meio da reparação das desigualdades sociais, o exercício de uma real igualdade e liberdade, com efetividade fática, como compreender a falta de prioridade dos poderes estabelecidos no país no que diz respeito ao direito à moradia e à reforma urbana?

Se “proteger direitos, nesse âmbito, significa realizar direitos” (SIL-

VA, V. A., 2017, p. 77), é impossível afastar o papel de um Poder Judiciário comprometido com a efetivação da Constituição. De acordo com Clèmerson Merlin Clève (2003, p. 298), a realização destes direitos deve ser feita de forma progressiva, através de ações coletivas, especialmente as ações civis públicas. Trata-se de uma possibilidade consubstanciada no comprometimento do Estado a contemplar no orçamento dotações específicas para efetivar o direito à moradia.

Embora haja outras sugestões que permeiam o pensamento de diversos autores envolvendo não só o Poder Judiciário mas também a Administração Pública, é imprescindível garantir o direito de acesso à justiça mediante ações e processos judiciais eficazes - especialmente os processos coletivos, entre os quais a ação civil pública - destinados à promoção e à proteção do direito à moradia nos casos de omissão ou inércia do Poder Público.

## 7. CONCLUSÃO

A estruturação histórica e jurídica do direito fundamental à moradia constitui-se, até os dias atuais, em um desafio conflituoso e marcado por obstáculos e dilemas de alta complexidade. A questão da propriedade, inicialmente positivada como um direito marcadamente individual, foi e ainda é o centro da motivação de diversos movimentos populares que clamam por reformas no campo e na cidade.

Mesmo após a positivação do princípio da função social da propriedade na Constituição Federal de 1988, que deslocou o âmbito individual para um objetivo coletivo como parte integrante da dignidade da pessoa humana, a efetividade do direito à moradia continua sendo muito baixa.

O contexto atual do país e do mundo aponta para um cenário pessimista, onde o sistema capitalista estende seu caráter parasitário e excludor de maneira especial aos centros urbanos, onde a democratização da cidade não é algo interessante, por não implicar na geração de lucro.

O advento de leis infraconstitucionais que contemplam o direito fundamental à moradia, ao tratarem de políticas públicas que sejam capazes de concretizá-lo, como o Estatuto da Cidade e seus diversos instrumentos de gestão democrática, não são capazes de diminuir o déficit habitacional que assola o país.

O conceito de democracia é inseparável do conceito dos direitos fun-



damentais, não apenas em um enquadramento constitucional, meramente positivo, mas em uma realidade fática, que transcende a formalidade da lei.

O direito à moradia remete essencialmente à realização da igualdade material e, assim, da construção de uma cidadania efetiva e democrática, calcada na dignidade da pessoa humana, contribuindo para a efetivação da inclusão social.

O principal problema concernente à efetividade do direito à moradia não é sua positivação ou sua justificação, mas a falta de uma verdadeira e tangível proteção, que priorize e desenvolva condições e oportunidades para o acesso democrático a este direito.

O que a pesquisa demonstrou foi justamente a questão da possibilidade da justiciabilidade do direito fundamental à moradia, inclusive com base em entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal, visto que há uma enorme inércia por parte do Poder Executivo em relação à temática do direito à moradia.

A construção e evolução de um Estado Social Democrático no Brasil exige a atuação de juízes que sejam capazes de assumir sua parte de responsabilidade neste processo, libertando-se de uma visão individualista, que por sua natureza é incapaz de entender e aplicar os princípios e direitos fundamentais constitucionais, voltando-se para a plena realização destes direitos e princípios através de uma mudança de paradigmas, fundamentada na realidade social e na solidariedade.

A atuação do Poder Judiciário deve ser ativa em promover os direitos sociais, em especial a efetivação do direito à moradia, ao invés de dificultar sua implementação, pautando-se em visões retrógradas e parciais, modeladas no interesse do sistema capitalista.

