

XXXII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI SÃO PAULO - SP

DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS II

FERNANDO DE BRITO ALVES

VIVIANE GRASSI

EDINILSON DONISETE MACHADO

BRUNA AZZARI PUGA

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

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - FMU - São Paulo

Diretor Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

Representante Discente: Prof. Dr. Abner da Silva Jaques - UPM/UNIGRAN - Mato Grosso do Sul

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - UFMA - Maranhão

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - SKEMA/ESDHC/UFMG - Minas Gerais

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UFERSA - Rio Grande do Norte

Prof. Dr. Fernando Passos - UNIARA - São Paulo

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Claudia Maria Barbosa - PUCPR - Paraná

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Profa. Dra. Daniela Marques de Moraes - UNB - Distrito Federal

Comunicação:

Prof. Dr. Robison Tramontina - UNOESC - Santa Catarina

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Relações Internacionais para o Continente Americano:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto - UPM - São Paulo

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Profa. Dra. Sandra Regina Martini - UNIRITTER / UFRGS - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Claudia da Silva Antunes de Souza - UNIVALI - Santa Catarina

Educação Jurídica

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba - PR

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - SP

Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS - MS

Eventos:

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - FDF - São Paulo

Profa. Dra. Norma Sueli Padilha - UFSC - Santa Catarina

Prof. Dr. Juraci Mourão Lopes Filho - UNICHRISTUS - Ceará

Comissão Especial

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UFRJ - RJ

Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB - PB

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - MG

Prof. Dr. Rogério Borba - UNIFACVEST - SC

D597

Direitos e garantias fundamentais II[Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Fernando De Brito Alves, Viviane Grassi, Edinilson Donisete Machado, Bruna Azzari Puga – Florianópolis: CONPEDI, 2025.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5274-301-5

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

Tema: Os Caminhos Da Internacionalização E O Futuro Do Direito

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Direitos. 3. Garantias fundamentais. XXXII Congresso Nacional do CONPEDI São Paulo - SP (4: 2025: Florianópolis, Brasil).

CDU: 34

XXXII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI SÃO PAULO - SP

DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS II

Apresentação

Direitos e Garantias Fundamentais II

É com grande satisfação que apresentamos a produção acadêmica debatida no Grupo de Trabalho de Direitos e Garantias Fundamentais, no âmbito do XXXII Congresso Nacional do CONPEDI. A presente coletânea reflete a vitalidade da pesquisa jurídica brasileira, reunindo investigações que não apenas reafirmam a centralidade da dogmática constitucional, mas que, sobretudo, enfrentam as tensões contemporâneas de uma sociedade em rede e em constante transformação.

A pauta dos trabalhos apresentados revela a preocupação dos pesquisadores com os novos contornos da esfera pública digital. O GT aprofundou-se no que se denominou vetor jurídico da infodemia, dissecando a colisão entre liberdade de comunicação e desinformação. A judicialização do conflito entre fake news e liberdade de expressão, a responsabilidade digital frente ao discurso de ódio e os limites do humor — exemplificados no debate sobre o caso Léo Lins — demonstram a urgência de balizas hermenêuticas para o ambiente virtual. Neste eixo, destacam-se ainda as análises sobre a aplicação da LGPD, a interface entre Inteligência Artificial e a proteção de crianças e adolescentes, e as inovadoras propostas de um direito à vida analógica e à desconexão sob uma perspectiva garantista.

Não obstante o foco tecnológico, o Grupo de Trabalho manteve firme o olhar sobre a materialidade da vida e a justiça social. Foram intensos os debates acerca da função social da propriedade, da usucapião e do direito à moradia adequada sob o paradigma do PIDESC. Questões sensíveis como a relativização da impenhorabilidade do salário, a mitigação do mínimo existencial e a proporcionalidade nas sanções políticas tributárias (IPTU) evidenciaram a busca por um equilíbrio entre a eficácia econômica e a dignidade humana.

A proteção de grupos vulnerabilizados ocupou lugar de destaque. As pesquisas trouxeram à luz a violência estrutural contra a mulher e a luta pela autonomia privada feminina — seja em interpretações dworkinianas, seja na contestação de barreiras em concursos militares. No espectro da infância e juventude, os artigos transitaram da evolução das políticas de acolhimento às inovações legislativas recentes. O GT também acolheu críticas contundentes sobre a exclusão social, abordando desde a inclusão de pessoas com sofrimento mental até a supressão de direitos no sistema prisional e o "estado de coisas" da dignidade encarcerada.

Por fim, a densidade teórica do evento se revelou nas discussões bioéticas e de filosofia do direito. O direito à morte digna, a recusa terapêutica e a governança médica foram analisados par e passo com reflexões sobre a biopolítica e a "vida nua". A teoria constitucional foi revisitada através das lentes de Günther Teubner e Thomas Vesting, discutindo a fragmentação constitucional e o Estado em rede, bem como o debate sobre o direito ao esquecimento na reforma civilista.

Os textos aqui reunidos são o resultado de um diálogo profícuo e rigoroso. Convidamos a comunidade acadêmica a debruçar-se sobre estas páginas, que representam um retrato fiel e desafiador do estado da arte da pesquisa em Direitos Fundamentais no Brasil.

São Paulo, primavera de 2025.

