

O DIREITO HUMANO A UMA HABITAÇÃO CONDIGNA

Eduardo Henrique Souza Mota¹

RESUMO: Este trabalho tem por intento apresentar o estudo do direito social à moradia, previsto no artigo 6º, do texto Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, inserido pela emenda constitucional nº 26 de 14 de fevereiro de 2000, analisamos a preocupação não somente do texto constitucional, como de algumas normas infraconstitucionais e normas internacionais das quais o Brasil é signatário. A preocupação com os direitos fundamentais, em especial o da dignidade da pessoa humana, tornou-se prioridade dos Estados Democráticos de Direito com o término da segunda guerra mundial e período de ditadura militar brasileira, estando o direito à moradia intimamente ligado com a dignidade humana, o eleva a direito fundamental de aplicabilidade imediata pelo Estado, surgindo, portanto, um dever positivo do Estado como garantidor dos direitos fundamentais em criar leis e políticas públicas a fim de efetivar o direito fundamental à moradia concretizando o texto da Constituição.

Palavras-Chave: Direitos Fundamentais; Direito Social; Moradia e Habitação; Direito à moradia digna; Vinculação do Estado.

ABSTRACT: This paper aims to present the study of the social right to housing, provided for in article 6 of the text Constitution of the Federative Republic of Brazil of 1988, inserted by constitutional amendment No. 26 of February 14, 2000, we analyzed the concern not only of the text constitutional, as well as some nonconstitutional norms and international norms to which Brazil is a signatory. Concern for fundamental rights, especially that of human dignity, became the priority of the Democratic States of Law with the end of World War II and the period of Brazilian military dictatorship, and the right to housing closely linked with human dignity. , raises the fundamental right of immediate applicability by the State, thus emerging a positive duty of the State as guarantor of fundamental rights in creating laws and public policies in order to realize the fundamental right to housing by concretizing the text of the Constitution.

Keywords: Fundamental rights; Social Law; Right of Abode and Housing; Right to decent abode; Linking the State.

INTRODUÇÃO

A preocupação com os direitos sociais é estampada no texto da Constituição Federativa do Brasil de 1988, bem como, em normas infraconstitucionais e normas internacionais das quais o Brasil é signatário, em especial a Declaração Universal dos Direitos Humanos, onde é possível verificar essa atenção aos direitos sociais que são

¹ Mestrando em Direito Empresarial e Cidadania pelo Centro Universitário Curitiba (UNICURITIBA). Pós-graduado em Direito Imobiliário pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná (2017). Graduado em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná (2015).

previstos expressamente.

O direito fundamental da dignidade da pessoa humana é considerado como base dos direitos sociais, estando assim, o direito à moradia intimamente ligado a este princípio maior. Logo, não há como considerar que um sujeito inserido em uma comunidade sem acesso a água, luz e saneamento básico, possui exercício efetivo de uma moradia condigna e efetivamente da sua humanidade digna.

Deve-se ter cautela ao buscar conceituar o direito à moradia previsto como direito social no artigo 6º da Constituição Federal, para que não ocorra um equivocado entendimento de que é dever de o Estado fornecer habitação, eis que o conceito de moradia vai além disto.

Caso houvesse previsão na Constituição Federal do direito à moradia estaria o Estado obrigado a fornecer residência para a população? Qual seria o intuito do legislador ao prever no preâmbulo e em outros artigos os direitos sociais? Como a linguagem jurídica traduz a concepção do direito a uma habitação condigna?

Neste contexto, insere-se o presente artigo, que foi dividido em dois capítulos. O primeiro abordará o direito à moradia como direito fundamental social, apresentando a ligação com o direito fundamental da dignidade da pessoa humana, associando a previsão constitucional com os tratados internacionais e algumas normas infraconstitucionais. Preocupa-se ainda de buscar uma diferenciação entre habitação e moradia. O segundo capítulo determina-se uma vinculação do Estado com o direito fundamental à moradia, demonstrando o dever do Estado com a efetivação da determinação constitucional para efetivação dos direitos fundamentais previstos na Constituição da República Federativa do Brasil.

Para a elaboração do presente artigo, foi utilizado o método dedutivo, resultando na análise de obras doutrinárias, legislação artigos, resoluções e jurisprudências.

