XXVIII ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI GOIÂNIA – GO

DIREITOS SOCIAIS E POLÍTICAS PÚBLICAS III

LITON LANES PILAU SOBRINHO

SAMYRA HAYDÊE DAL FARRA NASPOLINI

JORDÃO HORÁCIO DA SILVA LIMA

Copyright © 2019 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais
Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI
Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro Prof. Dr.
Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina
Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo
Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)
Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais
Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - IMED – Santa Catarina
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará
Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM– Distrito Federal

Relações Internacionais para o Continente Americano
Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goías
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo
Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch (UFSM – Rio Grande do Sul) Prof. Dr.
José Filomeno de Moraes Filho (Unifor – Ceará)
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta (Fumec – Minas Gerais)

Comunicação:
Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro (UNOESC – Santa Catarina
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UPF/Univali – Rio Grande do Sul Prof. Dr. Caio
Augusto Souza Lara (ESDHC – Minas Gerais

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

---

D597

Direitos sociais e políticas públicas III [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UFG / PPGDP

Coordenadores: Liton Lanes Pilau Sobrinho

Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini

Jordão Horácio da Silva Lima – Florianópolis: CONPEDI, 2019.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-814-1

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Constitucionalismo Crítico, Políticas Públicas e Desenvolvimento Inclusivo

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. XXVIII Encontro Nacional do CONPEDI (28 : 2019 : Goiânia, Brasil).

CDU: 34

Conselho Nacional de Pesquisa
Univeridade Ferderal de Goiás e Programa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis

Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

de Pós Graduação em Direito e Políticas Públicas
Goiânia - Goiás
https://www.ufg.br/

XXVIII ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI GOIÂNIA – GO

DIREITOS SOCIAIS E POLÍTICAS PÚBLICAS III

Apresentação

O GT Direitos Sociais e Políticas Públicas, na presente edição do Congresso Nacional do Conpedi, junto à Universidade Federal de Goiás (UFG), contou com a coordenação dos professores Liton Lanes Pilau Sobrinho, Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini e Jordão Horácio da Silva Lima. No GT interessantes temas foram abordados, com cuidado científico e competência jurídica, desvelando franco avanço das pesquisas na área.

Os trabalhos apresentados, que compõe a presente publicação, tratam das seguintes questões:

Daniela Arruda De Sousa Mohana e Danilo Mohana Pinheiro Carvalho Lima discutem em seu trabalho, intitulado "O Direito ao Trabalho e Exames Genéticos: Novos Desafios Na Proteção Da Dignidade Da Pessoa Humana", o direito ao trabalho e a sua relação com os exames genéticos, buscando refletir acerca da tutela da personalidade do trabalhador, na perspectiva da proteção da dignidade da pessoa humana. Concluem, com envergadura científica, que a utilização de teste genético de forma indistinta para fins de ingresso no mercado de trabalho acarreta consequências graves aos direitos fundamentais do indivíduo.

Erica de Kassia Costa da Silva e José Claudio Monteiro de Brito Filho trouxeram uma análise acerca das condições degradantes de trabalho do “peconheiro” na colheita do açaí, como uma forma típica de trabalho escravo contemporâneo. Apresentam a necessidade de se garantir os direitos fundamentais nas relações de trabalho através de políticas públicas, e a organização dos referidos profissionais em grupos de pressão, como instrumento de fortalecimento da categoria na elaboração de propostas para as agendas de governo, e na promoção da conscientização de todos aqueles que estão envolvidos na cadeia de valor do açaí.

Com o texto “Sujeitos À Margem: A Luta Da População Em Situação De Rua - Reflexões Sobre A Sua Tutela Normativa No Brasil E Uma Alternativa Ao Enfrentamento Da Situação De Vulnerabilidade”, Antonio Vitor Barbosa de Almeida analisa a mobilização da população em situação de rua em torno do Movimento Nacional da População de Rua – MNPR, cuja articulação impulsionou a criação de uma Política Nacional para atendimento dessa população, estampada no Decreto 7.053/09, e propõe uma análise acerca da proposta que vem cada vez mais ganhando destaque enquanto estratégia mais eficaz de superação da situação de vulnerabilidade dessas pessoas, qual seja, o programa "housing first".

Lélia Júlia de Carvalho, em seu trabalho, analisa como as desigualdades sociais, especialmente na situação da mulher no Brasil, auxiliam para que estas se tornem potenciais vítimas do tráfico, entre outras formas de violência, em meio a um contexto social que facilita a ocorrência desses aspectos que, de certa forma, influenciam o crime. Defende, nesse contexto, o comprometimento do Estado, para que através de políticas públicas, alcance resultados satisfatórios diante do combate ao tráfico de mulheres, se valendo, inclusive, de práticas que busquem diminuir, ou até mesmo erradicar, a vulnerabilidade social e civil.

Bruna Barbieri Waquim e Antonio Henrique Graciano Suxberger, em seu artigo científico, debatem a inclusão de estratégias de prevenção à Alienação Parental na agenda de políticas públicas do país, demonstrando a importância de se trabalhar a educação conjugal como forma de prevenir a violação dos direitos das crianças e adolescentes à convivência familiar e à integridade psicológica, bens jurídicos protegidos pela Lei nº 12.318/2010.

Os pesquisadores Luiz Carlos dos Santos Junior e Ana Maria Viola De Sousa fazem uma análise relacional entre direitos humanos, sob as perspectivas de justiça de Amartya Sen, visando a construção de uma sociedade livre e mais justa, avaliando situações, analisando exclusões e privações, sugerindo o reforço do compromisso com a educação enquanto política pública para o desenvolvimento da condição de agente dos indivíduos.

Patricia Araujo Lima e Henrique Ribeiro Cardoso analisam o impacto da intervenção do Poder Judiciário na execução das políticas públicas, através da judicialização de direitos, mais precisamente do direito à saúde. Defendem o aperfeiçoamento do instrumento da mediação nos espaços administrativos, pois este valoriza o diálogo e a composição, sendo uma alternativa para a desjudicialização e para a efetiva prestação de saúde.

Maria Carolina Carvalho Motta e Débora de Abreu Moreira dos Santos Martins refletem acerca da consonância entre as ações afirmativas com o princípio constitucional da igualdade. Pontuam os principais momentos históricos relacionados com o acesso à educação no Brasil, e apresentam os requisitos para a concessão de discriminações positivas, como uma política pública no acesso às instituições de ensino superior, conduzida pela aplicação do requisito de validade da temporariedade para a concessão de tais medidas.

As pesquisadoras Daniela Estolano Francelino e Emini Silva Peixoto apresentam pesquisa em que analisam os principais mecanismos de proteção dos direitos humanos dos migrantes na esfera nacional e internacional. Analisam, nesse contexto, as alterações promovidas pela nova Lei de Migração, que incorporou, ao ordenamento jurídico brasileiro, novas formas de

cooperação jurídica internacional, em matéria penal, corroborando com a nova realidade globalizada e interdependente de promoção e efetivação de interesses em âmbito processual e relativos à aplicação da lei penal.

