

# A EXISTÊNCIA DIGNA E A ESSÊNCIA DO DIREITO FUNDAMENTAL À MORADIA

Priscila Cavalcante\*

## RESUMO

A existência digna encontra-se no seio das mais altas indagações filosóficas e teológicas. Na esfera jurídica, o ordenamento internacional, bem como diversas constituições nacionais instituíram a dignidade da pessoa humana como princípio basilar. Sustentar a dignidade, porém, exige o respeito aos direitos fundamentais, com destaque, neste trabalho, ao direito à moradia. Refletindo o anseio da comunidade política pela sua efetivação, o *direito à moradia* fora formalmente integrado ao ordenamento brasileiro pela emenda constitucional 26 de 2000. A moradia adequada, como direito fundamental, indispensável à vida humana digna, vem se fortalecendo no planejamento das políticas públicas, na legislação e na jurisprudência. Neste contexto, entendido como um *direito humano*, examinar-se-ão os seus fundamentos jurídicos, a partir dos parâmetros de sua positivação internacional e previsão constitucional, como *direito social* passível de tutela por *ações coletivas*.

## PALAVRAS CHAVES

DIGNIDADE; MORADIA; DIREITO SOCIAL E METAINDIVIDUAL.

## ABSTRACT

The dignified existence is found in the core of the highest philosophical and theological indagations. In the legal field, the international system, as well as many national constitutions have instituted the human being dignity as a fundamental principle. Sustaining the human dignity, however, demands respect to fundamental rights, highlighting, in this paperwork, the right of housing. Reflecting the political community's concern for its effectiveness, the right to housing was formally integrated into the Brazilian law system through the Constitutional Amendment 26/2000. The

---

\* Graduada pela Universidade de São Paulo (USP), Mestranda pela Universidade Federal da Bahia (UFBA), Professora de Ciência Política da UNIFACS e Advogada.

adequate housing, as a fundamental right, indispensable to a worthy human life, has been strengthened in the public policy planning, in the legislation and law precedents. In this context, understood as a human right, it will be examined its legal foundations, from its international and constitutional prevision, as a collectively protected social right.

## **KEY WORDS**

DIGNITY; HOUSING; SOCIAL AND COLLECTIVE RIGHTS.

## **INTRODUÇÃO**

As reflexões do presente texto sustentam-se sobre a convicção de que a *dignidade* é o valor supremo da *existência* humana, cuja compreensão perpassa por indagações filosóficas e teológicas. Enquanto a sua natureza desperta infindáveis lucubrações, a sua proteção encontrou guarida, não apenas no ordenamento jurídico internacional, nos tratados internacionais de direitos humanos, como também em sistemas constitucionais de matrizes culturais diversas.

O pleno respeito à esfera da dignidade exige a tutela de direitos individuais, socioeconômicos e coletivos. Neste diapasão, surge o *direito à moradia*, como abrigo do ser e indispensável ao seu pleno desenvolvimento. As próprias possibilidades de escolha que o indivíduo enfrenta, ao longo de sua jornada, são fortemente influenciadas pela dinâmica da sua habitação. Em contrapartida, a ausência ou deficiência de um ambiente seguro pode mutilar a sua existência digna e a sua autopercepção como pessoa humana.

O poder público, ao atender às necessidades vitais e, por conseqüência, aos objetivos constitucionais de inclusão social e desenvolvimento econômico, deve priorizar a distribuição equânime dos recursos públicos, direcionando-os, inclusive, à construção e regularização de moradias.

Neste mister, a contribuição do Direito é incontestável. Primeiro, compreendendo a natureza do direito à moradia, em suas dimensões social e coletiva. Segundo,

colaborando com a formação de elos entre os diversos Poderes, haja vista que a sua concretização depende do entrelaçamento entre a atuação administrativa do Poder Executivo, a fiscalização do Ministério Público, a configuração de um arcabouço legislativo coerente e eficaz e a tutela judicial célere e efetiva.

## 1 PROLEGÔMENO À EXISTÊNCIA DIGNA

A doutrina cristã medieval, em contraposição à ontologia clássica, introduziu o *homem* como centro do universo,<sup>1</sup> e, por conseqüência, a *liberdade*, vislumbrada em sua complexa natureza de dependência (o agir obediente segundo as leis de Kant) e independência, ou “possibilidade de seguir suas próprias tendências, a própria inclinação, o próprio desejo, a propensão e a corrente da própria natureza, o impulso da própria vontade.”<sup>2</sup> Situada na essência do homem, mutilá-lo da liberdade é privá-lo da própria vida.

A *liberdade* é um elemento que distingue a pessoa do indivíduo. Este é uma categoria de ordem natural, enquanto aquela é uma categoria espiritual<sup>3</sup> e axiológica, uma obra prima (*poiema*), esculpida à imagem e semelhança de Deus. Por esta leitura, a compreensão do *ser* requer a existência do *supra-pessoal*,<sup>4</sup> em decorrência da limitada cognição acerca da natureza humana, o que seria possível apenas a um ser divinamente desvelado.

A *pessoa* consubstancia-se como uma unidade própria, com valor intrínseco, composta de corpo, mente e espírito, em meio à heterogeneidade de *pessoas* e ambientes em mutação.<sup>5</sup> A consciência da sua *dignidade* revela *um fim em si mesmo*, envolto em

---

<sup>1</sup> BERDIAEFF, Nicolas. *5 Méditations sur l'existence. Solitude, Société et Communauté*. Trad. Irène Vildé-Lot. Paris: Fernand Aubier, 1936, p. 16.

<sup>2</sup> STRENGER, Irineu. Dimensão filosófica da liberdade. *Revista Brasileira de Filosofia*, São Paulo, v. XI, fascículo 44, p. 447, out/dez, 1961.

<sup>3</sup> BERDIAEFF, op. cit., p. 165-166.

<sup>4</sup> Ibid., p. 166. Ver também HARENDT, Hannah. *A Condição Humana*. 10. ed. Trad. Roberto Raposo. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001, p. 18-19.