Prof. Dr. Fernando de Brito Alves - UENP

Profa. Dra. Viviane Grassi - UNIFACVEST

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UENP

Profa. Dra. Bruna Azzari Puga - UPM

DIREITO FUNDAMENTAL À MORADIA ADEQUADA E PIDESC: PARADIGMA INTERNACIONAL PARA O CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE

FUNDAMENTAL RIGHT TO ADEQUATE HOUSING AND ICESCR: INTERNATIONAL PARADIGM FOR CONTROLLING CONVENTIONALITY

Maria Fernanda Goes Lima Santos ¹
Cristiana Hamdar Ribeiro Rodrigues ²

Resumo

O presente artigo trata da análise do direito fundamental e humano à moradia, elevado em sua consideração convencional para a moradia adequada: muito mais que um lugar para residir, é a base para diversos outros direitos que, a partir de sua garantia, compõem o mínimo existencial da dignidade humana. Embora não seja assegurado na prática sob argumentos variados, dentre os quais se destaca a ausência de verba orçamentária, fato é que este aspecto sequer pode ser contraposto a um direito basilar e, ainda assim, vivemos o paradoxo da negativa. Para além da previsão constitucional e legal, temos espeque convencional onde no PIDESC possui guarida, que pode e deve subsidiar pleitos inclusive através de controle de convencionalidade, seja ele difuso ou concentrado. Seu uso é escasso e o que se constata é a necessidade de uma mudança paradigmática no sistema de justiça por todos seus atores, para que possamos colher os frutos de uma jurisprudência que assegure direitos.

Palavras-chave: Direito à moradia, Controle de convencionalidade, Direitos fundamentais, Pidesc, Poder judiciário

Abstract/Resumen/Résumé

This article deals with the analysis of the fundamental and human right to housing, elevated in its conventional consideration to adequate housing: much more than a place to live, it is the basis for several other rights that, based on its guarantee, make up the existential minimum of human dignity. Although it is not ensured in practice under various arguments, among which the lack of budgetary funds stands out, the fact is that this aspect cannot even be contrasted with a basic right, but even so, we live the paradox of denial. In addition to the constitutional and legal provision, we have conventional support where the ICESCR has shelter, which can and should subsidize claims including through conventionality control,

¹ Mestranda em Direito no PPGD/UCAM. Pesquisadora no Observatório de Direitos Humanos e Direitos Fundamentais do PPGD/UCAM. Residente Jurídica da DPERJ.

² Advogada. Graduada em Direito pela UFRJ (2010). Pós-graduada em Processo Civil pela UCAM (2017). Mestranda no PPGD/UCAM. Integrante do Observatório de Direitos Humanos e Direitos Fundamentais do PPGD/UCAM.

whether diffuse or concentrated. Its use is scarce and what is evident is the need for a paradigmatic change in the justice system by all its actors, so that we can reap the fruits of a jurisprudence that ensures rights.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Right to housing, Conventionality control, Fundamental rights, Pisdasc, Judiciary

1. INTRODUÇÃO

Esta pesquisa, concretizada neste breve artigo, nasce dentro do Grupo de Estudos do Observatório de Direitos Humanos da Universidade Cândido Mendes, onde fomos provocados ao debate sobre o importante tema do Controle de Convencionalidade, que é algo que parece estar adormecido quando, se posto efetivamente em prática, poderia ser transformador não apenas de nossos Tribunais pátrios, mas também própria Sociedade como um todo.

A temática possível de ser explorada beira ao infinito, e para delimitar o tema, buscamos contribuir de forma prática a uma demanda que é real e significativa, a questão do Direito Humano à Moradia Adequada, direito fundamental com esboço Constitucional e Convencional, mas que na prática, sofre com limitações muitas vezes inexistentes na lei mas que criadas pela administração e referendadas pela jurisprudência que se forma no Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, em grande parte negligenciando o direito que deveria ser observado e, quando não o fosse, deveria ser tutelado pelo Poder Judiciário, guardião das normas e dos direitos.

O fato é que seja quando a Fazenda Pública suscita a aplicação mediata (e não direta); seja quando afirma a ausência de verba ou previsão orçamentária; ou ainda, a inexistência de suposta lei necessária para intermediar a sua implementação; em verdade fere-se o comando constitucional e convencional que impõe a concessão destes direitos, mácula esta que é referendada pelos Tribunais.

Para além da Constituição, o Brasil assinou o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PISDESC), que diferentemente da *soft law*, possui caráter cogente que pode e deve ser imposto através, inclusive, do controle de convencionalidade.

A construção que se pretende neste breve estudo, visa apresentar os degraus já percorridos na consolidação do direito fundamental à moradia, bem como analisar a possibilidade de controle de convencionalidade neste aspecto pelo Poder Judiciário.

2. A (IN)DISTINÇÃO ENTRE DIREITOS FUNDAMENTAIS E DIREITOS HUMANOS.

Para situar a temática dentro da pesquisa que se apresenta, é imprescindível delimitar as premissas e noções, ainda que basilares, a partir das quais construiu-se o estudo.

Nestes termos, é cediço que parte da doutrina diferencia os direitos fundamentais, ora englobando, ora diferenciando também direitos sociais, dos direitos humanos, sob parâmetros e argumentos no sentido de que aqueles seriam os previstos na Constituição do país, enquanto estes estariam contidos em tratados e pactos internacionais, sendo a exigibilidade exercida de acordo com sua disposição.

Para outros, ambos seriam “faces da mesma moeda”, ou seja, aparentemente “opostos” em algum sentido, contudo, possuindo a mesma essência, ou seja, todos são e devem ser classificados como direitos humanos, inerentes ao homem e sem os quais não é possível estabelecer a vida mínima e digna, não havendo qualquer divisão interna ou externa, ou hierárquica em termos constitucionais ou legais, podendo ser invocados com o mesmo intuito de proteção independentemente de onde estejam positivados.

A cláusula geral prevista no artigo 5º, §2º da Constituição Federal corrobora neste sentido, ou seja, não haveria propriamente um rol taxativo na constituição quanto aos direitos fundamentais, devendo ser destacado ainda que os direitos sociais se afiguravam também na mesma categoria, como fundamentais, posto que constituem direitos humanos.

