

## A EFETIVIDADE DO DIREITO FUNDAMENTAL SOCIAL À MORADIA

### THE EFFECTIVENESS OF THE FUNDAMENTAL RIGHT TO SOCIAL HOUSING

<sup>1</sup>SANCHES, A. L. DE M.; <sup>2</sup>ALVES, F. B.

<sup>1</sup>Faculdades Integradas de Ourinhos-FIO/FEMM - Aluno do Curso de Direito.

<sup>2</sup>Professor das Faculdades Integradas de Ourinhos-FIO/FEMM e Universidade Estadual do Norte do Paraná - UENP

#### RESUMO

O presente trabalho tem por desiderato a efetividade do Direito Fundamental Social à Moradia e a atuação dos poderes públicos visando sua concretude. A Constituição Federal de 1988 consolidou o Estado Democrático Social e de Direito, impondo ao Poder Público o dever de assegurar alguns direitos fundamentais, tais como a dignidade da pessoa humana, o direito à cidadania, além dos direitos sociais entre os quais o direito à moradia. Impôs ao Estado o desenvolvimento de políticas públicas para tornar efetivos os direitos sociais estabelecidos na Lei Maior, como uma forma de combate às mazelas sociais visando à promoção da vida digna e a efetivação real de direitos básicos. Demonstra-se que o direito à moradia, indispensável e fundamental para o desenvolvimento do homem, se tornou um desafio ao Estado, pelo grande problema de déficit habitacional e da moradia precária. Será abordada a forma como o poder público deve atuar para solucionar esses conflitos e modo de atuação do Poder Judiciário, quando chamado para manifestar sobre ações ou omissões do Poder Executivo e do Legislativo, com a finalidade de garantir a concretização do direito à moradia. Destarte discutiremos a judicialização do direito à moradia.

**Palavras-chave:** Direito à Moradia. Dignidade Humana. Moradia. Políticas Públicas.

#### ABSTRACT

The Brazilian Federal Constitution of 1988 consolidated the Social and Democratic State of Law, imposing on the State the duty to assure some fundamental rights, such as human dignity, the right to citizenship, and social rights — in which is included the right to housing. However, the achievement of this last right has become a challenge to the State, mainly due to the housing deficit and poor housing. This study discusses the effectiveness of the fundamental right to housing and the acting of public authorities regarding its accomplishment. It also addresses how the public authorities must act to resolve related conflicts in order to guarantee the right to housing; especially the judicial system when judging the omissions and acts of the legislative and executive.

**Keywords:** Housing Right. Human Dignity. Housing. Public Policies

#### INTRODUÇÃO

O presente estudo almeja ensejar reflexões acerca do direito fundamental social à moradia, apresentando as controvérsias em torno de sua efetividade. Busca-se abordar os principais aspectos e posicionamentos da atuação dos poderes públicos, em especial da atuação do Poder Judiciário.

A inefetividade do direito fundamental à moradia traz uma série de consequências, que vão desde a real aplicação do direito fundamental, enquanto norma de aplicabilidade plena e imediata, até a análise da interferência do Poder Judiciário quando chamado a concretizar esse direito.

O direito à moradia é reconhecido como direito humano, consagrado internacionalmente, positivado no direito pátrio através da Constituição Federal de 1988 e regulado por instrumentos urbanísticos como o Estatuto da Cidade, Lei nº 10.257, de 10 de Julho de 2001.

A moradia adequada é a uma necessidade primária do homem, base de sua individualidade e condição indispensável a uma vida digna, essencial para proporcionar o mínimo existencial tendo como parâmetro a dignidade da pessoa humana.

Como a questão problema deste estudo, está a preocupação da efetivação do direito à moradia, que apesar de formalmente assegurado pelo ordenamento jurídico, grande parte da população brasileira ainda não tem acesso no país.

Em razão disso, tem-se levantado debates no campo jurídico e político, desafiando o Poder Público a encontrar soluções para amenizar a exclusão social, o desnível de renda, o déficit habitacional e a moradia precária, fatores que impulsionam o surgimento de uma cidade ilegal e clandestina.

Inicialmente, parece ser um problema individual, contudo, a aquisição da casa própria, ou até mesmo a locação de uma, se revela impossível, seja pelo valor dos imóveis, fruto da especulação imobiliária, ou do desnível de renda, que influencia no poder aquisitivo da população que mais carece de moradia, fazendo com que esse contingente busque soluções em assentamentos informais.