<sup>5</sup> GARDAIR, M. J. *La Nature Humaine*. Paris: Lethielleux, 1896, p. 255.

liberdade e independência de ação, e não um meio utilizado por outrem para satisfação de seus propósitos.<sup>6</sup>

O *eu humano* é primitivo, ao contrário do que afirmara Descartes (*cogito, ergo sum*), o *ser* não provém de algo externo, nem mesmo do pensamento, mas pré-existe a ele.<sup>7</sup> Fundamentada no racionalismo, a ciência moderna consagrou o homem como sujeito epistêmico-insular, desqualificando-o de seu caráter empírico. Buscava-se um conhecimento objetivo e rigoroso, sem a interferência dos valores humanos ou religiosos, o que alicerçou a dicotomia sujeito\objeto.<sup>8</sup> Entendia-se a *dignidade*, sob esta perspectiva, como o substrato da autonomia individual.<sup>9</sup>

Atualmente, contudo, diante da simbiose homem-natureza, o objeto tornou-se uma continuação do sujeito, de modo que “todo conhecimento é auto-conhecimento.”<sup>10</sup> Sujeito e objeto mostram-se menos em uma posição antagônica e mais como um *continuum*.<sup>11</sup> O homem, neste contexto, possui a capacidade de dialogar e amar, ou seja, transcender o *ser em si*. Extrapola-se, por conseguinte, o individualismo e os direitos formais, norteados para a consecução de uma vida plena e *digna*.

## 1.1 A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Etimologicamente, *dignidade* (*Würde*) é a abstração do substantivo *valor* (*wert*)<sup>12</sup> e, para Von Wintrich, refere-se ao homem que, enquanto criatura ético espiritual, pode, por sua própria natureza, consciente e livremente, auto determinar-se, formar-se e agir sobre o mundo que o envolve.<sup>13</sup>

---

<sup>6</sup> BERDIAEFF, op. cit., p. 176. KANT, Emmanuel. *Fundamentos da metafísica dos costumes*. Trad. Lourival de Queiroz Henkel. Rio de Janeiro: Ediouro, p. 78.

<sup>7</sup> BERDIAEFF, op. cit., p. 93. SEGADO, Franciso Fernanández. La dignité de la personne em tant que valeur suprême de l'ordre juridique espagnol et en tant que source de tous lês droit. *Revue Française de Droit Constitutionnel*, Paris, n. 67, p. 465, juillet, 2006.

<sup>8</sup> SANTOS, Boaventura de Souza. *Um discurso sobre as ciências*. 4. ed. São Paulo: Cortez, 2006, p. 80.

<sup>9</sup> AZEVEDO, Antonio Junqueira de. Caracterização da Dignidade da Pessoa Humana. *Revista USP*. São Paulo, n. 53, p. 92, mar/maio, 2002.

<sup>10</sup> SANTOS, op. cit., p. 83.

<sup>11</sup> Ibid., p. 45.

<sup>12</sup> SEGADO, op. cit., p. 455.

<sup>13</sup> VON WINTRICH apud SEGADO, op. cit., p. 454.

Há quem defenda ser a dignidade um conceito supra jurídico, significando um apelo à essência da natureza humana. Outros a traduzem como a capacidade de decisão livre e racional acerca de qualquer conduta, desde que respeitados os outros e obedecida uma postura coerente à escolha efetuada.<sup>14</sup> Pode-se distinguir ainda quatro dimensões da dignidade humana:<sup>15</sup> (i) teológica: a ligação do ser humano a Deus, em sua imagem e semelhança; (ii) ontológica: o atributo da inteligência, racionalidade, liberdade e auto consciência; (iii) ética: a autonomia moral, diante de qualquer norma ou modelo de conduta; (iv) social: a estima de um comportamento positivamente valorizado, privado ou público, na vida em sociedade.

Um aspecto a destacar da dignidade é a projeção dos direitos invioláveis, sobretudo, em declarações de matrizes culturais diversas, o que confere unidade de sentido e de concordância prática ao sistema dos direitos fundamentais; o outro, é a compreensão do ser real, imbuído em seu cotidiano, da qual decorre a garantia da proteção ao trabalho, às minorias, aos deficientes, à intimidade pessoal e à habitação.<sup>16</sup>

O pós-guerra elevou a dignidade da pessoa humana a cerne axiológico constitucional e valor supremo no seio da ordem jurídica,<sup>17</sup> o que se refletiu no texto da Declaração Universal dos Direitos do Homem, cujo artigo 1º expõe: “todos os seres humanos nascem livres e iguais em *dignidade* e em direitos. Dotados de razão e consciência devem agir uns para com os outros em espírito de fraternidade.”

A constituição do Iran de 1979 estatuiu que “a pessoa, a vida, os bens, os direitos, a dignidade, o domicílio e o trabalho das pessoas são invioláveis.” A constituição de 1976 é a primeira da história portuguesa a declarar a dignidade humana como base do

---

<sup>14</sup> SEGADO, op. cit., p. 462.

<sup>15</sup> As dimensões foram elaboradas por Joaquín Ruiz-Giménez Cortés. *Derechos fundamentales de la persona. (Droit fondamentaux de la personne) (Commentaire à l'article 10 de la Constitution)*. In: ALZAGA, Orca (Org.). *Comentario a las Leyes Políticas*, tome I. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1984, p. 113-114, apud SEGADO, op. cit., p. 462-463.

<sup>16</sup> MIRANDA, Jorge. A Constituição Portuguesa e a Dignidade da Pessoa Humana. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, São Paulo, n. 45, ano 11, p. 85, out/dez, 2003.