Neste ponto entendemos que ambos os termos ao longo do tempo, com as mudanças na doutrina e jurisprudência e o aprimoramento e conhecimento dos conceitos, referem-se ao mesmo objeto, podendo ser usados de forma conjunta, inclusive, seja como “direitos humanos fundamentais” ou “direitos fundamentais do homem” (RAMOS, 2025, p. 22), posto que houve uma aproximação entre o Direito Interno e Internacional, onde sequer há fronteiras que limitam a tutela de cada um destes pela Jurisdição do país ou de Cortes Internacionais.

Este dispositivo constitui verdadeira cláusula de abertura, ou da não tipicidade, que alarga o horizonte destes direitos e permite ter a visão ampla, necessária e crucial para a sua defesa em todas as esferas, bem como sua prevalência na medida em que a interpretação deve ser sempre *pro persona*, o que se garante quando a tutela de direitos humanos possui uma maior guarida, ante a sua irrenunciabilidade, imprescritibilidade, historicidade e vedação ao retrocesso, dentre tantas outras características que como um grande “guarda-chuva”, ou “cobertor”, permite assegurar e proteger os demais direitos assim classificados

Partindo-se deste pressuposto faremos uma breve exposição de algumas de suas características de modo a concluir, e aqui já adiantando a opinião esposada, por sua inevitável primazia, independentemente da denominação, agregada ou individual, acima exposta.

2.1 GERAÇÕES OU DIMENSÕES DE DIREITOS HUMANOS

Os direitos humanos são fruto da conquista social histórica, sendo construídos através do tempo e consolidados, agregando e jamais substituindo ou sobrepondo de forma sucessiva.

Considerando os períodos da história e as lutas pela liberdade e pelo reconhecimento de prerrogativas, Karel Vasak¹ propôs uma classificação que é paradigmática, e a partir da qual diversas outras construções foram feitas.

Apresentou uma divisão em gerações de direitos no seguinte sentido: primeira geração construída a partir das revoluções burguesas, destacando-se neste período conquistas com relação ao direito de liberdade; uma segunda geração que emerge de movimentos sociais em busca da democracia que se firmava, sendo um marco o direito à igualdade; e por fim, a terceira geração onde no pós Segunda Guerra, com os horrores vivenciados, exsurtem direitos que refletem a fraternidade (TRINDADE, 1997, p. 24).

Diversos estudos foram formulados a partir desta visão, seja para ampliar a concepção de direitos de acordo com a época vivida; seja para alterar para modificar o conceito de gerações para dimensões, visto que as gerações se sobrepõem, sucedem, ao passo as que as dimensões subsistem concomitantemente assim como os direitos humanos, que são indivisíveis e não fragmentados, sendo esta parte de uma crítica significativa que surgiu na doutrina que, ao menos neste ponto, de forma unânime, rechaçou a ideia de separação.

No que diz respeito às críticas feitas, dentre todos, destaca-se Antônio Augusto Cançado Trindade (1997, p. 24), que entende ser uma fantasia das chamadas ‘gerações de direitos’, a qual corresponde a uma visão atomizada ou fragmentada destes últimos no tempo.

A despeito da posição acima defendida, a classificação permite debruçar o estudo nas etapas históricas vividas onde de fato as lutas por direitos fizeram emergir concepções e dimensões contextuais à época.

Estas ideias perduraram e foram incorporadas por outros conceitos que consagravam direitos até então não outorgados, sendo uma consequência de momentos vividos e de batalhas vencidas na humanização do direito internacional dos direitos humanos.

Ao nosso sentir, a disposição seja em dimensões ou gerações é didática para o estudo e ensino, e apenas neste aspecto, de modo a não limitar o próprio direito, classificado de forma restrita e não abrangente.

¹ Esta teoria foi proposta em uma Conferência no Instituto Internacional de Direitos Humanos, em Estrasburgo, na França, em 1979, em homenagem aos 200 anos da Revolução Francesa.

Isto se afirma, posto que o direito à moradia, objeto deste breve estudo, consistiria, em um primeiro momento, em direito de segunda geração, direito social fundamental, fruto da luta social por um Estado atuante que faça valer direitos consagrados na primeira geração.

Entretanto, o direito é dinâmico, assim como sua interpretação que é evolutiva, ou seja, o direito à moradia como parte integrante do mínimo existencial que compõe a dignidade da pessoa humana, seria também componente do próprio direito à vida e, portanto, integrante da primeira geração.

Esta posição que parece ter maior embasamento para que não reste meramente classificado e, desta forma, engessada esta garantia, com eventual diminuição de sua importância, como dependente de uma prestação e não propriamente exigível, como de fato é.

2.2 DIREITOS DE APLICAÇÃO DIRETA E IMEDIATA

Os direitos humanos são também diretrizes, mas que longe de serem ideias ou ideários abstratos, possuem aplicação direta e imediata no sentido concreto das relações sociais.

De forma bastante distinta das políticas públicas em espécie, temos que os direitos que são consagrados devem ser aplicados de forma imediata, sob pena de se tornar promessa constitucional inconsequente, conforme precedente de nossa Suprema Corte.

Embora decidido em ação que cujo objeto era pedido de concessão de medicamentos, em verdade, trata-se de julgado que versa sobre os direitos humanos fundamentais e sua aplicação direta.

