

O delineamento constitucional do direito à moradia no Brasil

RENATA DE OLIVEIRA MARTINS¹

I - Introdução

O presente trabalho tem por objetivo delinear o direito constitucional à moradia previsto na Constituição Federal de 1988, apontando a eficácia jurídica e social das normas previstas nos arts. 6º e 23, IX.

O direito à moradia, encarado como um direito fundamental social, foi expressamente introduzido na Constituição de 1988 pela Emenda Constitucional n. 26/2000, portanto, trata-se de tema relativamente novo no ordenamento jurídico pátrio e por isso sua compreensão ainda apresenta grande divergência na doutrina e nos Tribunais.

A ideia dos direitos sociais como imposição de prestação material do Estado em favor dos indivíduos só surgiu no Brasil com a promulgação da Constituição cidadã, que elencou o extenso rol de direitos abarcados por essa categoria, onde se inclui o direito à moradia.

Cientes de que a implementação desses direitos está diretamente relacionada à conformação de princípios fundamentais da República, tais como a dignidade da pessoa humana e a cidadania, bem como constitui passo fundamental para o alcance de objetivos fundamentais como redução das desigualdades sociais e regionais e erradicação da marginalidade, torna-se imperioso o estabelecimento de um regime jurídico específico para a concretização dos direitos sociais.

Partindo da noção de que o Brasil adota um *sistema constitucional normativo*, a grande problemática do direito social à moradia gira em torno da eficácia jurídica e social extraída da norma constitucional que prescreve esse direito como direito fundamental social e sua capacidade de gerar direito subjetivo individual.

1 Procuradora do Estado.

A partir do próprio texto constitucional buscaremos, sem a pretensão de esgotar o tema, dada sua complexidade, analisar a eficácia e aplicabilidade das normas que preveem o direito constitucional à moradia, demonstrando a necessidade de compreensão do sistema constitucional como um todo, sob pena de enfraquecimento da noção estruturante do Estado Social de Direito.

A relevância do estudo proposto é justificada pelo crescente número de ações levadas à apreciação do Judiciário, onde cidadãos pleiteiam, em face dos entes federativos, a concessão do direito à moradia através de prestações materiais que, na hipótese de deferimento, por importarem em alto custo monetário, desestabilizariam o sistema orçamentário legislado, inviabilizando políticas públicas regularmente estabelecidas, gerando quadro de ingovernabilidade decorrente da usurpação de competências constitucionalmente estabelecidas.

A abordagem do tema será feita em cinco capítulos ao longo dos quais pretendemos viabilizar um encadeamento lógico de ideias, capaz de justificar as hipóteses propostas.

O estudo se inicia com a conceituação do direito à moradia, a partir do princípio da dignidade humana, e com a demonstração das dificuldades que necessariamente devem ser enfrentadas para sua concretização.

Efetuada a análise da evolução histórica do modelo de Estado Social de Direito e sua adoção pelo Brasil, abordaremos o direito à moradia como direito fundamental e as implicações decorrentes dessa classificação.

Já no terceiro capítulo, onde se analisa a aplicabilidade das normas constitucionais, o direito à moradia é enquadrado entre as normas constitucionais de aplicabilidade limitada e de caráter programático, com o que se pretende demonstrar a impossibilidade de extração de direito subjetivo das normas constitucionais que tratam do tema.

O quarto capítulo tem por objetivo a afirmação da força normativa da Constituição e as implicações dessa constatação no que diz respeito à normatividade dos princípios (normas que estabelecem um fim a ser alcançado), bem como no tocante à adoção de um método de interpretação que preserve a imperatividade das normas constitucionais, observado o princípio da unidade.

Finalmente, no quinto e último capítulo, com o intuito de delinear a competência para a conformação dos direitos sociais, abordamos a responsabilidade do Estado na concretização desses direitos fundamentais, de modo a demonstrar a necessidade de se estabelecerem limites ao Judiciário no julgamento de questões que versem sobre a implementação dos direitos sociais, com ênfase no direito à moradia.

CAPÍTULO 1

A moradia no Brasil

O primeiro diploma internacional a mencionar o direito à habitação como direito social de todo cidadão foi a Declaração Universal dos Direitos Humanos, adotada e proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas, em 10 de dezembro de 1948, que dispõe:

“Toda pessoa tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si e a sua família saúde e bem-estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis, e direito à segurança em caso de desemprego, doença, invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de perda dos meios de subsistência fora de seu controle”. (DECLARAÇÃO... 2004)

1.1. O objeto do direito à moradia no Brasil

Embora os relatos históricos afirmem que o anseio de possuir um local para abrigo e proteção é algo latente no homem desde os primórdios da humanidade, a proteção jurídica e preocupação social em garantir o gozo deste direito a todos os indivíduos só surgiu em meados do século XX, mediante a transição do formato de Estado Liberal para o Estado Democrático Social nos países do velho mundo.

A disseminação da ideia de um Estado a serviço do cidadão fez emergir, no Estado Democrático brasileiro, a discussão acerca das políticas dos direitos fundamentais sociais e o dilema das possibilidades e competências do Estado na sua implementação.

No Brasil, a previsão de extenso rol de direitos sociais na Constituição de 1988 revelou o anseio de uma sociedade mais justa e igualitária, fundada, dentre outros princípios, na cidadania e dignidade da pessoa humana.

Direitos sociais como previdência, direito ao trabalho e salário mínimo capaz de propiciar atividades elementares, que já figuravam como objeto de Constituições anteriores, foram reforçados e outros, como saúde e lazer, receberam o qualificativo jurídico de direitos fundamentais (Título II), que nos termos do art. 5º, § 1º da CF/88 possuem aplicação imediata.

O direito à moradia embora não estivesse previsto de modo expresso na redação original, recebeu a atenção do constituinte no art. 23, IX, da Carta Magna que estabelece como dever do Poder Público, nas esferas federal, estadual e municipal, a promoção de programas de construção de moradias e a melhoria nas condições habitacionais e de saneamento básico.

Do mesmo modo, o art. 7º, IV, da Constituição de 1988, ao prever a instituição de um salário mínimo nacional capaz de satisfazer necessidades vitais básicas, como alimentação, educação e vestuário, colacionou o direito à moradia como uma das necessidades fundamentais a serem satisfeitas.

Ainda no plano constitucional, a norma que determina o desenvolvimento de políticas urbanas pelos municípios, com o objetivo de ordenar o desenvolvimento das funções sociais das cidades e o bem-estar de seus habitantes (art. 182 da CF), de certo modo, revela a preocupação do constituinte com as questões relativas às cidades e seu desenvolvimento, o que inclui o direito à moradia.

Na mesma esteira, o art. 183 da Constituição Federal, ao prever a desapropriação de imóvel urbano para fins de moradia, representa uma garantia e forma de acesso a esse direito fundamental, quando prescreve em seu texto:

Art. 183. Aquele que possuir como sua área urbana de até duzentos e cinquenta metros quadrados, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, utilizando-se para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural.

Com muita propriedade, o legislador constitucional, ao estabelecer a condição de não possuir outro imóvel urbano ou rural, impede a utilização da norma pelos especuladores e, efetivamente, atinge a parcela da população que depende de atuação estatal para satisfação dos direitos sociais.

No plano infraconstitucional nacional, importante diploma a garantir o direito à moradia é a Lei n. 8.009, de 29 de março de 1990. Referida lei, que antecedeu a edição da Emenda Constitucional n. 26/2000, instituiu a impenhorabilidade do imóvel residencial próprio do casal ou entidade familiar².

Art. 1º O imóvel residencial próprio do casal, ou da entidade familiar, é impenhorável e não responderá por qualquer tipo de dívida civil, comercial, fiscal, previdenciária ou de outra natureza, contraída pelos cônjuges ou pelos pais ou filhos que sejam seus proprietários e nele residam, salvo nas hipóteses previstas nesta Lei.

Outro importante diploma infraconstitucional é denominado Estatuto das Cidades, Lei n. 10.257 de 10 de julho de 2001, que, ao regulamentar os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, estabelece diretrizes gerais da política urbana.

Vê-se, portanto, que a preocupação jurídica com o direito à moradia no Brasil é algo recente e, considerando a existência de vários direitos sociais a serem implementados no país, a solução para o problema da moradia está ainda muito longe de ser alcançada.

Nesse passo, a adoção de conceito socialmente realizável e economicamente viável é o primeiro passo na busca da concretização desse direito fundamental. Assim, sem pretensão de esgotar a matéria ou excluir outras definições do termo, estabeleceremos um conceito de moradia a partir do homem médio.

2 As exceções estão previstas no art. 3º da Lei n. 8.009/90.

1.2. O conceito de moradia

As cavernas foram os primeiros locais utilizados pelo homem como abrigo e proteção de eventuais perigos. Ainda nos tempos atuais, podemos encontrar deradeiras tribos indígenas que resistem à aproximação do homem dito civilizado e permanecem vivendo em ocas. Porém, partindo do senso comum, extraído dos diplomas internacionais que tratam da matéria³, o conceito atual de moradia não pode ser reduzido a simples local utilizado pelo homem como forma de abrigar-se das intempéries do mundo. Tampouco pode ser equiparado ao conceito de propriedade que importa, necessariamente, na ideia de domínio de um bem por uma pessoa.

Necessidade primária do homem e indispensável para uma vida digna, a implementação da máxima “todos têm direito à moradia” está presente no ideário de qualquer Estado desenvolvido. No entanto, nem mesmo os países que compõem o topo da cadeia econômica mundial lograram êxito no cumprimento desse desiderato.

Conceituar o direito à moradia configura atividade extremamente complexa, mormente se observadas as questões referentes à disponibilidade de recursos públicos, à burocracia registral, ao caráter multidisciplinar da matéria e de seu inegável cunho político.

José Afonso da Silva⁴ se socorre da etimologia do verbo *morar*, do latim *morari*, que significa demorar, ficar, para estabelecer um conceito. O autor afirma que “direito à moradia significa ocupar um lugar como residência; ocupar uma casa, apartamento etc., para nele habitar”. Esclarece, entretanto, que, para que esse direito, previsto constitucionalmente (art. 6º), não seja empobrecido, se exige que “seja uma habitação de dimensões adequadas, em condições de higiene e conforto e que preserve a intimidade pessoal e a privacidade familiar”.

Nestes termos, ter-se-á definição do conceito de moradia condizente com o princípio fundamental da dignidade da pessoa humana, de acordo com a determinação contida no art. 1º, III, da Constituição Federal.

Loreci Nolasco, com muita propriedade, adota conceito, segundo o qual:

O direito de moradia consiste na posse exclusiva, com duração razoável, de espaço onde se tenha proteção contra a intempérie e, com resguardo da intimidade, as condições para a prática dos atos elementares da vida: alimentação, repouso, higiene, reprodução, comunhão. (...) Nesse sentido, moradia é o lugar íntimo de sobrevivência do ser humano, é o local privilegiado que o homem normalmente escolhe para alimentar-se, descansar e perpetuar a espécie⁵.

3 Declaração Internacional dos Direitos do Homem e Agenda Habitat.

4 SILVA, José Afonso da. Curso de direito constitucional positivo, p. 314.

5 NOLASCO, Loreci Gottschalk. Direito fundamental à moradia, p. 88.

A mesma autora afirma que “dar ao indivíduo o direito de morar é promover-lhe o mínimo necessário para vida decente e humana”, *ensejando-nos a concluir* que o direito à moradia deve compor o conceito de mínimo existencial para uma vida digna.

Dos conceitos expostos, podemos concluir que o direito à moradia pode ser concretizado independente de propriedade ou domínio absoluto do sujeito sobre bem imóvel, exigindo-se, apenas, posse duradoura.

Assim, exerce o direito à moradia aquele que através de seu trabalho ou por qualquer outra fonte de renda dispõe do valor necessário para a aquisição ou pagamento do aluguel de um imóvel para morar só ou com sua família.

O mesmo raciocínio permite excluir do conceito de exercício do direito à moradia os mendigos ou “sem-teto”, que, ao cair da noite, são recolhidos pelas entidades de assistência social das Prefeituras e do Estado, para pernoitar nos denominados albergues, na medida em que a privacidade e a intimidade não são garantidas nesses ambientes coletivos.

A Constituição portuguesa de 1976, diversamente da brasileira, estabeleceu conceito para o direito à moradia, e o fez seguindo os ditames da teoria dos direitos fundamentais: “Todos têm direito, para si e para sua família, a habitação de dimensão adequada, em condição de higiene e de conforto que preserve a intimidade pessoal e a privacidade familiar”⁶.

A definição positivada pela Constituição portuguesa de 1976 se coaduna com os diplomas internacionais ratificados pelo Brasil acerca do tema e, nesses termos, servirá de parâmetro para o estudo desenvolvido neste trabalho.

Estabelecido um conceito para o direito à moradia, bem como a ideia de que o exercício desse direito é condição para uma vida digna, passamos a analisar os entraves jurídicos, econômicos e sociais encontrados pela sociedade e pelo legislador brasileiro na proteção jurídica desse direito fundamental.

1.3. A problematização do direito à moradia e sua inserção na Constituição de 1988

De acordo com informações prestadas pelo Ministério das Cidades, a necessidade quantitativa de moradia no país corresponde a 7,2 milhões, das quais 5,5 milhões nas áreas urbanas e 1,7 milhão nas áreas rurais⁷.

No entanto, o déficit habitacional não é problema exclusivamente brasileiro e Rui Geraldo Camargo Viana afirma que:

(...) o déficit mundial de habitações é de um bilhão, chegando o pátrio a uma carência de 15 milhões, computadas nessa cifra aquelas moradias inadequadas

6 Constituição portuguesa de 1976, art. 65, transcrito em parte.

7 FONTE: Cadernos MCidades Habitação. Maio/2006.

por falta de água, luz, banheiro, coleta de lixo e demais equipamentos urbanos. Em São Paulo estima-se que 600 mil famílias vivem em cortiços, dois milhões em loteamentos clandestinos e dois milhões em favelas, em precárias condições de habitabilidade⁸.

Com o crescimento desorganizado das cidades, decorrente do processo de industrialização do país, os trabalhadores que migravam do campo em busca de melhores condições de sobrevivência ao se depararem com o alto custo de vida e por falta de alternativa passaram a ocupar as áreas marginais das grandes cidades.

Não foi à toa que o legislador, ao estabelecer os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil (art. 3º), salientou a necessidade de erradicar a pobreza e a marginalização social, bem como reduzir as desigualdades sociais e regionais.

A sociedade brasileira, desde sua origem, foi marcada pela concentração de renda nas mãos de poucos enquanto a imensa parcela da população luta pela satisfação das necessidades primárias de subsistência. Isso denota que o problema do déficit habitacional representa apenas um de muitos problemas sociais a merecer a atenção da sociedade e do Estado.

Atento a essa realidade o constituinte de 1988, em vários dispositivos, impôs ao Estado o dever de atuar para a implementação dos direitos sociais em busca da consecução dos objetivos fundamentais da República (art. 3º), dentre os quais se destaca a redução das desigualdades sociais e regionais.

Neste ponto, cumpre destacar que embora os direitos sociais, assim como postos na Constituição, sejam garantidos para toda a sociedade (princípio da universalidade), a atuação proativa do Estado, com o estabelecimento de políticas públicas para sua concretização, deve ter os olhos voltados, inicialmente, à parcela da população mais carente, que ainda não logrou êxito na satisfação das necessidades básicas por esforço próprio, ou estaríamos descumprindo o objetivo fundamental de redução das desigualdades sociais e o próprio princípio da igualdade⁹.