1 DIREITO À MORADIA COMO DIREITO FUNDAMENTAL SOCIAL.

Com o fim da segunda Guerra mundial e da ditadura militar no Brasil, consolidou-se o Estado Democrático de Direito, direcionando destaque e preocupação aos direitos fundamentais e, em especial, ao direito fundamental da dignidade da pessoa humana, previsto na Constituição Federal (art. 1º, III)² e em diversos tratados internacionais

² Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: III - a dignidade da pessoa humana. BRASIL. **CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 20.09.2020.

incorporados pelo Brasil ao longo dos anos, impactando diretamente o direito brasileiro e fortalecendo o constitucionalismo dos direitos fundamentais no País.

A proteção da vida humana, confirmada constitucionalmente, faz emergir um dever do Estado em garantir ao cidadão inserido no Estado Democrático de Direito um mínimo existencial para que possa ter uma igualdade formal e conseqüentemente ser livre.

Assim, o objetivo de a norma constitucional da dignidade da pessoa humana estar prevista topograficamente no início da Constituição Federal é para que não seja vista como uma norma isolada, devendo ser correlacionada com os outros direitos sociais previstos, neste sentido Flávio Pansieri explica:

Assim, o próprio sistema constitucional apresenta o sentido da dignidade e seus objetivos quando, por exemplo, trata dos Direitos Sociais: a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção aos desamparados. A reprodução digna da vida humana é o fundamento ético-material do sistema constitucional, e será alcançado quando toda a coletividade puder usufruir das possibilidades oferecidas pelos bens sociais postos à disposição pelo Estado³.

Os direitos sociais e o direito fundamental a dignidade da pessoa humana, não estão somente previstos nas normas internas, também foram reconhecidos nas normas internacionais como a Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948)⁴ e em outros diplomas internacionais.

Atualmente, o direito social à moradia possui previsão expressa no artigo 6º da Constituição Federal de 1988⁵ e em outros dispositivos constitucionais como artigo 7º, inciso IV “*salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender às suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia (...)*”; no artigo 183, prescreve: “*utilizando-o para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio (...)*”; bem como no artigo 23, inciso IX que determina competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios “*promover programas de construção de moradias e a melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico*”⁶. Bem como está previsto em mais de 12 textos da ONU.

³ PANSIERI, Flávio. **Eficácia e Vinculação dos direitos sociais: reflexões a partir do direito à moradia**. São Paulo: 1ª edição, Saraiva, 2012, p. 15.

⁴ Art. 13 - 1. Todo ser humano tem direito à liberdade de locomoção e residência dentro das fronteiras de cada Estado. DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS. Disponível em: http://www.mp.go.gov.br/portalweb/hp/7/docs/declaracao_universal_dos_direitos_do_homem.pdf. Acesso em 10.08.2019.

⁵ Art. 6º. São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição. BRASIL. **CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 20.09.2020.

⁶ PANSIERI, Flávio. **Eficácia e Vinculação dos direitos sociais: reflexões a partir do direito à moradia**. São Paulo: 1ª edição, Saraiva, 2012, p. 23-24.

Assim, resumidamente, podemos encontrar na legislação uma evolução das normas que consagram o direito à moradia, no âmbito nacional a Constituição Federal de 1988, artigos 5º, 6º, 182, 183, 184, 186 e 191, lei nº 10.257 de 2001 que instituiu o Estatuto da Cidade, a lei 11.124 de 2005 que criou o Sistema Nacional de Habitação de Interesse Social – SNHIS, cria o Fundo Nacional de Habitação de Interesse Social – FNHIS e institui o Conselho Gestor do FNHIS e também a lei 11.481-de 2007 que visa a regularização fundiária de interesse social em imóveis da União.

Por sua vez, no âmbito internacional temos o artigo 25 da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, artigo 17, parágrafo 1º do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos de 1966, artigo 11 do Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais de 1966 e 1996, HABITAT I e HABITAT II do Programa das Nações Unidas para os Assentamentos Humanos de 1976, comitê nº 4º e 7º do Comitê sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais de 1991 e 1997, Capítulo 7 da Agenda 21 de 1992.

