

THE EFFECTIVENESS OF THE FUNDAMENTAL RIGHT TO ACCESS TO HOUSING THROUGH PUBLIC POLICIES IN THE LIGHT OF CITIZENSHIP IN OUR COUNTRY
A EFETIVAÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL AO ACESSO À MORADIA ATRAVÉS DE POLÍTICAS PÚBLICAS À LUZ DA CIDADANIA EM NOSSO PAÍS

artigos
científicos

Eugênia Amábilis Gregorius¹

¹Juíza de Direito do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Mestranda em Direito Público pela UNISINOS. Pós-graduada em Direito Processual Civil e em Direitos Difusos e Coletivos. Currículo: lattes.cnpq.br/2680599125173705. E-mail: eugenia_ag@hotmail.com

Recebido/Received: 14.11.2021/ November 14th, 2021.
Aprovado/Approved: 11.10.2022/ October 11th, 2022.

RESUMO

O presente trabalho traz a preocupação com a efetividade do direito constitucional à moradia apresentando as políticas públicas como forma de concretização dos direitos fundamentais, em especial, o direito fundamental ao acesso à moradia. A partir da análise da evolução histórica dos modelos de Estado, passa-se a abordagem dos direitos fundamentais e a sua previsão constitucional. Aborda-se o tema trazendo à tona os direitos fundamentais à cidadania e ao acesso à justiça delineados no ordenamento jurídico pátrio. O estudo demonstra a acepção de políticas públicas num viés que permita a concretização dos direitos fundamentais, notadamente, o acesso à moradia, contemplando, dessa forma, a concretização do direito previsto na Constituição Federal de 1988.

Palavras-chave: Modelos de Estados. Direitos fundamentais. Direito constitucional à cidadania. Direito constitucional à moradia. Políticas Públicas.

ABSTRACT

This work brings the concern with the effectiveness of the constitutional right to citizenship, presenting definitions about access to justice for the realization of fundamental rights, in particular, the fundamental right of access to justice. Based on the analysis of the history of fundamental rights, these rights are approached as constitutional rights provided for in the Federal Constitution of 1988. The issue is addressed by bringing up the new models of access to justice outlined in the national legal system. The study demonstrates the, which also allows the thus contemplating the constitutional principle of access to justice.

Keywords: *Models of States. Fundamental rights. Constitutional right to citizenship. Constitutional right housing. Public policy.*

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO; 2 DA EVOLUÇÃO DO ESTADO DE DIREITO; 2.1 ESTADO LIBERAL; 2.1 ESTADO SOCIAL; 2.3 ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO; 3 DIREITOS FUNDAMENTAIS; 3.1 A EVOLUÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS; 3.2 DIREITO FUNDAMENTAL À CIDADANIA; 4 O DIREITO FUNDAMENTAL AO ACESSO À MORADIA; 5 POLÍTICAS PÚBLICAS;

5.1 CONCEITO DE POLÍTICAS PÚBLICAS; 5.2 A CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO AO ACESSO À MORADIA PELA VIA DAS POLÍTICAS PÚBLICAS; 6 CONSIDERAÇÕES FINAIS; REFERÊNCIAS.

1. INTRODUÇÃO

A temática proposta no presente trabalho está centrada na análise do direito social ao acesso à moradia à luz da Constituição Federal através da implementação de políticas públicas. Para isso, aborda-se a evolução do Estado de Direito até o Estado Democrático de Direito, analisando-se os principais direitos que nortearam cada fase da história.

A concepção de direitos fundamentais é de suma relevância para externar a temática, deste modo realiza-se a análise histórica dos direitos fundamentais, bem como o exame do direito constitucional fundamental à cidadania, ao acesso à justiça para, após, passar ao tema central que é o direito constitucional ao acesso à moradia, previsto no rol dos direitos sociais da Carta Magna de 1988.

Na sociedade contemporânea, com o alargamento de direitos decorrentes de novos fenômenos sociais, a Administração Pública obrigou-se a dar mais respostas ao cidadão.

O Estado sofre com a falta de estrutura, planejamento e orçamento, situação que prejudica e enfraquece a materialização de alguns direitos sociais. Nesse contexto, o caráter democrático do Estado e o exercício da cidadania são chamados para tomar frente e fundamentar a atividade precípua do Estado Democrático de Direito.

Nesse panorama há o surgimento de novas leis e iniciativas por parte do Estado na formulação de políticas públicas para a consecução das suas atividades, notadamente, para a fomentação o direito ao acesso à moradia, proporcionando à sociedade o direito fundamental da cidadania, do acesso à justiça e à moradia.

Dessa forma, o objetivo da presente pesquisa cinge-se em possibilitar o estudo do constitucionalismo, bem como a importância do Estado Democrático de Direito na acepção da cidadania emancipatória, para que se examine a democracia nas funções precípua do Estado, ou seja, no sentido de verificar se a atividade administrativa é democrática a partir da execução das políticas públicas e, se deste modo é possível a concretização dos direitos humanos e fundamentais.

O estudo justifica-se diante da urgente necessidade de se colocar em prática, ou seja, dar efetividade aos direitos constitucionalmente previstos, aliado a esse novo papel democrático que a Administração Pública e o agir dos administradores deve assumir (re)fundando o Estado Democrático de Direito, questão esta que vem sendo objeto de amplo debate pela doutrina.

Para alcançar o objetivo proposto, quanto a elaboração do presente artigo, utiliza-se o método dedutivo, a partir da constatação e da compreensão da evolução

do Estado Liberal ao Estado Democrático de Direito, perpassando pela noção de democracia, cidadania e acesso à justiça para, em seguimento, analisar o acesso ao direito fundamental constitucional do acesso à moradia e as políticas públicas.

As técnicas de pesquisa foram as bibliográficas, desenvolvida a partir do estudo da pesquisa bibliográfica nacional e estrangeira que tenham como tema o assunto em debate.

2. DA EVOLUÇÃO DO ESTADO DE DIREITO

Com o objetivo de introduzir a temática acerca dos direitos sociais, notadamente, o direito à moradia, inicialmente, faz-se necessário analisar algumas premissas acerca da evolução histórica do Estado.

Nas palavras de Jacques Chevallier¹ deduz-se a noção de Estado:

A percepção do Estado como princípio de ordem e de coesão social: enquanto a “sociedade civil” recobre a esfera das atividades privadas e dos “interesses particulares”, o Estado é concebido como a expressão do “interesse geral”; subtraído aos conflitos que afligem a sociedade, ele é concebido como o princípio de integração e de unificação de uma sociedade que, sem seu intermédio, seria destinada à desordem, à desintegração, à dissolução.

Partindo-se da premissa de que houve uma evolução constitucional do Estado, o qual teve sua trajetória por três principais fases distintas, perpassando conforme os períodos históricos, examina-se cada um deles de forma sintetizada.

2.1. ESTADO LIBERAL

No que toca ao Estado Liberal, Jacques Chevallier² aponta em sua obra as configurações estatais. Nesse sentido, verifica-se que no Estado liberal havia um distanciamento do Estado, ou seja, “o Estado ocupava um espaço social limitado”.