Nesse sentido, colacionamos pequeno trecho da Decisão Monocrática proferida pelo Ministro Celso de Mello, nos autos do RE 1.148.609/RS no STF:

Cumprir não perder de perspectiva, por isso mesmo, que o direito público subjetivo à saúde representa prerrogativa jurídica indisponível, assegurada à generalidade das pessoas pela própria Constituição da República. Traduz bem jurídico constitucionalmente tutelado, por cuja integridade deve velar, de maneira responsável, o Poder Público, a quem incumbe formular – e implementar – políticas sociais e econômicas que visem a garantir aos cidadãos o acesso universal e igualitário à assistência médico-hospitalar.

“O caráter programático da regra inscrita no art. 196 da Carta Política – que tem por destinatários todos os entes políticos que compõem, no plano institucional, a organização federativa do Estado brasileiro (JOSÉ CRETILLA JÚNIOR, “Comentários à Constituição de 1988”, vol. VIII/4332-4334, item n. 181, 1993, Forense Universitária) – não pode convertê-la em promessa constitucional inconsequente, sob pena de o Poder Público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu impostergável dever por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado [...]

O Poder Público deve editar as leis para colocar em prática o direito humano, e portanto, fundamental, salvaguardado pela norma, seja ela constitucional, suprallegal, ou legal, pouco importa, mas sim seu conteúdo.

Constitui dever de prestação positiva a implementação das políticas públicas, interesse público primário que deve ser atendido posto que consagra um dos pressupostos de constituição da criação de Estados, e da própria Federação, através da Administração Pública exercendo sob o comando do Executivo os interesses da sociedade (e não próprios), dentre os quais a dignidade da pessoa humana, no caso do Brasil, constitui fundamento da República, conforme artigo 1º, III CRFB.

Contestar a aplicação direta e imediata destes direitos seria negar sua própria fundamentalidade (EMERIQUE, 2006, p. 48), e a posição e condição de destaque que possuem, sejam eles prestacionais ou defensivos.

Justamente neste sentido, em 2023, o STF julgou o Tema 698, onde firmou a seguinte tese de repercussão geral:

1. A intervenção do Poder Judiciário em políticas públicas voltadas à realização de direitos fundamentais, em caso de ausência ou deficiência grave do serviço, não viola o princípio da separação dos poderes.
2. A decisão judicial, como regra, em lugar de determinar medidas pontuais, deve apontar as finalidades a serem alcançadas e determinar à Administração Pública que apresente um plano e/ou os meios adequados para alcançar o resultado;
3. No caso de serviços de saúde, o déficit de profissionais pode ser suprido por concurso público ou, por exemplo, pelo remanejamento de recursos humanos e pela contratação de organizações sociais (OS) e organizações da sociedade civil de interesse público (OSCIP) .

Apesar de, mais uma vez, o processo e a discussão originária ser referente ao direito à saúde, no caso firmou-se o entendimento no sentido de que a intervenção do Poder Judiciário não viola a separação dos poderes, cabendo o direcionamento de finalidades, para alcançar o bem maior, ou seja, o interesse público.

Trata-se, a nosso sentir, da aplicação quanto à justiciabilidade dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, ou seja, a possibilidade de sua exigência em âmbito nacional e internacional, a qual é vista, em princípio, como de implementação progressiva² pelos Estados por uma eventual falta de recursos econômicos para a concreção imediata destes.

Para que haja efetiva implementação, necessário se faz elaborar um planejamento concreto, com o objetivo de alcançar o resultado da política pública.

² Neste ponto destaca-se a previsão quanto à necessidade de desenvolvimento progressivo pelos Estados destes Direitos, seja no Protocolo de São Salvador, artigo 1º; seja na Convenção Americana de Direitos Humanos, artigo 26; ou ainda no PIDESC, artigo 2.1.

2.3 DAS ESCOLHAS (NÃO TÃO) TRÁGICAS.

Não é nova a discussão que se avulta com relação ao descumprimento de direitos e garantias fundamentais sendo a divergência tangente aos mesmos pontos: discricionariedade administrativa; ativismo judicial; separação de poderes; reserva do possível e limite orçamentário; mínimo existencial.

A “reserva do possível”, conceito trazido do direito alemão, possui aplicação absolutamente diversa em seu país na medida em que impede a invocação de direitos prestacionais de forma não razoável, posto que direitos mínimos já são assegurados aos cidadãos de modo que o limite orçamentário, por vezes, se impõe.

Diferentemente da situação vivenciada em nosso país, buscamos em grande parte (próximo ao absoluto), a efetivação de direitos mínimos, esquecendo que a prática muitas vezes consagrada na doutrina, e também na jurisprudência, com relação à aplicação de forma justaposta da norma ou conceito do Direito Estrangeiro não configura por em prática a utilização do direito comparado³.

Neste sentido, pretender importar um conceito que permite a sobreposição do poder público, seus argumentos e interesses financeiros, sobre um direito fundamental e humano mínimo, partindo-se de uma premissa cujo contexto social é completamente destoante do nosso, não se afigura legítimo e muito menos pode levar a mesma conclusão, pelo contrário.

Portanto, e somente quando, assegurado o direito mínimo à vida digna em todas as suas vertentes dos direitos humanos e fundamentais que é possível passar a discutir eventual limitação de receita orçamentária e eventual imposição de sua observância pelo judiciário.

Para além da previsão constitucional, conforme já tratado, temos que as garantias fundamentais previstas em tratados de direitos humanos devem ser da mesma forma tuteladas, ou seja, devem ser asseguradas, sob pena de se tornar letra morta.

