

O DIREITO À MORADIA SOB O PRISMA DA DIGNIDADE HUMANA E SEUS MÉTODOS DE EFETIVAÇÃO

Natureza do trabalho*
Arthur Dobon Pardini¹
Orientadora: Vivianne Rigoldi²

RESUMO

Na sociedade contemporânea o debate acerca do direito à moradia, permanece como um tema atual na esfera acadêmica, visto que grande parte da população brasileira, especialmente sua parcela mais hipossuficiente, vive à margem de sua efetivação. Desta forma, pretendemos com esta pesquisa abordar, de forma teórica, a natureza e especificidade dos direitos sociais, com enfoque no direito à moradia. Passaremos então a expor seus métodos de efetivação, por meio de políticas públicas e ações judiciais, concluindo o presente trabalho com uma abordagem acerca do direito à moradia sob o prisma do princípio da Dignidade da Pessoa Humana e dos institutos da reserva do possível e do mínimo existencial. Para analisar o presente tema, utilizaremos do método hermenêutico, a partir de análises biográficas e documentais de estudos jurídicos e legislações, provenientes de artigos científicos, publicados em revistas especializadas, textos publicados na internet e livros.

Palavras-chave: Direito à moradia. Direito Constitucional. Direitos Sociais.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO, 1 O DIREITO À MORADIA NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988, 1.1 A moradia como direito fundamental, 1.1.1 Direitos fundamentais de primeira geração, 1.1.2 Direitos fundamentais de segunda geração, 1.1.3 Direitos fundamentais de terceira geração, 1.2 A moradia como direito social, 2 MÉTODOS DE EFETIVAÇÃO DO DIREITO A MORADIA, 2.1 Políticas públicas, 2.2 Ações judiciais, 2.2.1 Mandado de injunção, 2.2.2 Ação popular, 2.2.3 Ação civil pública, 3 ALCANCE E LIMITES DO DIREITO À MORADIA, 3.1 O princípio da dignidade da pessoa humana como instrumento de análise da efetividade dos direitos sociais, 3.1.1 Evolução histórica da dignidade humana, 3.1.2 Conteúdo e definição da dignidade humana, 3.2 O mínimo vital, 3.2.1 A moradia digna no século XXI, 3.3 A reserva do possível, CONCLUSÃO, REFERÊNCIAS

INTRODUÇÃO

Segundo dados do último Censo Demográfico, o Brasil contava, em 2010, com 6,9 milhões de famílias sem casa, ao passo que dispunha de 6,05 milhões de imóveis desocupados. Entretanto, na cidade de São Paulo (SP) o quadro se inverte, com o número de

¹ Aluno do Curso de Direito da Fundação de Ensino Eurípides Soares da Rocha, Marília, São Paulo;

² Professor Ms/Dr. do Curso de Direito da Fundação de Ensino Eurípides Soares da Rocha, Marília, São Paulo;

*Trabalho de Conclusão de Curso em Direito apresentado à Fundação de Ensino Eurípides Soares da Rocha, para obtenção do grau de bacharel em direito.

famílias carentes sem moradia girando em torno de 130 mil enquanto o número de imóveis vazios na capital é de, aproximadamente, 290 mil, segundo dados do mesmo Censo.

Reflexos do referido déficit são sentidos e presenciados diariamente pela população, como foi o caso do recente incêndio, seguido pelo desabamento, do edifício Wilton Paes de Almeida, em São Paulo, que era ocupado por mais de 90 famílias de sem-teto.

Dessarte, inegável reconhecer que o debate acerca do direito a moradia, não só permanece como um tema atual para a discussão a nível acadêmico, como igualmente, é de extremo relevo e pertinência para a vida cotidiana da população brasileira, principalmente para a sua parcela mais hipossuficiente e marginalizada.

Desta forma, pretendemos com esta pesquisa, expor de forma teórica, a natureza e especificidade dos direitos sociais, com enfoque no direito à moradia. Passaremos então a expor a estrutura das políticas públicas e as ações judiciais, pelas quais este direito pode ser efetivado. Por fim, concluiremos o presente trabalho, com uma abordagem acerca do direito à moradia sob o prisma do princípio da Dignidade da Pessoa Humana e dos institutos da reserva do possível e do mínimo existencial.

Para o tema em análise, importante questionar como se compõe políticas públicas adequadas? Quais os meios judiciais cabíveis na busca da efetivação do direito a moradia? O que se considera como uma moradia digna?

Para analisar o presente tema e responder as indagações acima mencionadas, utilizaremos do método hermenêutico, a partir de análises biográficas e documentais de estudos jurídicos, legislações pertinentes, provenientes de artigos científicos, publicados em revistas especializadas, textos publicados na internet e livros.

1 O DIREITO À MORADIA NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

A Constituição Federal de 1988 é amplamente conhecida como a "Constituição Cidadã", pois elegeu como um de seus fundamentos máximos o princípio da dignidade da pessoa humana, e acolheu em seu corpo, dezenas de direitos individuais, sociais, políticos e culturais, por vezes estabelecendo metas e diretrizes voltadas a compelir o Poder Público, a buscar a efetivação de seu extenso rol de direitos.

Contudo, o direito a moradia, tema central deste trabalho, não foi apreciado pelo legislador constituinte original. A redação original da Constituição Federal (BRASIL, 1988) trouxe somente esparsas menções à moradia, como o inciso IX, do Art. 23, que estabeleceu os três entes federados como competentes, para promover programas: de

construção de moradias e melhoria das condições habitacionais, e de saneamento básico, ou como o Art. 191, que incluiu a utilização do imóvel ocupado, como moradia, como uma das condições para a ocorrência do usucapião. Os artigos acima citados, podem ser interpretados, como o início da proteção constitucional ao direito a moradia, mas ainda sim, este não dispunha de positividade expressa.