Se as configurações estatais divergiram profundamente ao longo do Século XX existe, no entanto, um ponto em comum: por toda a parte, assiste-se a um movimento contínuo de expansão pelo qual o Estado veio a estabelecer uma rede cada vez mais fechada de coerções e controles sobre a sociedade; enquanto no modelo liberal clássico ele era entendido como ocupando um espaço social limitado, assistiu-se, a partir da Primeira Guerra Mundial, a uma ampliação contínua de sua esfera de intervenção, que se dilatou até recobrir completamente a sociedade.³

Analisa-se o Estado Liberal e os seus direitos postos naquela fase como os direitos às liberdades negativas, haja vista que o Estado era visto de forma a se abster da relação da vida do cidadão.

1 CHEVALLIER, Jacques. **O Estado Pós-Moderno**. Tradução de Marçal Justen Filho. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p. 24.

2 *Ibidem*, p. 28.

3 *Ibidem*, p. 28.

Nessa linha de raciocínio, bem descreve Norberto Bobbio⁴, tecendo a ideia de que a liberdade pessoal era o direito preconizado à época:

A liberdade pessoal é, historicamente o primeiro dos direitos a ser reclamado pelos súditos de um Estado e a obter proteção, o que ocorre desde a Magna Charta, considerada geralmente como o antepassado dos Bill of Rights. Mas é preciso distinguir entre a liberdade pessoal e os outros direitos naturais: a primeira é o fundamento do Estado de direito, que se baseia no princípio da “rule of law”, ao passo que os segundos são o pressuposto do Estado liberal, ou seja, do Estado limitado. O alvo da primeira é o poder arbitrário; o da segunda, o poder absoluto. O fato de que o poder tenda a ser arbitrário quando se amplia o seu caráter absoluto não significa que um e outro ponham o mesmo problema quando se trata de escolher os meios para combatê-los. O reconhecimento gradual das liberdades civis, para não falar da liberdade política, é uma conquista posterior à proteção da liberdade pessoal. Quando muito, pode-se dizer que a proteção da liberdade pessoal veio depois do direito de propriedade. A esfera da propriedade foi sempre mais protegida do que a esfera da pessoa.

2.2. ESTADO SOCIAL

Com as fortes críticas do Estado Liberal aliada aos movimentos históricos como, por exemplo, a Revolução Francesa, em 1789, exsurge o Estado Social, no qual, pode-se dizer que houve um agasalho do Estado para com o cidadão, também chamado de Estado Providência.

Nesse diapasão, leciona Limberger⁵, abordando os principais marcos históricos deste período sendo a Revolução Industrial, a Constituição Mexicana de 1917, Constituição de Weimar de 1919 e a Constituição brasileira de 1934:

Da passagem do Estado Liberal com sua feição de abstenção, chega-se ao Estado Social com seu conteúdo de intervenção, a partir das demandas concretas formuladas pelo cidadão. É o constitucionalismo social inaugurado no início do século XX, depois da Revolução Industrial e do Socialismo, que tem sua marca na Constituição Mexicana de 1917, Constituição de Weimar de 1919 e em nosso país, na Constituição de 1934, da era Vargas.

Barroso⁶ explica o Estado Social como um estado intervencionista, agindo também na esfera privada:

Ao longo do século XIX, o liberalismo e o constitucionalismo se difundem e se consolidam na Europa. Já no século XX, no entanto, sobretudo a partir da Primeira Guerra, o Estado ocidental torna-se progressivamente intervencionista, sendo rebatizado de Estado social. Dele já não se

4 BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução Carlos Nelson Coutinho; apresentação de Celso Lafer. 7. reimp. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. p. 53.

5 LIMBERGER, Têmis. Revisitando o dogma da discricionariedade administrativa: a tensão instaurada entre os poderes para efetivação das políticas públicas de saúde no Brasil. In: TEIXEIRA, Anderson Vichinkeski; GUIMARÃES FILHO, Gilberto; SIMÕES, Sandro Alex de Souza (orgs.), **Supremacia constitucional e políticas públicas**: discutindo a discricionariedade administrativa na efetivação de direitos fundamentais. Porto Alegre: Editora Fi, 2016. p. 163.

6 BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**: Os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 84.

espera apenas que se abstenha de interferir na esfera individual e privada das pessoas. Ao contrário, o Estado, ao menos idealmente, torna-se instrumento da sociedade para combater a injustiça social, conter o poder abusivo do capital e prestar serviços públicos para a população. Como natural e previsível, o Estado social rompeu o equilíbrio que o modelo liberal estabelecera entre público e privado. De fato, com ele se ampliou significativamente o espaço público, tomado pela atividade econômica do Estado e pela intensificação de sua atuação legislativa e regulamentar, bem como pelo planejamento e fomento a segmentos considerados estratégicos.

Na mesma linha de raciocínio, Chevallier⁷ aduz acerca do Estado Providência, o qual seria aquele que supre as necessidades da população:

[...]o advento do Estado-Providência entranhou uma transformação espetacular das funções do Estado, que se desenvolveram em extensão, pelo alargamento do domínio de intervenção, e em profundidade, pelo fornecimento direto de prestação ao público: considerado como sendo investido da missão, e dotado da capacidade, de satisfazer as necessidades sociais de todas as ordens, o “Estado providencial” (D. SCHNAPPER, 2002) é encarregado de realizar a igualdade real, e não mais somente formal, dos indivíduos, em nome do imperativo da justiça social.

Moreira Neto⁸, da mesma forma, expõe com acerca do liberalismo e do Estado do Bem-Estar Social:

Com efeito, como o liberalismo clássico havia pretendido manter o Estado como simples espectador dos fenômenos econômicos e sociais, se havia aberto um crescente espaço anômico, o que permitiu o aumento de polos irrefreados de poder na sociedade, que passaram a causar distorções econômicas e sociais e a comprometer a igualdade de oportunidades entre os indivíduos. Nessas condições, o Estado foi chamado a intervir para coibir os excessos e, simultaneamente, para suprir lacunas abertas pela iniciativa privada, ausente ou insuficiente, para garantir e, posteriormente, dirigir o desenvolvimento econômico. Com o desdobramento deste quadro, o Estado de Polícia, sonho frustrado dos individualistas utópicos e dos primeiros liberais, cederia passo a duas novas formas de organização política: uma, radical, o Estado Socialista, que concentraria na máquina estatal todo o poder que fosse necessário para dominar os processos econômicos e sociais, buscando impor a igualdade ainda que com sacrifício da liberdade; e outra, moderada, o Estado do Bem-Estar Social, na feliz expressão de William A. Robson, que, em vez de monopolizar os processos econômicos e sociais limitava-se a estabelecer mecanismos corretivos, de intervenção e de controle sobre as atividades privadas, buscando conciliar esta ação com o mínimo de sacrifício das liberdades fundamentais e com as conquistas juspolíticas alcançadas pelo Estado de Direito. Se, no Estado de Polícia, o Poder Público era o espectador e, no Socialista, o indivíduo foi um assistente inerte, no Estado do Bem-Estar Social tentou-se chegar a um equilíbrio.