A gama de previsões legais demonstra a preocupação das normas com o direito à moradia, com isto faz surgir um questionamento: é dever do Estado fornecer residência aqueles que não possuem onde morar? A resposta será mais bem explorada no tópico seguinte, mas desde já se pode afirmar que não.

1.1 A DICOTOMIA ENTRE MORADIA E HABITAÇÃO

A legislação utiliza o termo moradia e habitação como sinônimos, o exemplo bem claro disto é o Estatuto do Idoso⁷ que no Título II (Dos Direitos Fundamentais), inicia o capítulo IX falando “*da Habitação*”. Em seguida, no art. 37, dispõe que o idoso tem direito à moradia digna.⁸

Luiz Henrique Sobrinho, em sua obra demonstra que a doutrina encontra dificuldade em conceituar e diferenciar moradia e habitação, senão vejamos:

Na doutrina civilista, não encontramos a solução: Maria Helena Diniz, comentando o art. 31 do antigo Código Civil, afirma que residência é o lugar em que habita, com intenção de permanecer, mesmo que dele se ausente temporariamente. Na habitação ou moradia (seriam sinônimos?) tem-se uma mera relação de fato, ou seja, é o local em que a pessoa permanece, acidentalmente, sem o ânimo de ficar (p. ex., quando alguém aluga uma casa de praia, para passar o verão). Sílvio Rodrigues afirma

⁷ BRASIL. **Lei nº. 10.741**, de 1º de outubro de 2003. Dispõe sobre o Estatuto do Idoso e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/110.741.htm. Acesso em 20.09.2020.

⁸ Art. 37. O idoso tem direito a moradia digna, no seio da família natural ou substituta, ou desacompanhado de seus familiares, quando assim o desejar, ou, ainda, em instituição pública ou privada. BRASIL. **Lei nº. 10.741**, de 1º de outubro de 2003. Dispõe sobre o Estatuto do Idoso e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/110.741.htm. Acesso em 20.09.2020.

que o conceito de residência representa uma relação de fato entre a pessoa e um lugar, envolvendo a ideia de habitação. Na habitação há uma relação de fato, porém de caráter transeunte, sem a fixidez que caracteriza a residência, por isso que a habitação é o lugar onde a pessoa fixa acidentalmente sua residência, ainda que por um tempo curto, no dizer de Serpa Lopes. Silva Pereira, falando sobre residência, afirma que é o lugar de morada habitual, o local em que a pessoa estabelece uma habitação, o lar, o teto, a habitação do indivíduo e sua família, o abrigo duradouro e estável, eis a residência. Os doutrinadores fazem diferenciação. Habitação é o local onde a pessoa permanece, temporária ou acidentalmente, como assinala Souza. Já a moradia, consoante o mesmo autor, é um bem irrenunciável da pessoa natural, indissociável de sua vontade e indisponível e direito essencial referente à personalidade humana⁹.

No presente estudo foi adotado o posicionamento apresentado por Flávio Pansieri de que “o *Direito à Moradia está conectado com a pessoa, com os direitos da personalidade, fundado na garantia da dignidade da pessoa humana. Enquanto a habitação vem sendo utilizada para se referir às questões de cunho patrimonial ligadas ao morar*”.¹⁰

Assim, para que não seja a nomenclatura “(...) o direito à moradia” mal interpretado passará a utilizar a nomenclatura de “direito à moradia adequada”, que também se refere ao direito fundamental à moradia, como apontado por PANSIERI “(...) o *Direito à Moradia é necessariamente um Direito à Moradia Digna*”¹¹.

1.2 CARACTERÍSTICAS PARA CLASSIFICAÇÃO DE MORADIA ADEQUADA

No tópico anterior buscou-se estabelecer uma diferenciação entre moradia e habitação, buscando compreender que a previsão constitucional do direito social à moradia não obriga o Estado a fornecer habitação para população e sim condições para uma vida com mínimo existencial. Neste mesmo sentido:

É necessário compreender o direito à moradia como direito à moradia adequada, que respeite o princípio da dignidade da pessoa humana e garanta o acesso da população urbana à participação na vida pública. A evolução do conceito de direito à habitação no Brasil passou por um processo de gradativa transmissão de responsabilidade para os entes públicos, até chegar ao entendimento atual de que o Estado é devedor positivo dessa garantia¹².