Foi somente com a Emenda Constitucional nº 26, de 14 de fevereiro de 2000, que o direito a moradia foi formalmente incluído no texto constitucional, por meio da adição do termo "moradia", no rol dos direitos sociais do Art. 6º, da CF. Porém, a EC 26º trouxe apenas uma menção genérica à moradia, não havendo qualquer forma de delimitação clara acerca da sua conceituação ou delimitação.

Essa ausência de especificidade, aliada a normas reguladoras vagas e abstratas, criou lacunas jurídicas, constantemente exploradas por agentes públicos e políticos, que buscam postergar *ad infinitum*, a implementação de políticas públicas, voltadas a garantir o acesso à moradia, às populações mais carentes e vulneráveis.

Todavia, essa abertura conceitual, permite ao interprete, buscar uma leitura mais adequada do termo "*moradia*", ao período e contexto social no qual está inserido, e sempre sob a perspectiva do princípio da dignidade da pessoa humana, conforme veremos em tópico próprio.

1.1 A moradia como direito fundamental

Ao ser inserido no texto constitucional, por meio da EC 26º, em 2000, o direito a moradia, indubitavelmente, passou a integrar o sistema de direitos fundamentais da nossa Carta Magna. Isto por que, direitos fundamentais, nada mais são do que, direitos positivados na Constituição, que visam garantir o mínimo de dignidade ao ser humano, frente ao poderio estatal e a realidade social.

Ademais, direitos fundamentais também acabam por estabelecer parâmetros, sob os quais o Estado deverá se organizar, de forma a respeitá-los, visto que, o próprio preâmbulo da Constituição Federal, estabelece que o nosso Estado Democrático seja: "destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça, como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos (...)" (BRASIL, 1988).

Acerca do tema, ensina Nunes Junior (2009, p. 15):

Dessarte, podemos conceituar direitos fundamentais como o sistema aberto de princípios e regras que, ora conferindo direitos subjetivos a seus

destinatários, ora conformando a forma de ser e de atuar do Estado que os reconhece, tem por objetivo a proteção do ser humano em suas diversas dimensões, a saber: em sua liberdade (direitos e garantias individuais), em suas necessidades (direitos sociais, econômicos e culturais) e em relação à sua preservação (solidariedade).

Conforme se depreende, do trecho acima transcrito, os direitos fundamentais não são direitos unidimensionais, retidos a uma única perspectiva. A doutrina atualmente reconhece a existência de três gerações de direitos fundamentais. Senão, vejamos.

1.1.1 Direitos fundamentais de primeira geração

Conforme expõe Branco (2012, p. 205), os direitos de primeira geração foram concebidos durante as revoluções americana e francesa, com um claro foco sobre a autonomia do indivíduo, frente ao poderio estatal. Caracterizando-se como direitos que exigem uma postura de abstenção do Estado, em interferir na vida particular de cada indivíduo.

1.1.2 Direitos fundamentais de segunda geração

Os direitos de segunda geração são compostos essencialmente, pelos direitos sociais, culturais e econômicos, sendo que, conforme ensina Lenza (2015, p. 1143), a gênese dos direitos fundamentais de segunda geração remonta à Revolução Industrial europeia do século XIX, momento no qual os trabalhadores dispunham de péssimas condições de labor. Todavia, foi só no início do século XX, com a Constituição do México de 1917 e com a Constituição de Weimar de 1919, que os direitos sociais tornaram-se positivados.

Para os direitos de segunda geração, o foco não é a proteção do indivíduo frente aos desmandos do Estado, mas sim, a proteção do indivíduo frente às mazelas econômicas e sociais.

Os direitos sociais, conforme ensina Branco (2012, p. 206):

(...) não mais correspondem a uma pretensão de abstenção do Estado, mas que o obrigam a prestações positivas. São os direitos de segunda geração, por meio dos quais se intenta estabelecer uma liberdade real e igual para todos, mediante a ação corretiva dos Poderes Públicos.

1.1.3 Direitos fundamentais de terceira geração

Por fim, os direitos de terceira geração, são, "direitos metaindividuais, ou transindividuais, que pertencem a uma coletividade determinável ou indeterminável de pessoas, como o meio ambiente sadio, (...) a busca da paz" (MARTINS, 2017, p. 750).

1.2 A moradia como direito social

Feitas as devidas explicações, temos que o direito a moradia insere-se no rol dos direitos sociais, visto não se tratar de um direito transindividual pertencente à coletividade ou, tampouco, de um direito que alcançaria a sua efetividade por meio da abstenção do Estado. Com efeito, o direito a moradia demanda (grandes) prestações estatais, para que seus principais titulares - as pessoas de baixa renda -, tenham oportunidade de usufruí-lo de fato.

Acerca dos direitos sociais, Nunes Junior (2009, p. 67), preceitua que essa espécie de direitos reconhece a existência de grupos à margem da sociedade que indispõe de condições mínimas de subsistência, que uma vez inseridos no contexto de relações econômicas desiguais, acabam por encontrar-se em situação de submissão ante os mais favorecidos.