7 CHEVALLIER, Jacques. **O Estado Pós-Moderno**. Tradução de Marçal Justen Filho. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p. 28.

8 MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de direito administrativo**: parte introdutória, parte geral e parte especial. 16. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 72.

Chevallier⁹ traz a problemática encontrada por esse Estado denominado “Welfare State”, no sentido de prover todos os direitos ao cidadão, o que, por conseguinte, causou uma crise nesse modelo estatal:

A crítica do Estado-Providência conduzirá, ao longo dos anos 1980, a um conjunto de medidas concretas visando a dar um golpe de contenção no processo de crescimento estatal. O movimento foi lançado no Reino Unido em maio de 1979 com a chegada de Margaret Thatcher ao poder, que se atribui como missão histórica modificar completamente os hábitos de uma nação anestesiada por 30 anos de Welfare State, depois nos Estados Unidos em novembro de 1980, com a eleição de Ronald Reagan, para quem as intervenções e regulamentações governamentais exageradas, desordenadas, ineficazes são a fonte de todos os males de que sofre a sociedade americana; esse movimento ganhará, na sequência e progressivamente, o conjunto dos países ocidentais — mesmo a França, onde a esquerda havia primeiramente buscado em 1981 a relançar a dinâmica do Estado-Providência, e mais tardiamente a Suécia, onde o modelo social-democrata acabou por se erodir.

No foco da retina, Barroso¹⁰ traduz o término desse modelo de Estado, no final do século XX, asseverando a ideia de desregulamentação da economia com o denominado neoliberalismo, fazendo com que o Estado não mais direcione toda a vida do cidadão:

Esse estado da busca do bem-estar social, o welfare state, chegou ao final do século amplamente questionado na sua eficiência, tanto para gerar e distribuir riquezas como para prestar serviços públicos. A partir do início da década de 80, em diversos países ocidentais, o discurso passou a ser o da volta ao modelo liberal, o Estado mínimo, o neoliberalismo. Dentre seus dogmas, que com maior ou menor intensidade correram mundo, estão a desestatização e desregulamentação da economia, a redução das proteções sociais ao trabalho, a abertura de mercado e a inserção internacional dos países, sobretudo através do comércio. O neoliberalismo pretende ser a ideologia da pós-modernidade, um contra-ataque do privatismo em busca do espaço perdido pela expansão do papel do Estado.

2.3. ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

No Estado Democrático de Direito tem-se uma visão neoconstitucionalista, haja vista que a pauta são os direitos às garantias fundamentais constitucionais, ou seja, há uma visão dos direitos à luz da Constituição. Nessa direção, André Saddy¹¹ aborda:

Essa nova percepção de Estado, ou seja, de um Estado pós-moderno que se encontra envolvido em um tripé juspolítico, que se caracteriza pelo novo constitucionalismo/neoconstitucionalismo, que possibilita a positivação das garantias fundamentais, a onipresença entre princípios e

9 CHEVALLIER, Jacques. **O Estado Pós-Moderno**. Tradução de Marçal Justen Filho. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p. 30.

10 BARROSO. Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: Os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 85.

11 SADDY, André. Surgimento e evolução do termo discricionariedade administrativa. In: TEIXEIRA, Anderson Vichinkeski; GUIMARÃES FILHO, Gilberto; SIMÕES, Sandro Alex de Souza (orgs.) **Supremacia constitucional e políticas públicas: discutindo a discricionariedade administrativa na efetivação de direitos fundamentais**. Porto Alegre: Editora Fi, 2016. p. 123.

regras, a concessão de uma força vinculante/eficaz própria aos princípios, elevando-os ao patamar de uma categoria normativa autônoma, dotada de um sistema de eficácia própria; pela nova teoria do direito/pós-positivismo jurídico, que deslocou para a sede constitucional a dicção fundamental do interesse público, permanecendo com o legislador infraconstitucional a tarefa de especificá-lo; e pelo novo Estado/Estado de Justiça Democrático de Direito, que submeteu uma organização política, simultaneamente, à lei, ao interesse social prevalecente e à moral.

Barroso¹², por sua vez, expõe que o Estado Democrático de Direito possui a sua “centralidade e supremacia na Constituição”.

em um Estado democrático de direito, assinalado pela centralidade e supremacia da Constituição, a realização do interesse público primário muitas vezes se consuma apenas pela satisfação de determinados interesses privados. Se tais interesses forem protegidos por uma cláusula de direito fundamental, não há de haver qualquer dúvida. [...]. Não é por outra razão que os direitos fundamentais, pelo menos na extensão de seu núcleo essencial, são indisponíveis, cabendo ao Estado a sua defesa, ainda que contra a vontade expressa de seus titulares imediatos. [...] O interesse público se realiza quando o Estado cumpre satisfatoriamente o seu papel, mesmo que em relação a um único cidadão.¹³

Limberger¹⁴ menciona, com maestria, que o “O Estado Social produziu a superação do conceito de interesse público, calcado exclusivamente a partir dos objetivos da administração e foi substituído pelo interesse coletivo, aberto à participação popular”.

Ainda, a referida autora realiza uma crítica ao Estado Democrático de Direito asseverando que em que pese ser o modelo de Estado que tem como escopo os direitos fundamentais, não ocorre a sua concretização de forma universal:

Mais de duas décadas de constitucionalismo democrático brasileiro demonstram esta busca de efetividade dos direitos fundamentais sociais. Deste modo, a crise do direito administrativo é uma mutação para adequar-se às transformações e mudanças sociais vividas no início do século XXI. É necessário voltar-se à pauta dos direitos fundamentais, que até hoje não foram efetivados de maneira universal [...]. Assim, o Estado Democrático de Direito reclama a implementação dos direitos fundamentais, por meio das políticas públicas. Deste modo, a atividade administrativa no terceiro milênio deve ser pautada dentro dos balizadores que compõem o Estado Democrático de Direito: os direitos do homem e a democracia substantiva.¹⁵

12 BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: Os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 90-91.

13 *Ibidem*, p. 90-91.

14 LIMBERGER, Têmis. Revisitando o dogma da discricionariedade administrativa: a tensão instaurada entre os poderes para efetivação das políticas públicas de saúde no Brasil. In: TEIXEIRA, Anderson Vichinkeski; GUIMARÃES FILHO, Gilberto; SIMÕES, Sandro Alex de Souza (orgs.). **Supremacia constitucional e políticas públicas: discutindo a discricionariedade administrativa na efetivação de direitos fundamentais**. Porto Alegre: Editora Fi, 2016. p. 184.

15 LIMBERGER, Têmis. Revisitando o dogma da discricionariedade administrativa: a tensão instaurada entre os poderes para efetivação das políticas públicas de saúde no Brasil. In: TEIXEIRA, Anderson Vichinkeski; GUIMARÃES FILHO, Gilberto; SIMÕES, Sandro Alex de Souza (orgs.). **Supremacia constitucional e políticas públicas: discutindo a discricionariedade administrativa na efetivação de direitos fundamentais**. Porto Alegre: Editora Fi, 2016. p. 184, 160.

