

A APLICABILIDADE E EFICÁCIA DO DIREITO FUNDAMENTAL E SOCIAL À MORADIA

APPLICABILITY AND EFFECTIVENESS OF FUNDAMENTAL AND SOCIAL, RIGHT TO HOUSING

Izabel Preis Welter*
Matheus Felipe de Castro**

RESUMO

A Moradia, embora atrelada ao processo de desenvolvimento Humano, por muito tempo foi tratada com desdém, sem a devida proteção Estatal. Essa lacuna auxiliou a fomentar os sérios problemas habitacionais existentes no Brasil. Considerado de interesse meramente privado, o Direito à moradia foi seriamente violado. Sendo assim, o presente artigo possui como tema a Efetivação do Direito Humano Fundamental e Social à moradia. Desse modo, necessário se faz esclarecer a eficácia dos Direitos Sociais, como o direito à moradia, na legislação Brasileira. O problema Fundamental do trabalho estará centrado em buscar compreender se o Direito Social à moradia deve ser considerado um Direito Fundamental de aplicabilidade imediata. De modo que, é possível exigir do Estado prestações materiais com escopo à concretização do mencionado direito. Para tanto, será analisado o Direito à Moradia como um Direito Humano e Fundamental, previsto expressamente em Tratados Internacionais, bem como, na Constituição Federal de 1988, para assim, interpretar o mencionado direito com vistas à sua concretização.

Palavras-chave: Direitos Humanos; Direitos Fundamentais; Direito à Moradia; Aplicabilidade.

ABSTRACT

The dwelling, though linked to human development, long process was treated with disdain, without proper State protection. This gap helped boost the serious housing problems existing in Brazil. Considered purely private interest, the right to housing has been seriously violated. Thus, this paper has as its theme the Establishment of Primary Human and Social Right to housing. Thus, it is necessary to clarify the effectiveness of social rights such as the right to housing, the Brazilian legislation. The fundamental problem of work will be focused on seeking to understand the social right to housing should be considered a Fundamental Right of immediate applicability. So, it is possible to require the state materials benefits with the implementation scope of that right. To do so, it will be analyzed the Right to Housing as a Human Right and Fundamental expressly provided for in international trea-

* Mestranda em Direitos Fundamentais; izabelpw@hotmail.com

** Doutor em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina-UFSC, professor adjunto II do Departamento de Direito da UFSC, pesquisador do Grupo Direitos Fundamentais Cíveis, do Programa de Pós-graduação em Direito da UNOESC, campus de Chapecó e advogado em Florianópolis. E-mail: matheusfelipedecastro@gmail.com.

ties as well as in the Federal Constitution of 1988, thus, interpret the law mentioned with a view to its completion . The method used was deductive , because we start from the analysis of general arguments for particular arguments and the bibliographic search procedure .

Keywords: *Human Rights, Fundamental Rights, Right to Housing; Applicability.*

1 INTRODUÇÃO

A Moradia, embora atrelada ao processo de desenvolvimento Humano, por muito tempo foi tratada com desdém, sem a devida proteção Estatal. Essa lacuna auxiliou a fomentar os sérios problemas habitacionais existentes no Brasil.

Considerado de interesse meramente privado, o Direito à moradia foi seriamente violado. Sendo assim, o presente artigo possui como tema a Efetivação do Direito Humano Fundamental e Social à moradia. Desse modo, necessário se faz esclarecer a eficácia dos Direitos Sociais, como o direito à moradia, na legislação Brasileira.

O problema Fundamental do trabalho estará centrado em buscar compreender se o Direito Social à moradia deve ser considerado um Direito Fundamental de aplicabilidade imediata. De modo que, é possível exigir do Estado prestações materiais com escopo à concretização do mencionado direito.

Para tanto, será analisado o Direito à Moradia como um Direito Humano e Fundamental, previsto expressamente em Tratados Internacionais, bem como, na Constituição Federal de 1988, para assim, interpretar o mencionado direito com vistas à sua concretização.

O método utilizado foi o dedutivo, pois, parte-se da análise de argumentos gerais para argumentos particulares e o procedimento de pesquisa o bibliográfico.

O presente trabalho está estruturado em três capítulos. No primeiro, abordar-se-á o Direito à Moradia como um Direito Humano.

O segundo capítulo ater-se-á ao Direito à Moradia, como Direito Fundamental previsto no ordenamento brasileiro.

O terceiro capítulo estabelecer-se-á a aplicabilidade imediata do Direito Fundamental à moradia, possibilitando no último capítulo uma análise do papel do Estado brasileiro na efetivação do Direito à Moradia.