Nessa esteira, cita-se importante lição do mestre Jorge Miranda:

“Todos têm todos os direitos e deveres – princípio da universalidade; todos (ou, em certas condições ou situações, só alguns) têm os mesmos direitos e deveres – princípio da igualdade. O princípio da universalidade diz respeito aos destinatários da norma, o princípio da igualdade ao seu conteúdo”¹⁰.

8 VIANA, Rui Geraldo Camargo. O direito à moradia. *Revista de Direito Privado*. p. 9-16.

9 GONÇALVES, Claudia Maria da Costa. *Direitos fundamentais sociais: releitura de uma constituição dirigente*, p. 192.

10 MIRANDA, Jorge. *Manual de direito constitucional: direitos fundamentais*, p. 215.

A leitura do princípio da igualdade como atribuição de igual tratamento aos que estejam na mesma condição (consideradas as diferenças entre pessoas e grupos sociais) é necessária na medida em que se reconhece o custo das políticas públicas destinadas à implementação dos direitos sociais e os limites orçamentários à disposição dos entes federativos.

Além do direito à moradia, em seu art. 6º e ao longo de todo o texto, a Constituição de 1988 estabelece como direitos sociais a educação (art. 205), a saúde (art. 196), a previdência (art. 201), a alimentação (art. 7º, IV), a assistência social (art. 203) e impõe ao Estado a adoção de políticas públicas para sua efetivação.

A adoção dessas políticas não pode ser analisada apenas no campo da ciência do direito. Aspectos sociais, econômicos e políticos devem ser considerados, sob pena de não se obter nenhuma eficácia social. Assim, as políticas públicas devem ser delineadas conforme os recursos financeiros à disposição do Estado e àquilo que se possa esperar dele.

No campo da saúde, que, atualmente, é responsável pelo maior número de demandas no Judiciário, embora o Estado possua expressiva atuação mediante políticas públicas, a demanda ainda supera a oferta. Nesses termos, a aplicação do princípio da igualdade, conforme proposto acima, permitiria a exclusão de indivíduos que possuem plano de saúde particular de políticas públicas e, até mesmo, daqueles que, sem comprometer suas necessidades básicas, podem custear os tratamentos.

Cientes de que o problema da moradia não é o único, nem o mais importante, a ser enfrentado pelo Estado que, embora em ascensão econômica, ainda recebe o qualificativo de subdesenvolvido, é possível extrair da norma que qualifica o direito à moradia como direito social a obrigação de o Estado fornecer moradia a todo indivíduo que não a possua?

A previsão de direito social autoriza pleito individual de concretização ou simplesmente determina a atuação dos entes federativos na defesa dos que gozam desse direito, bem como na criação de incentivos fiscais e desenvolvimento de políticas públicas que permitam o acesso daqueles que não o detém?

O reconhecimento de que toda e qualquer norma constitucional, independente de sua classificação, possui força cogente, gerando direitos, rechaça a ideia de que as normas que preveem direitos sociais possuem caráter meramente indicativo de anseios sem nenhuma imperatividade.

Nesse contexto, de eficácia jurídica e possibilidade material, surge a grande indagação que hoje permeia o debate dos direitos sociais: o que pode ser exigido e a quem se deve exigir?

No decorrer deste estudo, com base no texto constitucional, buscaremos refletir e apresentar respostas aos questionamentos expostos e, para isso, torna-se imperiosa a análise da evolução do Estado brasileiro.

CAPÍTULO 2

O Estado Social de Direito

O contemporâneo Estado Social de Direito representa a evolução do Estado Liberal, na medida em que prevê direitos fundamentais ao cidadão e exige a atuação dos governantes na viabilização de meios para que o exercício desses direitos esteja ao alcance de todos os cidadãos.

2.1. Estado de Direito

A revolta contra o arbítrio do Estado baseado na pessoa do monarca fez nascer a ideia de um Estado onde tudo e todos estivessem submetidos à lei. Assim, surge o Estado de Direito, com a promessa de refrear o autoritarismo e a invasão dos governos na liberdade dos indivíduos, bem como de tolher os privilégios da nobreza mediante a igualdade de oportunidades.

José Afonso da Silva, com a clareza que lhe é peculiar, elenca as características desse Estado:

(a) *submissão ao império da lei*, que era a nota primária de seu conceito, sendo a lei considerada como ato emanado formalmente do Poder Legislativo, composto de representantes do povo, mas do povo-cidadão; (b) *divisão de poderes*, que separa de forma independente e harmônica os poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, com técnica que assegure a produção das leis ao primeiro e a independência e imparcialidade do último em face dos demais e das pressões dos poderosos particulares; (c) *enunciado e garantia dos direitos individuais* (grifos do autor)

A primeira faceta assumida pelo Estado de Direito foi a de Estado Liberal, denominação inspirada na conquista de liberdades civis e políticas pelo povo.

Embora esse modelo tenha representado uma evolução, na medida em que libertava o cidadão das paixões dos monarcas soberanos e impunha certa segurança jurídica através de um governo de leis e não de pessoas, sua deturpação e redução a um sistema legalista, onde o Estado deveria adotar uma política de abstenção absoluta, permitiu a usurpação do poder político por ditadores que, mediante manipulação das leis, revestiam atos de crueldade e opressão à humanidade em uma capa de legitimidade.

2.1.1. Os direitos fundamentais

A mais remota noção de direitos fundamentais pode ser encontrada no Direito Natural. Porém, somente com Estado de Direito e com constitucionalismo, os anseios de liberdade e igualdade do homem foram garantidos, ainda que no aspecto meramente formal, com certa segurança jurídica.

Os direitos fundamentais, na visão de Canotilho, cumprem:

“a função de direitos de defesa dos cidadãos sob uma dupla perspectiva: (1) constituem, num plano jurídico-objetivo, normas de competência negativa para os poderes políticos, proibindo fundamentalmente as ingerências destes da esfera jurídica individual; (2) implicam, num plano jurídico-subjectivo, o poder de exercer positivamente direitos fundamentais (liberdade positiva) e de exigir omissões dos poderes públicos, de forma a evitar agressões lesivas por parte dos mesmos (liberdade negativa)”¹¹.

Os direitos fundamentais foram doutrinariamente classificados segundo a ordem histórica de seu reconhecimento¹². Assim, as liberdades clássicas ou negativas, positivadas pelo constituinte brasileiro como direitos ou garantias individuais e direitos políticos, compõem a classe dos direitos fundamentais de primeira geração. Direitos estes que, conforme definição colacionada, limitam o poder estatal sobre as pessoas e permitem o exercício de liberdades individuais (civis e políticas).

Não obstante a importância das conquistas obtidas com a garantia dos direitos individuais, devemos reconhecer que a postura passiva do Estado Liberal gerou quadro de exclusão social onde muitos, por suas próprias forças, não logravam satisfazer suas necessidades básicas.

A utópica ideia de liberdade, baseada nos talentos individuais e em falsa igualdade de oportunidades, agravou o quadro de exclusão social, afastando o Estado da justiça.

Neste contexto, esclarece Canotilho que:

“(…) qualquer que seja a formulação e justificação teórica e econômica das desigualdades, parece indiscutível que um Estado de justiça tem que encarar a exclusão social como um déficit humano que corrói o próprio Estado de justiça. A marginalização social cria marginalidades no direito: defende melhor os seus direitos quem tiver possibilidades materiais. A exclusão social é também exclusão do direito e um Estado de direito que se pretenda um Estado de justiça tem de ser algo mais do que um Estado que encara os excluídos ‘fazendo justiça’ ou um Estado que exclui os excluídos da justiça”¹³.

Assim, o Estado Liberal, importante pelo estabelecimento dos direitos de primeira geração, que limitavam a intervenção do poder estatal nas liberdades individuais e garantiam direitos políticos ao cidadão, passa a ser insuficiente, na medida em que a igualdade meramente formal exclui do gozo desses direitos os cidadãos economicamente hipossuficientes, instituindo quadro social de exploração do proletariado pela burguesia.

11 CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito constitucional e teoria da constituição, p. 408.

12 MORAES, Alexandre. Direito constitucional, p. 26.

13 CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Estado de direito, p. 43.

Nesse contexto histórico, surgem os denominados direitos fundamentais de segunda geração, que são os direitos sociais, econômicos e culturais, os quais configuram verdadeiras liberdades positivas “de observância obrigatória no Estado Social de Direito, tendo, por sua vez, a finalidade de melhoria das condições de vida dos hipossuficientes, visando à concretização da igualdade social”¹⁴.

Os direitos fundamentais de segunda geração impõem ao Estado o dever de agir para solução dos problemas sociais, mediante o estabelecimento de políticas que permitam ou facilitem o acesso dos menos favorecidos à saúde, educação, trabalho (prestações positivas), ao mesmo tempo que exigem postura de abstenção com relação aos direitos já conquistados (prestações negativas).

Essa classe de direito, na verdade, funciona como meio necessário ao exercício dos direitos fundamentais de primeira geração, na medida em que funciona como instrumento que viabiliza o gozo das liberdades públicas e individuais.

Finalmente, emergem os direitos fundamentais de terceira geração denominados direitos de solidariedade ou fraternidade, os quais prometem tutelar os direitos difusos, tal como meio ambiente equilibrado, a paz, a autodeterminação dos povos, entre outros.

Respeitada a classificação doutrinária dos direitos fundamentais, é imprescindível reconhecer que esses direitos estão inter-relacionados; afinal, como já ressaltado, algumas liberdades individuais só serão alcançadas mediante a implementação dos direitos sociais. Cite-se o exemplo de o direito de privacidade exigir, para sua efetivação plena, a observância do direito à moradia.

O reconhecimento das liberdades civis e políticas, concomitante ao surgimento do Estado de Direito (que, por sua vez, representou grande avanço quando comparado ao despotismo absolutista), acabou por gerar um quadro de exclusão social da população economicamente mais fraca, fomentando a desigualdade material, conforme já salientado.

Esse quadro de desigualdade social, gerado pela livre iniciativa econômica, despertou, em muitos, o clamor pela atuação do Estado em defesa dos hipossuficientes. Assim, surge novo modelo de Estado de Direito, o Estado Democrático e Social de Direito.

2.2. O Estado Social: origem, evolução e mudança de paradigma

O Estado Social surge para contrapor a ideia de abstenção e passividade do Estado que, aplicada no Estado Liberal, resultou em sociedade desigual e injusta, onde só eram capazes de usufruir dos direitos fundamentais aqueles que dominavam o mercado.

14 MORAES, Alexandre. Direito constitucional, p. 177.

A necessidade de limitar a atuação dos burgueses, detentores do capital e dos meios de produção, impôs a intervenção do Estado no domínio econômico para proteção dos trabalhadores e para a realização da tão desejada justiça material.

A exploração dos mais fortes pelos mais fracos e a ideia de liberdade individual, que impedia a intervenção do Estado nas relações privadas, foram repudiadas, inicialmente, na Constituição mexicana de 1917 que, embora tenha elencado importante rol de direitos sociais em seu texto, não provocou o mesmo impacto da Constituição de Weimar, publicada, na Alemanha, dois anos mais tarde.

Embora alguns direitos sociais já estivessem previstos nas Cartas citadas, somente com a promulgação da Lei Fundamental de Bonn, na Alemanha, o movimento constitucional social ganhou força no velho mundo.

Paulo Bonavides, com a clareza que lhe é peculiar, definiu o Estado Social, explicitando as atividades a ser desenvolvidas para merecimento do qualificativo:

Quando o Estado, coagido pela pressão das massas, pelas reivindicações que a impaciência do quarto estado faz ao poder político, confere, no Estado constitucional ou fora deste, os direitos do trabalho, da previdência, da educação, intervém na economia como distribuidor, dita o salário, manipula a moeda, regula os preços, combate o desemprego, protege os enfermos, dá ao trabalhador e ao burocrata a casa própria, controla as profissões, compra a produção, financia as exportações, concede crédito, institui comissões de abastecimento, provê necessidades individuais, enfrenta crises econômicas, coloca na sociedade todas as classes na mais estreita dependência de um poderio econômico, político e social, em suma, estende sua influência a quase todos os domínios que dantes pertenciam, em grande parte, à área de iniciativa individual, nesse instante o Estado pode, com justiça, receber a denominação de Estado social¹⁵.

Assim, a simples previsão constitucional de direitos sociais não é capaz de atribuir ao Estado o qualificativo de Estado Social. Para que isso ocorra, mais do que legislar acerca do tema, devem os agentes políticos adotar posturas proativas que viabilizem o gozo desses direitos por todos os cidadãos, impedindo a edição de normas que violem os direitos já garantidos.

Ocorre que a satisfação de necessidades básicas como saúde, educação, alimentação e moradia, importa em custo monetário expressivo ao Estado e, por essa razão, o Estado Social precisa conviver com a ambiguidade do sistema econômico capitalista e a organização política de matiz socialista, a qual, por sua vez, se compromete com a justiça distributiva para a realização dos direitos fundamentais sociais, sem descumprir as regras do sistema econômico globalizado.

Neste ensejo, com muita propriedade, Maria Sylvia Zanella Di Pietro esboça novo modelo de Estado desejado pela sociedade:

15 BONAVIDES, Paulo. Teoria do Estado, p. 354.

Quer-se o Estado que estimule, que ajude, que subsidie a iniciativa privada; quer-se a democratização da Administração Pública pela participação dos cidadãos nos órgãos de deliberação e de consulta e pela colaboração entre público e privado na realização das atividades administrativas do Estado; quer-se a diminuição do tamanho do Estado, para que a atuação do particular ganhe espaço; quer-se a parceria entre o público e o privado para substituir-se a Administração pública dos atos unilaterais, a Administração Pública autoritária, verticalizada, hierarquizada¹⁶.

A democracia participativa revela desejo de maior atuação da sociedade nas decisões políticas e, para Paulo Bonavides, constitui-se em receita para o tratamento da crise do Estado Social brasileiro¹⁷, porém, sua deturpação pode produzir resultado desastroso, tal qual experimentado no Estado Liberal.

A grande dificuldade dos governos hoje é atender, ao mesmo tempo, os anseios do Estado Social e os interesses dos atores da exploração econômica, que dependem de uma parcela de pessoas que se submetam à exploração para potencialização dos lucros do capital. Daí a necessidade de participação mais ativa da sociedade nas decisões estatais.

Superada a perspectiva histórica do Estado Social, partimos para análise do desenvolvimento desse modelo no Brasil.

2.3. O surgimento do Estado Social no Brasil

Desde os tempos mais remotos, verifica-se, no Brasil, a prática da importação de teorias desenvolvidas em outros países sem maiores considerações acerca das compatibilidades econômicas, sociais e culturais.

Nessa esteira, a constitucionalização dos direitos individuais, embora há muito esteja presente nas leis fundamentais brasileiras, só pôde ser exercitada em sua plenitude pelos cidadãos com a Constituição de 1988, a qual, implementou, de fato, a partir da noção de imperatividade das normas constitucionais, a democracia participativa. O mesmo raciocínio pode ser aplicado aos direitos sociais, que, por serem mais complexos e demandarem recursos econômicos, ainda dependem de progressiva atuação estatal para sua completa implementação.

A edição da Constituição do Império de 1824 teve inspiração na Carta Magna francesa, fruto da Revolução Liberal do século XVIII, onde se pretendia estabelecer limites ao Estado, mediante a separação dos poderes e a garantia de direitos individuais.

Ocorre que, naquela época, o Brasil ainda era país eminentemente rural, de economia agrária e escravocrata, e o poder político era exercido pelo Imperador sem nenhuma participação social.

16 *Apud* LIMA, Rogério Medeiros Garcia de. Neoliberalismo e Globalização: para entender o mundo em que vivemos. *Revista de Direito Administrativo*, n. 225, p. 133.