Nesse sentido, pode -se concluir que o norte do Estado Democrático de Direito é a garantia dos direitos fundamentais à luz da Constituição Federal, no entanto a problemática está na efetiva concretização desses direitos para o cidadão brasileiro.

3. DIREITOS FUNDAMENTAIS

3.1. A EVOLUÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Partindo-se da premissa de que os direitos fundamentais são inerentes ao ser humano e de que devem ser resguardados, desde muito tempo, há a preocupação com a sua proteção.

Barroso¹⁶ explica a evolução dos direitos fundamentais desde a queda da Bastilha, em 1789, passando pela Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão no mesmo ano, a qual consagrou um novo pensamento firmado e com o reconhecimento dos direitos fundamentais do ser humano:

A Revolução Francesa, cuja deflagração é simbolizada pela queda da Bastilha, em 1789, foi um processo mais profundo, radical e tormentoso de transformação política e social. E, na visão de superfície, menos bem-sucedido, pela instabilidade, violência e circularidade dos acontecimentos. A verdade, contudo, é que foi a Revolução francesa - e não a americana ou a inglesa - que se tornou o grande divisor histórico, o marco do advento do Estado liberal. Foi a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, com seu caráter universal, que divulgou a nova ideologia, fundada na Constituição na separação de Poderes e nos direitos individuais. Em 1791 foi promulgada a primeira Constituição francesa. No plano das idéias e da filosofia, o constitucionalismo moderno é produto do iluminismo e do jusnaturalismo racionalista que o acompanhou, com o triunfo dos valores humanistas e da crença no poder da razão. Nesse ambiente, modifica-se a qualidade da relação entre o indivíduo e o poder, com o reconhecimento de direitos fundamentais inerentes à condição humana, cuja existência e validade independem de outorga por parte do Estado. No plano político, notadamente na Europa continental, a Constituição consagrou a vitória dos ideais burgueses sobre o absolutismo e a aristocracia. Foi, de certa forma, a certidão do casamento, de paixão e conveniência, entre o poder econômico - que já havia sido conquistado pela burguesia - e o poder político. (p. 96).

Outrossim, Sarlet¹⁷ sustenta que o principal documento para aqueles que dedicam esforços ao estudo da evolução dos direitos humanos surgiu “na Inglaterra da Idade Média, mais especificamente no século XIII”. Trata-se da *Magna Charta Libertatum*, pacto firmado em 1215 pelo Rei João Sem-Terra, os bispos e os barões ingleses.

No ponto, cabe mencionar que a referência à Magna Carta como primeiro marco histórico dos direitos fundamentais é contestado doutrinariamente, pois direitos

16 BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: Os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 96.

17 SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 13. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2018. p. 41.

nela previstos não eram universais, sendo que a titularidade remontava, apenas, a algumas nobres classes sociais; portanto, não poderiam ser qualificados como direitos fundamentais. Contudo, tais indagações não serão abordadas nesse estudo, uma vez que não são de grande relevância ao debate em análise.

No que tange ao ordenamento jurídico brasileiro, foi a Constituição Federal de 1988 que promoveu a consagração dos direitos humanos, alçando-os à categoria de direitos fundamentais. Nesse ponto, Sarlet¹⁸ considera que com a Constituição de 1988, pela primeira vez na história do direito constitucional pátrio, os direitos fundamentais receberam o devido e merecido reconhecimento, ganhando o *status* de direitos fundamentais constitucionais. Ao referir o processo de elaboração da Constituição de 1988, o autor ressalta que

[...] sua umbilical vinculação com a formatação do catálogo dos direitos fundamentais na nova ordem constitucional, à circunstância de que esta foi resultado de um amplo processo de discussão oportunizado com a redemocratização do País após mais de vinte anos de ditadura militar.¹⁹

Na opinião de Siqueira Junior²⁰, “A Constituição Federal de 1988 configura-se como marco jurídico, social e político da transição democrática e institucional, concedendo ênfase aos direitos humanos”. Segundo o autor, a Constituição vigente, de forma inédita, inseriu a proteção dos direitos humanos no ordenamento pátrio, “constituindo-se a Carta Política mais avançada em matéria de direitos fundamentais na história constitucional do país”.²¹

O catálogo de direitos e garantias fundamentais previsto no Texto Constitucional de 1988 (Título II) coloca o ordenamento jurídico brasileiro em sintonia com a Declaração Universal de 1948, assim como com os principais pactos internacionais sobre Direitos Humanos, uma vez que contempla direitos fundamentais das diversas dimensões.²²

Complementando, Siqueira Junior²³ ressalta que a ênfase aos direitos humanos pode ser verificada na leitura do Título I da Constituição de 1988, que trata “Dos Princípios Fundamentais”, quando o legislador expressa taxativamente que “A República Federativa do Brasil tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CF)”. Segundo o autor, o reconhecimento dos direitos fundamentais é pressuposto para o exercício da liberdade, pois “Os direitos fundamentais são essenciais no Estado Democrático na medida em que são inerentes às liberdades, formando a base de um Estado de Direito”.²⁴

18 *Ibidem*, p. 18.

19 *Ibidem*, p. 75.

20 SIQUEIRA JUNIOR, Paulo Hamilton. **Direito processual constitucional**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 179.

21 SIQUEIRA JUNIOR, Paulo Hamilton. **Direito processual constitucional**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 179.

22 SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 13. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2018. p. 68.

23 SIQUEIRA JUNIOR, *op. cit.*, p. 179.

24 *Ibidem*, p. 179.

A par do exposto, embora se vislumbre que, ao longo do tempo, o estudo dos direitos fundamentais venha sendo aprofundado pelos juristas, para a efetivação surge a problemática de como atendê-los da melhor forma possível. Pois, conforme previu o sociólogo Ferdinand Lassalle, para que os direitos fundamentais transcendam a “uma mera folha de papel” e cumpram a sua função, não bastam que sejam somente uma promessa, é necessário que se tornem concretos, efetivos e eficazes.

Nesse sentido Barroso²⁵:

O sociologismo constitucional ou o conceito sociológico de Constituição é associado ao alemão Ferdinand Lassalle. De acordo com sua formulação, a Constituição de um país é, em essência, a soma dos fatores reais do poder que regem a sociedade. Em outras palavras, o conjunto de forças políticas, econômicas e sociais, atuando dialeticamente, estabelece uma realidade, um sistema de poder: esta é a Constituição real, efetiva do Estado. A Constituição jurídica, mera “folha de papel”, limita-se a converter esses fatores reais do poder em instituições jurídicas, em Direito.

Feita uma breve abordagem acerca da evolução dos direitos fundamentais, passa-se a análise dos direitos fundamentais que dão ensejo a presente trabalho, quais sejam, direito fundamental à cidadania, direito ao acesso à justiça e o direito à moradia.