O problema se agrava em razão da ausência de políticas públicas que possam atender às populações economicamente mais vulneráveis, muitas vezes o Poder Público com ações desconexas afastam esse contingente de linhas de crédito e de programas governamentais.

Há ainda, a questão do conflito movido pela expansão urbana, com obras que modificam o modo de vida e muitas vezes, geram remoções de boa parte da população, em prol da mobilização do espaço urbano ou para construções do próprio Poder Público, a exemplo da Copa do Mundo e dos Jogos Olímpicos.

Essa afronta faz com que a urbanização seja feita de forma excludente, forçando a população carente a ocupar áreas irregulares, marcadas pela precariedade e riscos aos moradores, além de afastá-los do acesso aos instrumentos e serviços públicos.

Ressalta-se que o direito à moradia, não abrange apenas o direito de morar, ao passo que se conecta a outros direitos fundamentais, que apresentam a ideia do mínimo existencial que uma pessoa deve ter ao seu alcance para garantia da vida digna.

A hipótese do trabalho terá por princípio o fato de que a solução passa por profundas mudanças nos modelos político, econômico e jurídico no Brasil, como promoção de políticas públicas no combate à desigualdade social. Além do dever de fortalecer o direito à cidade, com a criação e melhora das infraestruturas necessárias à boa qualidade de vida do espaço urbano.

Contudo, as ações que o Estado promove para solucionar esses conflitos se mostram ineficientes e, cada vez mais, o Poder Judiciário vem sendo chamado a solucionar contendas envolvendo o direito à moradia.

## **MATERIAL E MÉTODOS**

Para atingir o objetivo do estudo, foi utilizado o método dialético, além de meios de pesquisa documental, eletrônico e bibliográficos. As pesquisas se deram por meio de doutrinas gerais e específicas sobre o assunto, bem como artigos científicos, jurisprudências, sites e leituras complementares.

## **RESULTADOS E DISCUSSÃO**

Festeja-se 25 anos de promulgação da Constituição Federal de 1988. Considerada moderna e progressista, foi um repositório de direitos e garantias fundamentais, elevando-os ao patamar de direito constitucional.

Inegáveis os avanços que a Lei Maior proporcionou, não apenas nas benesses dos direitos fundamentais, objetivando a diminuição das diferenças sociais, além de proporcionar a estabilidade institucional e consolidar o regime democrático.

No entanto, a realidade tem mostrado que o que foi formalmente previsto no texto constitucional está longe de ser materializado, havendo um verdadeiro abismo e disparidade entre as disposições constitucionais e a realidade social.

Inúmeros problemas atingem a população brasileira. Segundo dados do Ministério das Cidades e da Fundação João Pinheiro havia um déficit habitacional de 6,940 milhões de unidades em todo Brasil, no ano de 2010. Além disso é evidente a carência de infraestrutura urbana básica que atinge significativamente os municípios brasileiros. No total, 13 milhões de habitações (26,4%) carecem de pelo menos um item de infraestrutura básica: água, energia elétrica, esgotamento sanitário ou coleta de lixo.

Esse cenário de exclusão se evidencia quando comparado com os desníveis de renda da população brasileira. Mesmo com significativo aumento do poder aquisitivo, ainda é grande o abismo que separa os mais ricos dos extremamente pobres.

Há ainda o problema da cidade ilegal, caracterizada pela existência de assentamentos urbanos decorrentes da ocupação de terrenos ociosos e não inseridos no mercado imobiliário formal, como as favelas e a ocupação de áreas de risco, qualificadas pela ilegalidade, exclusão e pela segregação social. Segundo dados do Instituto Nacional de Geografia e Estatística, no CENSO de 2010, a população que vive em favelas no Brasil é de 11,4 milhões de pessoas.

Nesse contexto, o Estado deve atuar de forma imediata para encontrar soluções nas questões que envolvem direito à moradia, de forma a facilitar o acesso ou a concessão desses bens às camadas sociais economicamente menos favorecidas, como obrigação político-jurídica do Estado Social.

Essa intervenção estatal pode se dar através da aplicação de recursos para acelerar o desenvolvimento econômico, pela criação de tributos que privilegiam a distribuição de renda ou por meio de políticas públicas de redistribuição.

Os direitos sociais, em consonância com a dignidade da pessoa humana, traz às pessoas a garantia de uma vida digna. Nesse diapasão é possível cobrar atitudes volitivas do Estado para solucionar os problemas da moradia através de políticas públicas e garantir a concretização da Lei Fundamental.