17 BONAVIDES, Paulo. *Teoria do estado*, p. 344.

Assim, o constitucionalismo pátrio nasce com a Constituição do Império que em nada refletia a realidade social. Esse contexto de ambiguidade, entre o que está constitucionalizado e o que é experimentado na vida prática, perdurou no país por muito tempo, gerando o enfraquecimento da Constituição que servia apenas como forma de legitimação do poder autoritário exercido pelos governos.

Nesse contexto, ao comentar as Constituições de 1824 e 1891, salienta Claudia Maria da Costa Gonçalves que essas “eram percebidas como estatutos jurídicos de domínio do governo, e não como garantias de liberdade. Bem por isso, não conseguiram sequer se apresentar como instrumentos jurídicos de limitação do poder”¹⁸.

A primeira Constituição a tratar dos direitos sociais, ainda que de forma tímida e insuficiente, foi a de 1934, ao estabelecer uma Ordem Econômica e Social (Título IV) em seu texto¹⁹. Nela estavam previstos direitos e garantias sociais relacionadas ao trabalho que, na verdade, representavam mera diretriz a ser perseguida pelo Poder Executivo quando julgasse adequado.

É certo que nessa época os trabalhadores de algumas categorias profissionais já representavam uma classe organizada e comprometida a fazer valer seus direitos. Contudo, o autoritarismo e a opressão estatal, visto que o Poder Executivo determinava quais profissões eram reconhecidas e somente a elas atribuía a titularidade de direitos sociais, impediam que as classes não reconhecidas, justamente as mais exploradas e desprovidas, participassem da vida política do Estado e usufríssem dos direitos dos trabalhadores.

A Constituição de 1946, que restabeleceu a democracia perdida com a outorga da Carta de 1937, revelou sinais mais concretos de garantias das liberdades individuais, inclusive com o estabelecimento do sufrágio universal e direto (art. 134). Porém a ingerência do Estado, mediante a atuação do Ministério do Trabalho nos sindicatos e movimentos sociais organizados, ainda impedia a efetiva concretização dos direitos sociais já conquistados.

Um grande retrocesso se inicia com o golpe militar de 1964, que faz sucumbir o pouco de democracia conquistado até aquela data. Após a outorga da Carta de 1967 e a Emenda n. 1 de 1969, que, na verdade, representou reformulação integral do texto constitucional²⁰, as liberdades civis foram suprimidas e os direitos sociais já conquistados eram utilizados como instrumento de manipulação e forma de legitimação do regime militar, que, em nome de uma suposta garantia

18 GONÇALVES, Claudia Maria da Costa. Direitos fundamentais sociais: releitura de uma Constituição dirigente, p. 91.

19 O art. 121 atribuía à lei o papel de estabelecer as condições do trabalho tendo em vista a proteção social do trabalhador e os interesses econômicos do país. Nos incisos estabelecia a necessidade de um salário mínimo capaz de satisfazer as necessidades normais do trabalhador e sua família, jornada de trabalho de no máximo oito horas diárias, férias anuais, à regulamentação das profissões, assistência médica e sanitária ao trabalhador e a gestante etc.

20 SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional Positivo*, p. 89.

da segurança nacional, editava atos institucionais que desprezavam por completo a ordem constitucional instituída.

Somente em 1984, através de um movimento social organizado, denominado “Diretas já”, o País iniciou processo redemocratização, baseado na ideia de justiça social, onde a lei fundamental deve refletir os anseios populares e os valores mais importantes da sociedade, não mais servindo como mero instrumento de legitimação de governos.

Nas palavras de Paulo Bonavides, o movimento “Diretas já” representou uma revolução sem armas no país:

“Quem convocou o Constituinte Congressual nem de leve percebeu o alcance dessa revolução silenciosa, revolução sem armas, sem sangue, sem dor, revolução das ideias e dos interesses nacionais, revolução do povo soberano que havia sido humilhado, excluído e discriminado até o dia em que se apoderou da praça pública, a praça que lhe pertence, segundo o canto de Castro Alves, e fez o comício das diretas para fundar uma república, cujas lideranças não compreenderam o sentido da mudança”²¹.

Finalmente, superado um longo período de opressão e ditadura, com a promulgação da Carta de 1988, apelidada de Constituição Cidadã, o Brasil se constituiu em verdadeiro Estado Democrático de Direito.

A Lei Fundamental de 1988 idealiza a proposta de um Estado voltado ao cidadão e seu preâmbulo demonstra, com clareza, esse novo modelo:

Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembleia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, 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, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte Constituição da República Federativa do Brasil.

Dentre os fundamentos da Carta Magna estão: a soberania, a cidadania, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e da livre-iniciativa e o pluralismo político, além do princípio democrático, conforme ressalva contida no parágrafo único do art. 1º da Constituição Federal²².

Os direitos sociais têm seu rol ampliado de modo significativo e vêm prescritos no título dos direitos e garantias fundamentais que, nos termos do art. 5º, § 1º, da CF possuem aplicação imediata.

21 BONAVIDES, Paulo. *Teoria do estado*, p. 337.

22 Parágrafo único. Todo poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.

O direito à moradia não compunha o texto original do art. 6º da Constituição Federal, mas, como será exposto adiante, uma interpretação teleológica e até sistemática já permitia a conclusão de que o legislador buscou prestigiá-lo.

2.4. O direito à moradia como direito fundamental social

A previsão expressa do direito à moradia encontra-se no art. 6º da Constituição Federal²³ que, por sua vez, compõe o título “Dos Direitos e Garantias Fundamentais”. Essa previsão, decorrente da Emenda Constitucional n. 20/2000, representou evolução não pela introdução do direito no sistema, que por outras normas já se entendia garantido, mas sim, pelo fato de prescrevê-lo no título dos direitos fundamentais e, nesses termos, estender-lhe a aplicabilidade imediata conferida pelo § 1º do art. 5º da Constituição Federal, impedindo a adoção de interpretações que apequenem sua relevância.

É provável que o constituinte, quando da elaboração da Lei Fundamental de 1988, não tivesse a verdadeira compreensão do que importaria a atribuição de aplicabilidade imediata a todos os direitos fundamentais, rol que compreende, além das liberdades individuais e os direitos, os direitos sociais, econômicos, culturais e, finalmente, os direitos de solidariedade. Porém, como bem ensina Celso Antônio Bandeira de Mello:

Em cada período histórico os legisladores constituintes, de regra, incorporam nas Leis Fundamentais aquilo que no período correspondente se consagrou como a mais generosa expressão do ideário da época. Fazem-no, muitas vezes, com simples propósito retórico ou porque não se podem lavar de consigná-los. Mas, animados de reta intenção ou servindo-se disto como blandicioso meio de atrair sustentação política ou de esquivar-se à coima de retrógradas, o certo é que geralmente as Cartas Constitucionais estampam versículos prestigiadores dos mais nobres objetivos sociais e humanitários que integram o ideário avalizado pela cultura da época²⁴.

Internacionalmente, como já citado no início do trabalho, a Declaração Universal dos Direitos Humanos foi o primeiro documento a classificar o direito à habitação como direito fundamental.

Alguns anos mais tarde o *Pacto dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais*, do qual o Brasil é signatário²⁵, dentre outros direitos fundamentais, no art. 11, atribuiu este qualificativo ao direito à moradia:

23 Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

24 MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Eficácia das normas constitucionais e direitos sociais*, p. 9.

25 Decreto n. 591/92, art. 11.

Os Estados Partes do presente Pacto reconhecem o direito de toda pessoa a um nível de vida adequando para si próprio e sua família, inclusive à alimentação, vestimenta e moradia adequadas, assim como a uma melhoria contínua de suas condições de vida. (negrito nosso)

Em 1996, na cidade de Istambul, a ONU - Organização das Nações Unidas, agora com olhar direcionado especificamente às cidades e ao direito à moradia, promoveu a II Conferência das Nações Unidas sobre Assentamentos Humanos. Nessa ocasião, representantes de mais de 180 países assinaram documento denominado *Plano de Ação Global*, também chamado de *Agenda Habitat*. Mediante a ratificação desse documento, o Brasil e os demais países signatários se comprometeram a implementar, de forma plena e progressiva, o direito à moradia.

Ao comentar o referido documento, Fernando Aith²⁶ ressalva que a Agenda classifica expressamente o direito à moradia como direito humano fundamental, de realização progressiva e define o papel dos Estados para sua plena realização.

Assim, por ideologia ou pressão internacional, o legislador constituinte, ao promulgar a Emenda Constitucional n. 26/2000, que incluiu expressamente o direito à moradia no rol dos direitos fundamentais sociais, inexoravelmente, atribuiu-lhe, regime jurídico próprio dos direitos fundamentais.

Com o reconhecimento da fundamentalidade formal, afirma Ingo Wolfgang Sarlet que três elementos devem ser incontestavelmente reconhecidos:

a) como parte integrante da Constituição escrita, os direitos fundamentais (e, portanto, também o direito à moradia) situam-se no ápice do ordenamento jurídico, cuidando-se, pois, de normas de superior hierarquia; b) ainda na condição de normas fundamentais insculpidas no corpo da Constituição, encontram-se submetidas aos limites formais (procedimento agravado para a modificação dos preceitos constitucionais) e materiais (as assim designadas 'clausulas pétreas') da reforma constitucional; c) por derradeiro, nos termos do que dispõe o art. 5º, parágrafo 1º, da Constituição, as normas definidoras de direitos e garantias fundamentais são imediatamente aplicáveis e vinculam diretamente as entidades estatais e os particulares²⁷.

Efetuada breve exposição histórica do direito à moradia no Brasil e demonstrado o seu reconhecimento como direito fundamental, faz-se necessário analisar a aplicabilidade das normas constitucionais que tratam dos direitos fundamentais, com destaque às normas que estabelecem os direitos fundamentais sociais.

26 AITH, Fernando Mussa Abujamra. *O direito à moradia e suas garantias no sistema de proteção dos direitos humanos*. São Paulo: Universidade de São Paulo, 2002 [Dissertação de Mestrado. Área de concentração: Filosofia e Teoria Geral do Direito].

27 SARLET, Ingo Wolfgang. *O direito fundamental à moradia na Constituição: algumas anotações a respeito de seu contexto, conteúdo e possível eficácia*. Disponível na internet: <http://www.direitodoestado.com/revista/RERE>.

CAPÍTULO 3

A problemática da aplicabilidade das normas constitucionais que tratam dos direitos sociais

Estabelecida a premissa de que o direito à moradia constitui direito fundamental e, portanto, está sujeito a aplicabilidade imediata imposta pelo § 1º do art. 5º da Constituição Federal, partiremos para abordagem do alcance e significado desta norma no que concerne aos direitos sociais. Porém, antes de adentrar o tema, são necessários alguns esclarecimentos acerca da classificação da Constituição no tocante a sua extensão e a sua finalidade.

As recentes lembranças do passado autoritário fizeram com que o constituinte de 1988, já adepto do modelo analítico de Constituição, atribuisse o *status* de norma constitucional, não só àquelas que organizam o poder e estabelecem limites a atuação do Estado (elencando direitos e garantias individuais), mas também aos planos de ações e programas de governo, destinados à implementação de sociedade mais justa e humanitária.

Assim, estabelece-se o caráter dirigente da nossa atual Carta Magna, que, nas palavras de José Afonso da Silva, “define fins e programas de ação futura, menos no sentimento socialista do que no de uma orientação social-democrática imperfeita, reconheça-se”²⁸.

A simples constatação de que o legislador constituinte de 1988 optou por atribuir *status* constitucional aos mais diversos assuntos, permite a conclusão de que as normas contidas no texto não possuem idêntico grau de eficácia e aplicabilidade e, nestes termos, ao lecionar acerca da aplicabilidade das normas constitucionais, esclarece André Ramos Tavares que:

A proposta classificatória é importante na medida em que nela se baseiam os operadores do Direito para reconhecer que nem todas as normas constitucionais possuem idêntico grau de eficácia, de capacidade de incidência plena, automática e independente de outro texto normativo, sem que, com isso, se esteja a reconhecer, aqui, aquela programaticidade vulneradora da Constituição²⁹.

3.1. A classificação das normas constitucionais quanto a sua aplicabilidade

Inicialmente, é mister ressaltar que nenhuma norma constitucional está desprovida de qualquer força jurídica. Afinal, como bem observa Celso Antônio Bandeira de Mello:

28 SILVA, José Afonso. *Curso de direito constitucional positivo*, p. 9.

29 TAVARES, André Ramos. *Curso de direito constitucional*, p. 114.

A Constituição não é simples ideário. Não é apenas expressão de anseios, de aspirações, de propósitos. É a transformação de um ideário, é a conversão de anseios e aspirações em regras impositivas, em comandos e em preceitos obrigatórios para todos: órgãos do Poder e cidadãos³⁰.

No mesmo sentido, ao classificar as normas constitucionais segundo sua aplicabilidade, afirma José Afonso da Silva que: “Temos que partir, aqui, daquela premissa já tantas vezes enunciada: não há norma constitucional alguma destituída de eficácia”³¹.

Pela posição de superioridade que a Constituição ocupa no ordenamento nacional, bem como pela existência de instrumentos destinados à manutenção dessa supremacia³², não há dúvidas de que toda norma constitucional produz, ao menos, o efeito imediato de invalidar a legislação que se mostre incompatível com os seus preceitos. Porém, esse não é o único efeito produzido pelas normas, daí a relevância do estudo acerca da aplicabilidade das normas.

São diversas as teorias desenvolvidas pela doutrina para classificação das normas constitucionais no tocante a sua eficácia e aplicabilidade. No presente estudo, serão expostas apenas algumas das teorias desenvolvidas pela doutrina pátria, por se restringirem à análise do direito constitucional nacional.

José Afonso da Silva, autor de obra clássica a respeito do tema, classifica as normas constitucionais a partir do grau de efeitos jurídicos produzidos, estabelecendo três categorias: (a) normas constitucionais de eficácia plena; (b) normas de eficácia contida; (c) normas de eficácia limitada ou reduzida.

Efetuada a classificação, esclarece o autor:

Na primeira categoria, incluem-se todas as normas que, desde a entrada em vigor da Constituição, produzem todos os seus efeitos essenciais (ou têm a possibilidade de produzi-los), todos os objetivos visados pelo legislador constituinte, porque este criou, desde logo, normatividade para isso suficiente, incidindo direta e imediatamente sobre a matéria que lhes constitui objeto. O segundo grupo também se constitui de normas que incidem imediatamente e produzem (ou podem produzir) todos os efeitos queridos, mas preveem meios ou conceitos que permitem manter sua eficácia contida em certos limites. Ao contrário, as normas do terceiro grupo são todas as que não produzem, com a simples entrada em vigor, todos os seus efeitos essenciais, porque o legislador constituinte, por qualquer motivo, não estabeleceu, sobre a matéria, normatividade para isso bastante, deixando essa tarefa ao legislador ordinário ou a outro órgão do Estado³³.

30 MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Eficácia das normas constitucionais e direitos sociais*, p. 11.

31 SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das normas constitucionais*, p. 81.

32 Ação direta de inconstitucionalidade e arguição de descumprimento de preceito fundamental (art. 102 da CF) são exemplos desses instrumentos.

33 SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das normas constitucionais*, p. 82.

Obedecendo, ainda, a tese apresentada pelo autor, as normas que compõem o terceiro grupo, quais sejam, as de eficácia limitada, podem ser divididas em duas categorias: 1^a) declaratórias de princípios institutivos ou organizativos (que dependem necessariamente de lei); e 2^a) declaratórias de princípios programáticos (estabelecem programas e impõem a necessidade do desenvolvimento de políticas adequadas para satisfação dos fins neles determinados). Referida distinção será explorada em tópico específico.