³ Carlos Bastide Horbach: “Sem esses elementos de compreensão global dos ordenamentos, a simples justaposição de várias regras não é direito comparado, mas sim seu passo preliminar. A partir dessa justaposição é que começa o trabalho mais árduo em qualquer comparação, que igualmente diz com a identificação de diferenças nas aparentes semelhanças. [...] Nesse contexto de gênese da comparação no direito público, sempre se corre o risco de assumir-se premissas falsas, que conduzirão – por certo – a conclusões igualmente falsas. Exemplos dessas premissas falsas são o que Ackerman chama de nominalismo e de particularismo. O primeiro induz o estudioso a aproximar institutos que guardam o mesmo nome – e o exemplo dado é o de corte constitucional, sob cujo nome podem se esconder instituições das mais variadas – e o segundo faz com que o exame comparado procure inserir de tal forma o objeto de análise em seu contexto original, que despreza suas naturais conexões com o mundo exterior.” HORBACH, Carlos Bastide. **O direito comparado no STF: internacionalização da jurisdição constitucional brasileira**. Revista de Direito Internacional, Brasília, v. 12, n. 2, 2015 p. 193-210. Disponível em: < <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r37276.pdf> >. Acesso em: 04/06/2025.

Nossos magistrados compõem o sistema internacional de justiça, seja na esfera Global da ONU, seja na Interamericana, posto que suas decisões que descumprem tratados, ou ainda não observam formalidades processuais desaguam na responsabilização internacional do Brasil, como é cediço.

Esta temática quanto ao dever-poder de diálogo e aplicação de direitos humanos, no exercício do controle de convencionalidade, já foi tratada pelo Superior Tribunal de Justiça, ainda que dentro da análise de direitos dos presos, e com relação ao Sistema Regional (no caso, do Sistema Interamericano de Direitos Humanos), que assim decidiu:

[...]3. Ao sujeitar-se à jurisdição da Corte IDH, o País alarga o rol de direitos das pessoas e o espaço de diálogo com a comunidade internacional. Com isso, a jurisdição brasileira, ao basear-se na cooperação internacional, pode ampliar a efetividade dos direitos humanos.[...] 7. As autoridades públicas, judiciárias inclusive, devem exercer o controle de convencionalidade, observando os efeitos das disposições do diploma internacional e adequando sua estrutura interna para garantir o cumprimento total de suas obrigações frente à comunidade internacional, uma vez que os países signatários são guardiões da tutela dos direitos humanos, devendo empregar a interpretação mais favorável ao ser humano. - Aliás, essa particular forma de parametrar a interpretação das normas jurídicas (internas ou internacionais) é a que mais se aproxima da Constituição Federal, que faz da cidadania e da dignidade da pessoa humana dois de seus fundamentos, bem como tem por objetivos fundamentais erradicar a marginalização e construir uma sociedade livre, justa e solidária (incisos I, II e III do art. 3º). Tudo na perspectiva da construção do tipo ideal de sociedade que o preâmbulo da respectiva Carta Magna caracteriza como "fraterna" (HC n. 94163, Relator Min. CARLOS BRITTO, Primeira Turma do STF, julgado em //, DJe-200 DIVULG // PUBLIC // EMENT VOL-02379-04 PP-00851). O horizonte da fraternidade é, na verdade, o que mais se ajusta com a efetiva tutela dos direitos humanos fundamentais. A certeza de que o titular desses direitos é qualquer pessoa, deve sempre influenciar a interpretação das normas e a ação dos atores do Direito e do Sistema de Justiça.[...]

O que se quer destacar é que a leitura não mais pode ser limitada à Jurisdição interna, mas global e regional, levando-se em conta o fato de que o direito, dinâmico como de fato é, deve acompanhar as conquistas normativas, que se aglutinam e se somam aos direitos humanos e fundamentais, efeito da característica da historicidade dos Direitos Humanos e da vedação ao retrocesso social.

A cooperação que se afigura presente no Código de Processo Civil não se resume à tratativas internas, e cooperação nacional e internacional, mas ao dever do magistrado em alcançar a decisão justa e efetiva, a qual somente é possível através do deferimento de direitos que são consagrados no ordenamento - interno e “externo”.

A expressão “escolhas trágicas” foi bastante utilizada nos votos proferidos pelos Ministros ao longo do Julgamento da Suspensão de Tutela Antecipada (STA) 175 AgR/CE, pelo plenário do STF, onde discutiu-se a contraposição entre a limitação de recursos financeiros e a necessidade de alocação destes valores para a prestação de direitos, sendo a dificuldade

dramática justamente esta eleição, ou seja, qual seria então a destinação justa e necessária, e suficiente, diante da restrição de valores.

Embora seja inegável a moderação de recursos, a previsão orçamentária, juntamente com a Constitucional, devem ser parâmetros para guiar a aplicação das verbas, de modo que a escolha deve sempre ser pautada no interesse público primário, afastando-se gastos fúteis e exorbitantes, quando o mínimo essencial não resta garantido.

Neste ponto que entendemos não ser tão trágica a escolha, posto que não há poder de barganha, não há opção propriamente dita que não seja direcionar gastos para a tutela dos direitos humanos e fundamentais, sob pena inclusive de responsabilização e eventual improbidade administrativa⁴.

Esta é a única lente possível de ser utilizada para a compreensão da importância de aplicação prática e imediata de direitos humanos fundamentais, que trazem o peso de sua dimensão pelas próprias palavras usadas na sua denominação.

3. ANÁLISE CONVENCIONAL DO DIREITO FUNDAMENTAL À MORADIA ADEQUADA.

3.1 CONSTITUIÇÃO FEDERAL, PIDESC E O DIREITO À MORADIA.

O direito à moradia vem disposto no artigo 6º⁵ da Constituição Federal, tendo sido incluído somente em 2000, pela Emenda Constitucional 26/2000, ou seja, não constou da redação originária da Carta Maior brasileira muito embora não fosse de somenos importância.