O trabalho de Cícero Marcos Lopes Do Rosário e Mário Célio da Silva Morais aborda as mudanças ocorridas na vida de crianças e adolescentes em situação de vulnerabilidade a partir da inserção em projeto socioeducativo (Projeto Anjos da Guarda) implantado por instituição municipal de segurança pública em bairro periférico de Belém. Através das respostas elencadas no instrumento de pesquisa, identificaram transformações pactuais na vida dos sujeitos da pesquisa. Ressaltam, nesse contexto, a importância de projetos sociais de caráter preventivo como forma de alcançar crianças e adolescentes em vulnerabilidade e risco social.

Naima Worm e Eric Jose Migani analisam o impacto da Resolução nº 01/2018, do Conselho Nacional de Políticas sobre Drogas – CONAD, que reorienta os programas, projetos e ações governamentais para a adoção da abstinência como fundamento para a construção de todo o programa nacional sobre drogas, em detrimento das ações de redução de danos, em aparente ilegalidade e inconstitucionalidade do ato. Apontam, nesse contexto, razões para adoção do modelo de redução de danos em detrimento ao modelo de abstinência, desde o fortalecimento de políticas sociais que fomente o elemento da cidadania, enxergando usuários e dependentes como sujeitos de direitos, e não objeto de ações governamentais, até a adoção de políticas de saúde que conservem os laços familiares e sociais em detrimento ao modelo de internação.

Ana Paula De Jesus Souza, em trabalho intitulado "O Duplo Papel da Judicialização da Saúde: Limites e Desafios", pondera os limites para o julgamento de ações no âmbito da saúde e os desafios do excesso de justiça em tempos de crise. Considera, nesse ínterim, que o excesso de justiça não é benéfico em nenhuma área prestacional, e que o caminho para equacionar o fenômeno da judicialização da saúde perpassa pelo fomento de políticas públicas, pelos entes federados que detém competência solidária nesse sentido.

Felipe Augusto Hanemann Coimbra e Lise Tupiassu analisam a necessidade de integração do orçamento público à política de ordenamento territorial, como novo modelo de planejamento, avaliação e gestão pública. Para os autores, a estruturação dos direitos sociais é amparada pela instrumentalização das políticas públicas, estando estas inseridas em uma dinâmica de constante transformação social, onde a setorização do planejamento público resulta na ineficiência da Administração em enfrentar problemas multidimensionais.

O trabalho de Jordão Horácio da Silva Lima, intitulado "A Efetivação Do Direito Constitucional À Saúde No Brasil: Desafios Frente Às Disposições Relativas À Propriedade Intelectual E O Impacto No Acesso A Medicamentos", apresenta o processo histórico de regulação da propriedade intelectual (PI), com especial atenção aos impactos da evolução dessa regulamentação no acesso a medicamentos. Aponta que as iniciativas em curso para aumentar o acesso a produtos farmacêuticos são insuficientes, e que os mecanismos que incentivam os direitos de propriedade intelectual não conseguem beneficiar as pessoas que vivem em mercados com baixo potencial consumidor. Defende que o Brasil ainda carece de um debate público substancial no tocante ao significado e ao objeto do direito à saúde à luz dos novos avanços médicos.

O pesquisador Fernando Pereira Da Silva trata da importância de se implementar políticas públicas com o objetivo de mitigar a desigualdade no Brasil. Analisa adoção de medidas que favoreçam a distribuição de renda, e a melhor utilização do fundo público, em favor dos mais pobres. Para o autor, tais medidas são imprescindíveis para garantir o desenvolvimento nacional, e erradicar a pobreza e a marginalização, conforme os ditames constitucionais.

A pesquisa de Carina Turazi avalia a concepção do direito à saúde, na perspectiva dos integrantes do Movimento dos Trabalhadores Rurais Sem Terra no Brasil (MST). Observa que a referida agremiação social busca, na hodiernidade, formar seus líderes de forma consciente e com preparo suficiente para participarem dos conselhos municipais de saúde, e dos conselhos nacionais, buscando a efetivação do direito à saúde de todo assentado.

Henrique Gaspar Mello de Mendonça e Carlos Alberto Menezes analisam a intervenção do Poder Judiciário na concretização do direito à moradia, diante da omissão do Poder Executivo e do Legislativo, em suas funções típicas de dar concretude às normas programáticas constitucionais. Questionam, nesse contexto, a tese da cristalização de um ativismo judicial irresponsável, diante da força normativa constitucional do direito á moradia, integrada também pelo princípio da dignidade da pessoa humana.

Desejamos aos leitores um ótimo proveito quanto aos textos aqui publicados, certamente capazes de incrementar a análise dos temas abordados.

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (Universidade do Vale do Itajaí / Universidade de Passo Fundo)

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini (Centro Universitário Faculdades Metropolitanas Unidas/ Faculdade de Direito de Sorocaba)

Prof. Dr. Jordão Horácio da Silva Lima (Faculdade Evangélica Raízes)

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 8.1 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

O DIREITO À MORADIA E A POSSIBILIDADE DE SUA CONCRETIZAÇÃO PELO PODER JUDICIÁRIO

THE RIGHT TO THE DWELLING AND THE POSSIBILITY OF ITS CONTRIBUTION BY THE JUDICIARY

Henrique Gaspar Mello de Mendonça [1]
Carlos Alberto Menezes [2]

Resumo

Em razão do conceito técnico do direito constitucional à moradia, sendo ainda sua concretização um problema na atual realidade brasileira, ante a limitação de recursos, e dos possíveis obstáculos jurídicos à efetivação deste direito fundamental pelo Judiciário, como o princípio da separação dos poderes e a cláusula da reserva do possível, faz-se necessário uma abordagem técnico-jurídica, com dados sociais, fazendo uma ponderação entre valores em conflito, para saber qual deve prevalecer em situações concretas, provocando-se uma reflexão sobre a possibilidade de se acionar a justiça, pelos desprovidos de habitação digna e, em que parâmetros, estas demandas poderão ser julgadas procedentes.