Neste sentido, é indispensável sublinhar que, em que pese os direitos sociais compartilhem do atributo de universalidade, inerente aos direitos fundamentais, esta não pode ser traduzido de forma literal. Muito embora, todos os indivíduos sejam titulares de direitos sociais, estes só devem ser reivindicados, pelos segmentos sociais a quem foram originalmente destinados - grupos sociais vulneráveis ou marginalizados em determinado aspecto da vida em sociedade.

Esta afirmação encontra respaldo na própria natureza dos direitos sociais. Conforme aludido anteriormente, o propósito desta espécie de direitos é combater a desigualdade existente entre os diferentes grupos sociais, por meio de ações prestacionais do Estado. Para tanto, é indispensável que o Estado observe as características e necessidades de cada grupo social, para que possa elaborar uma política pública de maior impacto social e com melhor aproveitamento do dinheiro público.

Acerca do tema, sintetiza Bobbio (2004, p. 65):

Essa universalidade (ou indistinção, ou não discriminação) na atribuição e no eventual gozo de direitos de liberdade não vale para os direitos sociais, (...) diante dos quais os indivíduos são iguais só genericamente, mas não especificamente (...) existem diferenças de indivíduo para indivíduo, ou melhor, de grupos de indivíduos para grupos de indivíduos, diferenças que são até agora (e o são intrinsecamente) relevantes.

Superadas as questões conceituais, relativas aos direitos sociais, devemos nos debruçar sobre a forma de positivação dessa espécie de direitos na Constituição Federal de 1988. Tema este que, naturalmente, trás um grande impacto na efetivação de todos os direitos sociais, mas é de especial relevo para o direito a moradia. Senão, vejamos.

Diferentemente de outras cartas magnas, a Constituição brasileira lançou mão de mais de um único instrumento de positivação dos direitos sociais, sendo que Nunes Junior (2009, p. 95) os delimita da seguinte forma:

- Positivação por meio de normas consagradoras de finalidades a serem cumpridas pelo poder público (...).
- Positivação por meio da atribuição de direitos subjetivos públicos (...).
- Positivação por meio de garantias institucionais (...).
- Positivação por meio de cláusulas limitativas do poder econômico (...).
- Positivação por meio das (...) normas de conformação social dos institutos jurídicos fundantes da ordem econômica capitalista.

Dessarte, no que tange ao direito a moradia, o texto constitucional o resguarda, principalmente, com as chamadas "normas consagradoras de finalidades" e com "direitos subjetivos públicos".

As referidas "normas consagradoras de finalidades" encaixam-se como normas programáticas, visto que estas, nas palavras de Teixeira (1991, p. 324 apud Silva, 2015, p. 135), são:

(...) normas constitucionais através das quais o constituinte, em vez de regular, direta e imediatamente, determinados interesses, limitou-se a traçar-lhes os princípios para serem cumpridos pelos seus órgãos (legislativos, executivos, jurisdicionais e administrativos), como programas das respectivas atividades, visando à realização dos fins sociais do Estado.

Conforme ensina Silva (2015, p. 145), por vezes, normas programáticas determinam ao legislador infraconstitucional, que este elabore normas visando a regulamentação de suas disposições, normas essas que são classificadas pelo referido autor como "normas programáticas vinculadas ao princípio da legalidade". Essas normas podem ainda ser direcionadas somente a União ou, também, incluir os demais entes federativos, como é o caso da já referida disposição do inciso IX, Art. 23, da CF, segundo o qual: "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" (BRASIL, 1988).

Todavia, como muitas vezes as normas programáticas indis põe de maior especificidade quanto ao "como" e "quando" deverão ser elaboradas leis e políticas públicas voltadas a instrumentalizar suas disposições, tem-se o caminho aberto para que o poder legislativo postergue a elaboração de leis ordinárias reguladoras de normas programáticas, para que o poder executivo se omita na execução de políticas públicas, ou as execute de forma

precária, e para que o judiciário se exima da obrigação de restaurar a observância dos direitos sociais frente as omissões do legislativo e do executivo.

Frente a este panorama, pode-se chegar a errônea conclusão de que normas programáticas são desprovidas de qualquer efetividade, caso o Poder Público, em suas diferentes esferas, venha a se omitir. Entretanto, conforme veremos a seguir, o mesmo não é verdade.

Em que pese a frequente necessidade de uma norma programática ser regulada pelo legislador infraconstitucional, tais disposições ainda assim são um texto legal e, acima de tudo, pertencem a hierarquia de normas constitucionais, de forma que negar-lhes efetividade por simples omissão dos agentes públicos e políticos caracterizaria um flagrante desrespeito a Constituição Federal, e seria, em suma, negar vigência a *Carta Magna*.

Ademais, importante frisar que o §1º, do Art 5º, da CF, estabeleceu o princípio segundo o qual "As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata". Ora, conforme explanado anteriormente, os direitos sociais, de que tratam as normas programáticas em questão, pertencem ao gênero dos direitos fundamentais, sendo que somente o momento histórico posterior os separa dos direitos e garantias individuais.

Desta forma, nos é evidente que normas programáticas, voltadas aos direitos sociais, dispõe de aplicabilidade, e que esta pode vir a ser de eficácia imediata, em determinadas situações.

Neste sentido, Silva (2015, p. 160) enumera as seguintes hipóteses, nas quais as normas programáticas dispõe de eficácia imediata:

- I- estabelecem um dever para o legislador ordinário;
- II- condicionam a legislação futura, com a consequência de serem inconstitucionais as leis ou atos que as ferirem;
- III- informam a concepção do Estado e da sociedade e inspiram sua ordenação jurídica, mediante a atribuições de fins sociais, proteção dos valores da justiça social e revelação dos componentes do bem comum;
- IV- constituem sentido teleológico para a interpretação, integração e aplicação das normas jurídicas;
- V- condicionam a atividade discricionária da Administração e do Judiciário;
- VI- criam situações jurídicas subjetivas, de vantagem ou de desvantagem (...).