Por sua vez, o artigo 11.1⁶ do Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC), internalizado através do Decreto 591/92, versa sobre este mesmo direito humano e fundamental, que é vinculado ao direito a um nível de vida adequado, ou seja, compõe os requisitos mínimos para assegurar a vida digna, ainda que de forma mínima.

⁴ A título de exemplo, é colacionada a notícia no site do Ministério Público do Estado de São Paulo, sobre ação ajuizada em virtude de gastos com propaganda, quando outros direitos, estes sim essenciais, restam inobservados pelo Poder Público.

⁵ Segue o artigo transcrito: “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”.

⁶ Segue o artigo transcrito: 11.1: “Os Estados Partes do presente Pacto reconhecem o direito de toda pessoa a um nível de vida adequado para si próprio e sua família, inclusive à alimentação, vestimenta e moradia adequadas, assim como a uma melhoria contínua de suas condições de vida. Os Estados Partes tomarão medidas apropriadas para assegurar a consecução desse direito, reconhecendo, nesse sentido, a importância essencial da cooperação internacional fundada no livre consentimento”

Muito mais que meramente um teto sobre seu corpo, a moradia deve ser adequada em todos os seus termos que abrangem, dentre tantos substratos, a infraestrutura, acessibilidade, e localização; sendo certo que sem a garantia ao direito à moradia outros direitos mínimos não são possíveis de ser assegurados, ideário que é externado no Comentário de nº 4/1991 sobre o PIDESC, da ONU, que justamente analisa o artigo 11.1 deste Tratado no que diz respeito ao direito à moradia adequada.

A moradia é a base individual do sujeito de direitos, seu local de paz e segurança, ou pelo menos deveria assim representar seu “asilo inviolável”, nos termos do XI, artigo 5º de nossa Constituição Federal.

Como Direito Humano e Fundamental que é, integra o padrão de vida adequado, ou seja, o que se considera como mínimo necessário para assegurar uma vida digna, e que portanto merece interpretação ampliativa, e jamais restritiva.

Neste sentido, a Relatoria Especial sobre o direito à moradia adequada, dentre os diversos documentos produzidos, ressalta que: “A chave para garantir moradia adequada é a implementação desse direito humano por meio de políticas e programas governamentais adequados, incluindo estratégias nacionais de habitação” (OHCHR, 2025).

Deve ser mencionado que subsistem diversas disposições legais sobre o tema, em âmbito federal e estadual (no caso do Rio de Janeiro, onde foi feita esta análise), ou seja, que tratam do direito à moradia de forma direta ou indireta, destacando-se dentre as existentes a Lei Federal 10.251/01 (Estatuto da Cidade), e as Leis Estaduais: 10.761/2025 (dispõe sobre "programa morar seguro"), 10.193/ 2023 (institui o censo de déficit e inadequação habitacional no estado do rio de janeiro), 9.643/2022 (dispõe sobre o sistema de habitação de interesse social do Estado do rio de janeiro (shis-rj)).

Contudo, ainda assim, a política habitacional é inefetiva, e o abismo entre a realidade e a normatividade existente é avassalador. Esta política não é suficiente e nem se verifica de fato, de modo que crescem as demandas por moradias adequadas, as quais são agravadas por desastres ambientais, ou mesmo remoções forçadas, que causam deslocamentos das moradas.

Existem as leis e as disposições de direito, o desafio que se impõe é: como seria então possível concatenar a teoria com a prática? Como podem estes direitos, que são dotados de efetividade, serem entregues e usufruídos pela população que dele tanto necessita?

Não há respostas completas ou soluções prontas a serem apresentadas, portanto, cabe ao Poder Judiciário diante de um caso difícil (*hard case*), como de fato o é, construir a solução jurídica adequada.

3.2 CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE: POSSIBILIDADE E (IR)REALIDADE NO BRASIL.

Se é possível afirmar que normas nacionais (estaduais e federais, para além da previsão Constitucional), não faltam para prever e regulamentar a aplicação do direito à moradia, por outro lado o paradoxo da sua inefetividade prática, ou seja, da carência de habitações pela população mais vulnerável, é ratificado por sentenças que cotidianamente negam este direito, como se não houvesse previsão suficiente.

Neste aspecto, exsurge a previsão convencional do direito à moradia adequada, no Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, mais especificamente no artigo 11.1, que determina seja o mesmo assegurado, norma esta categorizada como supralegal⁷, posto que versa sobre direitos humanos.

Cabe apenas fazer uma pequena e necessária ressalva, cujo tom crítico não se disfarça, com relação ao fato de que não cabem denúncias individuais (através de petições individuais), no que diz respeito ao PIDESC, pois o Brasil ainda não assinou nem ratificou o Protocolo Facultativo do PIDESC, documento este que permite este manejo individual de petições para externar o descumprimento de direitos previstos no respectivo Tratado, juntamente com o pedido de observância e cumprimento das obrigações às quais o país aderiu.

Estes fatos não afastam a exigibilidade do direito previsto, nem o confere caráter inferior ao mesmo, pelo contrário, trata-se de opção política que se espera que seja modificada em breve⁸.

No que diz respeito ao âmbito Regional de proteção aos Direitos Humanos, destaca-se que a previsão expressa direciona-se à propriedade privada, e não tanto à moradia de forma direta, no âmbito da Convenção Americana de Direitos Humanos, bem como do Protocolo de São Salvador, de modo que não se adentra na análise convencional interamericana, mas apenas do Sistema Global⁹.