Celso Antônio Bandeira de Mello, ao efetuar a classificação das normas, adota critério diverso do proposto por José Afonso da Silva. Assim, esclarece o autor que:

O esquema a ser apresentado não se propõe a contender com os anteriores. É neutro em relação a eles. Não envolve qualquer pronúncia sobre sua acolhida ou rejeição. Com efeito, o critério que vamos adotar é o da investidura, em prol dos administrados, de direitos mais ou menos amplos descendentes direta ou imediatamente do texto constitucional. Portanto, o *spiritus rector* da sistematização é diverso³⁴ (grifo no original).

Nota-se que a proposta apresentada pelo autor parte da posição jurídica do administrado e analisa sua investidura nos direitos constitucionais. Assim, são propostas três categorias de normas: (a) concessivas de poderes jurídicos; (b) concessivas de direitos; e (c) meramente indicadoras de finalidade a ser atingida.

Nessa classificação, as normas concessivas de poderes jurídicos são aquelas em que o indivíduo, para fruir de seu conteúdo, não necessita de qualquer prestação alheia (exemplo do autor: direito à vida); pelo contrário, o que se exige é a abstenção ou omissão dos particulares e do Poder Público. Nesse sentido as normas conferem utilidade imediata ao cidadão.

As normas concessivas de poder se assemelham às concessivas de direito na medida em que ambas permitem o desfrute imediato dos efeitos jurídicos pretendidos pelo administrado. A diferença reside no fato de que a enquanto a primeira independe de relação jurídica, a segunda depende de prestação alheia, já delineada na norma constitucional, para que o administrado possa usufruir o direito prescrito (exemplo do autor: art. 210).

As normas indicadoras de finalidade a ser atingida compõem a terceira e última categoria. Esse modelo impõe finalidades a ser buscadas pelo Poder Público; porém, sem especificar os meios ou formas de concretização dos fins estabelecidos. Nesse caso, a posição do cidadão, perante a norma, não lhe permite exigir ou fruir seus efeitos (exemplo do autor: art. 226).

34 MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Eficácia das normas constitucionais e direitos sociais*, p. 19.

Outra classificação que merece destaque é a proposta por Luis Roberto Barroso³⁵. Adotando como critério o tema abordado pela norma, o autor propõe a seguinte classificação: (a) normas constitucionais de organização – normas que objetivam a criação, organização e estruturação dos órgãos públicos; (b) normas constitucionais definidoras de direitos – normas que prescrevem os direitos fundamentais; (c) normas constitucionais programáticas – estabelecem programas e fins a serem alcançados pelo Poder Público.

Essa classificação, baseada na estrutura normativa da Constituição, embora esteja intimamente ligada à eficácia jurídica das normas, não as diferencia de modo absoluto no que diz respeito à aplicabilidade. Exemplo disso é que no universo das normas que prescrevem direitos fundamentais encontramos aquelas que produzem efeito imediato, as que dependem de regulamentação e, finalmente, aquelas que anunciam finalidades a serem buscadas pelo Estado. Portanto, essa classificação não será explorada.

Assim, sem desprezar a relevância das classificações expostas, adotaremos a proposta de José Afonso da Silva, em virtude do critério utilizado para a distinção, qual seja, o grau de aplicabilidade e eficácia (produção de efeitos) das normas constitucionais.

3.2. A opção política da forma de positivação dos direitos sociais na Constituição

Os direitos sociais se revelam em nossa Constituição de variadas formas. Por vezes, a norma que prescreve esses direitos assume condição negativa ou de defesa. Em outras ocasiões, a norma determina uma prestação, assumindo condição positiva.

Neste ensejo, classificar todas as normas constitucionais sociais em único grupo, a partir das teorias exploradas no capítulo anterior, não parece atividade possível ou válida. Porém, isso não torna inócuo o agrupamento da grande maioria das normas constitucionais de direitos sociais como normas de eficácia limitada, especialmente quando analisamos a face positiva ou prestacional assumida no texto.

Assim, sem desprezar a existência de direitos sociais positivados em normas de eficácia plena ou imediata, como é o caso da norma que estabelece a jornada normal de trabalho em no máximo oito horas diárias (art. 7º, XIII), dedicaremos nossa atenção às normas de direitos sociais que estabelecem fins ou objetivos a serem buscados pelo Poder Público para concretização da justiça social, pois essa foi, inegavelmente, a opção política adotada pelo legislador para positivação dessa geração de direitos fundamentais na Carta Magna de 1988.

A constitucionalização das normas que preveem direitos e deveres sociais na categoria de normas de eficácia limitada foi opção do legislador constituinte que se coaduna com a própria essência desses direitos fundamentais.

35 BARROSO, Luis Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*, p. 200.

A constante oscilação das necessidades sociais no tempo e no espaço, bem como o caráter progressivo para a efetivação desses direitos, haja vista dependerem de fatores econômicos e políticos para sua implementação, fez com que o legislador constituinte optasse pelo modelo de norma principiológica para sua positivação.

O estabelecimento de objetivos e programas a serem buscados pelo poder público para alcance da justiça social no plano constitucional abre espaço para que as normas infraconstitucionais atendam às demandas e às necessidades sociais que são mutáveis, dando maior efetividade aos direitos sociais consagrados na Carta Magna.

Assim, ao optar pela norma principiológica para o tratamento do direito à moradia e outros tantos direitos sociais, a intenção do legislador foi de atribuir maior liberdade ao Legislativo e ao Executivo no que diz respeito à forma e ao procedimento para concretização desses direitos, seja mediante a edição de leis infraconstitucionais que o protejam, seja com o desenvolvimento de políticas públicas que observem a realidade social no tempo e no espaço.

3.3. Espécies de normas de eficácia limitada

Como já antecipamos em tópico anterior, as normas constitucionais de eficácia limitada subdividem-se em duas categorias: a) normas declaratórias de princípios institutivos ou organizativos; e b) normas declaratórias de princípios programáticos³⁶.

As normas declaratórias de princípio institutivo ou organizativo são as normas constitucionais de eficácia limitada e aplicabilidade mediata que delineiam “esquemas gerais, um como que início de estruturação de instituições, órgão ou entidades”³⁷.

Essas normas possuem a característica de indicar a necessidade de legislação infraconstitucional futura para sua eficácia e aplicação plena, tal como se verifica no art. 90, § 2º, da Constituição Federal, que dispõe: “A lei regulará a organização e o funcionamento do Conselho da República”.

O legislador constituinte, mediante a edição das normas de princípio institutivo, ressalva a importância da criação da instituição ou órgão, porém, preocupa-se apenas com seu delineamento, transferindo ao legislador ordinário o poder de, respeitados os limites constitucionalmente traçados, efetivar a norma.

Efetuada a análise das normas de princípio institutivo ou organizativo, passemos ao estudo da segunda categoria de normas de eficácia limitada, qual seja, as normas de princípio programático, estreitamente relacionadas com o tema abordado neste trabalho, uma vez que o direito à moradia está previsto nessa categoria.

36 Divisão adotada a partir da classificação de José Afonso da Silva.

37 SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das normas constitucionais*, p. 123.

As normas programáticas têm por objeto a disciplina dos interesses econômico-sociais, na qual se inclui o direito à moradia. Impõem programas e fins a serem desenvolvidos pelo Estado por meio de lei ou políticas públicas para efetivação de uma justiça social e, nesse ponto, possuem eficácia reduzida na medida em que não tiveram força suficiente para se desenvolver integralmente, dependendo da atuação dos entes públicos para sua completa aplicabilidade.

O mestre Jorge Miranda, ao discorrer acerca das normas programáticas, sustenta que essas normas:

(...) não consentem que os cidadãos ou quaisquer cidadãos as invoquem *já* (ou imediatamente após a entrada em vigor da Constituição), pedindo aos tribunais o seu cumprimento só por si, pelo que pode haver quem afirme que os direitos que delas constam, *máxime* os direitos sociais, têm mais natureza de expectativas que de verdadeiros direitos subjectivos³⁸.

A posição colacionada é combatida por parte significativa da doutrina que, embora mantenha a nomenclatura da espécie, atribui significativa aplicabilidade às normas ditas programáticas.

O direito social à moradia previsto nos arts. 6º e 23, IX, da Constituição Federal, assume o formato de norma programática, na medida em que, apenas, impõe aos entes públicos o dever de desenvolver programas de construção de moradias e melhoria das condições habitacionais e de saneamento, deixando a cargo do Legislativo e Executivo a decisão acerca do procedimento a ser adotado para concretização do direito previsto.

Finalmente, ao diferenciar as espécies que compõem a categoria das normas de eficácia limitada, José Afonso da Silva, com muita propriedade, leciona:

As normas programáticas envolvem um conteúdo social e objetivam a interferência do Estado na ordem econômico-social, mediante prestações positivas, a fim de propiciar a realização do bem comum, através da democracia social. As de princípio institutivo têm conteúdo organizativo e regulativo de órgão e entidade, respectivas atribuições e relações. Têm, pois, natureza organizativa; sua função primordial é a de esquematizar a organização, criação ou instituição dessas entidades ou órgãos³⁹.

Efetuada a análise das espécies de normas de eficácia limitada, passemos a tratar da eficácia e aplicabilidade dessa categoria de normas constitucionais, enfatizando as de caráter programático, haja vista a positivação constitucional do direito à moradia.

38 MIRANDA, Jorge. *Manual de direito constitucional*, p. 218.

39 SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das normas constitucionais*, p. 125.

3.4. Eficácia das normas declaratórias de princípio institutivo e de princípios programáticos

Estabelecida a premissa de que o direito à moradia, entendido como pretensão de uma prestação do Estado ao cidadão, assume a classificação de norma de eficácia limitada, é medida de rigor o enfrentamento das questões relativas à aplicabilidade e eficácia dessa categoria de norma, tema dos mais polêmicos no campo dos direitos sociais.

Sem nos olvidarmos do comando prescrito no art. 5º, § 1º, da Constituição Federal, que determina aplicação imediata às normas que veiculem direitos fundamentais, onde se incluem os direitos sociais, buscaremos delinear os efeitos que imediatamente podem ser extraídos dos artigos que contemplam o direito à moradia na Constituição Federal de 1988.

No tocante à norma de princípio institutivo, que impõe uma obrigação ou faculdade de legislar, cumpre consignar sua baixa eficácia, haja vista a impossibilidade de obrigar o legislador a editar normas que atribuam concretude ao dispositivo constitucional.

É certo que existem instrumentos destinados a coibir a omissão legislativa, sendo o mais importante deles a ação declaratória de inconstitucionalidade por omissão (art. 103), no entanto, sabe-se que não há sanção para o descumprimento da decisão judicial que declara a omissão legislativa, o que sem dúvida enfraquece o instrumento de controle.

Embora seja relevante a análise da eficácia das normas de princípio institutivo, assume substancial importância neste estudo, que versa especificamente o direito à moradia, o debate acerca da aplicabilidade e eficácia das normas programáticas, razão pela qual daremos ênfase a esta espécie.

Ao comentar a norma que atribui aplicabilidade direta às normas que tratam de direitos, liberdades e garantias, na Constituição portuguesa de 1976, Canotilho faz observações que podem ser aplicadas aos direitos fundamentais prescritos na Constituição brasileira de 1998. Vejamos:

(...) os direitos, liberdades e garantias são regras e princípios jurídicos, imediatamente eficazes e actuais, por via directa da Constituição e não através da *auctoritas interpositio* do legislador. Não são simples *norma normarum* mas *norma normata*, isto é, não são meras normas para a produção de outras normas, mas sim normas directamente reguladoras de relações jurídico-materiais. Lembremos, de novo, que se esta ideia de aplicabilidade directa significa uma *normatividade qualificada*, nem sempre os direitos, liberdades e garantias dispensam a concretização através das entidades legiferantes. Por outras palavras: a aplicabilidade directa das normas consagradoras de direitos, liberdades e garantias não implica sempre, de forma automática, a transformação destes em *direitos subjectivos, concretos e definitivos*⁴⁰ (grifo do autor).

40 CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*, p. 438.

Do exposto, é possível concluir que, encarado como um dever de omissão ou abstenção do Estado, o direito social produz efeito imediato, na medida em que toda e qualquer legislação ou ação estatal que contrarie os preceitos editados no programa constitucional será considerada inconstitucional.

Reafirmando ideia já lançada em tópico anterior, não obstante a atribuição de eficácia limitada e aplicabilidade mediata a essa espécie, as normas-programas ou normas-fins não configuram meros apelos ao legislador ordinário ou simples promessa do legislador constituinte e neste ponto destaca-se a lição de Canotilho:

“Existem, é certo, normas-fim, normas-tarefa, normas-programa que impõem uma actividade e dirigem materialmente a concretização constitucional. O sentido destas normas não é, porém, o assinalado pela doutrina tradicional: simples programa, exortações morais, declarações, sentenças políticas, aforismos políticos, promessas, apelos ao legislador, programas futuros, juridicamente desprovidos de qualquer vinculatividade. Às normas programáticas é reconhecido hoje um valor jurídico constitucionalmente idêntico ao dos restantes preceitos da Constituição. Não deve, pois, falar-se de simples eficácia programática (ou directiva), porque qualquer norma constitucional deve considerar-se obrigatória perante quaisquer órgãos do poder político⁴¹.

Ao atribuir *status* constitucional e feição principiológica às normas que compõem a ordem econômico-social, submetendo-as à realização de uma justiça social, o legislador constituinte de 1988 condicionou todas as demais regras previstas na Lei Fundamental à realização dos preceitos ali delineados. Assim, constitui efeito imediato das normas programáticas o fato de servirem como parâmetro obrigatório de interpretação e integração de toda e qualquer norma jurídica.

Outro efeito imediato extraído das normas constitucionais programáticas substancia-se no fato de condicionar a legislação futura a sua compatibilidade, sob pena de inconstitucionalidade, bem como no poder de expungir do sistema jurídico normas que contrariem suas disposições, mediante o fenômeno da não recepção.

Na mesma esteira, podemos afirmar que ao estabelecer programas a serem desenvolvidos para realização dos direitos sociais, como é o caso do art. 23, IX, da Constituição Federal, por ser imperativa, a norma constitucional impõe ao Legislativo e ao Executivo o dever de produzir normas e programas governamentais que, de modo progressivo, concretizem o direito social garantido.

Desse modo, a inércia dos poderes constituídos na efetivação dos direitos sociais contemplados na Carta Magna desafia a atuação do Poder Judiciário, desde que provocado, no sentido de fazer sanar a inércia, por meio de uma tutela abrangente e objetiva, obtida em uma ADI por omissão (art. 103, § 2º, da Constituição Federal).

41 *Ibid.*, p. 1176/1177.

Por via reflexa, aplica-se às normas programáticas que veiculem direitos sociais a inteligência extraída do princípio que proíbe o retrocesso em matéria de direitos fundamentais. Assim, eventuais programas de governo ou políticas públicas instituídas com base nas normas constitucionais programáticas não poderão ser extintas sem contraprestação que preserve o direito social já conquistado ou adquirido.

Ao lecionar acerca das normas determinadoras de fins e tarefas, Canotilho sabiamente afirma que “Estas normas não têm muitas vezes densidade suficiente para alicerçar *directamente direitos e deveres dos cidadãos, mas qualquer norma contrária ao seu conteúdo vinculativo é inconstitucional*”⁴².

Não obstante o inegável caráter programático das normas constitucionais que prescrevem o direito à moradia, alguns efeitos imediatos são extraídos do texto constitucional que, na sua perspectiva negativa (de abstenção do Estado ou particular na prática de condutas que violem o direito positivado), configura direito subjetivo.

Acerca do tema, leciona Humberto Ávila:

Relativamente aos sujeitos atingidos pela eficácia dos princípios, é preciso registrar que os princípios jurídicos funcionam como direitos subjetivos quando proibem as intervenções do Estado em direitos de liberdade, qualificada também como *função de defesa ou de resistência (Abwehrfunktion)*.