2 O DIREITO HUMANO À MORADIA

O lema lançado no bojo da Revolução Francesa resumiu em três princípios todo o conteúdo dos direitos fundamentais, quais sejam: liberdade, igualdade e fraternidade. Os direitos fundamentais de segunda geração dominaram o século XX, são direitos sociais, culturais e econômicos, bem como direitos coletivos ou de coletividades, preceituados no constitucionalismo das distintas formas de Estado Social, posteriores a ideologia e a reflexão antiliberal do século XX.

Direitos sociais são direitos fundamentais do homem, direitos de igualdade, caracterizando-se como verdadeiras liberdades positivas, de observância obrigatória em um Estado Social de Direito, tendo por finalidade a melhoria de condições de vida aos hipossuficientes e visam a concretização da igualdade social.

Sendo assim, os direitos de segunda geração, sociais ou de status positivo abrangem direitos que possibilitam que as pessoas exijam determinada atuação do Estado, no intuito de melhorar sua condição de vida. O indivíduo deve receber algo material ou imaterial do Estado, o que acontece por meio de políticas públicas ou medidas concretas de política social.

Contudo, nem todos os direitos à prestações positivas são direitos fundamentais sociais. Estes são um segmento de direitos fundamentais prestacionais em sentido amplo, que compreendem direitos à proteção, direitos à organização e procedimento e direitos fundamentais sociais. Até porque, podem, ainda, ser prestações negativas, entendidas como uma não-mudança de situações ou processos. Isso se dá no momento em que organizações já foram criadas para o cumprimento de direitos fundamentais sociais. Nesse caso, advém um direito a uma omissão, que no caso fático, pode ser a não revogação de instrumentos normativos que garantem prestações jusfundamentais-sociais. (LEIVAS, 2006, p. 87-88).

Verifica-se que a problemática do direito à moradia tem sido tema de debates internacionais, tanto na esfera nacional quanto internacional. O direito à moradia é considerado um direito social e um atributo elementar da personalidade. Dessa forma, é um direito que consta como elementar e significativo em diversos Tratados Internacionais.

Nesse sentido, a agenda 21 de 1992, revela que a habitação sadia e segura é fundamental para o bem estar das pessoas e preconiza que é um direito humano básico, que está inserido na Declaração Universal dos Direitos Humanos, e no Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais.

O preâmbulo da Agenda Habitat de 1996, resultante da Conferência das Nações Unidas sobre assentamentos urbanos, no qual está disposto que o acesso à habitação sadia e segura e aos serviços básicos é essencial para o estado físico, psicológico, social e o bem estar econômico e deve ser foco urgente de todas as ações das nações.

No entanto, o Direito à moradia já figurava na Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948, art. XXV), ainda que não de modo muito preciso quando se declara que toda a pessoa tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si e a sua família, entre outros bens também o da habitação. Dispõe em seu art. XXV: "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".

Por outro lado, as funções da cidade foram definidas em 1933, no decorrer do Congresso de arquitetura moderna, em Atenas. Segundo consta no item 77 da Carta de Atenas as funções são: Habitação, trabalho, recreação e circulação.

Para Di Sarno, (2004, p. 14):

Os agrupamentos humanos desenvolvem e buscam suprir necessidades extremamente semelhantes, por mais diversos que sejam seus tipos. Sociedades industriais desenvolvidas e subdesenvolvidas, agrárias ou urbanas, antigas ou recentes, o certo é que, de alguma forma, mesmo considerando fatores extremamente específicos da localidade, tais funções estão sempre presentes. Contudo, dependendo da forma como estas funções se relacionam entre si, com os indivíduos e com a coletividade, pode-se ter resultados extremamente distintos, piores ou melhores.

Estas são as quatro funções urbanísticas, consideradas funções elementares das quais se percebe que as relações jurídicas urbanísticas podem ser consideradas direitos difusos e coletivos. Em assim sendo, as limitações administrativas visam à tutela destas funções.

A primeira das funções, habitar, é considerada uma necessidade intrínseca do ser humano, pois o direito a habitação é inerente à vida. No Direito à moradia verifica-se a possibilidade de realização da família, de autoestima e cidadania e está intimamente relacionado à segurança seja relacionada à violência, bem como, a despejos, remoções forçadas, privacidade e higiene.

Outra função urbanística é trabalhar, e para tanto se constata que os espaços de trabalho devem oferecer condições indispensáveis de higiene e ajudar a suscitar a alegria. Atualmente essa visão territorial do espaço laboral acrescenta-se o aspecto ambiental, pois se observa a necessidade de proteger o trabalhador de situações de perigo e insalubridade.

No que tange às disposições jurídicas sobre o assunto existem aquelas atinentes a necessária proteção especial dada aos trabalhadores em ambientes poluídos, barulhentos e perigosos, entretanto essa legislação abriga o trabalhador individualmente e não uma coletividade, portanto se dá no âmbito das relações de trabalho.