Palavras-chave: Moradia, Dignidade, Mínimo existencial, Reserva do possível, Separação de poderes

Abstract/Resumen/Résumé

Because of the technical concept of the constitutional right to housing, still their achievement an issue in the current Brazilian reality, given the limited resources, and possible legal obstacles to the realization of this fundamental right by the judiciary, the principle of separation of powers and reserve clause as possible, it is necessary a technical-legal approach to social data, making a balance between conflicting values, to find out what should prevail in concrete situations, provoking a reflection on the possibility to go to court , by devoid of decent housing, in which parameters, these demands can be upheld.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Dwelling house, Dignity, Minimum existential, Reserve possible, Separation of powers

[1] Juiz de Direito do TJSE, Especialista em Direito do Estado pelo IESF e em Direito Processual pela ESMAL. Mestrando pela UFS. e-mail: hgmm@uol.com.br

[2] Doutor em Direito pela PUC-SP. Professor Adjunto III da UFS. e-mail: advocaciacarlosalbertomenezes@yahoo.com.br

1 INTRODUÇÃO

A proposta do presente artigo é demonstrar se é possível o Judiciário intervir na concretização do direito à moradia nas omissões do Poder Executivo e do Poder Legislativo, como destinatários primários das normas programáticas definidoras dos direitos sociais, ante o princípio da separação dos poderes e da cláusula da reserva do possível. Para tanto, será necessários expor o delineamento normativo do direito à moradia, sua força constitucional, sua dimensão, seu conceito na concepção de mínimo existencial, bem como sua derivação sistemática advinda do princípio da dignidade da pessoa humana.

A relevância do tema se dá, porque morar é uma necessidade, e não um bem de consumo supérfluo. Todos moram em algum lugar: em casa própria; em casa alugada; em casa de parentes e até mesmo na rua. O déficit habitacional no Brasil ainda é enorme (CANUTO, 2010, p.202-206), passando dos seis milhões de moradias de acordo com dados disponibilizados pela Fundação João Pinheiro em 11 de abril de 2018[1]; já na pesquisa do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada, divulgada em 2017, estima-se que no Brasil existem mais de cem mil moradores de rua[2].

A magnitude desses dados contrariam expectativas normativas que se projetam da Constituição Federal de 1988. Ali é consagrada a ideia de que todos devem ter acesso a um teto para morar de forma digna. Diante do choque entre a realidade e a norma, causado pelas omissões dos poderes executivo e legislativo, o problema que se põe é o de saber: o Poder Judiciário pode intervir na concretização do direito à moradia sem que haja violação de outros postulados constitucionais? É o que pretendemos responder com a elaboração deste artigo.

---

[1] Em nota, a Fundação João Pinheiro explica: "Entre 2014 e 2015, o déficit habitacional aumentou em 20 dos 27 estados brasileiros. O déficit habitacional relativo do país, que dimensiona a carência em relação ao total de domicílios de uma região, passou dos 9,0% (6 milhões e 68 mil moradias em termos absolutos) registrados em 2014 para 9,3% (6 milhões e 355 mil) em 2015. Os dados foram disponibilizados na Plataforma FJP Dados da Fundação João Pinheiro nesta quarta-feira, 11 de abril. Para o cálculo, considera-se integrante do déficit habitacional qualquer domicílio no qual se encontre uma das quatro situações: habitação precária (domicílios improvisados ou rústicos), coabitação familiar (soma dos cômodos e das famílias conviventes com intenção de constituir um domicílio exclusivo), ônus excessivo com aluguel (famílias com rendimento de até três salários mínimos e gasto superior a 30% da renda familiar) ou adensamento excessivo de moradores em imóveis alugados (mais de três moradores por dormitório). [...]". Disponível em: <http://www.fjp.mg.gov.br/index.php/noticias-em-destaque/4154-fundacao-joao-pinheiro-divulga-resultados-do-deficit-habitacional-no-brasil> Acesso em: 24 jun 2018.

[2] Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com_content&view=article &id=29303> Acesso em 24 jun 2018.

2 A TEXTURA NORMATIVA E A DENSIDADE CONSTITUCIONAL DO DIREITO À MORADIA

O direito à moradia pertence à segunda geração ou dimensão dos direitos fundamentais, ou seja, aqueles direitos irradiados do princípio da igualdade, com conteúdo social, e que exigem para sua implementação uma prestação positiva por parte do Estado, especificamente do Poder Executivo e Legislativo, na elaboração de políticas públicas, sua execução e reserva orçamentaria legalmente atribuída para este finalidade. (SILVA, 1998, p.289-290)

Previsto no art. 6ª da Constituição Federal de 1988[3], incluso, expressamente, pela Emenda Constitucional nº 26/2000 (BULOS, 2009, p.628), porém já era considerado um direito fundamental implícito pela doutrina antes mesmo de sua incorporação expressa no texto, em razão do que dispõe o inciso IX do art.23 da Constituição Federal[4] (NOVELINO, 2016, p.426).

Importante destacar que a norma constitucional que prevê o direito à moradia é de natureza principiológica (NOVELINO, 2016, p.416), comportando vários vetores interpretativos, de múltiplas densidades normativas, variantes de acordo com as circunstancias fáticas e jurídicas existentes.

Outros dispositivos constitucionais reforçam a concepção do direito à moradia, como um direito fundamental, como o art.7º, IV, o qual se refere a um salário-mínimo que seja dotado de poder aquisitivo que viabilize a moradia, bem como o art. 5º, XXIII, 170, III, e art. 182, § 2º, os quais preconizam sobre a vinculação social da propriedade, como também os arts. 183 e 191, os quais rezam, respectivamente, sobre as usucapiões urbana e rural, para fins de moradia (MILAGRES, 2011, p.62-63).

Constata-se que aliado ao art. 6º da Constituição Federal, em prol da existência de uma moradia digna, sistematicamente, fazem-se presentes, no texto constitucional, o art. 1º, inciso III e art. 3º, 23, inciso IX, os quais, respectivamente, pregam como fundamento da República Federativa do Brasil a dignidade da pessoal humana, a construção de uma sociedade justa, solidária, com desenvolvimento, erradicação da pobreza e da marginalização, redução das

[3] "Art. 6º 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." Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm >. Acesso em 17 jun 2018.

[4] "Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios: [...] IX - promover programas de construção de moradias e a melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico; [...]." Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ constituicao.htm>. Acesso em 17 jun 2018.

desigualdades sociais e regionais, visando a promoção do bem estar de todos. Neste espectro, percebe-se que a força normativa do direito à moradia como direito fundamental não advém apenas da previsão normativa do art. 6º, mas sim da conjugação sistemática destes dispositivos constitucionais. Por isso, que antes da Emenda Constitucional Nº 26/2000, a doutrina já considerada um direito social implícito (GAZOLA, 2008, p.52).

Destaque-se também que, em que pese entendimento contrário (NOVELINO, 2016, P.81), tem prevalecido que o direito fundamental à moradia é uma cláusula pétrea, por se tratar de um direito social, estando também abrangido pelo núcleo do inciso IV do § 4º do art.60 da Carta Magna (BULOS, 2009, p.303-304).

Vale ressaltar, ainda, que as normas constitucionais definidoras de direitos sociais tem aplicabilidade imediata, por força do art. 5º, § 1º, da Constituição Federal[5], onde o fim do legislador constituinte foi evitar que os direitos fundamentais, inclusive os direitos sociais[6], permaneçam como mera retórica, sem concretização. Assim, a regra de aplicabilidade imediata com relação aos direitos sociais teria a função de incumbir ao Estado o dever de maximizar a eficácia desses direitos, com a implementação das medidas necessárias à sua realização.