Os princípios também mandam tomar medidas para a proteção dos direitos de liberdade, qualificada também de *função protetora (Schutzfunktion)*. Ao Estado não cabe apenas respeitar os direitos fundamentais, senão também o dever de promovê-los por meio da adoção de medidas que os realizem da melhor forma possível⁴³ (grifo do autor).

O mesmo não pode ser afirmado nos casos em que o direito à moradia é analisado em sua face prestacional (direito à prestação material). Embora se reconheça a imposição de ação dos entes públicos em busca dos fins delineados, não parece razoável extrair imediatamente da norma constitucional o direito subjetivo de cada indivíduo fruir da prestação em si, haja vista a necessidade de sua complementação pelo legislador ordinário e pelo Executivo através de programas de ação para que se possa extrair máxima eficácia do comando.

Por tudo, recorremos novamente às lições do autor português Canotilho, para afirmar que as normas garantidoras de direitos sociais na Constituição de 1988 não podem ser entendidas como normas capazes de vincular direitos subjetivos. Isso porque, “Os direitos sociais dotados de conteúdo concreto serão os consagrados em *normas das regulações legais*”⁴⁴ (grifo nosso).

42 CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*, p. 1172.

43 ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*, p. 102.

44 CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*, p. 482.

Na esteira do que foi dito, eventual direito à prestação material do direito social à moradia só poderá ser pleiteado a partir de leis infraconstitucionais regulamentadoras das normas constitucionais programáticas, jamais encontrando guarida no texto constitucional isolado, essa é a fundamental diferença entre as normas de eficácia plena e eficácia limitada. Porém, essa não tem sido a interpretação adotada pelo Judiciário, conforme se verá nos próximos capítulos.

CAPÍTULO 4

A normatividade da Constituição Federal de 1988

A ideia de organização do poder e da sociedade através de uma lei fundamental já existia nas comunidades civilizadas antes mesmo das revoluções modernas que instauraram a democracia e expurgaram os regimes absolutistas e despóticos⁴⁵.

Acerca do tema, esclarece Paulo Bonavides:

A análise histórica e sociológica revela que uma vontade constituinte sempre existiu na vida das sociedades organizadas e é assim que se nos depara, no decurso dos séculos, a existência fática dessa vontade, tendo por nascente ou titular a divindade ou o príncipe⁴⁶.

Porém, somente após a Revolução Francesa de 1789 e a edição da Constituição norte-americana de 1787, o constitucionalismo passa a ganhar os contornos tidos pela modernidade como imprescindíveis, quais sejam, divisão e limitação do poder, com o conseqüente estabelecimento dos direitos e garantias individuais, forma escrita para maior publicidade e segurança (exceto na Inglaterra), supremacia da Constituição, embora não tenha ocorrido de modo concomitante e similar em ambos os modelos, o que é muito bem demonstrado pelo jurista Luis Roberto Barroso:

Embora tenham sido fenômenos contemporâneos e tenham compartilhado fundamentos comuns, o constitucionalismo americano e o francês sofreram influências históricas, políticas e doutrinárias diversas. E, em ampla medida, deram origem a modelos constitucionais bem distintos, que só vieram a se aproximar na segunda metade do século XX. Nos Estados Unidos, desde a primeira hora, a Constituição teve o caráter de documento jurídico, normativo, passível de aplicação direta e imediata pelo Judiciário. No modelo francês, que se irradiou pela Europa, a Constituição tinha natureza essencialmente política e sua interpretação era obra do Parlamento, e não de juízes e tribunais.

45 TAVARES, André Ramos. *Curso de direito constitucional*, p. 25/26.

46 BONAVIDES, Paulo. *Teoria do estado*, p. 319.

De fato, a Constituição americana teve suas origens no contratualismo liberal de Locke – um pacto social de paz e liberdade entre os homens – e na ideia de um direito superior, uma *higher law*, fundado no direito natural medieval. A força normativa e a supremacia da Constituição foram asseguradas desde o início pelo controle de constitucionalidade das leis (*judicial review*). Diferente foi a concepção de Constituição que emergiu da Revolução Francesa. Na França, o tema central do debate político que resultou na Constituição de 1791 foi a titularidade do poder constituinte. A ideia revolucionária de soberania nacional contrapunha-se à visão absolutista da soberania do Monarca. A Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, a despeito de sua importância simbólica, não tinha valor normativo, e, na prática, o que prevalecia eram os atos do Parlamento. Só em 1971, o Conselho Constitucional, já sob a Constituição de 1958, iria reconhecer à Declaração valor jurídico supralegal (*v. supra*). Essa neutralização de sua força normativa deu o tom da ideia de Constituição que prevaleceria na França e que se irradiaria pela Europa, bem diversa da que vigorou nos Estados Unidos⁴⁷.

A teoria da Força Normativa da Constituição, desenvolvida pelo jurista alemão Konrad Hesse⁴⁸ no ano de 1959, surge na Europa para contrapor a ideia das Constituições escritas como meras folhas de papel, sem poder de conformação social e que sempre sucumbiam quando confrontadas com os fatores reais de poder vigentes em uma sociedade⁴⁹.

Para o autor, a Constituição jurídica terá a capacidade de conformar a sociedade, inclusive quando seus mandamentos forem de encontro com os interesses dos que detêm o poder de fato, desde que haja adequação da Constituição à realidade social e predisposição da comunidade e dos órgãos responsáveis por zelar pela Lei fundamental, em garantir seu efetivo cumprimento, o que denomina Vontade de Constituição.

O abandono da concepção de Constituição como mera indicação de fins a serem buscados pelo poder público, operou-se nos países europeus e também no Brasil de modo tardio, se comparado à realidade norte-americana. Porém, hoje, tem-se por impensável a não atribuição de força normativa às normas constitucionais na quase totalidade dos países ocidentais.

Nesse contexto, novamente explicita Luis Roberto Barroso:

Em seu estágio atual, o direito constitucional assumiu, na Europa e no Brasil, uma dimensão claramente *normativa*. Nos Estados Unidos, desde sempre, esta fora sua carac-

47 BARROSO, Luis Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*, p. 76/77

48 HESSE, Konrad, trad. Gilmar Ferreira Mendes. *Força normativa da constituição*. Porto Alegre: Sergio A. Fabris Editor, 1991.

49 Ideal defendido pelo também alemão Ferdinand Lassale na obra *A essência da Constituição*.

terística essencial. Em outras partes do mundo, no entanto, inclusive entre nós, o direito constitucional demorou a libertar-se das amarras de outras ciências sociais, como a história, a sociologia, a filosofia, bem como do próprio varejo da política. Desempenhou, assim, por décadas, mais um papel programático e de convocação à atuação dos órgãos públicos do que o de um conjunto de normas imperativas de conduta. Esse quadro reverteu-se. O direito constitucional moderno, investido de força normativa, ordena e conforma a realidade social e política, impondo deveres e assegurando direitos⁵⁰.

No Brasil foi a Constituição atual, promulgada em 1988, que passou a redesenhar o papel do direito constitucional pátrio. A sociedade, ainda sentindo os reflexos do regime autoritário e ditatorial, no qual a vontade dos que tomaram o poder pela força prevalecia e se sobrepunha a todo e qualquer direito estabelecido, inspirada pelo ideal democrático já consolidado na grande maioria dos países desenvolvidos, finalmente pôde realizar o sonho de ter como Lei Fundamental de seu país uma Constituição Democrática e capaz de refletir os anseios de toda a sociedade por ela regida.

A positivação de valores ou princípios não é algo novo em nosso ordenamento jurídico; afinal, como já mencionado em tópicos anteriores, as Constituições brasileiras, tradicionalmente analíticas, sempre trouxeram dispositivos que revelavam os valores políticos e sociais. A novidade trazida pela Carta de 1988, na verdade, não se operou unicamente no texto, mas fundamentalmente, no modo de interpretação e aplicação das normas constitucionais, que deixaram de ser mera sugestão e passaram a possuir caráter cogente e impositivo.

Nesse contexto, as normas que descrevem os direitos sociais, de cunho eminentemente principiológico, na medida em que revelam valores e explicitam fins a serem buscados pelo Estado, adquirem força normativa e passam a orientar a edição e interpretação das demais normas não como simples conselho, mas sim como imposição.

4.1. Os valores constitucionais sociais e a função dos princípios

A distinção entre princípios e regras, espécies do gênero norma jurídica, é pressuposto para a correta compreensão da importância de se atribuir eficácia normativa aos princípios constitucionais, especialmente no que tange aos direitos sociais, objeto de trabalho no presente estudo.

Conforme brilhante ensinamento de Humberto Ávila:

(...) as regras são normas imediatamente descritivas, na medida em que estabelecem obrigações, permissões e proibições mediante a descrição da conduta a ser adotada,

⁵⁰ BARROSO, Luis Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*, p. 46.

os princípios são normas imediatamente finalísticas, já que estabelecem um estado de coisas para cuja realização é necessária a adoção de determinados comportamentos. Os princípios são normas cuja qualidade frontal é, justamente, a determinação da realização de um fim juridicamente relevante, ao passo que característica dianteira das regras é a previsão do comportamento⁵¹. (grifo do autor)

Observada a adoção do princípio democrático (art. 1º, parágrafo único, da CF), no Brasil, os valores positivados na Lei Fundamental refletem os anseios e objetivos de toda a sociedade e indicam padrões e comportamentos de adoção obrigatória pelo poder público para alcance dos fins anunciados.

Nesse contexto, faz-se imprescindível ressaltar que a sociedade está em constante mutação e as normas que revelam seus valores mais caros devem ser delineadas de modo que se permita correta adaptação às demandas sociais no tempo e espaço.

A partir desse raciocínio o legislador constituinte de 1988, sabiamente, fez uso de uma gama de normas principiológicas, que possuem baixa densidade semântica e pouca concreção, para positivação dos direitos sociais, permitindo maior flexibilidade da Constituição e maior adequação social dos seus comandos.

Ao adotar postura diretiva, mediante a positivação de normas que vinculam valores e possuem expressões vagas, o constituinte elimina a discricionariedade na ação legislativa, impondo-a, e, em contrapartida, deixa margem para a escolha do procedimento ideal para concretização do valor anunciado⁵².

Nas palavras do ilustre doutrinador Paulo Bonavides, “o princípio se pode talvez definir como aquele valor vinculante mais alto que, positivado na Constituição, é suscetível de irradiar normatividade a todos os conteúdos constitucionais”⁵³.

Luiz Alberto David Araújo e Vidal Serrano Nunes Junior salientam a importância das normas principiológicas no texto constitucional, mediante a afirmação de que:

“(…) os princípios são regras-mestras dentro do sistema positivo. Devem ser identificados dentro da Constituição de cada Estado as estruturas básicas, os fundamentos e os alicerces desse sistema. Fazendo isso estaremos identificando os princípios constitucionais”⁵⁴.

Ao destacar a importância dos princípios para o direito constitucional contemporâneo, Luis Roberto Barroso leciona: “Os princípios – notadamente os princípios constitucionais – são a porta pela qual os valores passam do plano ético

51 ÁVILA, Humberto. *Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*, p. 71.

52 CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*, p. 338.

53 BONAVIDES, Paulo. *Teoria do Estado*, p. 49.

54 ARAUJO, Luis Alberto David e NUNES JR, Vidal Serrano. *Curso de direito constitucional positivo*, p. 92.

para o mundo jurídico (...) influenciando a interpretação e aplicação das normas jurídicas em geral e permitindo a leitura moral do Direito”⁵⁵.

Ante o exposto, podemos afirmar que o direito à moradia, bem como os demais direitos sociais elencados nos arts. 6º e 7º da Constituição Federal, constitui valor importante para o povo brasileiro e, nesses termos, vincula a atividade dos Poderes Políticos no tocante a sua proteção e efetivação, ainda que de modo aberto e dependente de complementação, observado o fato de que sua positivação se dá comumente em normas de eficácia limitada⁵⁶.

O recurso das normas que estabelecem fins a serem buscados pelo Estado é realçado por Konrad Hesse ao estabelecer requisitos necessários à manutenção da força normativa de uma Constituição:

Afigura-se, igualmente, indispensável que a Constituição mostre-se em condições de adaptar-se a uma eventual mudança dessas condicionantes. Abstraidas as disposições de índole técnico-organizatória, ela deve limitar-se, se possível, ao estabelecimento de alguns *poucos princípios fundamentais*, cujo conteúdo específico, ainda que apresente características novas em virtude das céleres mudanças na realidade sociopolítica, mostre-se em condições de ser desenvolvido⁵⁷.

A função primordial dos princípios no arcabouço constitucional é dar coerência ao sistema permitindo que o intérprete, ao revelar o significado da norma, extraia a máxima eficácia dos mandamentos constitucionais e preserve a unidade do sistema, ainda que se verifique conflito de normas no caso concreto, na medida em que “ao constituírem *exigências de otimização*, permitem o balanceamento de valores e interesses (...) consoante o seu peso e a ponderação de outros princípios eventualmente conflitantes”⁵⁸, diversamente do que ocorre com as regras.

Na esteira do que foi dito, os preceitos ou princípios fundamentais da Constituição brasileira (Título I) recebem especial destaque por anunciarem valores eleitos pelo constituinte originário como vetores interpretativos para a realização de todo o Direito e no cenário dos direitos sociais, objeto do presente estudo, destaca-se o princípio da dignidade da pessoa humana, haja vista sua inegável associação com direitos fundamentais.

55 BARROSO, Luis Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*, p. 203/204.

56 Essa afirmação não exclui a identificação de normas-regra que veiculam direitos sociais na Constituição de 1988. Exemplo disso, é o art. 183 da Constituição Federal. Essa norma, como já ressaltado em tópico anterior, assumindo contornos de verdadeira regra jurídica (caráter descritivo imediato), tutela de modo direto e preciso o direito à moradia, na medida em que, preenchidos os requisitos nela estabelecidos, o indivíduo extrai efeitos do próprio texto constitucional gozando, portanto, de direito subjetivo à aquisição da propriedade.

57 HESSE, Konrad. trad. Gilmar Ferreira Mendes. *Força normativa da constituição*. p. 20/21.

58 CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*, p. 1161.

4.2. O princípio da dignidade da pessoa humana como vetor de interpretação

A partir de uma classificação formulada por Canotilho⁵⁹, José Afonso da Silva discrimina os princípios fundamentais na Constituição de 1988 da seguinte forma:

- (a) princípios relativos a existência, forma, estrutura e tipo de Estado: *República Federativa do Brasil, soberania, Estado Democrático de Direito* (art. 1º);
- (b) princípios relativos à forma de governo e à organização dos poderes: *República e separação dos poderes* (arts. 1º e 2º);
- (c) princípios relativos à organização da sociedade: *princípio da livre organização social, princípio da convivência justa e princípio da solidariedade* (art. 3º, I);
- (d) princípios relativos ao regime político: *princípio da cidadania, princípio da dignidade da pessoa humana, princípio do pluralismo político, princípio da soberania popular, princípio da representação política e princípio da participação popular direta* (art. 1º, parágrafo único);
- (e) princípios relativos à prestação positiva do Estado: *princípio da independência e do desenvolvimento nacional* (art. 3º, II), *princípio da justiça social* (art. 3º, III) e *princípio da não discriminação* (art. 3º, IV);
- (f) princípios relativos à comunidade internacional: *da independência nacional, do respeito aos direitos fundamentais da pessoa humana, da autodeterminação dos povos, da não intervenção, da igualdade dos Estados, da solução pacífica dos conflitos e da defesa da paz, do repúdio ao terrorismo e ao racismo, da cooperação entre os povos e o da integração da América Latina* (art. 4º)⁶⁰.