Já o aspecto de exteriorização desse ambiente, de sua inserção em dado local, é abordado em leis de zoneamento, por tipos de atividades exercidas como indústrias, serviços e comércio, além de fazer uma conexão entre o meio ambiente ocupado pelo espaço de trabalho e o bem-estar do trabalhador.

A circulação de pessoas pode ocorrer como atividade instrumental ou final, sendo que no primeiro caso as pessoas se deslocam porque querem chegar a outro lugar, no trabalho ou em casa. Já, na segunda alternativa, a circulação ocorre porque é a atividade profissional da pessoa.

Como complemento da vida urbana a função do lazer ou recreação. Objetiva-se a implementação de políticas públicas que garantam o exercício do lazer em lugares públicos, tudo a fim de propiciar melhorias na qualidade de vida da população.

Dessa forma, o direito à moradia foi reafirmado como Direito Humano o que significa que os Estados Nacionais têm obrigações e responsabilidades para assegurar esse direito, que foi reconhecido pelo Estado brasileiro, o que revela que é dever deste garantir assegurar o direito à moradia a seus cidadãos.

3 O DIREITO À MORADIA COMO UM DIREITO FUNDAMENTAL NO ESTADO BRASILEIRO

Os Direitos Fundamentais são aqueles garantidos pela Constituição Federal, porque se encontram no texto que regulamenta os fundamentos da organização política e social de um Estado. Englobam direitos individuais e coletivos, os direitos sociais e políticos, os direitos de liberdade e de igualdade.

A Constituição vigente foi a primeira na história do Constitucionalismo pátrio a possuir um título específico atinente aos direitos fundamentais, logo na parte inaugural do texto, após o preâmbulo. Desse modo, os princípios fundamentais são as normas basilares de toda a ordem constitucional. Nesse sentido, destaca-se a dignidade da pessoa humana como fundamento do nosso Estado Democrático de Direito. (SARLET, 2004, p. 573-575).

Pode-se dizer que direitos fundamentais são direitos público-subjetivos, preceituados em ordenamento constitucional, que encerram caráter normativo supremo num Estado, tendo como escopo limitar o exercício do Poder Estatal frente à liberdade individual. (DIMOULIS; MARTINS, 2012, p. 40)

Nesse sentido, o significado das normas de direitos fundamentais para o ordenamento jurídico decorre de dois fatores: da sua fundamentalidade formal e da sua fundamentalidade substancial. A fundamentalidade formal advinda de sua colocação no topo da construção hierárquica do ordenamento jurídico, como direitos que associam-se ao legislador, ao Poder Executivo e Judiciário. (ALEXY, 2011, p. 520)

Sendo assim, esse conceito soma-se a fundamentalidade substancial, de modo que direitos fundamentais e normas de direitos fundamentais podem ser entendidas como substanciais, pois com eles são decididas questões atinentes à estrutura normativa básica do Estado e da sociedade. Salienta-se que problemáticas que se referem à liberdade e à igualdade não são consideradas somente problemas do ramo do direito, são questões que atingem todos os ramos, de modo que a maneira como são dirimidas, torna essas questões elementares. (ALEXY, 2011, p. 522-523)

Os direitos fundamentais são definidos com base em sua força formal, decorrente da maneira de sua positivação, não se levando em consideração sobre maior ou menor valor moral de certos direitos. (DIMOULIS; MARTINS, 2012, p. 40-41)

Nesse diapasão, a Constituição Federal atribui à expressão direitos fundamentais, os que estão descritos no Título II, um sentido abrangente, sendo suas espécies os direitos individuais, os direitos coletivos, os direitos sociais, os direitos de nacionalidade e os direitos políticos relacionados aos partidos políticos, conforme indicam os vários capítulos do Título II. Um direito só existe juridicamente depois de sua positivação, sem isso existe somente uma reivindicação política, que pode permitir a positivação dos direitos fundamentais.

O principal escopo dos direitos fundamentais é fornecer aos indivíduos uma posição jurídica de direito subjetivo, em sua maioria de natureza material, mas às vezes de natureza processual. Sendo assim, dependendo da situação o Estado pode ser incumbido a fazer algo ou de abster-se de atuar. Para entender os direitos fundamentais é necessário perceber a relação do Estado com cada pessoa na sua individualidade como relação entre duas esferas de interação. (DIMOULIS; MARTINS, 2012, p. 48-49).

O direito a moradia somente foi previsto de modo expresso no nosso texto constitucional com a Emenda n. 26/2000. Embora a incorporação desse direito tenha ocorrido de maneira tardia, pode-se se dizer que já estava amparado pelo artigo 23, IX da constituição que revela que todos os entes federativos têm competência para promover programas de construção de moradias e melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico.