3 DIMENSÃO DO DIREITO À MORADIA E SUA PROBLEMATIZAÇÃO

No sentido de direito fundamental social, o direito à moradia não é visto como um direito de aquisição de propriedade, calcada no art. 5º, inciso XXII, da Constituição Federal, mas sim como reflexo de sua função social (art. 5º, XXIII, art. 182, § 2º e art. 186 da Carta Maior). Nesta vertente, o indivíduo não tem o direito de exigir do Estado à viabilização da aquisição de uma propriedade, mas sim, o direito de ter acesso permanente a um abrigo

[5] "Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] § 1º As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata." Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm >. Acesso em 17 jun 2018,

[6] "Se, todavia, optarmos por não nos contentar com a argumentação embasada numa interpretação cingida à letra do texto constitucional, verificaremos que também uma interpretação sistemática e teleológica conduzirá aos mesmos resultados. Neste sentido, percebe-se, desde logo, que o Constituinte não pretendeu, com certeza, excluir do âmbito do art. 5º, § 1º, de nossa Carta, os direitos políticos, de nacionalidade e os direitos sociais, cuja fundamentalidade – pelo menos no sentido formal – parece inquestionável. [...] A toda evidência, a nossa Constituição não estabeleceu distinção desta natureza entre os direitos de liberdade e os direitos sociais, encontrando-se todas as categorias de direitos fundamentais sujeitas, em princípio, ao mesmo regime jurídico. [...] Neste contexto, verificar-se-á que até mesmo os defensores mais ardorosos de uma interpretação restritiva da norma reconhecem que o Constituinte pretendeu, com as expressa previsão no texto, evitar um esvaziamento dos direitos fundamentais, impedindo que os 'permaneçam letra morta no texto da Constituição'" (SARLET, 2009, p.262-264).

público, onde possa executar sua higiene pessoal, repousar, ter acesso a transporte, e à saúde, caso necessite (mínimo existencial). Portanto, o direito à moradia não é necessariamente direito à casa própria. A própria etimologia do verbo "morar", do latim *morari,* significa "demorar", "ficar". Podemos concluir, também, que o princípio constitucional da função social funciona como limite entre os interesses individual de querer ser proprietário de um imóvel e o da coletividade, no sentido da promoção do bem estar coletivo de todos terem acesso efetivo a uma moradia digna (SILVA, 2005, p.186-187).

Importante delinear em que consiste o direito à moradia, haja vista que tal direito não se evidencia concretizado apenas com o fornecimento de um "teto" para habitar, é necessária a subsistência de outros fatores, para que se tenha a habitação com seu espectro de dignidade. Assim, o local habitado tem que ser acessível a transporte, a postos de saúde, à escola, a opções de emprego e a outros serviços públicos essenciais, bem como ser dotada de saneamento básico (MILAGRES, 2011, p.94). De mais a mais, a moradia digna passa pela manutenção da fiscalização após a edificação, para manter a estrutura em padrões compatíveis com uma vida saudável e com bem-estar, bem como para sua própria melhoria e aperfeiçoamento (SERRANO JÚNIOR, 2012, p.113). Assim, percebe-se que a problemática a ser solucionada não passa só pela falta de uma habitação em si, mas também pela existência de uma moradia, porém não digna de habitação.

Para se ter uma ideia desta realidade na vida prática, ilustrativo o resultado de uma pesquisa, viabilizada por edital lançado no ano de 2012 pelo Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico e pelo Ministério das Cidades, com a finalidade a avaliar o programa social minha casa minha vida, onde onze equipes das selecionadas formaram a Rede Cidade e Moradia e avaliaram empreendimentos em 22 municípios de 6 estados: Pará, Ceará, Rio Grande do Norte, Minas Gerais, Rio de Janeiro e São Paulo, sendo constatadas, dentre outras, as seguintes causas para a falta de efetividade de uma moradia digna: a) as construtoras privadas junto a Caixa Econômica Federal é que ditam a escolha do local para a construção, padronizando edificações em um determinado protótipo, sem levar em conta as características físicas do terreno e as condições bioclimáticas do local; b) por ser menor o custo, os Municípios acabam permitindo que as residências sejam erguidas em áreas rural, ficando desprovidos os habitantes de assistência educacional, de saúde e de toda estrutura típica de uma área urbana. c) a incompatibilidade entre uniformidade da tipologia habitacional (sala, cozinha, banheiro e dois dormitórios) e a diversidade das composições do núcleo familiar dos beneficiários, além da impossibilidade de readequações da unidade

habitacional no futuro, segundo as necessidades dos moradores. d) falta de transparência nos cadastros familiares (AMORE *et al*., 2015, p. 417-419).

Como se constata, a problematização na concretização do direito à moradia vai desde a falta de um teto para morar ou da própria ausência de política pública até a existência de uma moradia ou de uma política, porém, desrevestida de dignidade, de eficiência, de eficácia ou de efetividade.

4 O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE PESSOA HUMANA E SUA CONCEPÇÃO MINIMALISTA NA VERTENTE DO DIREITO À MORADIA

Apesar da difícil construção de um conceito fechado e universal do que seria a dignidade da pessoa humana[7], haja vista que o mesmo é variável, conforme a vertente religiosa, cultural, histórica e política utilizada para seu delineamento, Barroso (2012, p.12-13; 28-30), após fazer uma excursão sobre a dignidade humana nas constituições e na jurisprudência de diversos países, ressaltando um discurso transnacional, ante a existência de um diálogo constitucional, com intercâmbio acadêmico entre cortes e tribunais, estribado na filosofia kantiana de imperativo categórico, propõe uma noção plástica, aberta e plural de dignidade humana, ou seja, uma concepção minimalista sob três vetores: a dignidade como valor intrínseco; como autonomia e como valor comunitário.

A partir da definição conceitual de valor intrínseco, de autonomia e de valor comunitário na concepção de Barroso (2012, p. 32-45), pertinente fazermos uma reflexão sobre parâmetros, para se detectar a presença da "indignidade humana" na ausência de um teto ou da oferta de moradia sem condições mínimas de dignidade. Assim, teríamos: a) o valor intrínseco, na concepção que, antes de tudo, o indivíduo é um ser humano, o qual deve ser considerado um fim em si mesmo, e não um instrumento de realizações[8]. Conforme o autor, no plano jurídico, o valor intrínseco está na origem de direitos fundamentais, onde o primeiro deles seria o direito a uma vida digna. Pergunta-se, existe direito à vida digna sem uma moradia digna? O segundo direito seria a igualdade na lei e perante a lei. É justo alguns terem

[7] "Apesar da grande tradição jurisprudencial do tribunal Constitucional Federal, não se conhece uma formulação suficientemente substancial e 'manejável' sobre o que deve ser a dignidade humana. 'Nas estrelinhas' das diferentes disposições a respeito da dignidade humana percebe-se que as cláusulas, respectivamente, dizem respeito a uma nação culturalmente específica de dignidade. Isso levanta a questão a respeito da dependência cultural (sobretudo também dependência religiosa) das nações de dignidade humana" (HÄBERLE, 2013, p. 76).