Acerca da tutela subjetiva de normas programáticas, Silva (2015, p. 172 e ss) leciona, que a atividade de tutela jurisdicional, depende da intensidade, com a qual a norma programática protege os interesses contidos em seu texto. Normas de "menor intensidade",

não concederiam aos seus beneficiários, o poder de buscar judicialmente a sua efetivação. Elas constituiriam, tão somente um dever de abstenção do Estado, podendo ser tuteladas através do controle de constitucionalidade. É o que o referido autor nomeia como "direito subjetivo negativo". Por outro lado, normas programáticas mais concretas estariam mais próximas da plena eficácia, ao possibilitarem a exigência de uma postura mais ativa e prestacional por parte do Estado, de forma que constituiriam um direito subjetivo positivo.

Superadas as questões introdutórias acerca do direito à moradia, passaremos a abordar no próximo capítulo, os seus métodos de efetivação, por meio de políticas públicas e ações judiciais.

2 MÉTODOS DE EFETIVAÇÃO DO DIREITO A MORADIA

2.1 Políticas públicas

Conforme será abordado em maior profundidade em capítulo próprio, o Estado brasileiro tem entre um de seus fundamentos o princípio da dignidade humana, como tal é indispensável que, frente à vulnerabilidade de determinadas populações que dispõe de recursos próprios, cabe ao poder público promover ações e programas, sob a forma de políticas públicas, que garantam o regular exercício dos direitos sociais ao cidadão.

Dentre os diversos tipos de políticas públicas, Lopes (1998, p. 133 apud Leão Junior, 2014, p. 75) delimita as seguintes classificações:

- a) Políticas Sociais, de prestação de serviços essenciais e públicos (tais como a saúde, educação, segurança e justiça etc);
- b) Políticas sociais compensatórias (tais como a previdência e assistência social, seguro desemprego etc);
- c) Políticas de fomento (créditos, incentivos, preços mínimos, desenvolvimento industrial, tecnológico, agrícola etc);
- d) Políticas de reformas de base (reforma urbana, agrária etc);
- e) Políticas de estabilização, dentre outras.

Diante das classificações acima mencionadas, temos que as Políticas de fomento e de reformas de base são importantíssimas na busca pela efetivação do direito a moradia, visto que através da abertura de linhas de crédito aos cidadãos mais carentes e de uma ampla reforma urbana e cuidadosa elaboração de um plano diretor, pode-se garantir um acesso muito mais viável à moradia.

No contexto do direito à moradia, conforme já mencionado alhures, o inciso IX, do art. 23, da Constituição Federal, fixa competência comum a todos os entes federados a elaboração de programas de construção e melhoria de habitações.

Todavia, em que pese a natureza solidária da referida obrigação, tem-se que o município é o ente federado ao qual caberá agir de forma mais incisiva na promoção de políticas públicas habitacionais, pois, conforme ensina Leão Junior (2014, p. 82), é ao município que cabe a elaboração de ações visando o desenvolvimento urbano, é a ele que cabe definir a função social da cidade e, por ser o ente federado mais próximo da realidade e das demandas sociais daquela região, seria o mais capaz a elaborar políticas públicas eficientes a garantir o acesso das populações vulneráveis à moradia.

2.2 Ações judiciais

Conforme já abordado no capítulo anterior, como direito social, o direito à moradia dispõe de aplicabilidade imediata, mesmo que de forma limitada, restrita a determinadas situações.

Neste sentido, a partir do momento no qual o poder público queda-se inerte, no tocante a elaboração de políticas públicas voltadas a promover o acesso à moradia as populações mais carentes ou, ainda, quando o faz de maneira insuficiente, ineficiente ou demasiadamente morosa, surge um direito subjetivo de buscar a tutela jurisdicional.

Desta forma, no presente tópico passaremos a analisar alguns dos instrumentos judiciais cabíveis na busca pela efetivação do direito à moradia pelas vias judiciais.

2.2.1 Mandado de injunção

Primeiramente abordaremos o Mandado de Injunção. Conforme ensina Lenza (2015, p. 1251 e ss), a referida ação é um dos chamados "remédios constitucionais", previsto pelo inciso LXXI, do art. 5º, da Constituição Federal, cuja a tônica é combater omissões legislativas que tornem inviável o exercício de direitos constitucionais.

Instrumento de controle de constitucionalidade difuso e concreto, pode ser impetrado por qualquer pessoa, entretanto, somente o Poder Público poderá ser inserido no polo passivo, uma vez que somente ele (Estado) possui competência para regulamentar dispositivo constitucional.

Com relação aos efeitos atribuídos ao mandado de injunção, este é um tópico que pode eventualmente suscitar certa controvérsia, tendo em vista a existência de ao menos

quatro teses, adotadas em diferentes contextos. Conforme coleciona Lenza (2015, p. 1254-1255), são elas:

- posição concretista geral: através de normatividade geral, o STF legisla no caso concreto, produzindo a decisão efeitos erga omnes até que sobrevenha norma integrativa pelo Legislativo;
- posição concretista individual direta: a decisão, implementando o direito, valerá somente para o autor do mandado de injunção, diretamente;
- posição concretista individual intermediária: julgando procedente o mandado de injunção, o Judiciário fixa ao Legislativo prazo para elaborar a norma regulamentadora. Findo o prazo e permanecendo a inércia do Legislativo, o autor passa a ter assegurado o seu direito;
- posição não concretista: a decisão apenas decreta a mora do poder omissor, reconhecendo -se formalmente a sua inércia.