Isso somado aos preceitos constitucionais de dignidade da pessoa humana (art. 1º, III), direito à intimidade e privacidade (art. 5º, X) e de ser a casa asilo inviolável (art. 5º, XI), não deixa dúvidas de que o mencionado direito já se encontrava abrigado pela Constituição Federal de 1988.

Ao longo da Constituição estão descritos uma série de preceitos que sinalizam a importância do direito à moradia, exemplo disto é quando no art. 5º, inciso XI, preceitua a inviolabilidade do domicílio, ainda, quando no art. 7º, IV, quando elege a moradia necessidade básica do trabalhador e de sua família para justificar o recebimento do salário mínimo, além de no art. 23, IX, instituir a competência comum entre União, Estados e município, para legislar sobre programas habitacionais, ou no art. 183, estipula a possibilidade de usucapião para as propriedades urbanas.

Ensina Di Sarno, (2004, p. 17): “A Constituição Federal guarda grande interesse a necessidade de se estabelecer moradia, tendo esse tema sido nela inserido pela Emenda Constitucional n. 26, como direito social previsto no art. 6º, ao lado da saúde, educação e trabalho”.

Portanto, o direito à moradia é um direito fundamental, estando disciplinado pelo texto constitucional em seu art. 6º¹, que empresta substrato físico a maioria dos direitos fundamentais sociais assegurados pela Constituição Magna, na medida em que constitui a base material a partir do qual vários outros direitos fundamentais podem ser exigidos. Moradia é aquela que atende aos desígnios do mínimo existencial.

Segundo Bohrer e Cabistani (2007, p. 60):

O direito à moradia encontra-se na base da maioria dos demais direitos fundamentais assegurados pela Constituição Federal. Em outras palavras, pode-se dizer (sem risco de analogias eventualmente positivistas) que se trata da base material, física, a partir da qual vários outros direitos fundamentais podem ser exigidos ultimamente

¹ 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 (BRASIL, 2009).

pelos cidadãos. Senão vejamos: a matrícula de crianças na escola, o atendimento em posto de saúde, a inserção no mercado de trabalho e a inclusão em programas públicos de recreação e lazer. Todos direitos sociais perfilhados no art. 6º da Constituição Federal, passam necessariamente, pela indicação do endereço residencial do beneficiário. Desta forma, tal direito tem central importância na consecução das políticas públicas locais, máxime daquilo que concerne ao exercício da cidadania e da própria dignidade das pessoas.

Neste norte, não se pode conceber dignidade em um ser humano vagando nas ruas, sem acesso a moradia digna. A Constituição Brasileira no seu artigo 6º determina como direito social, entre outros o trabalho, a moradia e o lazer, sendo que das funções, morar e trabalhar ordenam e determinam o desenvolvimento da cidade.

O art. 21, XX, da Constituição Federal de 1988, compeliu a União a competência para instituir as diretrizes nacionais da habitação. Ainda, estatui a competência comum da União, dos Estados, Distrito Federal e municípios para promover programas de construção de moradias e a melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico, (art. 23, IX) (SILVA, 2008, p. 89-94).

Ainda, no que se refere ao planejamento, a matriz constitucional do Direito Urbanístico encontra respaldo no texto do artigo 182 e considerando que o estudo do urbanismo não pode deixar de lado o fenômeno sociológico e seus importantes reflexos jurídicos é dever do Poder Público propiciar aos seus habitantes; habitação, trabalho, recreação e circulação.

Cita-se que, do ponto de vista legal o art.182 da Constituição Federal é cristalino ao estabelecer que a execução da política de desenvolvimento urbano deverá ser executada pelo Poder Público através, principalmente dos Municípios, a partir das diretrizes instituídas pela União, cuja competência exclusiva para tanto está estabelecida no art. 21, inciso XIX do mesmo diploma. Já a competência para legislar sobre direito urbanístico é de competência concorrente da União e dos Estados (CF, art. 24, I).

Nesse diapasão, a Lei n. 10.257 de 10 de julho de 2001, que originou o Estatuto da Cidade, regulamenta o capítulo de política urbana da Constituição Federal, sendo que estabelece como diretriz primeira a “garantia do direito a cidades sustentáveis, entendido como direito à terra urbana, à moradia, ao saneamento ambiental, à infraestrutura urbana, ao transporte e aos serviços públicos, ao trabalho e ao lazer, para às presentes e futuras gerações.” (Estatuto da Cidade, art. 2º, I).

A ideia de moradia digna e o direito à cidade, conforme definido pelos tratados internacionais referidos nos capítulos anteriores do texto, foram contemplados no texto do Estatuto da Cidade, tratando-se sem dúvida de uma legislação avançada e inovadora.

Por outro lado, o direito a moradia é um dos direitos sociais mais distantes dos brasileiros em todas as cidades, esse problema fica mais evidente nas grandes metrópoles, pois, é nelas que se percebe o maior crescimento de cortiços e favelas, frutos da ausência de políticas habitacionais.