<sup>17</sup> SEGADO, op. cit., p. 451. A Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, em seu artigo 6º proclama que “todos os cidadãos, sendo iguais a seus olhos, são igualmente admissíveis a todas as dignidades, colocações e empregos públicos, segundo sua capacidade e sem outra distinção além daquela de suas virtudes e de seus talentos.”

ordenamento jurídico. A pessoa é vista como fundamento e fim da sociedade e do Estado.<sup>18</sup> Consagra não apenas a dignidade individual (art. 1º), mas também, assim como o artigo 3º da Constituição italiana, a *dignidade social* (art. 13º), demonstrando que a proteção integral do *ser* demanda um sacrifício do *ter*, a partir da atuação estatal com vistas a corrigir a desigualdade na distribuição de oportunidades.<sup>19</sup>

O artigo 10 da Constituição espanhola proclama em sua alínea 1 que “a dignidade da pessoa, os direitos invioláveis que lhe são inerentes, o livre desenvolvimento da personalidade, o respeito à lei e aos direitos dos outros são o fundamento da ordem política e da paz social.”

A Lei Fundamental alemã de 1949 inicia seu texto, esclarecendo que “a dignidade do homem é intangível. Respeitá-la e protegê-la é obrigação de todo o poder público.” A intangibilidade conferida pela Lei Fundamental gerou uma polêmica doutrinária entre aqueles que defendem a dignidade como *princípio absoluto* e aqueles que vislumbram uma dupla estrutura: *regra e princípio*. O conteúdo da regra decorreria da ponderação realizada em seu princípio; absoluta seria a regra e não o princípio, jamais se podendo falar em *princípios absolutos*.<sup>20</sup>

A Constituição Russa de 1993 previu expressamente em seu artigo 12 que “a dignidade da pessoa é protegida pelo Estado. Nada pode justificar seu abatimento.” Nesta mesma linha, a Carta dos Direitos Fundamentais da União Européia, de 2000, consagrou que “a dignidade do ser humano é inviolável. Deve ser respeitada e protegida.”

Percebe-se claramente um mandamento de *proteção*, a ser seguido pelo *poder estatal*. O *poder*, em sua origem e exercício, é inseparável da idéia de atuação *racional* ou limitada (*modus*),<sup>21</sup> cuja elasticidade repousa nos direitos fundamentais.

---

<sup>18</sup> MIRANDA, Jorge. op. cit., p. 81.

<sup>19</sup> Ibid., p. 88.

<sup>20</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição de 1988*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 72-73 e ALEXY, Robert. *Teoria de Los Derechos Fundamentales*, Trad. Ernesto Garzón Valdés. Madrid: CEPC, 2002, p. 106 et seq. Cf. SEGADO, op. cit., p. 478.

<sup>21</sup> ECO, Umberto. *Interpretação e Superinterpretação*. Sao Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 31.

O preâmbulo da Constituição Sul Africana proclama serem os valores fundamentais da sociedade a “dignidade humana, a consecução da igualdade e o avanço dos direitos humanos e liberdades”.<sup>22</sup>

Na constituição brasileira, a dignidade é um princípio que exige uma interpretação *concretizadora* e condiciona o legislador, assim como o órgão jurisdicional, em sua modelação infraconstitucional. Os bens jurídicos tutelados no *caput* do artigo 5º correspondem ao pressuposto e as conseqüências da dignidade. O seu pressuposto é a *vida*. As conseqüências são a segurança, propriedade, liberdade e igualdade.<sup>23</sup>

## 1.2 A EXPANSÃO DAS CAPACIDADES

A palavra *pessoa*, em latim, significa máscara, referindo-se à representação teatral. Por esta máscara, o homem penetra no mundo e se protege dele. Por trás dela, guarda a sua *essência*, da qual emana sensibilidade, vontade e capacidade de *agir* no mundo.<sup>24</sup>

A *capacidade* é a possibilidade real de se efetuar *escolhas* e alcançar objetivos, o que reflete o próprio processo de desenvolvimento que, segundo Amartya Sen, pode ser traduzido como a expansão da liberdade substancial, a saber, da capacidade do ser humano de levar o tipo de vida que valoriza ou tem razões para valorizar.<sup>25</sup>

---

<sup>22</sup> A constituição sul-africana, em sua seção 26, assim dispõe: “(1) Everyone has the right to have access to adequate housing. (2) The state must take reasonable legislative and other measures, within its available resources, to achieve the progressive realization of this right. (3) No one may be evicted from their home, or have their home demolished, without an order of court made after considering all the relevant circumstances. No legislation may permit arbitrary evictions.” No caso CCT 11/00 - The Government of the Republic of South Africa v. Irene Grootboom – expôs a Corte Constitucional: “The Constitution will be worth infinitely less than its paper if the reasonableness of state action concerned with housing is determined without regard to the fundamental constitutional value of *human dignity*”.

Disponível em: <<http://www.constitutionalcourt.org.za/Archimages/2798.PDF>>, p. 61. Acessado em 25 de novembro de 2006).

<sup>23</sup> AZEVEDO, op. cit., p. 92. Acrescente-se ainda que assegura a constituição *a todos*, uma *existência digna* (*caput* do artigo 170), o incentivo a uma família adequadamente planejada (artigo 226, § 6º) e a proteção à criança e ao adolescente (227, *caput*). (SARLET, op. cit., p. 62).

<sup>24</sup> BERDIAEFF, op. cit., p. 17. GARDAIR, op. cit., p. 327-328.

<sup>25</sup> “A capacidade (*capability*) de uma pessoa consiste nas combinações alternativas de funcionamentos cuja realização é factível para ela. Portanto, a capacidade é um tipo de liberdade: a liberdade substantiva de realizar combinações alternativas de funcionamento (ou, menos formalmente expresso, a liberdade para ter estilos de vida diversos).” (SEN, Amartya. *Desenvolvimento como Liberdade*. Trad. Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras, p. 94-95). Cf. FURTADO, Celso. *Pequena Introdução ao Desenvolvimento: enfoque interdisciplinar*. 2. ed. São Paulo: Nacional, 1981, p. IX.

Em termos sociais, a capacitação dos indivíduos envolve avaliações e decisões. O *consenso* alcançado dependerá de debates e discussões acerca das prioridades de uma determinada sociedade. O objeto desse trabalho partiu justamente de uma *escolha*: o direito fundamental à moradia. Obviamente, não enaltecido como superior aos demais, mas essencial à plena realização das capacidades humanas. No seio do lar (*oikos*), é que inicialmente a personalidade é formada. O interesse em perquirir a sua essência não é trazer à baila uma discussão inócua, mas demonstrar as diversas possibilidades de se tutelar este fundamental direito protegido constitucionalmente.