⁹ SOBRINHO, Luiz Henrique. O direito de moradia e o princípio da dignidade da pessoa humana. 2008. Dissertação (Mestrado em Direito Político Econômico) - Universidade Presbiteriana Mackenzie, São Paulo, p. 31-32.

¹⁰ PANSIERI, Flávio. **Eficácia e Vinculação dos direitos sociais: reflexões a partir do direito à moradia**. São Paulo: 1ª edição, Saraiva, 2012, p. 25.

¹¹ Idem.

¹² OLIVEIRA, Francisco Cardozo; GRZYNSKI, J. C. **A relação entre prestação adequada do direito à moradia e acesso à esfera pública**. In: Seminário Nacional de Formação de Pesquisadores e Iniciação Científica em Direito da FEPODI, 2016, Belo Horizonte. Seminário Nacional de Formação de Pesquisadores e Iniciação Científica em Direito da Fepodi. Florianópolis: Conpedi, 2016. v. 1. p. 5

A ideia de tratar o direito à moradia, emergindo-o a classificação de direito fundamental social é de existir uma conexão ao direito fundamental à dignidade da pessoa humana¹³ e não determinar que o Estado forneça para a população em geral uma habitação. Embora exista políticas de viabilização à habitação como a lei nº 10.840, de 11 de fevereiro de 2005 (cria o Programa Especial de Habitação Popular – PEHP) e a lei nº 11.124, de 16 de junho de 2005 (dispõe sobre o Sistema Nacional de Habitação de Interesse Social – SNHIS, cria o fundo Nacional de Habitação de Interesse Social – FNHIS e institui o Conselho Gestor do FNHIS).

Outra análise necessária é que o texto da Constituição trata o direito à moradia sem adjetivos, de forma simples, sem se preocupar de determinar o que seria uma moradia adequada, deixando um critério vago. Todavia, o comitê nº 4º do Comitê sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais de 1991 no artigo 11, definiu algumas características do que seria uma moradia adequada:

- a) Segurança jurídica para a posse, independentemente de sua natureza e origem;
- b) Disponibilidade de infraestrutura básica para a garantia da saúde, segurança, conforto e nutrição dos titulares do Direito (acesso à água potável, energia para o preparo da alimentação, iluminação, saneamento básico, etc.);
- c) As despesas com a manutenção da moradia não podem comprometer a satisfação de outras necessidades básicas;
- d) A moradia deve oferecer condições efetivas de habitabilidade, notadamente assegurando a segurança física aos seus ocupantes;
- e) Acesso em condições razoáveis à moradia, especialmente para os portadores de deficiência.
- f) A moradia e o modo de sua construção devem respeitar e expressar a identidade e diversidade cultural da população.

Embora, o comitê sobre os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais indique o saneamento básico como representação de uma moradia adequada, no Brasil nem todas as habitações são atendidas pela rede de esgoto, na realidade conforme pesquisa realizada em 2015 apenas aproximadamente 50% das residências possui saneamento básico¹⁴, mesmo com a previsão legal de diretrizes para o saneamento básico, denominada Lei do Saneamento Básico, lei 11.445, de 5 de janeiro de 2007, promulgada a mais de 10 anos.

Além das características estabelecidas pelo Comitê sobre os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, a Secretaria de Direitos Humanos do Brasil apresenta outras, dentre elas o direito de viver em um local com dignidade, segurança e paz.

O direito à moradia adequada inclui, mas não se limita, às seguintes

¹³ PANSIERI, Flávio. **Eficácia e Vinculação dos direitos sociais: reflexões a partir do direito à moradia**. São Paulo: 1ª edição, Saraiva, 2012, p. 27.

¹⁴ SNIS. Diagnóstico dos Serviços de Água e Esgotos 2015, disponível em <http://www.snis.gov.br/diagnostico-agua-e-esgotos/diagnostico-ae-2015> acesso em ago. 2019, p.37.

liberdades:

- Proteção contra a remoção forçada, a destruição arbitrária e a demolição da própria casa;
- O direito de ser livre de interferências na sua casa, à privacidade e à família;
- O direito de escolher a própria residência, de determinar onde viver e de ter liberdade de movimento.