Isso posto torna-se essencial a efetivação do direito a moradia, tendo em vista, que a ausência de moradias fomenta invasões de áreas de proteção ambiental, encostas e morros, que causam assoreamento de rios e córregos, aumentando o risco de enchentes. Necessário se faz políticas urbanas urgentes, bem como condições de habitabilidade proporcionadas pelos centros urbanos.

4 A APLICABILIDADE IMEDIATA E A EFICÁCIA DO DIREITO FUNDAMENTAL À MORADIA

Os direitos fundamentais de segunda geração permitiram com que se descobrisse um novo conteúdo dos direitos fundamentais: as garantias institucionais. Originaram a consciência de que além de proteger a liberdade do indivíduo é muito importante proteger a instituição.

Entende-se que os direitos fundamentais não se constituem nos direitos de liberdade, pois esta não pode se institucionalizar como garantia, pois isso aniquilaria a natureza do próprio direito. Nasce assim um novo entendimento de direitos fundamentais, no qual a liberdade é objetivada, presa a ligações normativas e institucionais, de modo que o Estado torna-se agente concretizador dos direitos de segunda geração. Produz pressupostos fáticos que garantem o exercício da liberdade de fato. (BONAVIDES, 2008, p. 565-569).

Nessa senda, o reconhecimento dos direitos sociais fez com que fossem permitidos novos sujeitos de direito. Essa disseminação faz com que o problema do reconhecimento efetivo dos direitos ressurgja, tornando pertinente a intervenção do Estado na sua defesa. Essa intervenção não é necessária na proteção dos direitos de liberdade. Ademais, os direitos de liberdade possuem o escopo de limitar o poder do Estado, por outro lado, os direitos sociais multiplicam os poderes do Estado, porque esses prescindem de intervenção estatal para sua concretização. (BOBBIO, 1992, p. 71-72).

Os direitos de segunda geração, sociais ou de status positivo abrangem direitos que possibilitam as pessoas exigem determinada atuação do Estado, no intuito de melhorar sua condição de vida. O indivíduo deve receber algo material ou imaterial do Estado, o que acontece por meio de políticas públicas ou medidas concretas de política social. (DIMOULIS; MARTINS, 2012, p. 51-52).

Contudo, nem todos os direitos à prestações positivas são direitos fundamentais sociais. Estes são um segmento de direitos fundamentais prestacionais em sentido amplo, que compreendem direitos à proteção, direitos à organização e procedimento e direitos fundamentais sociais. Até porque, podem ainda ser prestações negativas, entendidas como uma não-mudança de situações ou processos. Isso se dá no momento em que organizações já foram criadas para o cumprimento de direitos fundamentais sociais. Nesse caso, advém um direito a uma omissão, que no caso fático, pode ser a não revogação de instrumentos normativos que garantem prestações jusfundamentais-sociais. (LEIVAS, 2006, p. 87-88).

Desse modo, pode se dizer que direitos fundamentais sociais podem ser considerados direitos a ações positivas fáticas, que, se o indivíduo tivesse possibilidade financeira e encontrasse no mercado poderia adquiri-las, porém caso isso não possa ocorrer e devido à relevância dessas prestações cabe ao Estado garanti-las com fundamento em dispositivos constitucionais. (LEIVAS, 2006, p. 89).

Quanto à problemática da titularidade dos direitos sociais, constata-se que o artigo 6º da Constituição Federal utiliza alguns termos que demonstram o titular. Acontece por exemplo com a “assistência aos desamparados”. É uma questão de delimitação econômica, isso não foi o planejado pelo constituinte. No entanto, a área de regulamentação da grande maioria dos direitos sociais diz respeito a todos os seres humanos. (DIMOULIS; MARTINS, 2012, p. 77-78).

Nesse contexto, verifica-se que o direito social relativo à moradia, já era conhecido como um direito social, por força do artigo 23, IX, que revela que é da competência comum da União, Estados, Distrito Federal e municípios “promover programas de construção de moradias e a melhoria das condições habitacionais e de saneamento”. Contudo, com o advento da EC 26/2000, o direito à moradia está explícito no art. 6º da CF. (SILVA, 2004, p. 313).

Denota-se que o direito a moradia se traduz em ocupar um lugar como residência, para neste local habitar. Esse direito não se traduz essencialmente em obter a casa própria. Mas é salutar observar que a obtenção da casa própria é complemento indispensável para a efetivação do mencionado direito. Além do mais, a habitação deve ser digna, até porque o direito à moradia garante outros direitos como a dignidade humana, à intimidade e a privacidade. (SILVA, 2004, p. 313).