O direito à moradia, como *direito social*, caracteriza-se, basicamente, por ser um crédito<sup>26</sup> do indivíduo em relação ao Estado, uma exigência na promoção do bem estar social. A sua concretização efetiva-se mediante a execução de políticas públicas que amparem os desfavorecidos.<sup>27</sup> O Estado, ao assegurar constitucionalmente o direito à moradia, assumiu uma obrigação jurídica, e não apenas um compromisso moral. Os seus cidadãos, assim, são credores do direito a uma *existência digna*, de modo que o seu direito subjetivo deve ser resguardado por garantias a sua realização efetiva.

O *direito subjetivo* confere ao seu titular o *direito* a um determinado ato, em face de um *dever* de outrem de praticá-lo. O direito subjetivo integra o conteúdo do direito fundamental e conduz a uma *relação* entre o titular e os destinatários. Assim, no que diz respeito ao direito à moradia, o indivíduo tem o *direito subjetivo* perante o Estado a ter uma moradia adequada assegurada, e o Estado tem o dever de tutelar este direito (legislativa, administrativa e judicialmente) e de se abster de qualquer conduta que o viole.<sup>28</sup>

---

<sup>26</sup> “Os direitos de crédito são o solo sobre o qual floresce a *capacidade*, complemento indispensável das liberdades *no e contra* o Estado” (CLÉVE, Clemerson Merlin. *A fiscalização abstrata da constitucionalidade no Direito brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 316, grifo nosso).

<sup>27</sup> Política pública, segundo a lição de Fábio Konder Comparato, consiste em uma *atividade*, definida como uma série de atos de tipologia variada que possuem o mesmo escopo e são organizados em um programa, a longo prazo, que visa atender às necessidades, geradas por uma economia de massa, disciplinar a atividade empresarial e organizar o serviço público. A importância das políticas públicas reside no fato de serem os instrumentos governamentais para a realização dos *direitos econômicos, sociais e culturais*. (COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos do homem*. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 46, grifo nosso).

<sup>28</sup>

jurídicas. Designaria tanto a *faculdade de agir* como o *poder* conferido ao sujeito com vistas a alcançar



Duguit,<sup>29</sup> porém, contestou o conceito de direito subjetivo por considerá-lo de difícil definição e metafísico. O homem não teria direitos, mas apenas deveres. Haveria também *situações jurídicas* em que pessoas se encontram ativa e passivamente. Seria o direito subjetivo apenas projeção do direito objetivo.<sup>30</sup> Em contraposição, defende Comparato serem os *direitos sociais*, nos quais se inclui a moradia, *direitos públicos subjetivos exigíveis e justiciáveis* e não mera concessão do governo para os cidadãos. O exercício da cidadania dependeria da sua efetivação.

O direito à moradia, por este prisma, seria um *direito subjetivo público*,<sup>31</sup> em decorrência da sua previsão constitucional e por ter o cidadão o direito de exigí-lo do Estado. O direito à moradia não necessariamente pressupõe a propriedade, entendida como titularidade e tradicionalmente disciplinada pelo Direito Civil. Havendo garantia da propriedade, contudo, imprescindível a sua *funcionalização* constitucional.

As garantias do Estado Social, por sua vez, exigem um Estado politicamente ativo no desempenho de suas funções distributivas, tendo por fim a efetivação de compromissos firmados com os diversos grupos componentes do substrato social e a concretização dos valores constitucionalmente vinculantes.<sup>32</sup>

No que concerne especificamente ao direito à moradia, deve o Estado regulamentar as atividades do setor privado referentes à política habitacional, à propriedade imobiliária e aos deslocamentos involuntários, além de dispor sobre os sistemas de financiamento de habitação de interesse social, os instrumentos tributários e os regimes de concessão de

---

determinado fim. (GOMES, Orlando. *Introdução ao Direito Civil*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1983, p. 93-94).

<sup>29</sup> DUGUIT, Pierre Marie Nicola León. *Las transformaciones del derecho publico y privado*. Trad. Jaen Ramon e Adolfo G. Posada. Argentina: Heliasta SRL Editorial, s/d, p. 175.

<sup>30</sup> GOMES, op. cit., p. 96.

<sup>31</sup> Cf. Márcia Zollinger, seguindo a lição de Perez Luño, adota a terminologia *direito público subjetivo* para designar os direitos do cidadão a não intervenção do Estado na sua esfera de liberdade e não a atuação positiva do ente público na efetivação dos direitos sociais. (ZOLLINGER, Márcia. *Proteção Processual aos Direitos Fundamentais*. Salvador: Juspodium, 2006, p.47).

<sup>32</sup> FERRAZ JR, Tércio Sampaio, DINIZ, Maria Helena e GEIRGAKILAS, Ritinha A. S. *Constituição de 1988. Legitimidade, Vigência, Eficácia e Supremacia*. São Paulo: Atlas, p. 55-56.

moradia.<sup>33</sup> Para tanto, a Administração deve promover políticas públicas de inclusão social e desenvolvimento econômico, priorizando a distribuição equânime dos recursos públicos.

Destaque-se que o *desenvolvimento não ocorre espontaneamente*, mas deve ser *provocado racionalmente*, ou seja, necessária a vontade de se desenvolver, por intermédio da adoção de *políticas adequadas* ao momento histórico e vinculadas à exploração das potencialidades econômicas de cada região.<sup>34</sup>

A plena expansão das *capacidades* envolve a correção da desigualdade, gerada pela liberdade de desenvolvimento do mercado, e pressupõe a intervenção do aparato estatal na esfera privada. A atuação do poder público deve ser programada e baseada em fatores como a interdependência dos objetivos sociais, o orçamento real disponível e, sobretudo, a consecução do bem-estar geral.