Nesses termos, a dignidade da pessoa humana, por expressa previsão constitucional (art. 1º, III), constitui princípio fundamental da República Federativa do Brasil, o que, conforme lição de Celso Bastos, permite a leitura de que “é um dos fins do Estado propiciar as condições para que as pessoas se tornem dignas”⁶¹.

A problemática acerca do princípio da dignidade da pessoa humana não gira em torno do seu reconhecimento como valor constitucional fundamental, hoje encarado como certo, mas sim, em torno da sua conceituação e abrangência, bem como no modo de concretização desse princípio.

Como já mencionado em tópicos anteriores, é característica própria das normas que traduzem valores e fins a serem alcançados certo grau de abstração e, no tocante à dignidade, essa característica assume contornos especialmente vagos, tendo em vista a dificuldade em se atribuir definição do que é necessário para uma vida digna.

59 CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*, p. 479.

60 SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*, p. 94.

61 BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra da Silva. *Comentários à Constituição do Brasil*, p. 425.

Na tentativa de estabelecer um conceito mínimo, André Ramos Tavares afirma que:

A dignidade da pessoa humana considera o homem como “ser em si mesmo” e não como “instrumento para alguma coisa”. Este foi o sentido, como visto, reinante por muito tempo, para o qual, inclusive, concorreria a ideia capitalista de exploração econômica e cultural⁶².

Com a clareza que lhe é peculiar, Ingo Sarlet assume posição mais ousada ao conceituar a dignidade da pessoa humana, definindo-a como:

Temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva de 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 corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão dos demais seres humanos⁶³.

Por representar princípio fundamental da República, o princípio da dignidade da pessoa humana tem a função de orientar a interpretação e integração das demais normas constitucionais e, conforme lição de Canotilho, “vinculam o legislador no momento legiferante, de modo a poder dizer-se ser a liberdade de conformação legislativa positiva e negativamente vinculada pelos princípios jurídicos gerais”⁶⁴.

Destacando o princípio da dignidade da pessoa humana como vetor de interpretação, Daniel Sarmento leciona:

“(...) a dignidade da pessoa humana afirma-se como o principal critério substantivo na direção da ponderação de interesses constitucionais. Ao deparar-se com colisão entre princípios constitucionais, tem o operador do direito de, *observada a proporcionalidade*, adotar a solução mais consentânea com os valores humanitários que este princípio promove”⁶⁵ (grifo nosso).

Na mesma esteira, Ana Paula de Barcellos afirma que um dos critérios a ser observados pelo intérprete, diante da necessidade de ponderação de normas, é dar preferência à solução que prestigie a dignidade humana:

62 TAVARES, André Ramos. *Curso de direito constitucional*, p. 581.

63 SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais*, p. 60.

64 CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*, p. 1166.

65 SARMENTO, Daniel. *A ponderação de interesses na Constituição Federal*, p. 74.

A decisão de tomar como critério para a ponderação a preferência aos direitos fundamentais pode ser justificada teoricamente de varias maneiras. Em primeiro lugar, é absolutamente consensual na doutrina e na jurisprudência que a Constituição de 1988 fez opção material clara pela centralidade da dignidade da pessoa humana e, como em sua decorrência direta, dos direitos fundamentais⁶⁶.

A ideia de princípio absoluto a orientar a atividade criativa do intérprete e aplicador como principal critério para ponderação de interesses é combatida por Humberto Ávila⁶⁷ que, com muita propriedade, nega a existência de normas constitucionais com maior ou menor importância, rechaçando a diferenciação das regras e princípios através do critério qualidade.

Seguindo a mesma linha de raciocínio, adverte Canotilho que a “pretensão de validade absoluta de certos princípios com sacrifício de outros originaria a criação de princípios reciprocamente incompatíveis, com a consequente destruição da tendencial unidade axiológico-normativa da Lei fundamental”⁶⁸.

A atribuição de maior ou menor normatividade aos dispositivos constitucionais inegavelmente resvala no próprio conceito de Constituição como ordem jurídica fundamental de uma comunidade. Afinal, presume-se que todos os direitos e deveres estabelecidos na Carta Magna sejam igualmente importantes ou não teriam recebido o *status* de norma constitucional.

Ademais, essa distinção qualificativa, apoiada em critérios importados de outras ciências sociais e da própria moral, permite escalonamento desordenado, individualizado e arbitrário do intérprete e aplicador do direito, resultando em um quadro de insegurança acerca dos comportamentos permitidos e proibidos e, consequentemente, na fragilização do Estado de Direito.

Assim, sem negar a imperiosa função do princípio da dignidade da pessoa humana na atividade de interpretação e aplicação do direito, é medida de rigor o estabelecimento de parâmetros jurídicos suficientemente seguros, capazes de guiar o intérprete na atividade de criação das normas aplicáveis ao caso concreto, mediante a consideração da integralidade do arcabouço jurídico constitucional.

4.3. Hermenêutica e interpretação constitucional

Estabelecida a premissa de que todas as normas constitucionais possuem força normativa, diferenciando-se apenas em relação ao grau de aplicabilidade e eficácia, bem como que o legislador constituinte de 1988 optou pela positivação

66 BARCELLOS, Ana Paula de. Alguns parâmetros normativos para a ponderação constitucional, in *A nova interpretação constitucional*. (org.) Luis Roberto Barroso, p. 109.

67 AVILA, Humberto. *Teoria dos princípios: da definição a aplicação dos princípios jurídicos*, p. 98.

68 CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*, p. 1182.

de valores em normas que refletem alto grau de abstração, decorrente da utilização de conceitos vagos e indeterminados, podemos concluir que, ao intérprete, foi atribuído papel de destaque na compreensão e integração das normas constitucionais, daí a importância do estudo do tema, que, embora exija estudo mais abrangente, nos limitaremos às ideias centrais, destacando os mecanismos que entendemos mais adequados ao sistema jurídico normativo nacional.

Antes, porém, cabe trazer à baila a discussão doutrinária referente à existência ou não de distinção entre hermenêutica e interpretação⁶⁹, para firmar posição pelo entendimento de que elas se diferenciam, cabendo à hermenêutica o papel de oferecer meios e critérios para a realização da interpretação. A interpretação, no conceito clássico de Savigny, “é a reconstrução do conteúdo da lei, sua elucidação, de modo a operar-se a restituição de sentido ao texto viciado ou obscuro”⁷⁰. Trata-se de processo de descoberta do significado da norma.

Luis Roberto Barroso afirma que a hermenêutica jurídica “é um domínio teórico, especulativo, voltado para a identificação, desenvolvimento e sistematização dos princípios de interpretação do direito”⁷¹.

Retomando o mote principal de elencar mecanismos interpretativos constitucionais, é mister esclarecer que, pela posição de supremacia que a Constituição goza no ordenamento, a interpretação de suas normas possui especificidades se comparada à interpretação jurídica das normas em geral, mas que não são suficientes para estabelecer uma hermenêutica constitucional dotada de autonomia científica⁷².

Nesse ponto, destaca-se a lição do doutrinador português Jorge Miranda:

(...) a interpretação constitucional tem de ter em conta condicionalismos e fins políticos inelutáveis e irredutíveis, mas não pode visar outra coisa que não sejam os preceitos e princípios jurídicos que lhes correspondem. Tem de olhar para a realidade constitucional, mas tem de saber tomar como sujeita ao influxo da norma e não como mera realidade de facto. Tem de racionalizar sem formalizar. Tem de estar atenta aos valores sem dissolver a lei constitucional no subjectivismo ou na emoção política. Tem de se fazer mediante a circulação da norma-realidade constitucional-valor⁷³.

Constatada a necessidade de tratamento diferenciado para interpretação das normas fundamentais, destacam-se os princípios específicos ou instrumentais de

69 Pelo mesmo significado: Miguel Reale. *Lições preliminares de direito*. Pela distinção: Rubens Limongi França. *Hermenêutica Jurídica*; JJ Gomes Canotilho. *Direito constitucional e Teoria da Constituição*.

70 SAVIGNY, Friedrich Karl Von, 1951 apud Bonavides, 2008, p. 437.

71 BARROSO, Luis Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*, p. 269.

72 RAMOS, Elival da Silva. *Ativismo judicial: parâmetros dogmáticos*, p. 86.

73 MIRANDA, Jorge. *Manual de direito constitucional*, p. 261.

hermenêutica constitucional que, nas palavras de Ana Paula Barcellos⁷⁴, “constituem premissas conceituais, metodológicas ou finalísticas que devem anteceder, no processo intelectual do intérprete, a solução concreta da questão posta”.

Canotilho⁷⁵ enumera esses princípios da seguinte forma:

1 - unidade da Constituição: determina que a interpretação deva ser realizada de modo a evitar contradição entre as normas. “Obriga o intérprete a considerar a Constituição na sua globalidade”.

2 - do efeito integrador: na solução dos problemas jurídico-constitucionais, deve ser dada preferência aos critérios favorecedores da integração política e social, bem como ao reforço da unidade política.

3 - da máxima efetividade ou eficiência: a uma norma constitucional deve ser atribuído o sentido que maior eficácia lhe conceda.

4 - da justeza ou conformidade funcional: (...) “tem em vista impedir, em sede de concretização da Constituição, a alteração da repartição de funções constitucionalmente estabelecidas”⁷⁶. A interpretação não deve subverter, alterar ou perturbar o esquema organizatório-funcional constitucionalmente estabelecido pelo legislador constituinte originário.

5 - da concordância prática ou da harmonização: exige-se a coordenação e combinação dos bens jurídicos em conflito, de forma a evitar o sacrifício total de uns em relação a outros em prol da harmonização do sistema.

6 - da força normativa da Constituição: entre as interpretações possíveis, deve ser adotada aquela que garanta maior eficácia, aplicabilidade e permanência das normas constitucionais.

A essa lista podemos acrescentar o que o professor Humberto Ávila denomina “postulados normativos” que representam condições essenciais à interpretação de qualquer objeto cultural, “sem as quais o objeto não pode ser sequer apreendido”⁷⁷.

O ilustre autor divide os postulados em duas espécies: postulados hermenêuticos e postulados normativos aplicativos. O primeiro grupo é necessário para a compreensão interna e abstrata do ordenamento jurídico, onde se exige do intérprete a consciência da *unidade do ordenamento jurídico*, a *coerência* na interpretação, que estabelece o dever de relacionar as normas na atividade interpretativa, observando a superioridade formal ou material de umas sobre outras e, finalmente, a *hierarquia*, que impõe a observância de uma estrutura escalonada das normas dentro do sistema jurídico.

74 BARCELLOS, Ana Paula de. *A eficácia jurídica dos princípios constitucionais. O princípio da dignidade humana*, p. 67.

75 CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*, p. 1223/1226.

76 *Ibidem.*, p. 1224.

77 ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*, p. 123/124.

O segundo grupo, composto pelos postulados normativos aplicativos, se caracteriza pela função primordial de solucionar questões que surgem com a aplicação do direito ao caso concreto, figurando dentre eles os postulados da proporcionalidade, da razoabilidade e da proibição do excesso.

A proporcionalidade diz respeito, grosso modo, à relação entre os meios e os fins, e pressupõe análise da adequação e da necessidade do meio para atingir o fim, bem como das vantagens decorrentes do fim serem superiores às desvantagens surgidas com a implementação do meio. A proibição do excesso veda ao intérprete obter, como resultado de sua atividade, algo que fira o núcleo essencial de um princípio constitucional.

Por sua vez, a razoabilidade exige a harmonização da norma geral com o caso individual e das normas com suas condições externas de aplicação, naquilo que o já citado professor Humberto Ávila convencionou chamar de razoabilidade equidade e razoabilidade congruência. Também há a razoabilidade equivalência, como a exigência de uma relação de equivalência entre a medida adotada e o critério que a dimensiona.

Na visão do autor, que adotamos por sua coerência e cientificidade, esses postulados se diferenciam das normas consubstanciadas em princípios ou regras na medida em que não estabelecem condutas ou fins almejados, mas definem a estrutura de aplicação das normas, estabelecem os modos como estas devem ser aplicadas. Assim, como exemplo, enquanto os princípios determinam um dever de promover a realização de um estado de coisas, os postulados normativos de aplicação estabelecem o modo como ele deve ser interpretado frente aos demais conteúdos normativos do texto constitucional⁷⁸.

Pelo até aqui exposto, pode-se inferir que tanto os postulados elencados pelo professor Humberto Ávila quanto os princípios instrumentais de hermenêutica constitucional na nomenclatura adotada pela professora Ana Paula Barcellos servem à finalidade de tratar da aplicação das normas, sejam princípios, sejam regras, dando contornos à atividade do intérprete. Por isso não cabe falar que, em determinado, caso foi descumprido o princípio da proporcionalidade, visto que descumprida foi uma específica norma cuja aplicação não respeitou adequada correlação entre meios e fins.

Vistos os diferentes postulados ou princípios hermenêuticos, uma ideia deve sempre nortear a atividade interpretativa, a de que em nosso sistema constitucional, no qual não há hierarquia entre normas constitucionais, um método de interpretação só será legítimo se atribuir igual dignidade a todas as normas constantes no texto, o que inviabiliza a hierarquização entre dispositivos, permitindo apenas uma diferenciação no tocante à função que exercem na atividade de leitura ou integração do enunciado normativo.

78 ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*, p. 136.

Tampouco se pode admitir atividade interpretativa que, sob o pretexto de atribuir máxima eficácia a determinado princípio constitucional, viole as competências constitucionalmente estabelecidas no sentido de o aplicador do direito superar os limites de sua atuação, invadindo a competência atribuída aos demais atores político-constitucionais, sob pena de restarem feridos em seus núcleos essenciais o princípio da separação dos poderes e o democrático, em pleno descalabro ao postulado da concordância prática.

Conclui-se, portanto, que, apesar de não ser plausível admitir a existência de hermenêutica constitucional específica, as peculiaridades do texto da Constituição (superioridade, natureza da linguagem, caráter político etc.) exigem alguns mecanismos específicos para sua interpretação, que ao lado dos tradicionais (literal, lógico, sistemático, teleológico e histórico) permitirão o alcance mais eficiente do conteúdo de suas normas.

Estabelecidas essas premissas hermenêuticas, não há dúvida de que a adoção do modelo de Estado Social necessariamente importa na responsabilidade do Estado na concretização dos direitos sociais, na medida em que impõe dever de ação dos entes estatais em busca do ideal de fruição de bens e serviços, como saúde, educação, seguridade social, moradia etc., por toda a população, independente das adversidades dos sistemas econômicos.

Acerca da imediata obrigação do Estado na efetivação do direito à moradia, afirma Nelson Saule Júnior:

Essa obrigação não significa de forma alguma prover e dar habitação para todos os cidadãos, mas sim de construir políticas que garantam o acesso de todos ao mercado habitacional, constituindo planos e programas habitacionais com recursos públicos e privados para os segmentos sociais que não têm acesso ao mercado e vivem em condições precárias de habitabilidade e de vida⁷⁹.

A obrigação de tutela dos direitos sociais, onde se inclui o direito à moradia, dirige-se não apenas ao Poder Executivo, que de fato ocupa papel de destaque pela própria natureza desses direitos que muitas vezes se apresentam como prestações materiais, mas, também, ao Poder Legislativo, que deverá atuar na edição de leis que protejam esses direitos e facilitem o acesso através de incentivos, e, finalmente, ao Poder Judiciário, que no exercício de aplicação do direito, deverá verificar a compatibilidade das normas e políticas editadas no campo social com a Lei Maior, podendo declarar inconstitucional a norma ou a ação que contrarie os ideais positivados no texto constitucional.