Ainda segundo Lenza (2015, p. 1255), o STF adotou a posição não concretista por muito tempo, mas posteriormente houve decisões favoráveis as demais teses, a depender do contexto da demanda.

Em vista da possibilidade de impetração por qualquer do povo e da gama de efeitos que podem advir de um mandado de injunção (desde a mera decretação de mora legislativa a regulamentação pelo próprio STF, com efeito erga omnes, até a edição de uma norma, relativa a questão, pelo Legislativo), temos que esta ação constitucional pode se mostrar de grande auxílio a aqueles que buscam a efetivação de seu direito à moradia, por meio da tutela jurisdicional.

2.2.2 Ação popular

Outro instrumento de tutela judicial utilizável a satisfação do direito à moradia é a ação popular, disciplinada pela lei nº 4.717, de 29 de junho de 1965.

Segundo Leão Junior (2014, p. 153-154), assim como o mandado de injunção, a ação popular pode ser proposta por qualquer cidadão, todavia, só pode ser intentada, no contexto do direito à moradia, para anular ato do poder público que sejam contrários à moralidade administrativa, o meio ambiente, o patrimônio público lato sensu, etc.

Desta forma, embora cabível para a tutela do direito à moradia, a ação popular somente se mostra um instrumento eficaz a tutela do direito à moradia, quando ocorrem atos de má gestão no âmbito da administração pública.

2.2.3 Ação civil pública

A ação civil pública foi disciplinada pela lei 7.347/85, e, conforme leciona Leão Junior (2014, p. 157-158), muito embora inicialmente tivesse um alcance mais restrito a defesa de

direitos difusos, não abrangendo o direito à moradia, o Código de Defesa do Consumidor trouxe disposição acerca da tutela coletiva, em seu art. 83 (lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990) esta ação também passou a ser uma alternativa na busca da tutela judicial pela efetivação do direito à moradia, todavia, na ação civil pública a tutela jurisdicional sempre será voltada ao aspecto coletivo deste direito.

Leão Junior (2014, p. 195-197) esclarece ainda que a legitimidade para figurar no polo ativo da ação civil pública é extraordinária, no sentido que, em se tratando de um direito coletivo, de diversos titulares, alguns deles poderiam substituir os demais.

3 ALCANCE E LIMITES DO DIREITO À MORADIA

Em que pese a devida elaboração e discussão, do ponto de vista formal, de políticas públicas voltadas a efetivar o direito à moradia, ou qualquer outro direito social, sempre se esbarrará na já referida abertura dos dispositivos constitucionais que versam sobre o tema.

Ademais, divisa-se que não existe um critério ou regra de natureza objetiva, capaz de dirimir a referida problemática. Pelo contrário, para se buscar chegar a um patamar de esclarecimento acerca do alcance do direito à moradia, bem como de seu correspondente limite, devemos, primeiramente, nos debruçar sobre o princípio da dignidade humana, princípio esse que se insere no cerne dos direitos sociais.

3.1 O princípio da dignidade da pessoa humana como instrumento de análise da efetividade dos direitos sociais

3.1.1 Evolução histórica da dignidade humana

O princípio da dignidade da pessoa humana é, conforme veremos o elemento fundamental da condição humana, aquilo que efetivamente nos tornou sujeitos de direitos e de deveres. E não por menos, a Constituição Federal o eleva a condição de fundamento da República (Art. 1º, III, CF).

No direito internacional, este princípio teve o seu grande debute com a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, que o previa em seu preâmbulo: "Considerando que o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e de seus direitos iguais e inalienáveis é o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo"; bem como em seu artigo 1º "Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos" (Assembleia Geral da ONU, 1948).

Conforme coleciona Sarlet (2015, p. 33 e ss), a origem do princípio da dignidade da pessoa humana, remonta ao período da antiguidade clássica, no qual a dignidade humana era intrinsecamente ligada a posição e ao status social do indivíduo. Durante o período romano este pensamento expandiu-se, de forma a estruturar a dignidade humana, com base na racionalidade do ser humano (atributo único entre os animais), e na posição social do indivíduo. Já no período cristão, a dignidade passa a ser fundamentada na ideia do homem ter sido feito à imagem de Deus e no livre-arbítrio, sendo que este último, logo mais, passa a ser o principal dos pensadores renascentistas, para fundamentar a dignidade humana.

Todavia, somente com o pensamento de Immanuel Kant, que foram estabelecidas as bases teóricas utilizadas, séculos mais tarde, para estabelecer o entendimento moderno, acerca da dignidade da pessoa humana. Sarlet (2015, p. 39 e ss) leciona que, para Kant, a singular natureza racional do homem, e a sua autonomia da vontade o tornavam: "um fim em si mesmo", nunca, portanto, ser empregado como um simples "meio" para um fim (status esse relegado aos demais animais e coisas inanimadas).

Muito embora o filósofo prussiano, não tenha se debruçado especificamente sobre o tema da dignidade da pessoa humana, Kant (1997, p. 72) lecionava que, subjetivamente, todas as leis residem no "fim" e, sendo o ser humano o sujeito de todos os fins, as leis estariam necessariamente vinculadas ao homem. Esta concepção kantiana teria grande influência, sobre as vindouras discussões acerca da dignidade da pessoa humana.