Em suma, com o intuito de defender e atender aos interesses da população, imprescindível a atuação do Estado, cujo objetivo é “manter o modo paradisíaco da vida em grupo, traduzido modernamente nas teorias que consagram os fins atuais do Estado no dualismo: bem-estar e desenvolvimento econômico.”<sup>35</sup>

O moderno Estado é *sujeito de prestações*, para o atendimento das necessidades vitais e *intervencionista*, em sua interferência na produção de bens, na regulação do consumo e na fiscalização da iniciativa privada. Não se concebe o desenvolvimento real sem que a população tenha suas necessidades vitais, como a *moradia*, atendidas.

## 2 A ESSÊNCIA DO DIREITO À MORADIA

---

<sup>33</sup> GODOY, Luciano de Souza. *O direito à moradia e o contrato de mútuo imobiliário*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 45.

<sup>34</sup> Pode-se enfatizar, neste mister que, “ao Estado do desenvolvimento, cumpre, sobretudo, a função de promover esta vontade, conscientizando a respectiva população da sua realidade e estimulando uma conduta baseada na ‘aspiração ao desenvolvimento através de um programa político com o fim de elevar o nível de vida das massas’” (BRITO, Edvaldo. *Reflexos Jurídicos da Atuação do Estado no Domínio Econômico*. São Paulo: Saraiva, p. 52-53).

<sup>35</sup> *Ibid*, p. 5.

O Direito à moradia foi consagrado pelo ordenamento brasileiro pela emenda constitucional 26 de 2000. Esta emenda expressa a manifestação da competência Parlamentar para alterar a Constituição e reflete os anseios da sociedade pela efetivação de tão relevante direito, além de exprimir a ideologia abarcada pelo modelo constitucional adotado no período da redemocratização.

A moradia adequada é um direito que vem sendo construído no seio da comunidade política e se adensando pela legislação e pela jurisprudência.<sup>36</sup> Neste contexto, entendido o *direito à moradia* como um direito humano e fundamental, examinar-se-á a sua *essência* como *direito social* passível de tutela por *ações coletivas*.

No seio da ONU, o direito à moradia é considerado um *direito humano* e os Estados membros têm o dever de assegurá-lo. A Declaração Universal dos Direitos Humanos, considerada a primeira inspiração do direito à moradia como um direito humano, assim prescreve em seu artigo 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 (...).”<sup>37</sup>

O artigo 11 do Pacto sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, ratificado pelo Brasil, pelo Decreto Legislativo n. 226, de 12 de dezembro de 1991, estabelece que "Os Estados Partes no presente Pacto reconhecem o direito de toda pessoa a um nível de vida adequado para si próprio e sua família, inclusive à alimentação, vestimenta e *moradia adequada*, assim como uma melhoria contínua de suas condições de vida.” Tal

---

<sup>36</sup> Comparato, com supedâneo na doutrina alemã, distingue *os direitos humanos* e *os direitos fundamentais*. Os direitos humanos integram o gênero do qual fazem parte todos os direitos indispensáveis à dignidade humana, ao passo que os direitos fundamentais são os direitos humanos reconhecidos pelas autoridades detentoras do poder político de editar normas, no plano interno e internacional. Neste sentido, os direitos fundamentais são os direitos humanos positivados nas constituições, nas leis e nas convenções internacionais (COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos do homem*. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 46).

<sup>37</sup> Posteriormente, outros documentos como a Declaração sobre Assentamentos Humanos de Vancouver (1976), a Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento (1986) e a Agenda 21 sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento (1992) estatuíram o direito à moradia como um *direito humano*. Na França, por exemplo, o direito à habitação é considerado direito fundamental: “Il faut attendre la loi du 22 juillet de 1982 (dite *loi Quillot*) pour que soit défini, pour la première foi dans notre législation, le *droit à l’habitat*, en tant que ‘*droit fondamental*’ ‘s’exéçant dans le cadre des lois qui le régissent” (CHARVIN, Robert, SUEUR, Jean-Jacques, FARJAT, Gerard. *Droit de l’homme et libertés de la personne*. 12<sup>e</sup> ed. Paris: Litec, 1997, p. 158, grifo nosso).

dispositivo expõe a interdependência entre o *direito à moradia* e outros *direitos do homem*.

## 2.2 O DIREITO À MORADIA COMO DIREITO SOCIAL

O direito à moradia pode ser considerado um direito social,<sup>38</sup> e como tal, caracterizado por sua dimensão positiva, o que significa que deve ser garantido pelo Estado, ao propiciar melhores condições de vida ao *cidadão* e implementar a igualdade material entre todos. Neste sentido, compete ao Estado brasileiro assegurá-lo aqueles desprovidos de moradia ou habitantes de lugares precários.

Em decorrência do seu caráter social, o direito à moradia dificilmente poderá ser individual e equanimente tutelado, pois exige uma atuação harmônica da coletividade, assim como dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário. As iniciativas para sua efetivação podem ser tomadas, inclusive, nos planos nacional e internacional de maneira conjugada.<sup>39</sup>

No seio dos *direitos humanos*, Bobbio distingue ainda entre *liberdades* e *poderes*. Pode-se entender as liberdades como direitos individuais tradicionais, ou seja, obrigações negativas, abstenção de determinado comportamento proveniente de pessoas e de órgãos públicos. São direitos garantidos quando o Estado não intervém. Os poderes configuram-se como imposição de uma conduta ou obrigações positivas a outrem, inclusive órgãos públicos. Os poderes são direitos que demandam uma intervenção do Estado com intuito de corrigir as desigualdades geradas pela liberdade difundida no setor privado.<sup>40</sup>

Os direitos sociais estão incluídos nesta categoria. Estes são chamados por Alexy de *direitos a prestações em sentido estrito* (direitos sociais fundamentais), tendo por

---

<sup>38</sup> Confrontar com GODOY, ao comentar diversos autores que entendem o direito à moradia como direito individual do cidadão. (GODOY, op. cit., p. 45).