A característica de alto custo financeiro para concretização do direito à mo-

79 SAULE JÚNIOR, Nelson. O direito à moradia como responsabilidade do Estado brasileiro. In: *Caderno de Pesquisa do CEBRAP – Centro Brasileiro de Análises e Planejamento*, n. 7, maio 1997.

radia em sua face prestacional, sem dúvida, atribui destaque à responsabilidade do Poder Executivo (arrecadador) no desenvolvimento e na implementação de programas de ação capazes de garantir o acesso aos direitos sociais àqueles que não lograram êxito na aquisição desses bens ou serviços e, neste cenário, torna-se imperiosa a responsabilidade dos governos na criação dos pressupostos materiais para o exercício desses direitos. Aqui, ganham destaque as políticas públicas e a atuação do Judiciário no enfrentamento das ações que versam sobre a concretização dos direitos sociais, matéria que passaremos a analisar.

CAPÍTULO 5

A responsabilização do estado brasileiro na concretização do direito à moradia

5.1. Políticas Públicas

Inicialmente, cumpre enfatizar que o tema políticas públicas, oriundo das Ciências Políticas e da Administração Pública, despertou o interesse dos cientistas do direito após a alteração da postura do Estado, que passou de abstencionista a prestacionista, em decorrência das obrigações de fazer oriundas dos direitos sociais.

Nesse cenário, as políticas públicas emergem como o meio mais eficaz para a concretização dos direitos sociais, pois, conforme lição de Maria Paula Dallari Bucci:

Política pública é o programa de ação governamental, que resulta de um processo ou conjunto de processos juridicamente regulados - processo eleitoral, processo de planejamento, processo de governo, processo orçamentário, processo legislativo, processo administrativo, processo judicial – visando coordenar os meios à disposição do Estado e as atividades privadas, para a realização de objetivos socialmente relevantes e politicamente determinados.

Como tipo ideal, a política pública deve visar a realização de objetivos definidos, expressando a seleção de prioridades, a reserva de meios à sua consecução e o intervalo de tempo em que se espera o atingimento do resultado⁸⁰.

Assim, grosso modo, podemos afirmar que as políticas públicas se definem como programas de ação governamental que visam à realização de um fim ou

80 BUCCI, Maria Paula Dallari. O conceito de política pública em direito. In: *Políticas públicas: reflexões sobre o conceito jurídico* (organizadora), p. 39.

objetivo previamente determinado. O ideal de uma política pública, portanto, está diretamente relacionado à efetividade ou à eficácia social dos direitos sociais vistos como prestação material.

No campo dos direitos sociais, as políticas públicas atuam na complementação dos princípios constitucionais e das normas infraconstitucionais, permitindo a concretização dos fins idealizados através do acesso aos bens e serviços determinados.

Aqui, cumpre ressaltar, adotando classificação proposta por Celina Souza⁸¹, que as políticas sociais podem assumir basicamente quatro formatos, quais sejam: a) políticas distributivas, que, considerando a limitação de recursos financeiros, privilegiam determinados grupos sociais ou regiões; b) políticas regulatórias, que representam a intervenção do Estado no domínio econômico e envolvem questões burocráticas e política; c) políticas redistributivas, que beneficiam grande número de pessoas e importam em perda, no curto prazo, para certos grupos sociais e ganhos, no longo prazo, para outros; e d) políticas construtivas, que tratam de procedimentos.

A partir dessa classificação, sem desprezar os demais tipos, podemos afirmar que os modelos distributivos e redistributivos assumem posição de destaque na implementação das políticas que buscam concretizar direitos sociais. Isso porque constitui objetivo fundamental da República a redução das desigualdades sociais e regionais, bem como a erradicação da pobreza e marginalização.

Aqui, abrimos parêntese para trazer à baila importante lição de Canotilho acerca da inteligência que deve ser atribuída ao princípio da igualdade no desenvolvimento de políticas públicas que versem sobre direitos sociais, o que denomina “igualdade de oportunidade”.

Esta igualdade conexiona-se, por um lado, com a política de justiça social e com a concretização das imposições constitucionais tendentes à efectivação dos direitos económicos, sociais e culturais. Por outro, ela é inerente à própria ideia de igual dignidade social (e de igual dignidade da pessoa humana) consagrada no art. 13/2 que, desse modo, funciona não apenas como fundamento antropológico-axiológico contra discriminações, objectivas ou subjectivas, mas também como princípio jurídico-constitucional impositivo de compensação de desigualdade de oportunidades (...)⁸².

Na esteira do que foi dito, a realização do princípio da igualdade, em seu aspecto material, no campo dos direitos sociais, exige a adoção de políticas públicas voltadas prioritariamente às classes economicamente menos favorecidas e isso deve configurar uma condicionante prévia imposta aos atores políticos.

81 SOUZA, Celina. Estado da arte da pesquisa em políticas públicas. In: ARRETCHE, Marta; HOCHMAN, Gilberto; MARQUES, Eduardo (org.) *Políticas públicas no Brasil*, p. 73.

82 CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*, p. 430.

Retomando o tema de estruturação das políticas públicas, é necessário ressaltar que elas podem se materializar de vários meios. Não há um modelo legal específico para veicular programas de ação governamental. Portanto, disposições constitucionais, leis, decretos, portarias e atos administrativos servem de suporte para o estabelecimento de ações políticas planejadas para o alcance de uma finalidade predeterminada.

Para que um plano de ação governamental seja classificado como política pública, independente do suporte legal que o veicule, é imprescindível: a demonstração dos meios financeiros e operacionais que serão aplicados; o estabelecimento de metas a serem atingidas pelo programa desenvolvido; os resultados pretendidos com a sua implementação; e, finalmente, o estabelecimento de marcos temporais para a realização dos objetivos desejados.

Nesses termos, é possível afirmar que as políticas públicas que objetivem a concretização de direitos sociais, onde se inclui o direito à moradia, através de prestações materiais, se iniciam no momento de elaboração das leis orçamentárias (plano plurianual, lei de diretrizes orçamentárias e orçamentos anuais), na medida em que sua execução e implementação importam em custo financeiro e, por isso, exigem dotação orçamentária.

No que diz respeito à competência dos diversos entes federativos para o estabelecimento de políticas públicas, nos reservaremos à análise do direito à moradia, por constituir tema do presente estudo.

Nos termos do art. 23, IX, da Constituição Federal, constitui competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios promover programas de construção de moradias e melhoria das condições habitacionais. Assim, os poderes Legislativo e Executivo, aos quais, originariamente, é atribuída a competência para conformação das políticas públicas, têm sua liberdade de escolha política reduzida, na medida em que a Constituição impõe o estabelecimento de políticas na área habitacional.

A primeira grande política pública desenvolvida no campo da moradia no Brasil se deu no ano de 1964 com a criação do Sistema Financeiro de Habitação (SFH), que financiou, por meio de recursos provenientes do Sistema Brasileiro de Poupança e Empréstimos e do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS (a partir de 1967), mais de 6 milhões de novas moradias em trinta anos de existência⁸³. Portanto, antes mesmo da introdução expressa do direito à moradia nos textos constitucionais, já se observava atuação dos governos em prol da sua concretização.

Atualmente, podemos citar como exemplo de política pública habitacional, patrocinada pelo Governo Federal, a redução do Imposto sobre Produtos Indus-

83 SANTOS, Cláudio Hamilton M. Políticas federais de habitação no Brasil: 1964/1998. Brasília: 1999. Disponível na Internet: <http://www.getinternet.ipea.gov.br> acesso em 25 maio 2010.

trializados – IPI incidente sobre materiais de construção. Referida medida, de caráter regulatório, embora não contemple prestações materiais pelo Poder Público, traduz incentivo no campo da construção civil, em virtude da redução dos custos e, nesse ensejo, facilita a aquisição e melhoria das moradias.

Outro exemplo a ser citado é o programa “Minha Casa, Minha Vida”, lançado pelo Governo Federal no ano de 2009. Com a ressalva de que não constitui objeto do presente estudo a análise específica e concreta das políticas públicas atuais no campo da moradia, a título exemplificativo e dada magnitude do projeto, serão tecidas algumas observações no que tange aos critérios adotados para concessão do benefício e sua adequação aos mandamentos constitucionais no programa citado.

Ciente do déficit habitacional que assola o país, o Governo Federal, mediante a promulgação da Lei Federal n. 11.977, de 7 de julho de 2009 (conversão da Medida Provisória 459, de 2009), instituiu o maior programa destinado à promoção do direito à moradia (art. 23, IX), desde a promulgação da Constituição Federal de 1988.

Através do programa “Minha Casa, Minha Vida”, que prevê investimento federal de 34 bilhões de reais, a União, em parceria com os Estados e Municípios⁸⁴, pretende construir 1 milhão de casas, nas áreas urbana e rural, destinadas a famílias que possuam renda mensal de 0 a 10 salários mínimos.

Nos termos da política instituída, o subsídio estatal será integral para famílias que comprovem renda de até 3 salários mínimos; parcial para aquelas que percebam de 3 a 6 salários mínimos e, finalmente, prevê estímulos ao financiamento habitacional para famílias que recebam de 6 a 10 salários mínimos⁸⁵.

A escolha dos beneficiários (famílias com renda mensal de 0 a 10 salários) atende aos objetivos constitucionais de redução das desigualdades sociais e erradicação da pobreza e marginalização, além de realizar o princípio da igualdade em sua perspectiva material promovendo a já citada “igualdade de oportunidades”, em busca da justiça social.

Do mesmo modo, a graduação dos subsídios, inversamente proporcional à renda familiar, harmoniza-se aos ditames estabelecidos na Carta Magna, pois, de modo proporcional e razoável, atende aos mais necessitados.

O mandamento fundamental de redução das desigualdades regionais também é observado pelo programa governamental, na medida em que a distribuição de recursos será efetivada de acordo com os índices de déficit habitacional de cada região do país, com regionalização do custo dos imóveis.

Os pontos destacados não esgotam a análise de conformidade do projeto às normas constitucionais, pois, como já ressaltado, não está entre os objetivos

84 Os Estados e Municípios participarão através de aportes financeiros, doação de terrenos, desoneração fiscal, infraestrutura para o empreendimento e agilização das aprovações de projetos, alvarás, autorizações e licenças.

85 www.minhacasaminhavid.gov.br. Acesso em 20 maio 2010.

deste trabalho a análise concreta das políticas adotadas, porém, *prima facie*, revela sua compatibilidade com os fins constitucionalmente estabelecidos.

Assim, sem a pretensão de ter esgotado a matéria, temos que o direito à moradia, conforme prescrito na Constituição de 1988 (arts. 6º e 23, IX), impõe ao Estado o dever de instituir políticas públicas capazes de implementá-lo, uma vez que os direitos sociais possuem como característica reconhecida pelos diplomas internacionais a implementação progressiva, respeitados os limites orçamentários, reservando-se o poder público à implementação dos direitos na medida do possível.

5.2. A judicialização dos direitos sociais: possibilidades e limites

Diante da conclusão exposta nos capítulos anteriores, de que as normas constitucionais que tratam do direito à moradia representam normas programáticas e, nestes termos, não admitem a extração de direito subjetivo individual a uma prestação, podemos, inicialmente, afirmar que, instado a se manifestar em processo individual ou coletivo, não pode o Judiciário determinar que o poder público forneça moradia aos indivíduos que não a possuam.

Em consonância com o que foi dito, trazemos à colação as sábias palavras de Elival da Silva Ramos:

(...) a interpretação-aplicação da Constituição pelo Poder Judiciário, em sistemas constitucionais similares ao brasileiro, não pode ser feita mediante discricionária atribuição de efeitos às normas concretizadas, devendo o juiz se ater aos elementos hermenêuticos que, objetivamente, indiquem o seu enquadramento na categoria das normas de eficácia plena (restringível ou não) ou na das normas de eficácia limitada. Nessa última hipótese, se afigura de crucial importância identificar se a integração do comando normativo é dependente apenas de providências jurídico-formais (normas preceptivas) ou se, bem além disso, exige a execução de um programa de ação estatal de cunho abrangente, que produza a indispensável adaptação da estrutura fático-material subjacente à normatização constitucional (normas programáticas)⁸⁶.

Na realidade, do princípio que estabelece o direito social à moradia extrai-se o correspondente dever do Estado de desenvolver uma política voltada à satisfação do referido direito. É o que o ilustre constitucionalista português Canotilho⁸⁷ denomina “dever não relacional” na medida em que impõe dever objetivo de desenvolvimento de políticas para satisfação do direito anunciado, sem que isso represente direito subjetivo ao cidadão.

Na esteira do que foi afirmado, resta tratar da atuação do Judiciário em relação ao dever de implementação de políticas públicas habitacionais por parte do

86 RAMOS, Elival da Silva. *Ativismo judicial: parâmetros dogmáticos*, p. 195/196.

87 CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Estudo sobre direitos fundamentais*, p. 59/61.

Estado. Não restam dúvidas de que as políticas públicas, pelo que se extrai da norma descrita no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, não estão excluídas da apreciação do Judiciário, haja vista a submissão do Estado e seus entes às leis.

A problemática da judicialização, no caso em voga, gira em torno dos limites impostos ao Judiciário na análise de tais políticas. Isso porque, no regime democrático e pluralista, não é dada ao Judiciário a competência para formulação e implementação de políticas públicas. A isso soma-se o fato de o magistrado não exercer o papel de gestor do orçamento e de no curso de um processo judicial não constituir tarefa possível o conhecimento global das receitas e despesas públicas indispensáveis ao complexo processo deliberativo gestacional dessas políticas.

Sensível à questão, leciona Calmon Passos:

(...) operando sobre uma realidade complexa, instável, marcada por desafios constantes e crises permanentes, como analisado antes, ingênua ou irresponsavelmente, pretendeu-se aprisioná-la na camisa de força de exacerbado casuísmo, pretensioso e paralisante, cujo produto mais daninho foi a jurisdicionalização de questões políticas e constitucionalização de banalidades, forçando o Judiciário a ser o que não pode ser, e isso com prejuízo para a Nação e grave risco para o próprio Poder Judiciário ameaçando de desacreditar-se ou tornar-se um fator de ingovernabilidade⁸⁸.

A mesma preocupação é expressa por Maria Paula Dallari a partir da constatação de que:

Uma política pública carrega, necessariamente, elementos estranhos às ferramentas conceituais jurídicas, tais como os dados econômicos, históricos e sociais de determinada realidade que o Poder Público visa atingir por meio de um programa de ação⁸⁹.

A afirmação permite a conclusão de que a atuação do Poder Judiciário, no campo das políticas públicas, deve restringir-se à verificação de sua razoabilidade e proporcionalidade frente ao objetivo constitucionalmente imposto, sempre atento à situação fática existente no momento de sua elaboração. Também, pelos meios de tutela constitucional das omissões, a falta de uma política pode ser objeto de conhecimento por parte do referido poder.

Considerando que uma política pública se caracteriza como resultado de complexo processo de estudo e escolha, para o qual o Poder Judiciário não possui aparelhamento necessário, quando ela existir, for razoável e proporcional, exclui-se a

88 PASSOS, J. J. Calmon de. A constitucionalização dos direitos sociais. *Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado*. Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, n. 10, jun./jul./ago. 2007. p. 14. Disponível na internet: <http://www.direitodoestado.com.br/rere.asp>.

89 BUCCI, Maria Paula Dallari. O conceito de política pública em direito. In: *Políticas públicas: reflexões sobre o conceito jurídico* (org.), p. 46.

possibilidade de sua anulação ou de modificação pelo Juiz, que deve respeitá-la, notadamente, porque sua concepção se operou no campo da ciência política e em ambiente democrático, com a deliberação dos poderes constitucionalmente competentes. Essa é uma exigência clara do princípio democrático e do da separação dos poderes⁹⁰.