Quanto à eficácia verifica-se que o direito à moradia possui duas faces, uma negativa e outra positiva. A primeira revela que o cidadão não pode ser privado de uma moradia, nem impedido de conseguir uma. Já a segunda revela um caráter prestacional, porque legitima a pretensão do indivíduo à realização do direito por meio de uma ação positiva do Estado. (SILVA, 2004, p. 314).

Sendo assim, o direito à moradia é um direito social, encontrando guarida no rol dos direitos humanos de segunda “geração”. Seria este um direito subjetivo de todos os cidadãos. (AINA, 2004, p. 85-86).

Denota-se que com a baixa do positivismo e o início da teoria material da Constituição, a matéria mais importante da Constituição passou a ser a parte que compreende os direitos fundamentais e as garantias processuais da liberdade, sob a proteção do Estado Social. A Constituição pode ser compreendida como um código de valores normativos que fazem a unidade e o espírito do sistema. (BONAVIDES, 2008, p. 599-601).

As novas gerações de direitos fundamentais incluídas no Constitucionalismo contemporâneo modificaram a Constituição de um ordenamento jurídico do Estado para o ordenamento jurídico da sociedade. (BONAVIDES, 2008, p. 602).

O direito à moradia significa, em primeiro lugar, não ser privado arbitrariamente de uma habitação e de conseguir uma; e, por outro lado significa o direito de obter uma, o que exige medidas e prestações estatais adequadas a sua efetivação.

Trata-se de um direito fundamental do cidadão. Diretrizes nacionais devem munir os governos locais da instrumentalidade necessária à implementação de políticas públicas sustentáveis que promovam a dignidade da pessoa humana, atingindo os objetivos do estado à erradicação da pobreza e da marginalização e redução das desigualdades regionais. Imprime um caráter de obrigatoriedade à preocupação permanente dos governos federais, estaduais e municipais com essa questão.

A questão da habitação envolve não só aqueles que não têm onde morar, como também os que vivem em moradias indignas. O direito a habitação é um direito fundamental, irrenunciável e inalienável.

Entretanto, embora a proteção dos interesses acima possua lugar no topo de nosso ordenamento jurídico, a realidade fática de nossas cidades revela que estamos muito longe de assegurar condições de moradia adequadas à vida humana, com serviços básicos essenciais ao bem-estar físico, psicológico e social.

Ainda, que o texto constitucional consagre a dignidade humana como princípio estruturante de nosso sistema jurídico, poucos indivíduos desfrutam do direito à vida segura e vivem em habitações dignas. Contudo, a habitação digna é uma das prioridades que a União definiu para a realização de programas e políticas de desenvolvimento urbano.

A eficácia de um direito só acontece quando este deixa de ser uma possibilidade e se vincula ao caso constitucional, isto é, ao problema que se coloca perante a Constituição com o objetivo de alcançar uma solução. (BONAVIDES, 2008, p. 651).

No que se refere aos direitos sociais a questão reside em saber se esses direitos entram ou não naquela esfera de proteção absoluta. Para tanto, é necessário analisar a Constituição Federal de 1988 na sua totalidade.

Para José Afonso da Silva, a eficácia e a aplicabilidade das normas que contêm os direitos fundamentais depende muito de seu enunciado, pois se trata de assunto que está em função no Direito positivo. Para ele a Constituição é expressa quando revela que as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata. (SILVA, 2012, p. 180).

No entanto, isso não resolve todas as questões, pois, a Carta Magna, faz depender de legislação ulterior a aplicabilidade de algumas normas definidoras de Direitos Sociais, situados dentre os fundamentais. Geralmente, as normas que consubstanciam os direitos fundamentais democráticos e individuais são de eficácia contida e aplicabilidade imediata, enquanto as que definem direitos os direitos econômicos e sociais a princípio também seriam, porém as de que dependem de uma lei integradora, são de eficácia limitada, de princípios programáticos e aplicabilidade indireta. (SILVA, 2012, p. 180).

Por outro lado, os direitos fundamentais de segunda geração dominaram o século XX, são direitos sociais, culturais e econômicos, bem como direitos coletivos ou de coletividades, preceituados no constitucionalismo das distintas formas de Estado Social, posteriores a ideologia e a reflexão antiliberal do século XX. São os princípios de igualdade. Tais direitos primordialmente foram interesse de estudo de uma formulação especulativa nos campos da filosofia e da política. Exigem do Estado determinadas prestações materiais, por isso primeiramente passaram por um período de eficácia questionável, de modo que foram remetidos à esfera programática. Passaram por uma fase difícil no que se refere a sua observância e execução. A Constituição Brasileira, bem como, as constituições mais recentes preceituam a aplicabilidade imediata dos direitos fundamentais, inclusive dos direitos fundamentais sociais. (BONAVIDES, 2008, p. 564-565).

Salienta-se que no direito brasileiro, são taxativamente direitos sociais os estipulados no art. 6º da Constituição Federal e esses direitos concretizam-se no indivíduo em dimensão objetiva, envolvendo o concurso do Estado e da Sociedade.