[8] "A dignidade é valor atribuível ou intrínseco a todo o ser humano; é valor indistinto, inaliável e inerente à pessoa em toda a sua trajetória de vida, independentemente dos seus percalços ou incertezas. A dignidade é um valor da pessoa em si, mas somente se realiza com o outro e mediante o acesso a bens essenciais. A existência humana é indiscutivelmente relacional." (MILAGRES, 2011, p. 129)

uma habitação, onde podem permanecer dignamente e outros não? Um terceiro seria a integridade psíquica ou mental, vista como privacidade[9]. Será que todos têm direito de morar com privacidade?; b) a autonomia, exteriorizada na liberdade de cada indivíduo, de sua própria maneira, ter uma vida boa, viver bem. Para aquele que deseja morar em um lugar com saneamento básico, com acessibilidade a transporte, à saúde, e ao emprego, não tendo tais condições, porque não tem como prover de seu próprio bolso, não sendo amparando pelo Estado, vive-se bem?; c) o valor comunitário, consistente na restrição que sofre o indivíduo na sua liberdade em razão da existência de metas coletivas a ser atingidas pelo Estado, visando o bem estar de todos. Aqui, a função social da propriedade (art.5º, XXII, Constituição Federal) funciona como um valor comunitário que impõe limites na autonomia do exercício do uso e gozo da propriedade, devendo, se urbana, está em conformidade com o plano diretor (art.182, § 2º, Constituição Federal) ou, se rural, pela presença simultânea de certas condições exigidas pela Constituição Federal (art.186). Analisando estes três elementos, podemos chegar à conclusão que o desrespeito ao valor intrínseco e/ou à autonomia do indivíduo em um caso concreto, bem como o descumprimento da função social, sob o prisma do direito fundamental à moradia, leva-se a constatação, irrefutável, da violação do princípio da dignidade humana em seu conteúdo mínimo, autorizando a intervenção do Judiciário na concretização deste direito fundamental.

5 O DIREITO À MORDIA COMO UM "MÍNIMO EXISTENCIAL"

Importante neste tema, também, é trazer a delimitação do que seria o mínimo existencial, como núcleo do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana na seara dos direitos à moradia. Lazari (2016, p.140-141) afirma que o direito à moradia poder ser encarado sob o enfoque de três direitos: a) o de ser proprietário de um lar; b) o de não perder o lar, c) que o lar seja suprido por serviços públicos essenciais. Pondera ainda o autor que para se evitar uma sobrecarga no sistema de políticas públicas é lógico e razoável que o mínimo existencial em matéria de moradia deve deixar de fora o direito de ser proprietário de um bem, devendo ser integrado apenas pelo direito de se manter na habitação servido por realizações estatais básicas, como: energia elétrica; agua pluvial; sistema de esgoto; calçamento; coleta de

[9] "Moradia e vida privada mantêm relações estreitas; vivem em total simbiose. Toda pessoa tem o direito de resguardar-se, de estar ao abrigo da atenção ou da curiosidade alheias. E, para Milton Fernandes, "cada um de nós tem o direito de manter secreta a intimidade de sua existência, a fim de não se transformar em pasto à curiosidade e à malícia públicas." (MILAGRES, 2011, p. 123).

lixo; asfaltamento etc.[10], com condições de viabilização de suas necessidades básicas, evitando-se uma judicialização excessiva de demandas, o que dificultaria o planejamento financeiro do Estado. Não que esta concepção desvincule o Estado de construção de casas populares, mas que isto é uma atividade de longo prazo, por meio de planejamento, haja vista a limitação de recursos.

Percebe-se, então, que fica excluído do mínimo existencial o direito a ser proprietário de um imóvel, não sendo este englobado pelo direito fundamental social à moradia, subsistido o dever mínimo do Estado viabilizar a permanência do indivíduo em uma acomodação, suprida das necessidades básicas de serviços públicos, com uma estrutura digna e o de permanecer ali, enquanto não tiver condições de prover do seu próprio bolso tal aparato.

Mesmo com estes vetores apontados, para o delineamento do mínimo existencial, ainda possa ser que a problemática subsista em se constatar o que seria uma digna moradia, pois não há um conceito de dignidade humano fechado e preciso, porém, por meios dos parâmetros retromencionados, o Judiciário poderá avaliar caso a caso, qual seria esta fronteira entre o indigno, o digno e o supérfluo. Porém, parece insofismável, que aquele nem sequer tem um teto para morar, já se encontra em um estado de indignidade.

6 A RESERVA DO POSSÍVEL E O PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES COMO JUSTIFICATIVA A NÃO CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO À MORADIA

A reserva do possível, instituto de natureza alemã, fora desenvolvida pela atuação do Tribunal Constitucional Alemão a partir de um *leading case*, conhecido como *numerus clausus*[11], onde se julgou, em 18 de julho de 1972, demanda de acesso a vagas em universidades públicas (KELBERT, 2011, p.69), em que dois estudantes pleiteavam vagas no curso de medicina, mas tiveram o pleito negado pela justiça alemã em razão da

[10] "Em sua *dimensão positiva*, tal direito não confere aos particulares a prerrogativa de ser proprietário de imóveis para moradia. O núcleo essencial inviolável abrange, todavia, o direito de pessoas desamparadas exigirem do Estado o acesso a abrigos públicos nos quais possam fazer a higiene pessoal e repousar no período noturno (*mínimo existencial*). Em sua *dimensão negativa*, protege a moradia contra ingerências indevidas do Estado e de outros particulares." (NOVELINO, 2016, p.466-467).

[11] "As regras *numerus clausus*, explicou a Corte alemã, fundamentavam-se não apenas na incompatibilidade entre ofertas de demanda de vagas, mas, também, na necessidade de manutenção de uma estrutura adequada nas instituições. Trava-se '*de uma politica adotada na Alemanha, na década de 1960, para limitar numericamente os ingressos de estudantes de determinados cursos Universitários face à grande quantidade de interessados em áreas como direito, medicina, farmácia e outras'.* Não havia recursos que pudessem dar conta das despesas com salários do corpo de funcionários, bolsas de estudos, infraestruturas, o que se agrava no curso de medicina que, porque laboratorial, exigia maiores investimentos. Nesse caminho, na decisão *BV*erfGE 33, 330, a Corte reconheceu que o Estado Alemão demonstrara vir envidando esforços no sentido de expandir a oferta de vagas, *dentro daquilo que era razoavelmente possível*." (PEREIRA, 2014, p.24).

indisponibilidade de vagas[12]. Vale destacar que, neste julgamento, a reserva do possível não foi só sopesada pelo viés da disposição financeira estatal para implementação do direito social, mas também como fonte de se preservar a igualdade material, em casos de plena possibilidade financeira prestacional do governo. (KELBERT, 2011, p.70). O que o Tribunal Alemão asseverou neste julgamento é que todos tem o direito de acesso a vagas em igualdade de condições, porém que os estudantes não tinham o direito subjetivo de exigi-lo, porque o Estado tedesco já estava realizando em educação universitária o que a sociedade poderia razoavelmente esperar dele (PEREIRA, 2014, p.26). Neste diapasão, não teria lógica conceder moradia a que tem recursos disponíveis para tanto, ainda que o Estado tivesse reserva financeira. (SARLET, 2009, p.287). Assim, de acordo com gênese da reserva do possível[13] sua noção fica incompleta, caso seja reduzida a dimensão econômica dos direitos sociais.