<sup>39</sup> COMPARATO, Fabio. Konder. Proteção, Promoção e Violação dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais: a Responsabilidade do Estado no Direito Interno e no Direito Internacional. In: *1º Encontro Brasileiro de Direitos Humanos*. Procuradoria Geral do Estado de São Paulo, Centro de Estudos, Série de Eventos 8, 2001, p. 138.

<sup>40</sup> BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. Trad. Carlos Nelson Coutinho. 11ª ed. Rio de Janeiro: Campus, 2003, p. 23-25.

sujeito passivo o Estado e por objeto um bem que o indivíduo poderia obter dos próprios particulares no mercado, se detivesse meios financeiros suficientes.<sup>41</sup>

Carl Schmitt enxerga nos *direitos sociais* uma diferente estrutura dos *direitos fundamentais em sentido próprio*. Consoante seu entendimento, os direitos sociais não podem ser ilimitados, pois demandam uma prestação do Estado e pressupõem uma organização estatal a que se incorpora o sujeito titular do direito.<sup>42</sup>

Canotilho visualiza uma separação entre os direitos fundamentais garantidos como direitos a *atos negativos* e a *atos positivos*. O primeiro desdobra-se em três: (i) direito ao não impedimento por parte dos entes públicos de determinados atos; (ii) direito à não intervenção dos entes públicos em sistemas jurídicos objetivos; (iii) direito à não eliminação de prestações jurídicas. No que concerne aos atos positivos, podem ser direitos a uma ação positiva de natureza fática ou normativa.<sup>43</sup>

Políticas públicas concretas são necessárias para a implementação destes direitos. A insuficiência de recursos é um *topos* que deve ser erodido, na medida em que se priorize programas de fomento à moradia adequada, invertendo o direcionamento do orçamento público. As políticas públicas já existentes devem ser melhoradas e jamais retroceder. A reforma agrária é uma antiga política necessária para o exercício do direito ao trabalho, à moradia, à função social da propriedade, à alimentação, enfim, à *existência digna* de milhões de pessoas que habitam as zonas rurais e migram para a zona urbanas. O exercício da cidadania efetiva, portanto, depende de uma referência territorial e de facilidade de acesso a bens, serviços e emprego.

---

<sup>41</sup> ALEXY, op. cit., p. 482.

<sup>42</sup> Define Schmitt os direitos fundamentais em sentido próprio: “Los derechos fundamentales en sentido propio son, esencialmente, derechos del *hombre individual* libre, y, por cierto, derechos que él tiene frente al Estado.” (SCHMITT, Carl. *Teoría de la Constitución*. Trad. Franciso Ayala. Madrid: Alianza Editorial, 1996, p. 170). Posteriormente, os diferencia dos directos sociais: “Según su estructura lógica y jurídica, tal derecho se encuentra en contraposición con los auténticos derechos fundamentales y de libertad, siendo por eso erróneo el hablar indistintamente de ‘derechos fundamentales’ (Ibid., p. 174).

<sup>43</sup> O direito à moradia seria um direito de ação positiva de natureza normativa, pois exige uma ação positiva do Estado e já se encontra tutelado no ordenamento jurídico brasileiro, não apenas na Constituição Federal, mas na própria legislação infra-constitucional. (CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 6. Ed. Lisboa: Almedina, 2002, p. 1126-1127).

Ademais, a efetivação dos direitos sociais requer a plena satisfação das necessidades humanas.<sup>44</sup> Estas podem ser classificadas em *individuais, comuns e coletivas*. As *necessidades individuais* são supridas com o próprio esforço individual. Às *necessidades comuns* o homem atende por intermédio do agrupamento com outros e não isoladamente. São necessidades que, embora individuais, são comuns a vários indivíduos unidos na soma de seus esforços e recursos. As *necessidades coletivas* envolvem interesses da sociedade e não podem ser atendidas apenas pelo esforço individual.<sup>45</sup> Nesta categoria, enquadra-se a moradia, assegurada constitucionalmente, que deve ser também examinada como um direito coletivo, sobretudo em situações em que o indivíduo não pode implementá-lo por esforço próprio.

### 2.3 A NATUREZA METAINDIVIDUAL DO DIREITO À MORADIA

Os direitos coletivos<sup>46</sup> são igualmente tutelados pelo ordenamento jurídico brasileiro em suas diversas modalidades. Como *direitos coletivos lato sensu* se subdividem em (i) *essencialmente coletivos ou transindividuais*, cuja natureza é indivisível e pertencem a uma coletividade. Estes, por sua vez, podem ser *direitos difusos*, caracterizados pela indeterminabilidade dos sujeitos, ligados por uma circunstância de fato; e *coletivos stricto sensu*, que pertencem a pessoas determinadas ou determináveis (grupo ou categoria), ligadas por uma relação jurídica-base; (ii) *ficticiamente coletivos*, que são direitos individuais comuns com tratamento coletivo (individuais homogêneos).<sup>47</sup>

---

<sup>44</sup> “Se a diferença detectada por M. J. A. Roig, de que a necessidade satisfeita evita um dano enquanto o desejo satisfeito obtém um benefício, for transposta para todas as condições jurídicas em que se dá o acesso à terra (posse, propriedade, detenção ou o “habitat” dos índios) é bem de ver que, enquanto a “expansão do capital” sobre aquele espaço físico, seja no campo, seja a cidade, depende apenas do tamanho de sua capacidade econômica e do desejo de quem o titula (benefício para ele), a alimentação e a moradia dos “sem-terra” e dos “sem-teto”, sem poder aquisitivo (agora pelo jeito tornado permanente), revela o mais agudo estado de necessidade que, se não satisfeito, não tem como deixar de provocar dano” (ALFONSIN, Jacques Távora. *O acesso à terra como conteúdo de direitos humanos fundamentais à alimentação e à moradia*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2003, p. 53-54).

<sup>45</sup> BRITO, op. cit., p. 4-5.