⁷ A qualidade de norma supralegal foi reconhecida pelo STF na decisão paradigmática proferida no julgamento do RE 466.343/SP. Neste julgado, analisou-se a previsão constante da prisão civil por dívida, contrastada com a vedação contida no Pacto de São José da Costa Rica, onde não houve propriamente revogação, mas foi aplicada a eficácia paralisante da norma de caráter superior, ou seja, supralegal, advinda do Tratado que versa sobre Direitos Humanos, frente a uma norma ordinária interna que passa a não ser mais aplicável.

⁸ Ao menos com relação ao PIDCP - Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (Decreto 592/92), foi internalizado recentemente em 2023 (após longa espera desde a sua proposição pelo PDC 2253/2006), o Protocolo Facultativo através do Decreto 11.777/23.

⁹ Com relação a esta temática dos denominados “DESCA” (Direitos Econômicos, Sociais, Culturais e Ambientais), destaca-se que sua proteção direta possui limitação seja no artigo 26 da DADH, seja no artigo 19.6 do Pacto de São Salvador. Neste sentido, apenas a título de contribuição ao conhecimento que entrelaça no que diz respeito ao Direito Internacional dos Direitos Humanos, cabe destacar que a Corte Interamericana de Direitos Humanos

Internamente, não subsiste impedimento para que estas normas sejam objeto de controle de convencionalidade, seja este de forma difusa pelos tribunais pátrios, ou ainda em concreto pelo Supremo Tribunal Federal com relação a qualquer direito nelas contido.

No entanto, percebe-se que o controle de convencionalidade é tema que ainda merece ser bastante explorado pela Doutrina para que ofereça subsídios adequados e suficientes para promover o conhecimento e aplicação pelos integrantes do sistema de justiça.

A efetividade dos direitos humanos depende de sua aplicação que não fica restrita ao texto constitucional e legal, mas convencional também, posto que alargado.

Faz-se necessário convocar dentro deste espaço público de discussão, que é o processo judicial, para que sejam interpretadas as normas com olhos sob as lentes de ampliação destes direitos que devem ser conformados entre si, sempre sendo somados e jamais apartados ou mesmo desassociados, visto que complementam-se sendo interdependentes e inter-relacionados.

Todavia, há uma dissonância nas decisões proferidas pelos magistrados entre este dever de aplicar a norma, a previsão existente, e o resultado que se obtém em demandas desta natureza, não havendo propriamente uma coerência neste formato.

Não se está a afirmar que toda demanda deva ser acolhida, até mesmo porque a observância às normas processuais é imperiosa, de ordem pública, e não se pretende propor qualquer burla ou desvio.

Entretanto, pouco se verifica na prática a aplicação de normas internacionais internalizadas, seja afastando leis internas, seja posicionamentos ou teses que, para além de ilegais e inconstitucionais, são também inconventionais.

A possibilidade é real com relação a esta subsunção dos fatos à norma internacional que se sobrepõe e afasta qualquer pretensão de exclusão do direito, a qual permitiria não apenas garantir o direito fundamental à moradia, mas ainda contribuir para que haja uma política pública efetiva e prévia deste pleito, o qual reduziria posteriormente o próprio número de demandas que por certo assolam o Judiciário Carioca, e provavelmente (próximo a uma certeza ainda não investigada), também se multiplicam no Judiciário em todo o país.

Se por um lado não há o controle de convencionalidade efetivo, seja do direito à moradia investigado neste artigo, seja de qualquer outro direito com previsão convencional, indaga-se se há um autoconhecimento deste poder-dever dos juízes.

consagrou a partir de 2017 no caso “Lagos del Campo vs Peru” a proteção direta destes direitos, que até então eram restritos a uma proteção indireta, o que se confirmou em outros casos posteriormente decididos.

Longe de pretender injuriar o saber notório, e necessário, para alcançar a aprovação em um cargo para a Magistratura, verifica-se de fato que a própria cadeira de Direitos Humanos em cerca de uma década era matéria facultativa e pouco cursada em grandes partes das Universidades que formaram a base de conhecimento destes julgadores.

Além disto, o controle de convencionalidade é temática pouco explorada e estudada e, inclusive, pouco conhecida por muitos advogados, promotores, defensores e juízes, e demais integrantes do Sistema de Justiça, o que dificulta sua postulação e aplicação prática.

Trazendo novamente trecho do acórdão (já mencionado acima) proferido pelo STJ, que embora seja referente à aplicação de tema no âmbito do Sistema Regional Interamericano, muito bem traduz a (auto)leitura e compreensão que deveria ser realizada pelos magistrados: “[...] Os juízes nacionais devem agir como juízes interamericanos e estabelecer o diálogo entre o direito interno e o direito internacional dos direitos humanos, até mesmo para diminuir violações e abreviar as demandas internacionais” (BRASIL, 2020).

O que se quer pontuar neste artigo é que a visão neutra e ultrapassada de análise de normas nacionais não mais é suficiente para a garantias de direitos, sendo certo que a compreensão de direitos convencionais e sua aplicação nas decisões através do controle de convencionalidade é imprescindível e necessária.

Talvez a reciclagem através de aulas e cursos, possa contribuir para alterar a configuração justaposta e modificar esta realidade a partir do controle de convencionalidade que possibilita a concretude de direitos que devem ser observados - não é um mero favor.

Mas se o conhecimento é o motor necessário, a vontade certamente é o combustível sem o qual não se caminha, seja para adquirir conhecimento, seja para pôr em prática o direito após a devida provocação - ou mesmo na sua ausência, posto que trata-se de norma que versa sobre direitos humanos, norma de ordem pública e aplicação cogente, sem possibilidade de escolha - o que nos remete ao que já tratamos acima, ou seja, não são trágicos, mas óbvios os direcionamentos necessários.

4. CONCLUSÃO

A leitura deste breve estudo permite inferir que temos previsão Legal e Constitucional, assim como disposto no direito convencional, em especial, através do Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, não faltando desta feita legislação pertinente ao direito à moradia.