3.2. DIREITO FUNDAMENTAL À CIDADANIA

A cidadania está insculpida na Constituição Federal de 1988 em seu Título I – Dos Princípios Fundamentais, no artigo 1º, II, como fundamento do Estado Democrático de Direito. A saber: “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: [...] II - a cidadania”.²⁶

Considerando-se cidadania como a “condição de pessoa que, como membro de um Estado, se acha no gozo de direitos que lhe permitem participar da vida política”.²⁷ Entende-se que o Estado brasileiro, ao incluir a cidadania no rol de seus fundamentos constitucionais, tem por obrigação garantir a todos os cidadãos a possibilidade de exercitar os seus direitos.

Com efeito, Siqueira Jr.²⁸ aduz que “a pessoa que se acha no gozo de direitos que lhe permitem participar da vida política, inclusive de votar e ser votado, participa direta ou indiretamente dos destinos de sua nação. Essa é a base da democracia”.

No entanto, o direito à cidadania não está somente relacionado ao gozo e ao exercício dos direitos políticos, ou seja, o direito à cidadania vai além da cidadania

25 BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: Os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 98.

26 BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, 05 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 04 jul. 2021.

27 TEMER, Michel. **Elementos de direito constitucional**. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 1996. p. 118.

28 SIQUEIRA JUNIOR, Paulo Hamilton. **Direito processual constitucional**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 143.

ativa e passiva. Isso porque, conforme explica Silva²⁹, a cidadania assume uma nova dimensão:

Surge, porém, uma nova dimensão da cidadania que decorre da idéia de Constituição dirigente, que não é apenas um repositório de programas vagos a serem cumpridos, mas constitui um sistema de previsão de direitos sociais, mais ou menos, eficazes, em torno dos quais é que se vem construindo a nova idéia de cidadania. E essa nova idéia de cidadania se constrói, pois, sob o influxo do progressivo enriquecimento dos direitos fundamentais do homem. A Constituição de 1988, que assume as feições de uma constituição dirigente, incorporou essa nova dimensão da cidadania, quando, no seu art. 1º, inciso II, a indica como um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito em que é constituída a República Federativa do Brasil.

Ainda contemplando sobre essa ampliação da cidadania, o autor sustenta que:

Cidadania está aqui num sentido mais amplo do que o de titular de direitos políticos. Qualifica os participantes da vida do Estado, o reconhecimento dos indivíduos como pessoa integrada na sociedade estatal (art. 52, LXXVII). Significa aí, também, que o funcionamento do Estado estará submetido à vontade popular. E aí o termo vincula-se com o conceito de soberania popular (parágrafo único do art. 12), com os direitos políticos (art. 14) e com o conceito de dignidade da pessoa humana, [...] com os objetivos da educação (art. 205), como base e meta essenciais do regime democrático. A cidadania, assim considerada, consiste na consciência de pertinência à sociedade estatal como titular dos direitos fundamentais, da dignidade como pessoa humana, da integração participativa no processo do poder com a igual consciência de que essa situação subjetiva envolve também deveres de respeito à dignidade do outro, de contribuir para o aperfeiçoamento de todos. Essa cidadania é que requer providências estatais no sentido da satisfação de todos os direitos fundamentais em igualdade de condições.³⁰

Outrossim, importante destacar que a democracia, conforme apontado por Silva³¹, “é a realização de valores (igualdade, liberdade e dignidade da pessoa) de convivência humana, é conceito mais abrangente do que o Estado de Direito, que surgiu como expressão da democracia liberal”.

Nessa toada, verifica-se que pela democracia o cidadão exerce seu direito à cidadania, se tornando mais ativo no processo democrático, o que ensejará o acesso à justiça.

E nesse viés a Constituição Federal de 1988 dispõe em seu Título II, os direitos e garantias fundamentais, notadamente no art. 5º, XXXV, do qual se depreende o direito de acesso à justiça³².

29 SILVA, José Afonso da. Acesso à Justiça e Cidadania. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, n. 216, p. 9-23, abr./jun. 1999, p. 10.

30 SILVA, José Afonso da. Acesso à Justiça e Cidadania. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, n. 216, p. 9-23, abr./jun. 1999, p. 11.

31 SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional positivo**. 19.ed. São Paulo: Malheiros, 2001. p.116.

32 CF/88, “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.” (BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, 05 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 04 jul. 2021).

No ponto, importa frisar a ponderação de Cappelletti³³, quando ressalta que “O acesso à justiça pode, portanto, ser encarado como o requisito fundamental o mais básico dos direitos humanos de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir, e não apenas proclamar direitos”.

Nessa linha de raciocínio vislumbra-se o direito à cidadania através do acesso à jurisdição, portanto, uma garantia constitucional a qual abrange todos os direitos fundamentais e não apenas os direitos políticos. Com efeito, há interligação direta do acesso à jurisdição como garantia de todos os direitos fundamentais.

Percebe-se, portanto, que são a democracia e o exercício da cidadania que tornam possível assegurar o acesso aos direitos de liberdade, igualdade, fraternidade, entre outros, como o acesso à justiça e o acesso à moradia, tema dessa pesquisa.

No entanto, no atual contexto brasileiro o que se percebe é uma crise de cidadania, pois em nosso país ainda está enraizada uma “cultura patrimonialista”³⁴ e “não emancipatória da cidadania”.³⁵

Barroso³⁶, na mesma linha de pensamento, relata a “herança patrimonialista”:

A triste verdade é que o Brasil jamais se libertou dessa herança patrimonialista. Tem vivido assim, por décadas a fio, sob o signo da má definição do público e do privado. Pior: sob a atávica apropriação do Estado e do espaço público pelo interesse privado dos segmentos sociais dominantes. Do descobrimento ao início do terceiro milênio, uma história feita de opressão, insensibilidade e miséria. A Constituição de 1824, primeiro esforço de institucionalização do novo país independente, pretendeu iniciar, apesar das vicissitudes que levaram à sua outorga, um Estado de direito, quicá um protótipo de Estado liberal. Mas foi apenas o primeiro capítulo de uma instabilidade cíclica, que marcou, inclusive e sobretudo, a experiência republicana brasileira, jamais permitindo a consolidação do modelo liberal e tampouco de um Estado verdadeiramente social. De visível mesmo, a existência paralela e onipresente de um Estado corporativo, cartorial, financiador dos interesses da burguesia industrial, sucessora dos senhores de escravo e dos exportadores de café. A Constituição de 1988, o mais bem-sucedido empreendimento institucional da história brasileira, demarcou, de forma nítida, alguns espaços privados merecedores de proteção especial. Estabeleceu, assim, a inviolabilidade da casa, o sigilo da correspondência e das comunicações, a livre iniciativa, a garantia do direito de propriedade, além de prometer a proteção da família.

Em convergência Bercovici³⁷ aborda essa temática sugerindo “Fortalecer o Estado brasileiro na superação do subdesenvolvimento, [...] é também, [...] fortalecer (para

33 CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988. p. 12.

34 FAORO, Raymundo. **Os donos do poder**: formação do patronato brasileiro. 15. ed. São Paulo: Globo, 2000. v. 1, p. 84.