3.1.2 Conteúdo e definição da dignidade humana

Feita a devida contextualização histórica, devemos abordar algumas peculiaridades do princípio da dignidade da pessoa humana, antes que possamos defini-la. Primeiramente, importante esclarecer que, em que pese o posicionamento de alguns doutrinadores, como Leão Junior (2014, p. 48), entendemos que a dignidade humana, não pode ser compreendida como tal, pelas seguintes razões.

No texto constitucional, o princípio da dignidade da pessoa humana, insere-se não no rol dos direitos fundamentais, sociais, etc., ele localiza-se nos princípios fundamentais da república. Se mesmo assim, a dignidade fosse compreendida como um direito, esta poderia ser concedida ou extirpada de qualquer indivíduo. Por outro lado, conforme entende Sarlet (2015, p. 82), a dignidade humana como princípio, é inerente ao homem, nunca podendo ser concedida ou retirada de um ser humano.

Em vista de sua importância nuclear, para a maioria dos direitos fundamentais já existentes, e para a gênese de eventuais novos direitos fundamentais, entendemos que, este último entendimento é o que merece prevalecer.

Como princípio fundamental, a dignidade da pessoa humana, além de estabelecer direitos e garantias, também fixa deveres. Conforme leciona Sarlet (2015, p. 56-57), o princípio da dignidade da pessoa humana, se constitui, simultaneamente, em um limite para a intervenção do poder estatal, e em um objetivo a ser perseguido pelo Estado que, inclusive, em decorrência deste princípio, estará legitimado a promover uma maior intervenção na esfera privada, de forma a garantir que, até o mais vulnerável dos indivíduos, seja capaz de realizar suas necessidades essenciais.

Ademais, a dignidade humana é uma qualidade humana, inalienável e irrenunciável, características compartilhadas com os direitos fundamentais.

Por fim, importante ressaltar que, a dignidade humana, não comporta uma visão única e estritamente delimitada, do que poderia ser reconhecido como tal, visto que tal entendimento seria incapaz de abranger todos os indivíduos. Desta forma, podemos concluir que, a dignidade humana deve se amoldar às necessidades de cada indivíduo. Todavia, em sendo este ainda um parâmetro por demais vago, é indispensável que, na análise do caso concreto, além de levar em conta as necessidades do indivíduo, também se deve considerar o panorama cultural, e as circunstâncias fáticas e sociais nas quais ele encontra-se inserido.

A partir dos esclarecimentos acima elencados, podemos enfim delimitar o que entende-se por dignidade humana. Em ampla síntese Sarlet (2015, p. 70 e ss), define a dignidade humana como sendo:

(...) a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos (...)

Diante da definição acima exposta, e das já abordadas características de universalidade, inalienabilidade e irrenunciabilidade da dignidade humana, pode-se, erroneamente, concluir que a dignidade não encontra limites tangíveis, o que por sua vez conduziria a diversas situações paradoxais, no caso concreto, de colidência entre a dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais, da personalidade, dentre outros, ou até mesmo

entre dignidades de diferentes indivíduos. Todavia, o mesmo não se mostra verdadeiro conforme veremos.

Acerca desta problemática, Alexy (2017, p. 113) leciona que, o princípio da dignidade da pessoa humana, em sua condição de princípio propriamente dita, pode ser interpretada e aplicada de diferentes formas, a depender de sua análise em face de outros princípios. Por outro lado, na condição de regra, a dignidade impõe restrições intransigíveis a determinadas ações e omissões, que violem seus elementos nucleares. Neste último caso, "não se questiona se ela prevalece sobre outras normas, mas tão somente se ela foi violada ou não" (Alexy, 2017, p. 112).

Ainda a respeito do tema, Sarlet (2015, p. 163-164), correlaciona o princípio da dignidade da pessoa humana, ao princípio da isonomia, de forma a admitir a relativização da dignidade de um indivíduo, se esta se fundamentar na necessidade de resguardar a dignidade de um terceiro.

Diante dos argumentos colecionados ao longo deste tópico, concluímos que o princípio da dignidade da pessoa humana é instrumento indispensável a delimitar o alcance e os limites da efetividade dos direitos sociais, dentre os quais inclui-se o direito à moradia. Conforme ensina Leão Junior (2014, p. 47), a dignidade humana "legitima as políticas públicas e dá validade aos comportamentos estatais, tornando-os aceitáveis dos pontos de vista social, político e jurídico".

3.2 O mínimo vital

Intimamente ligada ao princípio da dignidade da pessoa humana, está o instituto do mínimo vital, que se mostra igualmente necessário, a se estabelecer o alcance da exibilidade de efetivação do direito à moradia.

O referido instituto teve a sua gênese na Alemanha, país cuja Lei Fundamental não prevê, de forma expressa, a maioria dos direitos sociais, como o direito à moradia. Entretanto, essa postura se deu não como uma forma de desprezo ou diminuição do papel dos direitos sociais na sociedade alemã, mas sim como uma opção por um maior protagonismo da dignidade humana (art. 1º, §1º) e do Estado Social (art. 20, §1º e art 28, §1º) (ALEMANHA, 1949).

A partir dessas previsões constitucionais, foi se desenvolvendo a ideia de que, todo cidadão possui direito a um determinado *quantum* mínimo de efetividade dos direitos sociais, de forma a resguardar sua dignidade humana, e de lhe garantir condições mínimas ao desenvolvimento de sua personalidade.