Nesse ensejo, trazemos à colação as sábias palavras de Calmon Passos:

Como tão bem expressado por Bobbio, o único modo de se chegar a um acordo, quando se fala em democracia, entendida como contraposta a todas as formas de governo autocrático, é o de considerá-la caracterizada por um conjunto de regras (primárias ou fundamentais) que estabeleçam quem está autorizado a tomar decisões coletivas e com quais procedimentos⁹¹.

Enfatizemos que a prestação individual de um direito social desvirtua toda a sistemática de prestação social, sem contar que viola o princípio da igualdade, haja vista que só aqueles que buscarem o Judiciário terão direito à prestação, ignorando um dos objetivos fundamentais da República consistente na redução das desigualdades sociais mediante a adoção de políticas globais de acesso aos bens e serviços que compõem o rol dos direitos sociais.

Mesmo que se diga que a política pública distributiva ou redistributiva também contém ínsita desigualdade, pois privilegia uma classe em detrimento de outra, é preciso considerar a igualdade aristotélica – tratar os desiguais de modo desigual –, além do que, a referida desigualdade constitui-se em opção política do poder competente, que deve ser respeitada, sempre que demonstrada sua razoabilidade e proporcionalidade.

Acerca do tema, esclarece Humberto Ávila:

Num Estado de Direito, em que deve ser protegida a segurança jurídica, em virtude da qual se deve privilegiar a inteligibilidade, a estabilidade e a previsibilidade do ordenamento jurídico, não está o aplicador autorizado a buscar a melhor solução por meio da consideração de todas as circunstâncias do caso concreto, desprezando justiça geral em favor da justiça particular⁹².

90 A participação da sociedade civil nas decisões das políticas sociais vem sendo estimulada através da criação de Conselhos específicos e mediante a realização de audiências públicas que auxiliem nas escolhas. O Município de São Paulo, através da Lei n. 13.425/2002, criou o Conselho Municipal de Habitação, que possui competência para participar ativamente dos programas de política habitacional e conta com 16 representantes de entidades comunitárias e de organizações populares ligadas à habitação, além de outros 14 membros das mais variadas áreas de atividade.

91 PASSOS, J. J. Calmon de. A constitucionalização dos direitos sociais. *Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado*. Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, n. 10, p. 3. Disponível na internet: <http://www.direitodoestado.com/RERE>.

92 ÁVILA, Humberto. Neoconstitucionalismo: entre a “ciência do direito” e o “direito da ciência”. *Revista Eletrônica de Direito do Estado*, n. 17, Disponível na Internet: <http://www.direitodoestado.com.br/rede.asp>. Acesso em 4 maio 2010.

Pode-se concluir, então, que os limites pregados para a atuação do Judiciário, na efetivação do direito social à moradia, não implicam o afastamento de todo e qualquer controle da atividade estatal, mas, sim, estabelecem que a sua aferição deve respeitar a opção legítima dos demais poderes constituídos, haja vista que “a atuação judicial na conformação das políticas públicas seria, de certo modo, imprópria, uma vez que a formulação das políticas públicas cabe, em regra, ao Poder Executivo, dentro de marcos definidos pelo Poder Legislativo”⁹³.

Essa delimitação da atuação do Judiciário garante a própria dignidade humana, conforme lição do celebrado Professor Elival da Silva Ramos:

(...) a transposição dos marcos que asseguram a tipicidade da função jurisdicional se faz com evidente prejuízo à construção conceitual do Estado de Direito, requisito para a existência de um sistema político democrático, sem o qual, por seu turno, se faz impossível o pleno atendimento às exigências da dignidade humana⁹⁴.

Desse modo, estarão sufragados os princípios fundamentais da dignidade da pessoa humana e democrático, uma vez que, pelo último, todo poder emana do povo que o exercerá diretamente, ou por seus representantes eleitos, justamente os membros dos poderes Executivo e Legislativo, gestores das políticas públicas. A imposição de limites à atuação do Poder Judiciário, no que tange à concretização dos direitos sociais, também é medida necessária para a manutenção da ordem republicana e para garantia da segurança jurídica, sob pena de sairmos do governo de leis e retrocedermos ao subjetivismo do governo de homens, agora não mais os monarcas, mas sim, os togados.

Considerações finais

1) Partindo da ideia de que o exercício do direito à moradia extrapola a simples noção de abrigo, podemos defini-lo como o direito à posse exclusiva de um espaço de dimensões adequadas e condições de higiene, que resguarde a intimidade pessoal e permita o exercício de atividades elementares como alimentação e repouso.

2) A concretização do direito à moradia é tema que ocupa a pauta dos debates internacionais contemporâneos. Isso porque o déficit habitacional não constitui problema exclusivamente brasileiro e os entraves verificados em sua concreti-

93 BUCCI, Maria Paula Dallari. O conceito de política pública em direito. In: *Políticas públicas: reflexões sobre o conceito jurídico* (org.), p. 22.

94 RAMOS, Elival da Silva. *Ativismo judicial: parâmetros dogmáticos*, p. 22.

zação estão especialmente ligados ao alto custo para implementação desse direito e os limites orçamentários dos governos.

3) O surgimento do modelo de Estado Liberal, embora tenha representado grande avanço no que diz respeito às liberdades públicas, se comparado ao Estado Absoluto, acabou por gerar um quadro de desigualdade social, ao relegar os indivíduos à própria sorte.

4) O Estado Social surge para contrapor a ideia de abstenção e passividade aplicada pelo modelo Liberal, mediante a intervenção do Estado no domínio econômico para proteção dos trabalhadores e realização da tão desejada justiça material.

5) A Declaração Universal dos Direitos Humanos, proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 1948, foi o primeiro diploma internacional que classificou o direito à moradia como um direito humano fundamental.

6) A primeira Constituição a tratar dos direitos sociais no Brasil foi a de 1934, porém, somente após a promulgação da atual Carta Magna, fruto de debate democrático, o modelo de Estado Social passa a ser adotado no país.

7) O direito social à moradia, que não compunha o texto constitucional original, embora dele pudesse ser deduzido mediante interpretação teleológica, foi introduzido pela Emenda n. 26/2000, que o incluiu no rol dos direitos fundamentais sociais previstos no art. 6º, atribuindo-lhe expressamente um regime jurídico próprio dos direitos fundamentais.

8) Os direitos fundamentais estão sujeitos à aplicabilidade imediata por força do disposto no art. 5º, § 1º, da Constituição Federal de 1988. Porém, essa aplicabilidade imediata, facilmente interpretada no que tange aos direitos individuais, assume contorno diverso quando tratamos dos direitos sociais, tal qual o direito à moradia.

9) Por ocupar posição de superioridade no ordenamento jurídico pátrio, toda norma constitucional produz, ao menos, o efeito imediato de invalidar a legislação que se mostre incompatível com os seus preceitos. Porém, este não é o único efeito produzido pelas normas.

10) José Afonso da Silva, partindo do grau de efeitos jurídicos produzidos pelas normas constitucionais, as classifica como: (a) normas de eficácia plena; (b) normas de eficácia contida; (c) normas de eficácia limitada ou reduzida. As normas de eficácia limitada se subdividem em dois grupos: normas de princípio institutivo e normas programáticas.

11) As normas constitucionais que dispõem sobre direitos sociais estabelecem fins ou objetivos a serem buscados pelo Poder Público para concretização da justiça social, como ocorre com a norma que prevê o direito à moradia são, assim, classificadas como de eficácia limitada se analisadas em sua face positiva ou prestacional.

12) O direito social à moradia, previsto nos arts. 6º e 23, IX, da Constituição Federal, assume o formato de norma programática na medida em que, apenas, impõe aos entes públicos o dever de desenvolver programas de construção de moradias e melhoria das condições habitacionais e de saneamento, deixando a

cargo do Legislativo e do Executivo a decisão acerca do procedimento a ser adotado para concretização do direito previsto.

13) Constitui efeito imediato das normas programáticas o fato de servirem como parâmetro obrigatório de interpretação e integração de toda e qualquer norma jurídica. Ademais impõe ao Legislativo e ao Executivo o dever de produzir normas e programas governamentais que, de modo progressivo, concretizem o direito social garantido.

14) O direito à moradia, visto em sua face prestacional, exige a atuação do Legislativo e Executivo para sua complementação através da edição de normas e elaboração de políticas públicas que permitam sua concretização. Nesses termos, as normas garantidoras de direitos sociais, positivadas na Constituição de 1988, sob a forma de normas de eficácia limitada, não geram direitos subjetivos.

15) O texto constitucional atual traz expressivo número de normas principiológicas, que possuem baixa densidade semântica e grau de concreção. No caso dos direitos sociais, a adoção das normas principiológicas, além de direcionar a atividade do intérprete, permite maior flexibilidade da Constituição e maior adequação social dos seus comandos.

16) Os princípios têm a função primordial de dar coerência ao sistema permitindo que o intérprete, ao revelar o significado da norma, extraia a máxima eficácia dos mandamentos constitucionais, preservando a unidade do sistema, ainda que se verifique conflito de normas no caso concreto.

17) Embora represente princípio fundamental da República Federativa do Brasil, o princípio da dignidade da pessoa humana não pode ser utilizado como vetor exclusivo de interpretação das demais normas, sob pena de violação do princípio da unidade da Constituição e força normativa.

18) Um método de interpretação só será legítimo se atribuir igual dignidade a todas as normas constantes no texto constitucional, o que inviabiliza a hierarquização entre dispositivos, permitindo apenas uma diferenciação no tocante à função que exercem na atividade de interpretação e integração do enunciado normativo.

19) É certo que a previsão do direito constitucional à moradia importa, necessariamente, no dever de responsabilidade do Estado para a concretização desse direito, seja pela edição de leis, seja pelo desenvolvimento de programas que permitam o acesso aos que não a possuem. Aqui ganham destaques as políticas públicas.

20) As políticas públicas se definem como programas de ação governamental que visam à realização de um fim ou objetivo previamente determinado. O ideal de uma política pública, portanto, está diretamente relacionado à efetividade ou à eficácia social dos direitos sociais vistos como prestação material.

21) Observados os objetivos fundamentais de erradicação da pobreza e redução das desigualdades, temos que, no Brasil, a realização do princípio da igualdade, em seu aspecto material, no campo dos direitos sociais, exige a adoção de políticas públicas voltadas prioritariamente às classes economicamente menos

favorecidas, sendo necessário um trabalho da administração para mapear e identificar quem são os integrantes dessas classes.

22) Classificado como norma programática, ante a necessidade de o Poder Executivo adotar medidas que visem observar o princípio da isonomia, conforme dito anteriormente, o direito à moradia não admite a extração de direito subjetivo individual a uma prestação material. Assim, não pode o juiz, no exercício de sua atividade típica, determinar que o poder público dê moradia aos indivíduos que não a possuam.

23) A imposição de limites à atuação do Poder Judiciário, na análise de políticas públicas, é medida imprescindível à manutenção do Estado Democrático de Direito, para que sejam efetivamente cumpridos os objetivos estabelecidos na Constituição Federal de erradicar a pobreza e a marginalização, reduzindo as desigualdades sociais e regionais.

Bibliografia

AITH, Fernando M. A. *O direito à moradia e suas garantias no sistema de proteção dos direitos humanos*. Universidade de São Paulo, 2002 [Dissertação de Mestrado. Área de concentração: Filosofia e Teoria Geral do Direito]. São Paulo.

ARAUJO, Luis Alberto David e NUNES JR, Vidal Serrano. *Curso de direito constitucional positivo*. São Paulo: Saraiva, 2004.

ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 10. ed., São Paulo: Malheiros, 2009.

BARCELLOS, Ana Paula de. *A eficácia jurídica dos princípios constitucionais. O princípio da dignidade humana*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

BARROSO, Luis Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. São Paulo: Saraiva, 2009.

_____. (org.). *A nova interpretação constitucional*. 3. ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra da Silva. *Comentários à Constituição do Brasil*. 2. ed., São Paulo: Saraiva, 1988.

BONAVIDES, Paulo. *Teoria do Estado*. 7. ed., São Paulo: Malheiros, 2001.

BUCCI, Maria Paula Dallari (org.). *Políticas públicas: reflexões sobre o conceito jurídico*. São Paulo: Saraiva, 2006.

CANOTILHO, Jose Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. 7. ed., Coimbra: Almedina, 2008.

- _____. *Estado de direito*. Lisboa: Gradiva, 1999.
- GONÇALVES, Claudia Maria da Costa. *Direitos fundamentais sociais: releitura de uma Constituição dirigente*. Curitiba: Juruá, 2006.
- HESSE, Konrad. *Força normativa da Constituição*. (trad.) Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio A. Fabris Editor, 1991.
- LIMA, Rogério Medeiros Garcia de. Neoliberalismo e globalização: para entender o mundo em que vivemos. *Revista de Direito Administrativo*, n. 225, p. 131-141, jul./set. 2001.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Eficácia das normas constitucionais e direitos sociais*. São Paulo: Malheiros, 2009.
- MIRANDA, Jorge. *Manual de direito constitucional: direitos fundamentais*. 3. ed., Coimbra: Coimbra, 2000.
- MORAES, Alexandre. *Direito constitucional*. São Paulo: Atlas, 2006.
- NOLASCO, Loreci Gottschalk. *Direito fundamental à moradia*. São Paulo: Pilares, 2008.
- RAMOS, Elival da Silva. *Ativismo judicial: parâmetros dogmáticos*. São Paulo: Saraiva, 2010.
- SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.
- SARMENTO, Daniel. *A ponderação de interesses na Constituição Federal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000.
- SAULE JR., Nelson. O direito à moradia como responsabilidade do Estado brasileiro. In: *Caderno de Pesquisa do CEBRAP – Centro Brasileiro de Análises e Planejamento*, n. 7, maio 1997.
- SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das normas constitucionais*. 4. ed., São Paulo: Malheiros, 2000.
- _____. *Curso de direito constitucional positivo*. 31. ed., São Paulo: Malheiros, 2008.
- SOUZA, Celina; ARRETCHE, Marta; HOCHMAN, Gilberto; MARQUES, Eduardo (org.) *Políticas públicas no Brasil*. Rio de Janeiro: Editora Fiocruz, 2007.
- TAVARES, André Ramos. *Curso de direito constitucional*. 8. ed., São Paulo: Saraiva, 2010.
- VIANA, Rui Geraldo Camargo. O direito à moradia. *Revista de Direito Privado*. p. 9-16, abr./jun. 2000.

Pesquisas na internet

ÁVILA, Humberto. Neoconstitucionalismo: entre a ciência do direito e o direito da ciência. *Revista Eletrônica de Direito do Estado (REDE)*, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, n. 17, jan./fev./mar. 2009. Disponível na Internet: <http://www.direitodoestado.com.br/rede.asp>. Acesso em: 4 maio 2010.

PASSOS, J. J. Calmon de. A constitucionalização dos direitos sociais. *Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado*. Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, n. 10, jun./jul./ago. 2007. Disponível na internet: <http://www.direitodoestado.com.br/rere.asp>. Acesso em 3 abr. 2010.

SANTOS, Cláudio Hamilton. Políticas federais de habitação no Brasil: 1964/1998. Brasília: 1999. Disponível na Internet: <http://www.getinternet.ipea.gov.br>. Acesso em 25 maio 2010.

SARLET, Ingo Wolfgang. O direito fundamental à moradia na Constituição: algumas anotações a respeito de seu contexto, conteúdo e possível eficácia. *Revista Eletrônica sobre a Reforma (RERE)*, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, n. 20, dez./jan./fev. 2010. Disponível na internet: <http://www.direitodoestado.com/revista/RERE>. Acesso em 20 abr. 2010.