35 LIMBERGER, Têmis. Saneamento: remédio preventivo em políticas públicas de saúde. In: CALLEGARI, André Luís, STRECK, Lenio Luiz, ROCHA, Leonel Severo. (Org.). **Constituição, Sistemas Sociais e Hermenêutica**: Anuário do Programa de Pós-Graduação em Direito da UNISINOS. 1. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011. v. 8, p. 303-318.

36 BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**: Os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 86.

37 BERCOVICI, Gilberto. Planejamento e políticas públicas: por uma nova compreensão do papel do Estado. In: BUCCI, Maria Paula Dallari (Org.). **Políticas públicas**: reflexões sobre o conceito jurídico. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 161.

não dizer instaurar) o regime republicano e democrático de soberania popular no Brasil”.

4. O DIREITO FUNDAMENTAL AO ACESSO À MORADIA

O direito à moradia tem sua definição como um direito social, o qual, nas palavras de Bucci³⁸, “representa(m) uma mudança de paradigma no fenômeno do direito, a modificar a postura abstencionista do Estado para o enfoque prestacional, característicos das obrigações de fazer que surgem com os direitos sociais”.

A doutrina entende que os direitos sociais são “direitos de segunda geração”³⁹, segundo leciona o célebre Norberto Bobbio⁴⁰, “ocorreu a passagem dos direitos de liberdade - das chamadas liberdades negativas, de religião, de opinião, de imprensa, etc. - para os direitos políticos e sociais, que requerem uma intervenção direta do Estado”.

O renomado filósofo continua acrescentando que os direitos sociais se equivalem a uma ação positiva do Estado:

As primeiras, correspondem os direitos de liberdade, ou um não-agir do Estado; aos segundos, os direitos sociais, ou uma ação positiva do Estado. Embora as exigências de direitos possam estar dispostas cronologicamente em diversas fases ou gerações, suas espécies são sempre — com relação aos poderes constituídos, apenas duas: ou impedir os malefícios de tais poderes ou obter seus benefícios. Nos direitos de terceira e de quarta geração, podem existir direitos tanto de uma quanto de outra espécie.⁴¹

Nessa linha de raciocínio cabe frisar a classificação de Georg Jellinek⁴², o qual aborda sobre os *status negativus* caracterizado pela liberdade contra o Estado e o *status positivus* compreendido pelas pretensões e exigências do cidadão.

Contextualizando o direito ao acesso à moradia nota-se que na seara internacional o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC), instituído pela Organização das Nações Unidas, em 1966, e ratificado pelo ordenamento jurídico brasileiro por meio do Decreto n.º 591, em 1992, elencou os direitos previstos na Declaração Universal dos Direitos Humanos, sobretudo, no que tange ao reconhecimento do direito à moradia adequada como um direito de toda pessoa.

Nesse sentido, o art. 11:

38 BUCCI, Maria Paula Dallari. O conceito de política pública em direito. In: BUCCI, Maria Paula Dallari (Org.). **Políticas públicas: reflexões sobre o conceito jurídico**. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 2.

39 BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução Carlos Nelson Coutinho; apresentação de Celso Lafer. 7. reimp. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. p. 9.

40 *Ibidem*, p. 33.

41 *Ibidem*, p. 9.

42 Classificação trazida por MÜLLER, Friedrich. **Quem é o povo: a questão fundamental da democracia**. São Paulo: Max Limonad, 1998. p. 80.

1. Os Estados Partes do presente Pacto reconhecem o direito de toda pessoa a nível de vida adequado para si próprio e sua família, inclusive à alimentação, vestimenta e moradia adequadas, assim como a uma melhoria contínua de suas condições de vida. Os Estados Partes tomarão medidas apropriadas para assegurar a consecução desse direito, reconhecendo, nesse sentido, a importância essencial da cooperação internacional fundada no livre consentimento.⁴³

Destarte, ao assinarem esse documento os Estados-partes vinculam -se para cumprirem as medidas a fim de assegurar a proteção desse direito.

Em sede constitucional, o direito social ao acesso à moradia tem respaldo no art. 6º da Constituição Federal⁴⁴. No entanto, cabe frisar que esse direito somente foi reconhecido no rol dos direitos sociais com a Emenda Constitucional nº 26 de 14 de fevereiro de 2000.

A legislação infraconstitucional regulamentou a garantia a esse direito social no Estatuto da Cidade, Lei nº. 10. 257, de 10 de julho de 2001, que dispõe em seu art. 2º⁴⁵ as diretrizes, como, por exemplo, a garantia a cidades sustentáveis, compreendida como o direito à moradia, bem como em seu inciso XIV, prevê a regularização fundiária.

Portanto, é assente que o direito social ao acesso à moradia possuindo respaldo constitucional, numa visão neoconstitucionalista do Estado Democrático de Direito, deve ser implantado e concretizado a todos os cidadãos brasileiros.

Todavia essa não é uma realidade no panorama da sociedade brasileira.

Com efeito, a preocupação para que o direito à moradia fosse alçado à direito expresso constitucionalmente decorre de diversos fatores, os quais brevemente serão citados.

Nota-se que a população a partir dos anos sessenta começaram a migrar cada vez mais para a cidade, ocorrendo um êxodo rural e a expansão das cidades, as quais sem infraestrutura suficiente passaram a abrigar mais pessoas do que o seu planejamento.

Segundo os dados do IBGE, o Brasil possui 84,36% de sua população (160.925.804 habitantes) morando em cidades e 15,64% residem em áreas rurais (29.829.995 habitantes), de acordo com o censo demográfico de 2010.

Maricato⁴⁶ relata a problemática:

43 BRASIL. **Decreto nº 591, de 06 de julho de 1992**. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Promulgação. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0591.htm. Acesso em: 04 jul. 2021.

44 CF/88, "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 (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, 05 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 04 jul. 2021).

45 "2º A política urbana tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana, mediante as seguintes diretrizes gerais: I – garantia do direito a cidades sustentáveis, entendido como o direito à terra urbana, à moradia, ao saneamento ambiental, à infraestrutura urbana, ao transporte e aos serviços públicos, ao trabalho e ao lazer, para as presentes e futuras gerações; XIV – regularização fundiária e urbanização de áreas ocupadas por população de baixa renda mediante o estabelecimento de normas especiais de urbanização, uso e ocupação do solo e edificação, consideradas a situação socioeconômica da população e as normas ambientais;" (BRASIL. **Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001**. Regulamenta os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/l10257.htm. Acesso em: 04 jul. 2021).

46 MARICATO, Ermínia. **Moradia Social e meio ambiente**. São Paulo: Universidade de São Paulo, n. 35, p. 54-69, 2001. p. 54.