O direito à moradia adequada inclui, mas não se limita, às seguintes garantias:

- Segurança da posse;
- Restituição da moradia, da terra e da propriedade;
- Acesso igualitário e não discriminatório à moradia adequada;
- Participação, em níveis internacional e comunitário, na tomada de decisões referentes à moradia.

Por fim, o direito à moradia adequada também inclui proteções:

- Proteção contra remoção forçada é um elemento-chave do direito à habitação adequada e está intimamente ligada à segurança da posse¹⁵

É possível notar que houve incorporação dos critérios de moradia adequada apresentada pelo Comitê sobre os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais nas normas brasileiras, como se verifica da edição da Portaria nº 595, de 18 de dezembro de 2013 contendo os parâmetros de priorização e o processo de seleção dos beneficiários do Programa Minha Casa, Minha Vida – PMCMV¹⁶, que dentre os critérios estão famílias residentes em áreas de risco ou insalubres ou que tenham sido desabrigadas, com mulheres responsáveis pela unidade familiar e de que façam parte pessoas com deficiência.

Por sua vez, a doutrina ao tema busca determinar o que seria uma moradia adequada, afirmando que essa moradia deve possuir um mínimo existencial, mas não existe uma concordância pacífica do que seria esse mínimo existencial. Logo, não há harmonização do que seria o mínimo existencial para os doutrinadores, para Gustavo Amaral seria *“o binômio essencialidade/excepcionalidade, que combina o grau de essencialidade da prestação pública, que “está ligado ao mínimo existencial, à dignidade da pessoa humana”, com a excepcionalidade da ação estatal”*¹⁷, já na visão de Ana Paula de Barcelos, o mínimo existência é *“composto por três condições materiais e uma instrumental para existência da dignidade humana: “educação fundamental, saúde básica,*

¹⁵ BRASIL. SECRETARIA DE DIREITOS HUMANOS DA PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA DIREITO À MORADIA ADEQUADA. – Brasília: Coordenação Geral de Educação em SDH/PR, Direitos Humanos, Secretaria Nacional de Promoção e Defesa dos Direitos Humanos, 2013. Disponível em: <http://www.sdh.gov.br/assuntos/bibliotecavirtual/promocao-e-defesa/publicacoes-2013/pdfs/direito-a-moradia-adequada> acesso em ago. 2019. p. 14.

¹⁶BRASIL. Lei 11.977, de 7 de julho de 2009. Dispõe sobre o Programa Minha Casa, Minha Vida – PMCMV e a regularização fundiária de assentamentos localizados em áreas urbanas; altera o Decreto-Lei nº 3.365, de 21 de junho de 1941, as Leis nºs 4.380, de 21 de agosto de 1964, 6.015, de 31 de dezembro de 1973, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 10.257, de 10 de julho de 2001, e a Medida Provisória nº 2.197-43, de 24 de agosto de 2001; e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Lei/L11977.htm. Acesso em 20.09.2020.

¹⁷ PANSIERI, Flávio. **Eficácia e Vinculação dos direitos sociais: reflexões a partir do direito à moradia**. São Paulo: 1ª edição, Saraiva, 2012, p. 172.

assistência aos desamparados e o acesso à justiça”¹⁸.

Entende-se que o mínimo existencial deve ser pautado pela definição do artigo 25º da Declaração Universal dos Direitos Humanos, onde encontra-se uma série de elementos nos quais um ser humano inserido em uma sociedade deve possuir para viver em dignidade.

1.Toda a pessoa tem direito a um nível de vida suficiente para lhe assegurar e à sua família a saúde e o bem-estar, principalmente quanto à alimentação, ao vestuário, ao alojamento, à assistência médica e ainda quanto aos serviços sociais necessários, e tem direito à segurança no desemprego, na doença, na invalidez, na viuvez, na velhice ou noutros casos de perda de meios de subsistência por circunstâncias independentes da sua vontade¹⁹.

Assim, evidente que a moradia digna está associada a um mínimo existencial do ser humano, a ausência desse causaria, sem dúvidas, um impacto a dignidade da pessoa humana do indivíduo que não teria uma igualdade de existência com os demais membros da sociedade.