Parte-se do pressuposto que “todos têm o direito a um lugar adequado para viver. (...) todas as pessoas têm o direito humano a uma moradia segura e confortável, localizada em um ambiente saudável que promova a qualidade de vida dos moradores e da comunidade” (SAULE JUNIOR e OSORIO, 2002).

O termo moradia vem do verbo morar, permanecer no local, exercer o direito de ficar no local, de viver, de um local habitável, e, nesse contexto utiliza-se o termo moradia como sinônimo de habitação, embora de significado mais amplo que este.

Moradia traz a ideia de fixação do ser humano em um local com um mínimo de conforto para que possa desenvolver suas relações familiares e vínculos pessoais e, ao mesmo tempo, esteja resguardada sua intimidade e segurança.

Nesse sentido, Ingo Wolfgang Sarlet define a importância da moradia, como o local íntimo, no qual a pessoa seja capaz de construir sua identidade psíquica, física e moral, quando deixa a condição de indivíduo e passa a participar da organização da sociedade, necessitando de um local onde possa conviver com sua família, satisfazer necessidades e estar guarnecido de eventualidades e que seja um local de convivência pacífica e duradoura.

(...) sem um lugar adequado para proteger-se a si próprio e a sua família contra as intempéries, sem um local para gozar de sua intimidade e privacidade, enfim, de um espaço essencial para viver com um mínimo de saúde e bem estar, certamente a pessoa não terá assegurada a sua dignidade, aliás, por vezes não terá sequer assegurado o direito à própria existência física, e, portanto, o seu direito à vida (SARLET, 2010, p.15).

O conceito do direito fundamental à moradia é apresentado por Loreci Gottschalk Nolasco, segundo o qual:

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 de intimidade, as condições para a prática dos 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).

Percebe-se a essencialidade da moradia para o desenvolvimento do ser humano em sociedade. Para tanto, de características maiores que o aspecto físico é fundamental que a moradia que seja um local minimamente habitável, que tenha uma infraestrutura adequada além de proporcionar segurança aos que nela habitam.

O direito à moradia muitas vezes é apresentado como o direito à cidade, certo que muitas vezes se relacionam ou se confundem. Por outro lado, não restam dúvidas que são um dos maiores desafios da modernidade, principalmente pela

questão habitacional e pelo interesse do capital se contrapondo com as necessidades da vida urbana e a garantia do acesso à cidade.

O principal meio de ter acesso à cidade é nela viver, residir, morar com habitualidade e segurança. Ocorre que parte da população encontra-se à margem do acesso à cidade, conseqüentemente, afetadas em direitos mínimos como cidadania, saúde, moradia, educação, alimentação, transporte e trabalho.

Esse contingente populacional é afastado das cidades, levados a procurar seu espaço em terrenos ociosos públicos ou privados, forçados a construir assentamentos em locais marcados pela ilegalidade e por irregularidades, como acontece com as favelas, surgindo à chamada “cidade ilegal”.

Essas pessoas não têm acesso ao usufruto de bens e riquezas produzidas no meio urbano-social. A evolução urbana, a transformação do meio social, motivadas por forte influência do capital produzido, afeta principalmente a população de baixa renda. Essas conseqüências afetam a sociedade como um todo, segundo Zygmunt Bauman:

[...] o que acontece em determinado lugar tem um peso sobre a forma como as pessoas de todos os outros lugares vivem esperam ou supõem viver. Nada pode ser considerado com certeza num "lado de fora" *material*. Nada pode verdadeiramente ser, ou permanecer por muito tempo, indiferente a qualquer outra coisa: intocado e intocável. O bem-estar de um lugar, qualquer que seja, nunca é inocente em relação à miséria do outro. (BAUMAN, 2007, p.12)

O direito à cidade, segundo David Harvey, é o direito de transformação do meio social, de participar da evolução da cidade, onde cada pessoa, cada grupo, cada comunidade, cada cidade seja capaz de se contrapor ao capital.

Inegável que a cidade é fruto da criação humana, necessária para a manutenção do sistema econômico, principalmente para a sobrevivência do capital. De outra parte “a cidade, mais do que o lugar de habitação, é o espaço onde homens, mulheres, crianças, vivem, unindo e se emocionando, pois como ambiente de vivência, estão presentes conflitos, tristezas, alegrias, realizações, vitórias, derrotas” (CANUTO, 2010, p. 76). É o espaço em que o homem moderno se faz por completo, mais que isso, o homem participa da produção do espaço urbano. Contudo, a produção e organização do território urbano sofre com a falta de planejamento.