A ausência de alternativa habitacional para a maioria da população pobre nessas grandes cidades brasileiras teve como uma das consequências a ocupação irregular e predatória ao meio ambiente urbano. É nos lugares ambientalmente frágeis, “protegidos por lei” desprezados pelo mercado imobiliário, que proliferam os loteamentos irregulares, as ocupações informais e favelas. Nesse contexto, a questão ambiental urbana é antes de tudo um problema de moradia e de política habitacional, ou mais precisamente, da falta ou insuficiência desta.

Dessa forma, verifica-se que esse direito social à moradia, por vezes, tem sido mitigado no contexto atual. As funções de Estado, seja pela falta de estrutura, de orçamento ou por outros fatores ocasionam a falta de concretização do direito tutelado. Nesse sentido Bercovici⁴⁷ sustenta:

A Constituição não contempla o princípio do equilíbrio orçamentário. E não contempla para não inviabilizar a promoção do desenvolvimento, objetivo da República fixado no seu art. 3º, II. A implementação de políticas públicas exige, às vezes, a contenção de despesas, outras vezes, gera déficits orçamentários. Não se pode restringir a atuação do Estado exclusivamente para a obtenção de um orçamento equilibrado, nos moldes liberais, inclusive em detrimento de investimentos na área social, que é o que faz a Lei de Responsabilidade Fiscal.

Tal realidade faz com que o direito fundamental do acesso à moradia reste por não ser realizado de forma satisfativa ao cidadão.

Limberger⁴⁸ aduz a deficiência do Estado em fomentar as políticas públicas:

O administrador na realização das políticas públicas deve observar os preceitos constitucionais. O mandato político não deve ser desempenhado conforme critérios subjetivos do governante, mas representa política pública a ser desenvolvida em conformidade com os ditames constitucionais. Direitos sociais importantes foram consagrados no art.6º da CF, visando a execução pelo administrador. Porém, estes preceitos não têm sido cumpridos, opera-se uma situação de crise, pois o Estado brasileiro não foi capaz de atender às demandas do liberalismo clássico, com os direitos de cunho individual e tampouco conseguiu realizar as demandas do Estado Social. O Estado imiscuiu-se em atividades que não eram próprias do poder público e deixou de realizar atividades que eram prioritárias. Atualmente, não se afigura um projeto político claro com realização às demandas prestacionais sociais. Como consequência, os serviços públicos não são prestados ou o são de forma deficiente.

Nesse viés, percebe-se que a cidadania não é exercida de forma plena, pois ela expressa a efetiva participação do cidadão, ou seja, a sua inclusão, conforme explica Fachin⁴⁹:

47 BERCOVICI, Gilberto. Planejamento e políticas públicas: por uma nova compreensão do papel do Estado. In: BUCCI, Maria Paula Dallari (Org.). **Políticas públicas: reflexões sobre o conceito jurídico**. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 157.

48 LIMBERGER, Têmis. Revisitando o dogma da discricionariedade administrativa: a tensão instaurada entre os poderes para efetivação das políticas públicas de saúde no Brasil. In: TEIXEIRA, Anderson Vichinkeski; GUIMARÃES FILHO, Gilberto; SIMÕES, Sandro Alex de Souza (orgs.). **Supremacia constitucional e políticas públicas: discutindo a discricionariedade administrativa na efetivação de direitos fundamentais**. Porto Alegre: Editora Fi, 2016. p. 153.

49 FACHIN, Zulmar (Org.). **Direitos Fundamentais e Cidadania**. São Paulo: Método, 2008. p. 175.

[...] incluir não significa apenas evitar a discriminação devido a manifesta diferença entre as pessoas envolvidas numa determinada lide, ou seja, permitir-se apenas que a pessoa atinja seus objetivos por méritos próprios, mas significa, antes de tudo, criar meios e possibilidades, enfim, mecanismos para que as pessoas e grupos sociais tenham seus direitos respeitados e consigam ativamente participar da sociedade e fruir dos direitos dos quais são titulares.

À vista disso, não é de hoje, que vem se despendendo esforços na busca por soluções para efetivar o acesso à moradia, a fim de garantir a concretização do direito fundamental constitucional. E, é nesse viés que a formulação de políticas públicas faz-se necessária para a materialização das funções do Estado com o escopo de concretizar os direitos expressos constitucionalmente.

5. POLÍTICAS PÚBLICAS

5.1. CONCEITO DE POLÍTICAS PÚBLICAS

Inicialmente, cabe destacar o conceito de políticas públicas, conforme leciona Bucci⁵⁰:

Política pública é o programa de ação governamental que resulta de um processo ou conjunto de processos juridicamente regulados – processo eleitoral, processo de planejamento, processo de governo, processo orçamentário, processo legislativo, processo administrativo, processo judicial – visando coordenar os meios à disposição do Estado e as atividades privadas, para a realização de objetivos socialmente relevantes e politicamente determinados. Como tipo ideal, a política pública deve visar a realização de objetivos definidos, expressando a seleção de prioridades, a reserva de meios necessários à sua consecução e o intervalo de tempo em que se espera o atingimento de resultados.

Indo além Pierre Muller apud Dias e Deluchey⁵¹ menciona que é “um processo de mediação social, na medida em que o objeto de cada política pública é de tomar conta dos desajustamentos que podem intervir entre um setor e outros setores, ou ainda entre um setor e a sociedade global”.

Nesse sentido, verifica-se que o Estado deve realizar um programa, tendo em vista o seu planejamento para a concretização das suas funções na busca da concretização dos direitos do cidadão.

50 BUCCI, Maria Paula Dallari. O conceito de política pública em direito. In: BUCCI, Maria Paula Dallari (Org.). **Políticas públicas: reflexões sobre o conceito jurídico**. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 39.

51 DIAS, Bárbara Lou da C.V.; DELUCHEY, Jean-François Y. Por uma “Política do Comum” e não das políticas públicas. In: TEIXEIRA, Anderson Vichinkeski; GUIMARÃES FILHO, Gilberto; SIMÕES, Sandro Alex de Souza (Orgs.). **Supremacia constitucional e políticas públicas: discutindo a discricionariedade administrativa na efetivação de direitos fundamentais**. Porto Alegre. Editora Fi, 2016. E-book. p. 16.

5.2. A CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO AO ACESSO À MORADIA PELA VIA DAS POLÍTICAS PÚBLICAS

Bercovici⁵² sustenta que “O Estado é o principal formulador das políticas de desenvolvimento, ao introduzir a dimensão política no cálculo econômico, em busca da constituição de um sistema econômico nacional”.

Nesse mesmo raciocínio, Limberger⁵³ afirma que “[...] o processo de formulação de políticas públicas é decorrência de diversos fatores econômicos, políticos e ideológicos. O Estado promove o debate com todas estas forças e nasce a lei, resultado deste embate, cabendo-lhe depois a sua implementação”.