1.3 DIRETO À MORADIA X DIREITO DE PROPRIEDADE

Embora não seja o ponto central do presente estudo, em um caso julgado pelo Superior Tribunal de Justiça percebe-se além da evolução do direito de propriedade a presença da preocupação do Estado com o direito à moradia adequada.

Em síntese, no estudo de caso apresentado por George Marmelstein²⁰, um loteamento chamado Vila Andrade foi abandonado pelos proprietários antes de sua instalação por cerca de 15 anos, quando foi invadido e transformada em uma favela chamada de Favela do Pullman. Embora essa comunidade fosse irregular foi fornecido infraestrutura básica pelo Poder Público. Com a judicialização decorrente do direito de propriedade da área ocupada o Tribunal de Justiça de São Paulo julgou em favor da comunidade, afirmando que o abandono acarretou em uma perda do direito de propriedade.²¹

Interposto Recurso Especial a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, confirmou a decisão do Tribunal de Justiça de São Paulo, ficando consignado na ementa o seguinte:

¹⁸ PANSIERI, Flávio. **Eficácia e Vinculação dos direitos sociais: reflexões a partir do direito à moradia**. São Paulo: 1ª edição, Saraiva, 2012, p. 172.

¹⁹DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS. Disponível em: http://www.mp.go.gov.br/porta/web/hp/7/docs/declaracao_universal_dos_direitos_do_homem.pdf. Acesso em 10.08.2019.

²⁰ MARMELSTEIN, George. Curso de Direitos Fundamentais, 6 ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 451.

²¹ MARMELSTEIN, George. Curso de Direitos Fundamentais, 6 ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 451.

REIVINDICATÓRIA. LOTES. ABANDONO. FAVELA. PERECIMENTO. DIREITO. Os recorrentes buscam, em ação reivindicatória, o reconhecimento de sua titularidade e posse sobre alguns lotes. Sucede que o loteamento remonta a 1955 e jamais foi implantado, pois permaneceu, anos a fio, em completo abandono. Porém, com o tempo, deu-se a ocupação em forma de favela, consolidada por nova estrutura urbana, diferente do plano original, já reconhecida pelo Poder Público, que a proveu de luz, água e demais infraestrutura. Assim, resta mesmo o perecimento do direito de propriedade, conforme decidido pelas instâncias ordinárias (arts. 589, III, 77, e 78, I e III, do CC/1916)²².

No caso em questão o Poder Público proveu infraestrutura e garantiu aqueles, ainda que irregularmente na posse da propriedade, condições mínimas estruturais como luz e água e ainda confirmando a segurança jurídica para a posse, independentemente de sua natureza e origem.

2. VINCULAÇÃO DO ESTADO AOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Sendo a Constituição Federal norma que regula as demais normas positivas, por ser topograficamente superior dentro do sistema normativo do Estado Democrático de Direito, cabe destaque dos direitos fundamentais positivados na Carta Maior, especificamente no título II que regulamenta a proteção dos direitos fundamentais (Os direitos e garantias fundamentais), distribuídos entre os artigos 5º ao 17 e, se tratam, inclusive, de cláusulas pétreas, por força do Artigo 60, §4, IV, da Constituição Federal de 1988²³.

A importância dos direitos sociais é verificada desde o Preâmbulo da Constituição²⁴ que determina que o Estado Democrático de Direito deve assegurar o exercício dos direitos sociais, fato verificado novamente no Texto Constitucional no artigo 3º²⁵ que determina

²² Recurso Especial interposto perante a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça de São Paulo - STJ, REsp 75.659-SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 21/6/2005.

²³ § 4º. Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: IV - os direitos e garantias individuais. BRASIL. **CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 20.09.2020.

²⁴ 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 DE 1988**. PREÂMBULO. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 20.09.2020.