Como no Brasil, a reserva do possível é invocada, na maioria dos casos, para argumentar a impossibilidade da concretização ao direito de moradia em razão da falta de recursos financeiros, este instituto está sendo suscitado nas demandas da justiça brasileira com um viés diferente da gênese alemã, pois a Corte tedesca, no referido *leading case*, decidiu que não estaria tendo violação ao direito fundamental constitucional, porque o Estado já vinha cumprindo a contento suas obrigações no campo da educação universitária, bem como contrapôs que o acesso ilimitado às vagas poderia comprometer a qualidade do ensino (PEREIRA, 2014, p.30), realidade bem diferente da brasileira, onde as prestações positivas para implementação dos diretos sociais é deficiente, inclusive no aspecto habitacional, como demonstra levantamento feito pelas Organizações das Nações Unidas, indicando que trinta e três milhões de brasileiros não possuem um teto para morar[14]

Na mesma linha, Krell (2002, p.42) faz esta observação, ressaltando o contexto social-econômico diferenciado da Alemanha em comparação ao Brasil, quando da aplicação do instituto da "reserva do possível", invocado pelo Estado para se eximir do cumprimento das normas constitucionais programáticas, pela simples afirmação de não ter recursos para

---

[12] "A Corte Constitucional tedesca apreciou o art. 12, § 1º, da Constituição Alemã que assegurava a liberdade de profissão, *in verbis*: 'Todos os alemães têm o direito de eleger livremente a sua profissão, o lugar de trabalho e o de aprendizagem. O exercício da profissão pode ser regulamentado por lei ou em virtude de lei'". Disponível em: <https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80208000.pdf> Acesso em 23 jun, 2018 (PEREIRA, 2014, p.22).

[13] Explicitando a *ratio decidendi* do Tribunal alemão, Pereira (2014, p. 29), assevera: "a Corte deixou claro que a Lei Fundamental não assegurava o direito à obtenção de uma vaga na educação superior, enquanto direito fundamental subjetivo, e, portanto, exigível em juízo. As regras restritivas eram constitucionais, pois limitavam, apenas, o número de candidatos ingressos no ensino superior, mas não limitavam a liberdade de escolha da profissão. Ficava assegurada, portanto, a igual liberdade de acesso."

[14] Fonte: Correio Braziliense. Disponível em: <https://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia/brasil/2018/05/03/interna-brasil,678056/deficit-de-moradias-no-brasil-chega-a-6-3-milhoes-sp-tem-a-maior-defa.shtml> Acesso em 23 jun 2018.

concretizar direitos sociais, como os da saúde, da educação e de moradia, sem explicar o porquê da escassez financeira, não comprovando que está se realizando uma alocação de recursos orçamentários, dando prioridade à concretização de tais direitos em face de outros de menor relevância, Nesta linha assevera o referido autor, senão vejamos:

> Não se pode transportar um instituto jurídico de uma sociedade para outra sem levar-se em conta os condicionamentos socioculturais e econômico-políticos a que estão sujeitos todos os modelos jurídicos. Ordens jurídicas concretas não representam apenas variantes distintas da realização dos mesmos direitos e princípios; nelas refletem-se também diferentes paradigmas jurídicos. [...] Devemo-nos lembrar sempre que os mesmos textos e procedimentos jurídicos são capazes de causar efeitos completamente diferentes, quando utilizados em sociedades desenvolvidas (*centrais*) como a alemã, ou uma *periférica* como a brasileira" (*Op. cit.*, p.42).

Torres (2013, p.71) chama atenção para diferenciação técnica entre mínimo existencial e os direitos econômicos e sociais, quanto à necessidade de *interpositio legislatoris*, o primeiro prescinde de lei ordinária, os dois últimos dependem de fabricação normativa do legislador, que pode ser de ordem orçamentária. Nesta vertente, podemos concluir que em qualquer dos casos, mais principalmente na falta do mínimo existencial, o Poder Judiciário pode ser provocado diante da omissão do Poder Executivo ou do Legislativo na implementação de políticas públicas, sob a ótica do princípio constitucional do monopólio do judiciário, esculpido no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, onde lei não poder retirar do Judiciário a possiblidade de apreciação de ameaça ou lesão a direitos, não se podendo alegar violação a separação dos poderes, porque a teologia do art. 2º da Constituição Federal é exatamente promover um equilíbrio entre eles, de forma que esta harmonia passa pela necessidade de intervenção de outro poder, ante a falta de cumprimento dos deveres constitucionais por algum deles.[15]

O que se defende aqui não é um absoluto direito à moradia nem a impossibilidade da invocação da reserva do possível como tese vencedora, até porque, o poder de arrecadação de recursos, por parte do Estado, é sempre limitado, mas sim uma possível ponderação entre a falta de recursos financeiros (disponibilidade fática) ou possível violação normativa orçamentária ou de distribuição de receitas, de ordem constitucional (disponibilidade jurídica) x força normativa do direito fundamental de moradia, sistematicamente, dosada pelo princípio

[15] "Assim, em todas as situações em que o argumento da reserva de competência do Legislativo (assim como o da separação dos poderes e as demais objeções aos direitos sociais na condição de direitos subjetivos a prestações) esbarrar no valor maior da vida e da dignidade da pessoa humana, ou nas hipóteses em que, da análise dos bens constitucionais colidentes (fundamentais, ou não) resultar a prevalência do direito social prestacional, poder-se-á sustentar, na esteira de Alexy e Canotilho, que, na esfera de um padrão mínimo existencial, haverá como reconhecer um direito subjetivo definitivo a prestações, admitindo-se, onde tal mínimo é ultrapassado, tão-somente um direito subjetivo *prima facie*, já que – nesta seara – não há como resolver a problemática em termos de um tudo ou nada." (SARLET, 2009, p. 349).

constitucional da dignidade da pessoa humana[16]. No caso concreto, o ônus processual de provar indisponibilidade de recursos ou indisponibilidade jurídica é do Estado, mas não é razoável apenas provar que não existem recursos em caixa, é necessário demonstrar que se fez um bom planejamento econômico e sua execução, de forma responsável, comprovando o bom emprego da verba pública[17]. Certamente, por exemplo, quem gasta mais com publicidade de governo do que com moradia, não merece acolhida a tese da reserva do possível.