A concretização e defesa dos direitos sociais, a sua inviolável contextura formal, premissa indeclinável de uma construção material sólida desses direitos, formam a base para a eficácia da dignidade da pessoa humana nos quadros de uma organização democrática da Sociedade e do Poder. (BONAVIDES, 2008, p. 657).

Menciona-se ainda que, o direito a moradia, é direito integrante do rol dos direitos econômicos, sociais e culturais, e para que tenha eficácia jurídica e social, depende de ações positivas do estado, através da execução de políticas públicas, nesse caso, de políticas da promoção da política urbana e habitacional.

As Constituições atuais acabam por originar um significativo número de normas programáticas, referentes principalmente aos Direitos Humanos de segunda geração, com vistas a tornar essas normas de aplicação imediata.

Sem a concretização dos direitos sociais não se poderá atingir uma sociedade livre justa e solidária, como pretende o art. 3º da CF. E também jamais se conseguirá diminuir as desigualdades sociais e regionais como preceituam o art. 170, inciso VII e o artigo 3º da Carta Política.

Por outro lado, a efetividade das normas constitucionais não depende só da produção normativa infraconstitucional, da criação de ordenamentos jurídicos que acabem por dar densidade aos princípios e diretrizes constitucionais. Requer, também, que o Estado busque incessantemente intervir nos processos e modelos econômicos, para criar mecanismos de diminuição das diferenças e desigualdades sociais.

Com base nesse raciocínio, o Estado é ator político e jurídico determinante para promover transformações no âmbito político, social e econômico. Deve ser um Estado interventor, que produza políticas públicas em busca da efetivação de seu sistema jurídico, que crie

normas e ordenamentos jurídicos que possibilitem maior igualdade e justiça social, que atue por meio de seus funcionários na busca da concretização da dignidade da pessoa humana.

Nesse sentido, no que se refere propriamente ao direito a moradia, temos que o Poder Público deve intervir tanto na ordem social como na econômica, adotando políticas públicas que regulem o uso e o desenvolvimento do território urbano, bem como analisar as áreas onde há necessidade de se construir moradias para quem necessita.

Não somente em relação aos tratados internacionais de direitos humanos, mas em razão principal da constituição, esses direitos têm eficácia plena, gerando a obrigação imediata do estado em estabelecer as medidas necessárias para efetivar esses direitos, dentre os quais o direito à moradia.

Entretanto, não basta que somente o Estado crie programas habitacionais é necessário que possua metas e crie mecanismos para que este direito se torne eficaz. Isso se dá, sobretudo através do planejamento urbano.

Percebe-se que, falta de conforto e de equipamentos, superpovoamento, velhice e insalubridade são velhas conhecidas da maioria da população. Nesse sentido, é muito importante o tema da especulação a dependência da questão da moradia em relação às leis econômicas que regularizam o mercado. Trata-se de uma defasagem necessária entre necessidades, socialmente definidas, da habitação e a produção de moradias e equipamentos residenciais. A moradia é um dos elementos essenciais da reprodução da força de trabalho (CASTELLS, 2011, p. 224-226).

Para melhorar a situação do problema da falta de moradia é necessário que se faça um intervenção pública em dois sentidos: intervenção na demanda com criação de uma demanda solvável, intervenção na oferta, com a construção direta das moradias e a adoção de medidas para facilitar as realizações imobiliárias e diminuir seu preço. (CASTELLS, 2011, p. 237).

Por derradeiro, como resultante das normas que definem o direito a moradia possuírem essa aplicação imediata, faz com que o estado tenha a obrigação positiva de adotar políticas, ações e demais medidas compreendidas e extraídas da Constituição para assegurar e tornar efetivo esse direito, em especial aos que se encontram no estado de pobreza e miséria.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Verificou-se que os direitos sociais são direitos fundamentais do homem, constituídos em liberdades positivas e de cumprimento obrigatório no Estado Social de Direito. Visam, sobretudo, a melhoria das condições de vida das pessoas e a concretização da igualdade social.

O Direito à Moradia, um Direito Social e Humano de segunda geração também pode ser considerado um atributo essencial dos direitos da personalidade e está preceitu-

ado em diversos Tratados Internacionais. Citou-se nesse trabalho a Agenda 21 de 1992, a Declaração Universal dos Direitos Humanos, o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, a Agenda Habitat de 1996 e a Carta de Atenas de 1933.

Os mencionados Tratados Internacionais demonstram a preocupação existente a nível mundial com a questão habitacional. Entende-se que não é possível existir vida com o mínimo de dignidade sem uma moradia adequada. Portanto os Estados Nacionais têm obrigações e responsabilidades para assegurar esse direito, que foi reconhecido pelo Estado Brasileiro.