Dai a necessidade de políticas públicas habitacionais, que atendam, principalmente, a população economicamente vulnerável. Além disso, deve haver

maior controle e rigidez na política imobiliária, como forma de conter a especulação imobiliária e a exploração dos preços dos imóveis, tanto para compra e venda, quanto para os aluguéis.

Os problemas enfrentados no cotidiano urbano demonstra um cenário que passa por recentes transformações, ao mesmo tempo em que o poder público fomenta, através de incentivos fiscais e políticas de crédito “o sonho da casa própria”, impulsionando a promessa da cidade melhor, uma reforma urbana, diante da caótica qualidade de instrumentos e serviços públicos. O governo se mostra incapaz de ter uma gestão urbana eficiente, longe de construir alternativas viáveis e acessíveis, que atentam aos anseios de toda população, como mobilidade urbana, condições de saneamento básico adequado, acesso à água potável, saúde de qualidade e moradia.

Esse cenário se agrava com as novas políticas para sediar os megaeventos da Copa do Mundo e dos Jogos Olímpicos, com a crença no crescimento econômico e a falsa sensação de inclusão social.

Nascem espaços marcados pela desigualdade, fragmentação e segregação sócio espacial. Surge assim a chamada “cidade ilegal” ou “cidade informal”, em espaços ociosos ocupados sem o respeito à legislação, sem o devido cuidado no uso e ocupação do solo, e as condições de habitação precárias longe de apresentarem segurança e acessibilidade, afastando qualquer forma de integração social.

Percebe-se a importância da moradia para valorização do espaço e da multiplicação dos conflitos, da mesma forma, sua fundamentalidade para a sobrevivência humana, necessidade básica dos indivíduos, sendo indiscutível que sem um local de abrigo o homem não sobreviveria.

Vale lembrar que o direito a morar sempre existiu, sendo necessário e fundamental ao homem, impossível desassociar um do outro. Por isso, muito mais que um direito e, conseqüentemente, um problema pessoal, e logo individual, é um problema da sociedade, uma questão em que envolve toda coletividade. Daí a necessidade de atitudes volitivas dos entes públicos, como ressalta Sérgio Iglesias Nunes de Souza:

A atuação do Poder Público deve garantir a efetividade desses direitos constitucionalmente previstos, com mecanismos coercitivos, já que a Constituição Federal não se satisfaz abstratamente com o simples

reconhecimento de um direito. Logo, apesar de ter o direito à moradia aplicação imediata, surge o dever estatal de proteger e facilitar o seu exercício, e as normas infraconstitucionais também devem atuar em conjunto com a norma constitucional, protegendo e facilitando o exercício desse direito. (SOUZA, 2008, p. 118).

Depreende assim o dever constitucional dos entes públicos instituírem políticas habitacionais como objetivo de garantir o acesso à cidade e à função social da propriedade. Destarte necessárias ações em conjunto ou separado por parte da União, Estado e Municípios na implementação de programas sociais habitacionais, a exemplo cabe ao executivo municipal instituir normas, como o Plano Diretor, que regulem o exercício da propriedade privada, prestando aplicabilidade à função social da propriedade urbana.

A justiciabilidade dos direitos sociais consiste na possibilidade de reivindicar direitos prestacionais de caráter subjetivo por meio do Poder Judiciário. Segundo Ingo Wolfgang Sarlet, é a possibilidade de intervenção e tutela dos direitos sociais por via judicial.

O direito à moradia é um direito social constitucionalmente previsto e normatizado pelo legislador. Assim, a discussão se dá em qual o limite da atuação do Poder Judiciário na efetivação desse direito, além da possível existência de um assistencialismo jurídico.

O Poder Judiciário ganha significado e importância na efetivação do direito social à moradia e até mesmo na sua concretização, atuando como garantidor constitucional. Dessa forma, num primeiro momento, o judiciário atua para assegurar que foram tomadas medidas administrativas corretas e justas e, em segundo momento, para suprir uma omissão ou atuação positiva do Estado, como no caso de uma desapropriação irregular, sem a audiência prévia dos envolvidos.

## **CONCLUSÃO**

A discussão da efetivação dos direitos sociais é grande e apresenta controvérsias, principalmente no âmbito da concretização do direito à moradia, em que a doutrina e jurisprudência avançam no sentido de proporcionar sua máxima efetividade, sempre, que ponderações de valores e respeito à dignidade humana.

O direito à moradia está positivado como direito humano, em inúmeros tratados internacionais, declarações, reconhecido no âmbito constitucional, contudo ainda é frequentemente desrespeitado, seja pelo Estado, seja por particulares.