Quanto à alegação de eventual violação do princípio da separação dos poderes, porque seria função típica do Executivo e do Legislativo agir para a devida implementação das políticas públicas e efetivação das normas programáticas, não parecer ser este a melhor interpretação, pois o sistema de freios e contrapesos, acima de tudo, serve exatamente para que se tenha um equilíbrio entre os poderes em prol da sociedade e, em sendo assim, na omissão inconstitucional ou ilegal, cabe ao Judiciário, caso seja provocado, fazer a ponderação entre os valores envolvidos no caso concreto, não representando violação à separação de poderes, mas obediência à Constituição como todo, inclusive, para fazer valer o equilíbrio dos poderes em prol do interesse da coletividade. Neste mesmo sentido, Ferraz (1994, p. 224), senão vejamos:

> O objetivo final de Montesquieu, a limitação ao poder, permanece válido. Prova disto é que vem sobrevivendo nos textos constitucionais. É preciso adapta-lo às novas circunstâncias históricas, porém, não ao ponto de desfigurá-lo totalmente. É preciso manter um mínimo de divisão funcional e um mínimo de especialização de funções. A identificação das funções estatais, embora esteja modificada e distante da formulação original, continua seguindo a tripartição de poderes. A separação de poderes ainda se apresenta válida no seu essencial, porém, num contexto e espaço completamente outros. A separação de poderes evoluiu de uma estrita separação para uma separação atenuada de freios e contrapesos, desembocando numa terceira fase de interferências, mais ou menos acentuadas mas sempre limitadas, entre os poderes."

[16] No mesmo sentido, Sarlet (2009, p. 287- 288): "A partir do exposto, há como sustentar que a assim designada reserva do possível apresenta pelo menos uma dimensão tríplice, que abrange a) a efetiva disponibilidade fática dos recursos para a efetivação dos direitos fundamentais; b) a disponibilidade jurídica dos recursos materiais e humanos, que guarda íntima conexão com a distribuição das receitas e competências tributárias, orçamentárias, legislativas e administrativas, entre outras, e que, além disso, reclama equacionamento, notadamente no caso do Brasil. No contexto do nosso sistema constitucional federativo; c) já na perspectiva (também) do eventual titular de um direito a prestações, a reserva do possível envolve o problema da proporcionalidade da prestação, em especial no tocante à sua exigibilidade e, nesta quadra, também da sua razoabilidade. Todos os organismos referidos guardam vínculo estreito entre si e com outros princípios constitucionais, exigindo, além disso, um equacionamento sistemático e constitucionalmente adequado, para que, na perspectiva do princípio da máxima eficácia e efetividade dos direitos fundamentais, possam servir não como barreira intransponível, mas inclusive como ferramental para a garantia também dos direitos sociais de cunho prestacional."

[17] Explicita Kelbert (2011, p. 86): "Assim, assiste razão a Caliendo quando sustenta que a vinculação ao orçamento é dirigida ao Executivo, de modo que o Judiciário poderá determinar a prestação decorrente de um direito social que restar comprovado que não houve a necessária alocação de verba para satisfazer aquele direito. Nessa esteira, Sarlet refere que é crescente a conscientização do Poder Judiciário no sentido de que este órgão estatal não só pode como deve tomar medidas voltadas à realização dos direitos sociais."

Interpretação diversa sobre o postulado da separação dos poderes rumo à concretização do direito à habitação é negar ao cidadão o direito de provocar, individualmente ou em grupo, o Judiciário, ante as omissões dos demais poderes, inclusive os legitimados pelo art. 103 da Constituição Federal em desencadear um controle de constitucionalidade diante das omissões em matéria orçamentária e de políticas públicas (NOLASCO, 2008, p.211-212).

7 A VERTENTE ATUAL DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NA CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO Á MORADIA

Em pesquisa exaustiva no banco de dados de jurisprudência da Excelsa Corte, por meio do site oficial do Supremo, percebe-se que, na busca pela exata expressão direito à moradia, são encontrados o total de vinte e oito Acórdãos, que contém a citada expressão, onde alguns não se referem exatamente a habitação como uma questão de política pública, tratando-se de casos que envolvem a impenhorabilidade do bem de família do fiador, sob o enfoque da Lei nº 8.009/90[18]. Realizando uma triagem no conjunto dos vinte e oitos Acórdãos, visando chegar ao universo da moradia como objeto de política pública, percebe-se que, de 2015 para cá, o entendimento do STF, perpassando tanto pela 1ª e 2ª Turma da Corte Constitucional, cristalizou-se no sentido de ser possível em casos excepcionais, o Judiciário intervir para implementar o direito à moradia, sem que isso represente afronta ao princípio da separação dos poderes. Segue abaixo excertos das emendas de alguns Acórdãos neste diapasão, senão vejamos:

> Ementa Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. **Direito Constitucional. Direito à moradia e aluguel social. Catástrofe Natural. Chuvas. Interdição de imóvel. Violação do princípio da separação dos poderes. Não ocorrência.** Violação do princípio da reserva de plenário. Inexistência. Precedentes. 1. **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.** [...] (ARE 914634 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, **Segunda Turma, julgado em 15/12/2015,** PROCESSO ELETRÔNICO DJe-037 DIVULG 26-02-2016 PUBLIC 29-02-2016) Grifo Nosso.
>
> Ementa: Agravo Interno no Recurso Extraordinário com Agravo. Administrativo. **Ação Civil Pública. Calamidade. Famílias Desabrigadas. Comunidade do Arrozal – Aracajú/SE. Direito à moradia. Implementação de Políticas Públicas. Possibilidade. Violação ao Princípio da Separação de Poderes. Inocorrência.** [...] (ARE 948601 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, **Primeira Turma, julgado**

[18] O resultado da pesquisa está Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28DIREITO+ADJ+%C0+ADJ+MORADIA%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/y9j87fbe> Acesso em 18 Jun 2018.

> **em 10/02/2017,** PROCESSO ELETRÔNICO DJe-037 DIVULG 23-02-2017 PUBLIC 24-02-2017) Grifo Nosso
>
> Ementa: Agravo Regimental em Recurso Extraordinário. Interposição em 29.12.2016. **Direito à Segurança e Moradia. Construção em Encostas. Risco de Desabamento. Determinação pelo Poder Judiciário de Medidas Emergenciais para Evitar Desmoronamento. Possibilidade**. 1. **É firme o entendimento deste Tribunal de que 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.** [...] (RE 909943 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, **Segunda Turma**, **julgado em 02/06/2017,** PROCESSO ELETRÔNICO DJe-143 DIVULG 29-06-2017 PUBLIC 30-06-2017) Grifo nosso.
>
> Ementa: Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. 2. Direito Constitucional e Administrativo. 3. **Implementação de políticas públicas. Direito à moradia e à integridade física. Possibilidade. 4. Inexistência de violação ao princípio da separação dos poderes. Precedentes**. [...] (ARE 1023906 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, **Segunda Turma, julgado em 30/06/2017,** PROCESSO ELETRÔNICO DJe-170 DIVULG 02-08-2017 PUBLIC 03-08-2017) Grifo Nosso.