<sup>46</sup> “Trata-se dos chamados *direitos fundamentais coletivos*, isto é, direitos coletivos das organizações, cujo escopo directo é a tutela de formações sociais, garantidoras de escopos de liberdade e de participação. No seio da sociedade plural e conflitual. Existem também *direitos fundamentais de exercício coletivo*, ou seja, direitos cuja titularidade é individual, mas cujo exercício só coletivamente se pode afirmar (ex. direito de greve)” (CANOTILHO, op. cit., p. 387).

<sup>47</sup> LENZA, Pedro. *Teoria Geral da Ação Civil Pública*. São Paulo: RT, 2003, p. 67-68 e ABELHA, Marcelo. *Ação Civil Pública e Meio Ambiente*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004, p. 35-36.

Processualmente, podem ser assegurados por intermédio das *ações coletivas*, estatuídas no Código de Defesa do Consumidor e na Lei 7.347/85. Com efeito, vale mencionar o *Projeto de Código de Processo Coletivo Brasileiro* e o *Anteprojeto de Código Modelo de Processos Coletivos Para Ibero-América* que ampliarão a tutela jurisdicional coletiva.<sup>48</sup>

O *Código de Defesa do Consumidor*, ao tratar da defesa em juízo dos interesses transindividuais, utilizou o termo *ação coletiva*,<sup>49</sup> cujos legitimados são as associações civis, o Ministério Público e outros entes públicos co-legitimados. A ação da Lei 7.347/85, da mesma forma, visa à tutela dos *interesses metaindividuais*: difusos, coletivos em sentido estrito e individuais homogêneos,<sup>50</sup> como o meio-ambiente, os consumidores, o patrimônio cultural e natural, a moradia, dentre outros.

A titularidade do direito à moradia é do grupo de indivíduos que pode ir a juízo demandar sua efetivação por intermédio de associações ou da atuação do Ministério Público. Estas ações que visam à defesa de *interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos* podem ter a forma de *ação civil pública* (Lei 7.347/85) ou outra *ação coletiva*. *Coletiva* será a ação fundada nos artigos 81 e seguintes do CDC (Lei 8.078/90), que verse sobre a defesa de *interesses transindividuais*.<sup>51</sup>

---

<sup>48</sup> Consoante o *Projeto de Código de Processo Coletivo Brasileiro*, a tutela jurisdicional coletiva pode ser exercida por intermédio da ação civil pública, da ação coletiva passiva, do mandado de segurança coletivo, do mandado de injunção coletivo e das ações populares, sem prejuízo de outras ações criadas por lei. Relevante pontuar ainda que o artigo 2º do *Anteprojeto de Código Modelo de Processos Coletivos Para Ibero-América*, ao tratar da demanda coletiva, estabelece a necessidade de existência dos requisitos da *prevalência* (das questões comuns sobre as individuais) e da *utilidade* (da tutela coletiva no caso concreto) nas ações coletivas em defesa de direitos individuais homogêneos. (GRINOVER, Ada Pellegrini *et al.* *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor - Comentado pelos autores do Anteprojeto*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004, p. 866-867).

<sup>49</sup> *Ibid.*, p. 850.

<sup>50</sup> LENZA, op. cit., p. 157. O artigo 4º da Lei 7347/85 foi alterado pelo Estatuto da Cidade permitindo o ajuizamento de ação cautelar para tutelar à ordem urbanística.

<sup>51</sup> MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Ação civil pública*. São Paulo: RT, 2005, p. 21. A doutrina esclarece que o termo *ação civil pública* tecnicamente não é o mais correto, pois a titularidade da ação nem sempre é de um ente público (MP, União, Estado e Municípios) e nem sempre se tutela no processo um interesse público. Por outro lado, ela é pública no sentido de consagrar um amplo espectro de interesses sociais, permitindo seu acesso à justiça. Pedro Lenza assevera que tecnicamente não seria correto classificá-la como civil, penal, muito menos pública. O correto seria denominá-la *ação coletiva típica* ou *em sentido estrito* para a proteção de direitos difusos e coletivos em sentido estrito e *ação coletiva em sentido lato* para a tutela dos direitos individuais homogêneos. (LENZA, op. cit., p. 156-158).

A ação civil coletiva pode ter por objeto a condenação em dinheiro ou o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer. Em geral, o pedido imediato terá natureza condenatória *lato sensu*. Ademais, como bem estatui o art. 83 do CDC, visou o legislador conferir positividade ao princípio da efetiva e adequada tutela jurídica processual de todos os direitos consagrados no Código.<sup>52</sup>

Em suma, pela fundamentação brevemente exposta acima, o direito à moradia, pode ser considerado um direito *humano, fundamental, social e metaindividual*, passível de tutela por ação coletiva.

### CONSIDERAÇÕES FINAIS

A *dignidade* é valor supremo da *existência* humana. A partir dela, projetam-se direitos invioláveis, consubstanciados em declarações internacionais e constituições de arcabouços culturais diversos, o que confere unidade ao sistema dos direitos fundamentais. Respeitá-la, no entanto, demanda a compreensão do *ser real*, inserido em seu cotidiano e a expansão de sua *capacidade de escolha e ação*, o que engendra, conseqüentemente, a abolição progressiva da *indignidade*.

As condições sob as quais vivem as pessoas não contempladas com uma moradia adequada são intoleráveis. O alívio da atual situação coaduna-se com a concretização de mandamentos já largamente positivados. Sem perder de vista a legalidade, o intuito do trabalho foi mostrar o amplo amparo legislativo, fomentar a execução administrativa e a tutela judicial.

O *direito fundamental à moradia* configura-se como essencial à plena realização das capacidades humanas, sobretudo considerando que, no seio do lar, é que inicialmente a personalidade é estruturada. Em virtude de sua extrema relevância, o ordenamento estatui diversas possibilidades de tutelá-lo.

O Direito à moradia foi consagrado pelo sistema brasileiro pela emenda constitucional 26 de 2000, e, posteriormente, se adensando pela legislação e pela jurisprudência. Neste

---

<sup>52</sup> GRINOVER, *et al.*, op. cit., p. 838.



contexto, entendido o *direito à moradia* como um *direito humano e fundamental*, examinou-se a sua *essência* como *direito social* passível de tutela por *ações coletivas*.