Neste contexto, conforme ensina Alexy (2017, p. 435 e ss), o Tribunal Constitucional Federal, assumiu o importante papel de delimitar o alcance do mínimo vital, nos casos concretos de reivindicação judicial de direitos prestacionais, de forma a estabelecer o que estaria contido no mínimo vital e o que seria excedente a ele. É relevante ainda mencionar que, assim como ocorre com a dignidade humana, o conteúdo do mínimo vital é mutável e variável de acordo com a cultura e circunstâncias sociais nas quais se está inserido.

Diferentemente da Lei Fundamental alemã, a Constituição Federal do Brasil, como já visto, além de estabelecer a dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos da república (art. 1º, III), também trouxe, de forma expressa, um substancial rol de direitos sociais (art. 6º) (BRASIL, 1988). Todavia, a figura do mínimo vital permanece sendo de extrema importância para o contexto brasileiro. Nunes Junior (2009, p. 190) leciona que o mínimo vital é um relevante instrumento de proteção de direitos sociais que não sejam explicitamente positivados pelo texto constitucional. Ademais, o mínimo vital constitui um importante contrapeso ao instituto da reserva do possível - que será abordado de forma mais aprofundada em um futuro tópico.

3.2.1 A moradia digna no século XXI

Antes de nos debruçarmos sobre a reserva do possível, devemos, a partir da constatação de que o mínimo vital se amolda de acordo com a realidade cultural e social de seu titular, analisar como o piso vital se constitui no tocante ao direito à moradia.

No século XXI, uma moradia minimamente digna, não mais se limita a uma construção simples, de quatro paredes com um telhado sem laje. Se assim fosse, bastaria ao Estado erguer algumas centenas de milhares de choupanas e o déficit habitacional brasileiro estaria solucionado!

Atualmente, não basta que a moradia proteja seu morador das intempéries, é igualmente indispensável que ela disponha de ambientes que possibilitem que o indivíduo realize os atos cotidianos de sua vida, como o repouso, a alimentação, a higiene pessoal, o estudo, o lazer, o convívio íntimo com seus familiares, dentre outros.

Dessarte, o direito a moradia, não pode ser encarado como "um fim em si mesmo". Este direito só é efetivado quando a morada do indivíduo garanta a este, e a sua família, o exercício dos demais direitos, dos quais são titulares. Dessa forma, não se pode abordar o direito a moradia, sem integrá-lo ao direito a vida, a saúde, a educação, ao trabalho, a intimidade, ao lazer, ao transporte, a segurança, a inviolabilidade do domicílio, etc.

Importante ressaltar que, para se alcançar uma delimitação de moradia ideal, deve-se ir além das disposições gerais dos direitos acima citados. Como ensina Leão Junior (2014, p. 24), é fundamental buscar uma adequação da moradia às necessidades pessoais de cada indivíduo, tendo em vista que, uma pessoa com deficiência, seja ela física ou mental, necessitará que sua residência disponha de adaptações a suas limitações, que, por sua vez, podem não ser necessárias a uma pessoa que esteja no pleno gozo de sua saúde.

Nesta mesma linha, deve-se, observar as peculiaridades climáticas e geográficas da região, na qual a moradia encontra-se (ou na qual virá a ser construída). Diferentes amplitudes térmicas, regimes de chuvas e formações geológicas podem trazer um grande impacto na maneira como a moradia é utilizada e nas necessidades de seus moradores.

Por fim, como aponta Lunardi (2011, p. 305), a falta ou a precariedade do acesso a uma moradia digna, também gera um verdadeiro estigma social, marginalizando o indivíduo e expondo-o ao preconceito da sociedade, que passa a classifica-lo como "favelado", "sem teto", etc. Observa-se que, os próprios termos preconceituosos, aos quais as pessoas carentes de uma moradia digna são referidas, por si só, já constituem obstáculos colossais, que aprofundam ainda mais a situação de vulnerabilidade do indivíduo.

3.3 A reserva do possível

Conforme visto anteriormente, a dignidade humana alinhada a ideia do mínimo vital são elementos essenciais a tarefa de se delimitar o alcance do direito à moradia. Entretanto, devido a natureza prestacional deste direito (bem como dos demais direitos sociais), é igualmente indispensável a análise do limite de exigibilidade de efetivação do direito a moradia - para este fim, passaremos a analisar o instituto da reserva do possível.

Conforme ensina Sarlet (2008, p. 16), a reserva do possível teve a sua origem a partir de manifestações do Tribunal Constitucional Federal da Alemanha, acerca da exigibilidade de direitos prestacionais (assim com no caso do mínimo vital). Segundo Nunes Junior (2009, p. 172), a teoria da reserva do possível surgiu no contexto da capacidade financeira limitada do Estado, de forma que a realização das prestações ligadas aos direitos sociais estariam adstritas à capacidade orçamentária do governo. Desta forma, o Estado gozaria de ampla discricionariedade administrativa para decidir a melhor forma de aplicar o seu orçamento.

No Brasil, a reserva do possível assume ainda maior relevo uma vez que a administração pública está adstrita a observância do princípio da legalidade ligado ao orçamento (art. 37 e art. 166, da CF), de forma que qualquer previsão de despesa deve constar expressamente na lei do plano plurianual, na lei de diretrizes orçamentárias e na lei do

orçamentária anual - previstas pelo inciso II, do artigo 48, da Constituição Federal (BRASIL, 1988).