Interessante o caso concreto que deu ensejo ao Agravo no Recurso Extraordinário de nº 948601 de relatoria do ministro Luiz Fux, já retromencionando[19], onde a juíza de primeira grau, julgou parcialmente procedente ação civil pública[20], movida pela Defensoria Pública do Estado de Sergipe, para determinar que o Município de Aracaju alugasse casas ou concedesse auxílio moradia a trinta e oito famílias que se encontravam em um galpão, em condições precárias e insalubres, após serem realocadas pelo Município em razão de serem obrigadas a desocupar barracos em área de risco, tendo o Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe mantido na essência o mérito da sentença de primeiro grau[21]. Este é um exemplo típico, da viabilidade prática e jurídica, da intervenção do Poder Judiciário, quando acionado para dirimir questões de ausência de moradia ou de sua presença, porém, de forma, indigna. Registre-se que a decisão da magistrada não só do ponto de vista argumentativo, onde foram repelidas as teses da violação da separação dos poderes, da reserva do possível, do risco do excessivo acionamento do Judiciário nestas questões, dentre outros, analisou, também, de forma aprofundada, as provas, o que levou a juíza a julgar improcedente o pleito de concessão ou manutenção do auxílio moradia já concedido em sede de liminar para algumas famílias,

---

[19] Acesso aos autos na íntegra Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente =4928393> Acesso em 18 de jun 2018.

[20] Sentença na íntegra da Dra. Simone de Oliveira Fraga, Juíza titular da 3ª Vara Civil da Comarca de Aracaju, Disponível em: <http://www.tjse.jus.br/tjnet/consultas/internet/exibeIntegra.wsp?tmp. numProcesso=201110307093&tmp.dtMovimento=20141002&tmp.seqMovimento=1&tmp.codMovimento=371 &tmp.tipoIntegra=2> Acesso em 18 jun 2018.

[21] Acórdão nº 201512352 na íntegra exarado pela 2ª Câmara Cível do TJSE. Disponível em: <http://www.tjse.jus.br/tjnet/jurisprudencia/relatorio.wsp?tmp.numprocesso=201500803776&tmp.numacordao= 201512352> Acesso em 18 de jun 2018.

por não fazerem provas da necessidade do benefício ou de sua manutenção. Assim, fica clarividente que o Judiciário pode intervir nestas questões, tornando frágil a tese da cristalização de um ativismo judicial irresponsável, quando acionando nas querelas de políticas públicas relacionadas com o direito fundamental à moradia.

8 CONCLUSÃO

Vimos que é perfeitamente possível a intervenção do Poder Judiciário na concretização do direito à moradia, quando provocado, diante da omissão do Poder Executivo e do Legislativo em suas funções típicas de dar concretude às normas programáticas constitucionais, definidoras de direitos sociais, não representando uma violação ao princípio da separação dos poderes, contrário, mas, ao contrário, sim agindo como reflexo do sistema de freios e contrapesos. Já a reserva do possível, como argumento do poder público, pode se sair como tese vencedora, mas desde que se prove que está sendo feito uma alocação de recursos, de forma responsável e razoável, ou vitoriosa, diante da comprovação de que a implementação da habitação digna representaria violação das normas orçamentarias, de competência tributária e de distribuição de recursos (indisponibilidade jurídica). Fora destas hipóteses, deve prevalecer a força normativa constitucional do direito á moradia, integrada também pelo princípio da dignidade da pessoa humana.

REFERÊNCIAS

AMORE, Caio Santo; SHIMBO, Lúcia Zanin; RUFINO, Maria Beatriz Cruz. **Minha casa... e a cidade?** avaliação do programa minha casa, minha vida em seis estados brasileiros, p. 417-419, 2015).

BARROSO, Luís Roberto. Aqui, lá e em todo lugar: a dignidade humana no direito contemporâneo e no discurso transnacional. Disponível em: <https://www.ibccrim.org.br/df2015/docs/dignidade_humana.pdf> Acesso em 15 jun 2018.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Agravo interno no recurso extraordinário com agravo. Administrativo - ARE 948601 AgR, Relator(a): Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 10/02/2017, DJ 10/02/2017. Brasília: STF, 2017. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/> Acesso em 18 de jul 2018.

_____. Agravo regimental no recurso extraordinário. RE 909943 AgR, Relator: Min. Edson Fachin, Segunda Turma, julgado em 02/06/2017, DJ 29/06/2017. Brasília: STF, 2017. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/> Acesso em 18 de jul 2018.

_____. Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo - ARE 1023906 AgR, Relator(a): Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 30/06/2017, DJ 02/08/2017. Brasília: STF, 2017. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/> Acesso em 18 de jul 2018.

_____. Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo - ARE 914634 AgR, Rel. Min. Dias Toffoli. Segunda Turma, julgado em 15/12/2015, DJ 29/02/2016. Brasília: STF, 2016. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/> Acesso em 18 de jul 2018.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional**. 3.ed. rev. e atual. De acordo com a Emenda Constitucional n. 56/2007. São Paulo: Saraiva, 2009.

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

FERRAZ, Anna Cândida da Cunha. **Conflito entre Poderes**: o poder congressual de sustar atos normativos do poder executivo. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1994.

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

HÄBERLE, Peter. A dignidade humana como fundamento da comunidade estatal. *In:* SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **Dimensões da dignidade**: ensaios de filosofia do direito e Direito. 2.ed. rev. ampl. 2ª Tiragem. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013..

KELBERT, Fabiana Okchstein. **Reserva do possível e a efetividade dos direitos sociais no direito brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

LAZARI, Rafael José Nadim de. **Reserva do possível e mínimo existencial**: a pretensão de eficácia da norma constitucional em face da realidade. 2.ed. rev. atual. Curitiba: Juruá, 2016.

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

NOVELINO, Marcelo. **Curso de direito constitucional**. 11.ed. rev. ampl. e atual. Salvador: JusPodivim, 2016.

PEREIRA, Ana Lucia Pretto. **Reserva do Possível**: judicialização de políticas públicas e jurisdição constitucional. Curitiba: Juruá, 2014.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 15.ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 15.ed. Rev. São Paulo: Malheiros Editores, 1998.

SILVA, José da. **Comentários contextual à constituição**. São Paulo: Malheiros, 2005.

TORRES, Ricardo Lobo. O mínimo existencial, os direitos sociais e os desafios de natureza orçamentária. *In:* SARLET, Ingo Wolfgang; TIMM, Luciano Benetti, BARCELLOS, Ana Paulo de... [*et al.*] (Orgs.). **Direitos fundamentais**: orçamento e "reserva do possível". 2.ed. rev. e ampl. 2ª Tiragem. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.