²⁵ Art. 3º. Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais. BRASIL. **CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 20.09.2020.

como objetivo da República erradicar as desigualdades sociais.²⁶

Portanto, para uma total efetivação da dignidade da pessoa humana, deve o Estado garantir uma igualdade entre os indivíduos, efetivando os direitos sociais, dentre eles o direito à moradia digna para que não ocorra uma ineficácia da proteção da dignidade da pessoa humana, como bem alerta Emanuel Andrade Linhares:

Desse modo, os direitos humanos fundamentais devem ser compreendidos em sua dimensão total, levando-se em conta não somente os direitos civis e políticos, bem como os econômicos, sociais e culturais, dos povos e nações; enfim, da humanidade inteira, não apenas no âmbito interno dos Estados, mas igualmente no plano mundial, pois só assim se concretizará o princípio maior da dignidade humana.²⁷

Logo, estando o direito à moradia adequada constitucionalmente previsto deve as condutas do Estado serem pautadas conforme a ordem estabelecida tutelando o direito fundamental posto, impondo tarefas de concretização.²⁸

Cumpre repisar, conforme diz Flávio Pansieri que os direitos sociais, nele inserido o direito à moradia adequada, estão ligados intimamente com o direito da dignidade da pessoa humana, alertando ainda, que não há diferenciação entre os direitos fundamentais na Constituição.

Além destas observações, é necessário ainda lembrar que negar aos Direitos Fundamentais Sociais a proteção das cláusulas pétreas, ou ainda a sua fundamentalidade material, estar-se-á da mesma forma admitindo que os Direitos Políticos, os Direitos de Nacionalidade e os dos Partidos Políticos, também estão à disposição do legislador, esquecendo-se que a Constituição brasileira não diferencia entre os direitos individuais dos sociais, dando a ambos o idêntico tratamento.²⁹

O direito à moradia adequada impõe ao Estado obrigações imediatas, conforme determinação contida no artigo 5º, §1º da Constituição Federal 1988³⁰¹⁴, devendo todos os Poderes Públicos promoverem ações positivas para concretizar o direito à moradia adequada.

Os direitos sociais constituem em um direito a prestação em sentido estrito, estando previsto de forma expressa no texto constitucional fazendo emergir direito do indivíduo

²⁶ MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de direito constitucional** / Gilmar Ferreira Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco, 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 133.

²⁷ LINHARES, Emanuel Andrade. **Democracia e Direitos Fundamentais**, 1ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 165.

²⁸ HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição**. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor. 1991, p. 19.

²⁹ PANSIERI, Flávio. **Eficácia e Vinculação dos direitos sociais: reflexões a partir do direito à moradia**. São Paulo: 1 ed. Saraiva, 2012, p. 149.

³⁰ § 1º As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata. BRASIL. **CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 20.09.2020.

exigir sua efetivação em face do Estado.

Portanto, é dever do Estado estipular o mínimo necessário para que este direito seja efetivado, ou seja, para que uma pessoa viva com decência. Alexandre de Moraes ao definir a dignidade da pessoa humana como “*um valor espiritual e moral inerente à pessoa*” afirma que o ordenamento jurídico também deve assegurar o exercício dos direitos fundamentais sem que sejam feitas limitações, pois caso fosse estar-se-ia limitando o texto constitucional.³¹

CONCLUSÃO

O direito à moradia digna deve ser visto sob a ótica da dignidade da pessoa humana, sendo fundamento do Estado Democrático de Direito por previsão Constitucional, eis que a segurança dos direitos sociais é tutelada pela Constituição da República Federativa do Brasil.

Uma vez elevado o direito fundamental à moradia digna, torna-o de aplicabilidade imediata pelo Estado Democrático de Direito por força do artigo 5º, 1º da Constituição, bem como em cláusula pétreia protegendo-o de restrições por emendas constitucionais.

Além da previsão da norma constitucional, o direito à moradia digna já vinha sendo objeto de preocupação das normas internacionais desde a Declaração Universal dos Direitos Humanos em 1948, seguindo por diversos outros instrumentos internacionais de proteção.

Embora o texto constitucional trate o direito à moradia de forma simples, sem estabelecer as características para o que seria uma classificação de moradia digna, o Comitê sobre os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais e a Secretaria de Direitos Humanos do Brasil estabeleceram critérios delimitadores.

Portanto, o Estado, como garantidor da efetivação plena da Constituição, deve atuar para satisfação de direitos fundamentais e de grande relevância social para coletividade, como é o direito à moradia digna, devendo agir para que o ordenamento jurídico efetive os direitos fundamentais sem que sejam feitas limitações, caso contrário, estariam violando o direito à moradia enquanto direito fundamental, ou seja, estar-se-ia limitando o texto constitucional.