Ademais, importante sublinhar, conforme menciona Nunes Junior (2009, p. 171) que mesmo sendo previstas pelas leis acima referidas, a administração pública não fica obrigada a instituir eventuais prestações sociais, a previsão legal é tão somente uma autorização. De forma que aqui, mais uma vez, se estaria caracterizada uma forte discricionariedade administrativa, frente aos direitos sociais.

Em que pese as questões orçamentárias acima colecionadas, tem-se que o uso da teoria da reserva do possível como forma do Estado de escusar-se da obrigação de promover uma mínima efetivação do direito à moradia, não é postura idônea. É inconcebível que um direito fundamental, que por analogia dispõe de aplicabilidade imediata e que é intrinsecamente ligado ao princípio da dignidade a pessoa humana possa ter a sua efetividade postergada ad infinitum, condicionada exclusivamente a vontade política.

Outrossim segundo entendimento de Nunes Junior (2009, p. 175 e ss), a partir dos entendimentos da corte suprema alemã, que deram origem a ideia da reserva do possível, esta só seria instrumento eficaz de afastar a exigibilidade de prestações sociais, tão somente quando o conteúdo referente ao mínimo vital estivesse satisfeito, ainda devendo o Estado comprovar a realização de ações e políticas públicas significativas, voltadas ao direito social pautado.

Nunes Junior (2009, p. 175 e 193) também vislumbra como aceitável o uso da teoria nos casos de irrazoabilidade da demanda do cidadão ou, mesmo diante do descumprimento do mínimo vital, no caso em que o Estado comprove a absoluta falta de recursos, tanto para a realização da prestação demandada, quanto para qualquer outro fim não prioritário da administração pública.

Em suma, embora seja instrumento legítimo à defesa estatal, a tese da reserva do possível só deve ser acolhida quando comprovada a observância do conteúdo do mínimo vital e o esforço orçamentário do Estado para promover a efetivação do direito social em questão.

CONCLUSÃO

Ao longo deste trabalho abordamos a natureza e peculiaridades dos direitos sociais, espécie de direitos ao qual o direito à moradia pertence, demonstrando que as mesmas causas de sua aparente inefetividade também são aquelas que permitem uma maior adequação do

direito a realidade fática e social de seu titular, característica chave na busca da efetivação do direito à moradia.

Isto, pois, na ausência ou insuficiência das políticas públicas, tão somente será viável a reinvidicação judicial de um direito social –, especialmente um que requer expressivo gasto e esforço por parte do poder público, como é o caso do direito à moradia –, por meio de ações como o mandado de injunção, a ação popular e a ação civil pública, caso demonstrado que a carência de moradia do litigante é tamanha, ao ponto de ferir a sua dignidade humana, extrapolando os limites do mínimo vital.

Dessarte, como já exposto, deve-se ter em mente uma delimitação mais ampla e cuidadosa do termo moradia. Demandas abusivas, supérfluas ou envidadas por interesses particulares não devem ser toleradas, todavia, deve-se ter em mente que uma moradia, tão somente se mostra apta a resguardar a dignidade humana, quando ela integra-se aos demais direitos do cidadão, e se adequa a suas peculiaridades e as da região na qual se localiza.

Caso o titular do direito não disponha de uma residência nestes parâmetros, muito provavelmente se terá uma violação ao seu direito e a sua dignidade humana, o que ensejará e justificará a busca, pelas vias administrativas e judiciais, da efetivação do direito à moradia.

REFERÊNCIAS

ALEMANHA. Lei Fundamental da República Federal da Alemanha de 23.05.1949. Disponível em: <<https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80208000.pdf>>. Acesso em: 19 out. 2018.

ALEXY, Robert. Teoria dos Direitos Fundamentais. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

BOBBIO, Noberto. A era dos direitos. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Nova ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 05.10.1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 19 out. 2018.

BRASIL. Lei n. 8.038/90 de 28 de maio de 1990. Institui normas procedimentais para os processos que especifica, perante o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8038.htm>. Acesso em: 19 out. 2018.

BRASIL. Lei n. 8.078 de 11 de setembro de 1990. Código de Defesa do Consumidor. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8078.htm>. Acesso em: 19 out. 2018.

DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS. Assembleia Geral das Nações Unidas em Paris. 10 dez. 1948. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/pt/resources_10133.htm>. Acesso em: 19 out. 2018.

KANT, Immanuel. Fundamentação da Metafísica dos Costumes. Tradução de Paulo Quintela. Lisboa: Edições 70, 1997.

LEÃO JUNIOR, Teófilo Marcelo de Arêa. Acesso à moradia: políticas públicas e sentença por etapas. Curitiba: Juruá, 2014.

LENZA, Pedro. Direito constitucional esquematizado. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

LUNARDI, Soraya Gasparetto. Moradia: o modelo de efetivação por política pública na França. In: SIQUEIRA, Dirceu; LEÃO JUNIOR, Teófilo Marcelo de (Orgs.). Direitos Sociais: uma abordagem quanto à (in)efetividade desses direitos: a Constituição de 1988 e suas previsões sociais. Birigui: Boreal, [s/d].

MARTINS, Flávio. Curso de direito constitucional. 1. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017

MENDES, Gilmar Ferreira. Curso de direito constitucional. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

NUNES JUNIOR, Vidal Serrano. A Cidadania Social na Constituição de 1988: Estratégias de Positivção e Exigibilidade Judicial dos Direitos Sociais. São Paulo: Verbatin, 2009.

SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade (da Pessoa) Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015.

SILVA, José Afonso da. Aplicabilidade das normas constitucionais. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.