A moradia adequada é substancialmente imprescindível na manutenção e perpetuação do homem, que além de morar, tem necessidade de viver em segurança, num local acessível, salubre e minimamente habitável.

É bem verdade a dificuldade dos gestores públicos na implantação de políticas públicas a fim de trazer dignidade e moradia para os que necessitam. Por outro lado, muito mais importante que a questão financeira, muitas vezes alegada como obstáculo, está a falta de gestão, com planejamento, organização e estratégias pelos entes públicos, de outro lado, se deve dar mais atenção aos que participam diuturnamente, aqueles que vivenciam a exclusão, dar a essas pessoas a possibilidade de serem ouvidas e participarem das decisões do Estado.

Não pode ser tolerados omissões e descasos com os direitos sociais. A moradia, direito fundamental reconhecido, há muito deixou de ter caráter meramente programático, sendo regulamentada pelo Estatuto da Cidade, como uma função social à cidade, de igual modo à propriedade, regulamentada de exercer uma função social.

E para garantir o cumprimento e exercício desses direitos, pode se dar através do controle do Poder Judiciário, que legítimo e essencial, diante de omissões estatais em para cumprir dispositivos constitucionais ou quando os entes públicos violarem deveres de abstenção em frustrar o direito à moradia. Dessa forma, o judiciário é chamado a corrigir excessos ou desvios da proteção do direito à moradia pelo Estado.

A Constituição Federal de 1988 impõe valores que devem ser observados pelos entes políticos na consecução de políticas públicas no desenvolvimento urbano, compartilhar interesses individuais e coletivos e uma forma de proporcionar qualidade de vida nas cidades. E o Estado tem um dever de gerência, principalmente nos casos em que se contrapõem direitos públicos e privados.

Com efeito, na concretização do direito à moradia digna e adequada, na efetivação desse direito fundamental as disposições constitucionais e legais, e exemplo do Estatuto da Cidade, revelam determinações impositivas aos entes públicos, cabendo a eles grande responsabilidade na materialização desse direito. A exemplo da implantação de políticas públicas e possibilitar o acesso ao mercado habitacional com planos e programas habitacionais, como programas públicos e privados, principalmente para aqueles em estado de extrema pobreza e miserabilidade.

De todo o exposto, cabe ao Poder judiciário o controle da administração pública seja nas omissões ou na inércia em implementar políticas públicas que possibilitem condições adequadas de moradia, com proteção ao meio ambiente, saneamento básico, infraestrutura, dando cumprimento aos planos de gestão públicas realizados com a participação popular, ou mesmo quando necessite a intervenção no direito de propriedade, de modo a torná-lo o menos gravoso possível, possibilitando uma recolocação dos que são vitimados pela inércia governamental.

## REFERÊNCIAS

BAUMAN, Zygmunt. **Tempos líquidos**; tradução Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2007.

CARDOSO, Patrícia de Menezes. **Democratização do acesso à propriedade pública no Brasil: função social e regularização fundiária**. Dissertação Mestrado Acadêmico em Direito do Estado: Área de concentração Direito Urbanístico. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. 2010.

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

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

HARVEY, David. **Alternativas ao neoliberalismo e o direito à cidade**. Novos Cadernos NAEA. v. 12, n. 2, p. 269-274, dez. 2009. Disponível em: <<http://www.periodicos.ufpa.br/index.php/ncn/article/viewFile/327/513>>. Acessado em 08 mar. 2014

NICOLAU, Célia Cristina Munhoz Benedetti. **O direito à moradia como direito fundamental**. In: Mauro Nicolau Júnior. (org.). Novos Direitos. Juruá. 2007.

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

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

SAULE JUNIOR, Nelson; OSÓRIO, Leticia Marques. **Direito à moradia no Brasil**. Disponível em:<<http://www.unhabitat.org/content.asp?cid=2649&catid=491&typeid=3&subMenuId=0&AllContent=1>>. Acessado em 08 mar. 2009.

SARLET, Ingo Wolfgang. **O Direito Fundamental à moradia na Constituição**: Algumas Anotações a Respeito de seu Contexto, Conteúdo, e Possível Eficácia. Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado (RERE), Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, nº 20, dezembro, janeiro, fevereiro, 2009, 2010. Disponível na Internet: <<http://www.direitodoestado.com/revista/RERE-20-DEZEMBRO-2009-INGO-SARLET.pdf>>. Acesso em: 15 de setembro de 2013.

SOUZA, Sérgio Iglesias Nunes de. **Direito à moradia e de habitação: uma análise comparativa e suas implicações teóricas e práticas com os direitos da personalidade.** 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.