O direito à moradia, considerado um direito social, deve ser garantido pelo Estado, ao propiciar melhores condições de vida ao *cidadão* e implementar a igualdade material entre todos. Em virtude do seu caráter social, o direito à moradia dificilmente poderá ser individual e equanimente tutelado, haja vista exigir uma atuação equilibrada da coletividade, assim como dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário.

Ademais, vislumbrou-se, na sua essência, um *direito metaindividual*, dispondo de instrumentos jurídicos que possibilitem sua inserção no contexto do desenvolvimento econômico e do planejamento urbano, sobretudo tendo em vista uma ampla dimensão do direito à moradia adequada como indispensável a uma *existência digna*.

## REFERÊNCIAS

ABELHA, Marcelo. *Ação Civil Pública e Meio Ambiente*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária: 2004.

ALEXY, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*. Trad. Ernesto Garzón Valdés. Madrid: CEPC, 2002.

ALFONSIN, Jacques Távora. *O acesso à terra como conteúdo de direitos humanos fundamentais à alimentação e à moradia*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 2003.

ARENDT, Hannah. *A Condição Humana*. 10. ed. Trad. Roberto Raposo. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001.

AZEVEDO, Antonio Junqueira de. Caracterização da Dignidade da Pessoa Humana. *Revista USP*. São Paulo, n. 53, p. 91-101, mar/maio, 2002.

BERDIAEFF, Nicolas. *5 Méditations sur l'existence. Solitude, Société et Communauté*. Trad. Irène Vildé-Lot. Paris: Fernand Aubier, 1936.

BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. Trad. Carlos Nelson Coutinho. 11ª ed. Rio de Janeiro: Campus, 2003.

BRITO, Edvaldo. *Reflexos Jurídicos da Atuação do Estado no Domínio Econômico*. São Paulo: Saraiva, 1982.

CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 6. ed. Lisboa: Almedina, 2002.

CHARVIN, Robert, SUEUR, Jean-Jacques, FARJAT, Gerard. *Droit de l'homme et libertés de la personne*. 12ª ed. Paris: Litec, 1997.

CLÉVE, Clemerson Merlin. *A fiscalização abstrata da constitucionalidade no Direito brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

COMPARATO, Fabio K. *A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos*. São Paulo: Saraiva: 2000.

\_\_\_\_\_. “Proteção, Promoção e Violação dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais: a Responsabilidade do Estado no Direito Interno e no Direito Internacional.” In: 1º Encontro Brasileiro de Direitos Humanos, Procuradoria Geral do Estado de São Paulo, Centro de Estudos, Série de Eventos 8, p. 130-139, 2001.

CORTE CONSTITUCIONAL SUL AFRICANA. CCT 11/00 - The Government of the Republic of South Africa v. Irene Grootboom. Disponível em: <<http://www.constitutionalcourt.org.za/Archimages/2798.PDF>>, p. 61. Acessado em: 25 de novembro de 2006.

DALLARI, Dalmo de Abreu. *A Violação dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais e seu Impacto no Exercício dos Direitos Cíveis e Políticos*. In: 1º Encontro Brasileiro de

Direitos Humanos, Procuradoria Geral do Estado de São Paulo, Centro de Estudos, Série de Eventos 8, p. 69-84, p. 2001.

DUGUIT, Pierre Marie Nicola Léon. *Las transformaciones del derecho publico y privado*. Trad. Jaen Ramon e Adolfo G. Posada. Buenos Aires: Heliasta SRL Editorial, 1975.

ECO, Umberto. *Interpretação e Superinterpretação*. Trad. MF. São Paulo: Martins Fontes, 1997.

FERRAZ, JR, Tércio Sampaio, DINIZ, Maria Helena e GEIRGAKILAS, Ritinha A. S. *Constituição de 1988. Legitimidade, Vigência, Eficácia e Supremacia*, São Paulo: Atlas, 1989.

FURTADO, Celso. *Pequena Introdução ao Desenvolvimento: enfoque interdisciplinar*. 2. ed, São Paulo, Nacional, 1981.

GARDAIR, M. J., *La Nature Humaine*. Paris: Lethielleux, 1896.

GODOY, Luciano de Souza. *O direito à moradia e o contrato de mútuo imobiliário*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

GOMES, Orlando. *Introdução ao Direito Civil*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1983.

GRINOVER, Ada Pellegrini *et al.* *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor – Comentado pelos autores do Anteprojeto*, 8. ed., Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.

KANT, Emmanuel. *Fundamentos da metafísica dos costumes*. Trad. Lourival de Queiroz Henkel. Rio de Janeiro: Ediouro, 1993.

LENZA, Pedro. *Teoria geral da ação civil pública*. São Paulo: RT, 2003.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Ação civil pública*. São Paulo: RT, 2005.

MIRANDA, Jorge. A Constituição Portuguesa e a Dignidade da Pessoa Humana. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, São Paulo, n. 45, ano 11, p. 81-91, out/dez, 2003.

SANTOS, Boaventura de Souza. *Um discurso sobre as ciências*. 4. ed. São Paulo: Cortez, 2006.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição de 1988*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

SCHMITT, Carl. *Teoría de la Constitución*. Trad. Franciso Ayala. Madrid: Alianza Editorial, 1996.

SEGADO, Franciso Fernanández. La dignité de la personne em tant que valeur suprême de l'ordre juridique espagnol et en tant que source de tous lês droit. *Revue Française de Droit Constitutionnel*, Paris, n. 67, p. 451-482, juillet, 2006.

SEN, Amartya. *Desenvolvimento como Liberdade*. Trad. Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras, 2000.

STRENGER, Irineu. Dimensão filosófica da liberdade. *Revista Brasileira de Filosofia*, São Paulo, v. XI, fascículo 44, p. 445-453, out/dez, 1961.

ZOLLINGER, Márcia. *Proteção Processual aos Direitos Fundamentais*. Salvador: Juspodium, 2006.