O vácuo existente, contudo, entre está normativa e a prática, ou melhor, entre a ausência de aplicação prática dos preceitos fundamentais quanto ao direito à moradia adequada permitem crer que a falta de vontade política em promover tais garantias fundamentais é a única justificativa, que se camufla sob o argumento espúrio da ausência de recursos financeiros.

O Estado não é garantidor universal de todos os pleitos, e com isso não há qualquer discordância.

Entretanto, estabelecer as premissas básicas que deveriam ser seguidas com relação aos gastos públicos, mas que são violadas com sua “destinação” para interesses públicos não primários, através de uma péssima administração que beira a um desgoverno, não pode ter outra consequência que não a judicialização de modo a implementar as referidas políticas públicas usando do controle de funções com equilíbrio entre os poderes.

As ferramentas, por sua vez, também existem, e ultrapassam inclusive a esfera nacional, sendo consequência do compromisso tomado por nossa Nação perante outras, e perante o sistema Internacional de Justiça, através da ONU.

Mais que meramente exercer a tutela jurisdicional inafastável, é necessário coragem de se contrapor ao sistema, ao poder político que possui ingerência dentro da atuação judicial, mas em essência, é necessário ter o conhecimento das Convenções Pactuadas, em especial as que dizem respeito a Direitos Humanos que são dotadas de status de norma supralegal, e que não dependem de regulamentação interna.

Muito se debate sobre as linhas tênues entre o ativismo judicial e judicialização de direitos. Se por um lado o ativismo pode ser visto como fruto de um atuar, uma vontade de “interpretar a Constituição, expandindo o seu sentido e alcance, uma participação mais ampla e intensa do Judiciário na concretização dos valores e fins constitucionais, com maior interferência no espaço de atuação dos outros dois Poderes. (BARROSO, 2012, p. 23), a judicialização é um fato, uma circunstância que decorre do modelo constitucional que se adotou, e não um exercício deliberado de vontade política, o Judiciário decidiu porque era o que lhe cabia fazer, sem alternativa. (BARROSO, 2012, p. 25)

Seja sob o aspecto do ativismo diante da ausência de efetividade de uma norma, cuja interpretação e concessão é feita pelo Poder Judiciário; seja da judicialização de direitos, ou seja, há uma inegável pretensão do que é previsto na norma, mas que é descumprido pelo Poder Público cabendo uma demanda judicial a ser apreciada; o fato é que não se pode viver ou depender da vontade política de aplicar os direitos que são assegurados, em especial, os direitos mínimos que garantem a própria sobrevivência digna.

A discussão quanto à determinação judicial de políticas públicas somente subsiste em virtude do descumprimento pela Administração Pública dos interesses primários em detrimento dos secundários, pois de outra forma seguiriam observados os direitos basilares dos cidadãos, que longe de ser uma faculdade ou concessão, podem e devem ser exigidos.

A democracia é garantida não apenas pela observância da vontade da maioria, através de seus representantes eleitos, como também através do Equilíbrio na Balança dos Três Poderes, incumbe ao Judiciário assegurar os direitos das minorias, dos vulneráveis, através de uma atuação contramajoritária.

Os juízes Brasileiros precisam ter a noção que são juízes de direitos humanos, que também compõem um sistema internacional de justiça na medida em que a inobservância pode ensejar responsabilização internacional do país.

Como dito, a jurisprudência sobre o tema ainda é escassa, e não permite colacionar significativos julgados, assim como o tamanho deste estudo não abarca este aprofundamento, ao menos não nesta primeira provocação e exposição.

Espera-se que este cenário seja superado e modificado pela construção necessária na doutrina, e pelo manejo de direitos também convencionais, necessário dentro do sistema de justiça, consiga-se criar fissuras para mudar a atual sistemática, e assim haver um efetivo controle de convencionalidade e, quiçá, mudança da realidade não somente com relação ao direito fundamental à moradia adequada, mas os demais direitos mínimos humanos e fundamentais para a vida digna.

5. REFERÊNCIAS

- BARROSO, Luís Roberto. **Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática.** (SYN)THESIS, Rio de Janeiro, v. 5, n. 1, p. 23–32, 2012. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/synthesis/article/view/7433>. Acesso em: 14 ago. 2025.
- BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 14 ago. 2025.
- BRASIL. Decreto nº 591, de 6 de julho de 1992. **Promulga a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados**, concluída em 23 de maio de 1969. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0591.htm. Acesso em: 14 ago. 2025.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgRg no Recurso em Habeas Corpus n. 136.961 - RJ (2020/0284469-3)**, Relator: Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 15 jun. 2021.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE 684.612/RJ**. Plenário do STF, julgado em 2 out. 2023. Relator: Ministro Luís Roberto Barroso.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE 1.148.609/RS. Decisão monocrática, julgado em 3 abr. 2019.** Relator: Ministro Celso de Mello.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Suspensão da Tutela Antecipada - STA 175 - AgR/CE.** Relator: Ministro Gilmar Mendes. Plenário do STF, julgado em 17 mar. 2010.
- GUERRA, Sidney Cesar Silva. **Curso de Direito Internacional Público.** 17. ed. 2025.
- GUERRA, Sidney Cesar Silva. **Curso de Direitos Humanos.** 9. ed. 2025.
- HORBACH, Carlos Bastide. **O direito comparado no STF: internacionalização da jurisdição constitucional brasileira.** *Revista de Direito Internacional*, Brasília, v. 12, n. 2, p. 193-210, 2015. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r37276.pdf>. Acesso em: 14 ago. 2025.
- RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos.** 12. ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2025.