Para o Estado, solucionar o problema da moradia digna deve ser uma das mais sérias e prioritárias questões a ser enfrentada. Os tribunais jurisdicionais brasileiros, como verdadeiros órgãos de conformação social ativa, de caráter dialético, dotados portanto de legitimidade democrática e constitucional, devem garantir os direitos fundamentais sociais, em especial a efetivação do direito à moradia, em um caminho de mão única rumo à promoção de uma verdadeira democracia, possibilitando a implementação da inclusão social e de uma sociedade de fato livre, justa, solidária e igualitária.

Em síntese, tem-se que restou demonstrada a hipótese inicial, no sentido de que, nos desafios da construção e consolidação de um Estado Democrático de Direito, diante da inércia do Poder Executivo, a garantia e realização dos direitos fundamentais, em especial o direito à moradia, indispensável para a inclusão social e para a realização de uma democracia igualitária, justa e solidária, cabe principalmente ao Poder Judiciário, enquanto espaço democrático legitimado para a discussão, defesa e efetivação dos direitos fundamentais sociais.

## REFERÊNCIAS

BAUMAN, Z. *Capitalismo parasitário e outros temas contemporâneos*. Tradução de Eliana Aguiar. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2010.

BOBBIO, N. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BONAVIDES, P. *Curso de direito constitucional*. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 25 maio 2017.

\_\_\_\_\_. Lei n. 10.257, de 10 de julho de 2001. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/LEIS\\_2001/L10257.htm#art53](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LEIS_2001/L10257.htm#art53)>. Acesso em: 20 maio 2017.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 950.663-SC. Relator Ministro Luis Felipe Salomão. Brasília: *DJe*, 23 abr. 2012. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1135810&num\\_registro=200701063239&data=20120423&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1135810&num_registro=200701063239&data=20120423&formato=PDF)>. Acesso em: 28 dez. 2017.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1.602.907-PR. Relator Ministro Herman Benjamin. Brasília: *DJe*, 30 jun. 2017a. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1604343&num\\_registro=201601376389&data=20170630&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1604343&num_registro=201601376389&data=20170630&formato=PDF)>. Acesso em: 29 dez. 2017

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental no Recurso Ex-

traordinário com Agravo n. 914.634-RJ. Relator Ministro Dias Toffoli. Brasília: *DJe*, 29 fev. 2016. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10362689>>. Acesso em: 22 dez. 2017.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental em Recurso Extraordinário com Agravo n. 925.712-RJ. Relator Ministro Edson Fachin. Brasília: *DJe*, 27 out. 2017b. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13947146>>. Acesso em: 21 dez. 2017.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança n. 22.164/SP. Relator Ministro Celso de Mello. Brasília: *DJ*, 17 nov. 1995, p. 39206.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 349.703-RS. Relator para o Acórdão Ministro Gilmar Mendes. Brasília: *DJe*, 5 jun. 2009. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=595406>>. Acesso em: 29 dez. 2017.

BREGA FILHO, V.; ALVES, F. B. Da liberdade religiosa como direito fundamental: limites, proteção e efetividade. *Argumenta Journal Law*, Jacarezinho – PR, n. 11, p. 75-94, 2009. Disponível em: <<http://seer.uenp.edu.br/index.php/argumenta/article/view/144/144>>. Acesso em: 21 dez. 2017.

BUCCI, M. P. D. O conceito de política pública em Direito. In: BUCCI, M. P. D. (Org.). *Políticas públicas: reflexões sobre o conceito jurídico*. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 1-49.

CARVALHO, C.; RIBEIRO, G.; RODRIGUES, R. *Em busca da cidade: a luta pela moradia adequada como força motriz da reforma urbana*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

CLÈVE, C. M. *Desafio da efetividade dos direitos fundamentais sociais*. Disponível em: <<http://www.clemersoncleve.adv.br/wp-content/uploads/2016/06/2003-O-desafio-da-efetividade-dos-direitos-fundamentais-sociais.pdf>>. Acesso em: 17 mai. 2017.

COMPARATO, F. K. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

DALLARI, A. A. Solo criado: constitucionalidade da outorga onerosa de potencial construtivo. In: DALLARI, A. A.; DI SARNO, D. C. L. (Coords.). *Direito urbanístico e ambiental*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2011,

p. 19-42.