³¹ MORAES, Alexandre de. **Direitos humanos fundamentais**. 9 ed. São Paulo: Atlas S.A, 2011, p. 48.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 20.09.2020.

BRASIL. **Lei nº. 10.741**, de 1º de outubro de 2003. Dispõe sobre o Estatuto do Idoso e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/110.741.htm. Acesso em 20.09.2020.

BRASIL. **Lei 11.445**, de 5 de janeiro de 2007. Estabelece as diretrizes nacionais para o saneamento básico; cria o Comitê Interministerial de Saneamento Básico; altera as Leis nºs 6.766, de 19 de dezembro de 1979, 8.666, de 21 de junho de 1993, e 8.987, de 13 de fevereiro de 1995; e revoga a Lei nº 6.528, de 11 de maio de 1978. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/lei/L11445compilado.htm. Acesso em 20.09.2020.

BRASIL. **Lei 11.977**, de 7 de julho de 2009. Dispõe sobre o Programa Minha Casa, Minha Vida – PMCMV e a regularização fundiária de assentamentos localizados em áreas urbanas; altera o Decreto-Lei nº 3.365, de 21 de junho de 1941, as Leis nºs 4.380, de 21 de agosto de 1964, 6.015, de 31 de dezembro de 1973, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 10.257, de 10 de julho de 2001, e a Medida Provisória nº 2.197-43, de 24 de agosto de 2001; e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Lei/L11977.htm. Acesso em 20.09.2020.

BRASIL. SECRETARIA DE DIREITOS HUMANOS DA PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA **DIREITO À MORADIA ADEQUADA**. – Brasília: Coordenação Geral de Educação em SDH/PR, Direitos Humanos, Secretaria Nacional de Promoção e Defesa dos Direitos Humanos, 2013. Disponível em <http://www.sdh.gov.br/assuntos/bibliotecavirtual/promocao-e-defesa/publicacoes-2013/pdfs/direito-a-moradia-adequada>. Acesso em 10.08.2019.

DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS. Disponível em: http://www.mp.go.gov.br/portaWeb/hp/7/docs/declaracao_universal_dos_direitos_do_ho_mem.pdf. Acesso em 10.08.2019.

General Comment nº. 4: The Right to Adequate Housing (Art. 11 (1) of the Covenant) Disponível em: <http://www.refworld.org/docid/47a7079a1.html>. Acesso em 10.08.2019.

HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição**. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor. 1991.

LINHARES, Emanuel Andrade. **Democracia e Direitos Fundamentais**, 1 ed. São Paulo: Atlas, 2016.

MARMELSTEIN, George. **Curso de Direitos Fundamentais**, 6 ed. São Paulo: Atlas, 2016.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de direito constitucional** / Gilmar Ferreira Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco, 11 ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

MORAES, Alexandre de. **Direitos humanos fundamentais**. 9 ed. São Paulo: Atlas S.A, 2011.

OLIVEIRA, Francisco Cardozo; GRZYNSKI, J. C. **A relação entre prestação adequada do direito à moradia e acesso à esfera pública**. In: Seminário Nacional de Formação de

Pesquisadores e Iniciação Científica em Direito da FEPODI, 2016, Belo Horizonte. Seminário Nacional de Formação de Pesquisadores e Iniciação Científica em Direito da Fepodi. Florianópolis: Conpedi, 2016. v. 1. p. 978-983.

PANSIERI, Flávio. **Eficácia e Vinculação dos direitos sociais**: reflexões a partir do direito à moradia. São Paulo: 1 ed. Saraiva, 2012.

SOBRINHO, Luiz Henrique. **O direito de moradia e o princípio da dignidade da pessoa humana**. 2008. Dissertação (Mestrado em Direito Político Econômico) - Universidade Presbiteriana Mackenzie, São Paulo.

SNIS. DIAGNÓSTICO DOS SERVIÇOS DE ÁGUA E ESGOTOS 2015. Disponível em <http://www.snis.gov.br/diagnostico-agua-e-esgotos/diagnostico-ae-2015>. Acesso em 10.08.2019.