O Direito à moradia foi preceituado expressamente no direito brasileiro pela Emenda Constitucional número 26/2000. No entanto, tal direito já se encontrava amparado por diversos outros preceitos. A partir da mencionada Emenda, a moradia tornou-se um direito fundamental previsto no artigo 6º da Constituição Federal de 1988.

Moradia é aquela que atende aos desígnios do mínimo existencial. Não é possível conceber dignidade a um ser humano vagando nas ruas, sem acesso a moradia digna. Portanto, a Constituição prevê que é dever do Estado, em suas diversas esferas, implementar Políticas Públicas que visam garantir o direito à moradia digna.

O reconhecimento dos Direitos Sociais, dentre eles do Direito à moradia fez com que fossem permitidos novos sujeitos de direitos, o que fez com que os problemas de reconhecimento dos direitos sociais viessem à tona, pelo fato de necessitarem de intervenção Estatal para a sua concretização.

Foi demonstrado que, o direito a moradia se traduz em ocupar um lugar como residência, para neste local habitar. Esse direito não se traduz essencialmente em obter a casa própria. Contudo, é importante mencionar que a obtenção da casa própria é complemento indispensável para a efetivação do mencionado direito. Além do mais, a habitação deve ser digna, até porque o direito à moradia garante outros direitos como a dignidade humana, à intimidade e a privacidade.

Sendo assim, a eficácia de um direito só acontece quando este deixa de ser uma possibilidade e se vincula ao caso constitucional, isto é, ao problema que se coloca perante a Constituição com o objetivo de alcançar uma solução.

No caso do Direito à Moradia e dos demais Direitos Sociais, exige-se do Estado determinadas prestações materiais, por isso primeiramente passaram por um período de eficácia questionável, de modo que foram remetidos à esfera programática. Passaram por uma fase difícil no que se refere a sua observância e execução. No entanto, a Constituição Brasileira, bem como, as constituições mais recentes preceituam expressamente a aplicabilidade imediata dos direitos fundamentais, inclusive dos Direitos Fundamentais Sociais, de modo que é possível que os indivíduos demandem do Estado prestações materiais com o escopo de concretização dos Direitos Sociais, dentre eles o Direito à Moradia.

Por derradeiro, o Direito à Moradia é um direito fundamental do cidadão. Diretrizes nacionais devem munir os governos locais da instrumentalidade necessária à implementação de políticas públicas que promovam a dignidade da pessoa humana, atingindo os objetivos do estado, a erradicação da pobreza e da marginalização e a redução das desigualdades regionais, conforme o estabelecido expressamente pela Constituição Federal de 1988.

REFERÊNCIAS

Agenda 21. Disponível em: <http://www.onu.org.br/rio20/img/2012/01/agenda21.pdf>. Acesso em: 13 mar. 2014.

ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 669.

BOHRER, Clarissa Cortes Fernandes; CABISTANI, Luiz Homero. Delimitação do Conceito de Moradia: o Atendimento aos desígnios do “Mínimo Existencial” e a Questão dos Custos de Produção Habitacional em Porto Alegre. *Revista Magister de Direito Ambiental e Urbanístico: caderno imobiliário*, Porto Alegre, v.14, p. 58-74, out./nov. 2007.

BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 22 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 825.

BRASIL, *Constituição: República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

Carta de Atenas. Disponível em: <http://www.igespar.pt/media/uploads/cc/CartadeAtenas.pdf>. Acesso em 13 de mar. de 2014.

CASTELLS, Manuel. *A Questão Urbana*. 4. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2011.

DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. *Teoria Geral dos Direitos Fundamentais*. São Paulo: Atlas, 2012. p. 320.

DI SARNO, Daniela Campos Libório. *Elementos de direito urbanístico*. 1 ed. Barueri: Manole, 2004. 114 p.

LEIVAS, Paulo Gilberto Cogo. *Teoria dos Direitos Fundamentais Sociais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. p. 146.

SARLET, Ingo Wolfgang. Algumas notas em torno da relação entre princípios e a dignidade da pessoa humana e os direitos fundamentais na Ordem Constitucional Brasileira. In: BALDI, César Augusto (Org.). *Direitos Humanos na Sociedade Cosmopolita*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 555-600.

SILVA, José Afonso. *Curso de direito Constitucional Positivo*. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 2004. 900 p.

SILVA, José Afonso da. *Direito Urbanístico Brasileiro*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. 476 p.

Curso de direito Constitucional Positivo. 35. ed. São Paulo: Malheiros, 2012. 925 p.

UNIC / Rio / 005 - Dezembro 2000. *Declaração Universal dos Direitos Humanos*. Disponível em: http://unicrio.org.br/img/DeclU_D_HumanosVersoInternet.pdf. Acesso em 12 out. 2013.