ENGELS, F. *Sobre a questão da moradia*. São Paulo: Boitempo, 2015.

FRISCHEISEN, L. C. F. *Políticas públicas: a responsabilidade do administrador e o Ministério Público*. São Paulo: Max Limonad, 2000.

GONZALEZ, E. T. Q. Direitos humanos e cidadania no Brasil. In: KIM, R. P.; BARROS, S. R.; KOSAKA, F. K. M. (Coords.). *Direitos fundamentais coletivos e difusos: questões sobre a fundamentalidade*. São Paulo: Verbatim, 2012, p. 25-45.

GOENDER, J. *A Escravidão reabilitada*. São Paulo: Ática, 1990.

LAFER, C. *A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt*. 6. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2006.

LYRA FILHO, R. *O que é direito*. 17. ed. São Paulo: Brasiliense, 1982.

MACEDO, F. Corrupção desvia R\$200 bi, por ano, no Brasil, diz coordenador da Lava Jato. Disponível em: <<http://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/corruptao-desvia-r-200-bi-por-ano-no-brasil-diz-coordenador-da-lava-jato/>>. Acesso em: 21 dez. 2017.

MENDES, G. F.; BRANCO, P. G. G. *Curso de direito constitucional*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

MUKAI, T. O Estatuto da Cidade. *Revista de Direito Administrativo*, n. 225, p. 343-348, jul./set. 2001.

NOLASCO, L. G. *Direito fundamental à moradia*. São Paulo: Editora Pillares, 2008.

NUNES JÚNIOR, V. S. *A cidadania social na Constituição de 1988: estratégias de positivação e exigibilidade judicial dos direitos sociais*. São Paulo: Verbatim, 2009.

PRATES, M. As 10 maiores (e mais impressionantes) favelas do Brasil. Disponível em: <<https://exame.abril.com.br/brasil/as-10-maiores-e-mais-impressionantes-favelas-do-brasil/>> Acesso em: 21 dez. 2017.

QUEIROZ, C. *Direitos fundamentais sociais: funções, âmbito, conteúdo, questões interpretativas e problemas de justiciabilidade*. Coimbra: Coimbra Editora, 2006.

REMEDIO, J. A. *Mandado de segurança individual e coletivo*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

\_\_\_\_\_. Os direitos de solidariedade, o princípio da solidariedade, a solidariedade social e a filantropia como instrumentos de inclusão social. *Argumenta Journal Law*, Jacarezinho – PR, Brasil, n. 24, p. 251-279, 2016.

\_\_\_\_\_. Solidariedade e direitos de solidariedade. *Anais do XX Encontro Nacional do CONPEDI*, Florianópolis, Fundação Boiteux, 2011, p. 7932-7957.

SANTIN, V. F. *Igualdade constitucional na violência doméstica (2006)*. Disponível em: <[http://www.apmp.com.br/juridico/santin/artigos/art\\_igualdade.htm](http://www.apmp.com.br/juridico/santin/artigos/art_igualdade.htm)>. Acesso em 15 out. 2015.

SARLET, I. W. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 12.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015a.

\_\_\_\_\_. *Dignidade (da pessoa) humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015b.

SASSEN, S. *Expulsões: brutalidade e complexidade na economia global*. São Paulo: Paz & Terra, 2016.

SILVA, J. A. *Curso de direito constitucional positivo*. 35. ed. São Paulo: Malheiros, 2012a.

\_\_\_\_\_. *Direito urbanístico brasileiro*. 7.ed. São Paulo: Malheiros, 2012b.

SILVA, V. A. *Direitos fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2017.

TRANNIN, A. A.; COSTA, I. G.; PINTO, T. C. A política pública de economia solidária como instrumento para contribuir com a inclusão social por meio do direito fundamental do trabalho. In: COSTA, I. G.; SANTIN, V. F. (Orgs.). *Organizações sociais: efetivações e inclusão social*. São Paulo: Verbatim, 2014, p. 113-134.