Ainda, a referida autora aduz que “o fundamento das políticas públicas é a concretização dos direitos sociais previstos na Carta Constitucional”.⁵⁴

Outrossim, essa formulação das políticas públicas pelo Estado demonstra a “boa administração”, conforme descreve Rodriguez- Arana⁵⁵:

La centralidad del ciudadano para la Administración Pública, y su posición estelar en el nuevo Derecho Administrativo, ha permitido que la Carta Europea de los Derechos Fundamentales haya reconocido el derecho fundamental de los ciudadanos europeos a la buena Administración Pública. Este derecho, como hemos señalado, se concreta en una determinada manera de administrar lo público caracterizada por la equidad, la objetividad y los plazos razonables. En este marco, en el seno del procedimiento administrativo, la proyección de este derecho ciudadano básico, de naturaleza fundamental, supone la existencia de un elenco de principios generales y de un repertorio de derechos ciudadanos que adquieren una relevancia singular. Estos derechos componen, junto con las consiguientes obligaciones, el estatuto jurídico del ciudadano ante la Administración Pública. [...].
Es decir, el derecho fundamental a la buena Administración Pública es consecuencia de la centralidad de la dignidad de la persona y de sus derechos fundamentales.

No Brasil, há longa data, como visto, o acesso ao direito à moradia tem se mostrado deficiente por inúmeras razões. Fruto disso, surge a necessidade de formulação de políticas públicas eficazes para que haja a concretização do direito fundamental constitucional ao acesso à moradia.

E, nesse rumo, surgiram várias normativas a fim de possibilitar a consecução desse direito, a saber: Lei Minha Casa, Minha Vida, Lei nº 11.997/2009; Lei Casa Verde e Amarela, Lei nº 14.118/2021; Lei da Reurb, Lei nº 13.465/17.

52 BERCOVICI, Gilberto. Planejamento e políticas públicas: por uma nova compreensão do papel do Estado. In: BUCCI, Maria Paula Dallari (Org.). **Políticas públicas**: reflexões sobre o conceito jurídico. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 143.

53 LIMBERGER, Têmis. Saneamento: remédio preventivo em políticas públicas de saúde. In: CALLEGARI, André Luís, STRECK, Lenio Luiz, ROCHA, Leonel Severo. (Org.). **Constituição, Sistemas Sociais e Hermenêutica**: Anuário do Programa de Pós-Graduação em Direito da UNISINOS. 1. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011. v. 8, p. 309.

54 *Ibidem*, p. 309.

55 RODRIGUEZ- ARANA, Jaime. **El derecho a una buena Administración para los ciudadanos**: Un modelo global de Administración. España: INAP, 2013. p. 98, 109.

A Lei 11.977, de 07 de julho de 2009, teve como objetivo regulamentar o programa habitacional Minha Casa, Minha Vida – visando à criação de mecanismos de incentivos à produção e aquisição de moradias pela população de baixa renda.

Em 2017, o advento da Lei 13.465/17 conceitua a regularização fundiária urbana (Reurb), sendo um procedimento que inclui medidas jurídicas, urbanísticas, ambientais e sociais com o escopo de incorporar os núcleos urbanos informais ao ordenamento territorial urbano e à titulação de seus ocupantes.

A Lei nº 14.118/2021, que institui o programa Casa Verde e Amarela tem a finalidade de promover o direito à moradia a famílias residentes em áreas urbanas e rurais de baixa renda.

Ainda, com o Código de Processo Civil de 2015, engendrou-se a usucapião extrajudicial, no artigo 1.071. Portanto, houve a alteração na Lei de Registros Públicos, Lei nº 6.015/73, acrescentando o art. 216-A com o procedimento necessário para a sua realização. Essa alteração demonstra uma significativa mudança em relação à usucapião, a qual, atualmente, pode ser realizada através dos Tabelionatos de Notas e do Registro de Imóveis, possibilitando a sua consecução sem a necessidade de intervenção do Poder Judiciário, tornando-o mais célere.

Todas essas iniciativas buscam a regularização fundiária com vistas ao acesso ao direito fundamental constitucional à moradia, previsto no art. 6º.

Nesse sentido, verifica-se que a importância do diálogo multidisciplinar entre os poderes e as instituições, conforme leciona Limberger⁵⁶:

É necessário que o direito administrativo dialogue de maneira multidisciplinar, pois com a rapidez da informação nos tempos modernos nenhuma área do conhecimento pode sobreviver de forma isolada. É importante que essa atuação das políticas públicas seja feita de acordo com a pauta dos direitos humanos e com a articulação democrática.

Salienta-se, ainda, nos dizeres de Limberger⁵⁷, a relevância da “implementação dos direitos fundamentais, por meio de políticas públicas no Estado Democrático de Direito”.

Em convergência, importante citar Moreira Neto⁵⁸ o qual traduz a trajetória do Estado aliado à demanda da sociedade, hoje mais complexa e mais exigente em relação aos seus direitos. Interessante, mencionar que o referido autor expõe que é possível realizar esses direitos através de instrumentos disponíveis:

[...] essa trajetória evolutiva do Estado moderno ao Estado pós-moderno, que, partindo de um modelo paleoliberal, em que prevalecia a atuação preventiva e de composição de conflitos, passou a um modelo

56 LIMBERGER, Têmis. Saneamento: remédio preventivo em políticas públicas de saúde. In: CALLEGARI, André Luís, STRECK, Lenio Luiz, ROCHA, Leonel Severo. (Org.). **Constituição, Sistemas Sociais e Hermenêutica**: Anuário do Programa de Pós-Graduação em Direito da UNISINOS. 1. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011. v. 8, p. 316.

57 *Ibidem*, p. 160.

58 MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de direito administrativo: parte introdutória, parte geral e parte especial**. 16. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 72.

interventivo sobre os processos econômicos e sociais das sociedades e busca hoje transcender os dois modelos pela redefinição de seu papel político-administrativo neste início do Século XXI. É inegável que o atual modelo de Estado – colhido nesse processo de mudança acelerada, como responsável pela regência dos destinos de sociedades cada vez mais conscientes de seus interesses bem como da importância de garanti-los, sempre mais demandantes de serviços e organizadas para exigí-los – tornou-se uma instituição problemática. Mais uma crise a superar, mas, diferentemente das crises históricas que o acossaram, há cada vez melhores condições para resolvê-la, como, de resto, qualquer outro conflito, não importa de que natureza, desde que se o faça com os próprios instrumentos de sua ordem jurídica e, para tanto, quanto mais dúctil e flexível esta for, melhor e mais rapidamente serão superadas as crises que advirão.⁵⁹

Diante disso, visualiza-se um cenário em que as medidas estão sendo assumidas pelo Estado, cabe, agora, monitorar o desempenho do cidadão para que ele também haja no sentido de ir ao encontro às políticas públicas e assumir o seu papel de cidadão emancipado.

Destarte, com o diálogo⁶⁰ entre as instituições e o cidadão, e cada um dos sujeitos jurídicos desempenhando o seu papel na sociedade democrática, assumindo e comprometendo-se em suas responsabilidades é possível a implementação das políticas públicas e a concretização dos direitos fundamentais à cidadania, ao acesso à justiça e à moradia.

Frisa-se que essa atuação de forma preventiva nas políticas públicas e de fomentar a regularização fundiária evita também várias demandas contenciosas no Poder Judiciário.

Ao lado de todo o argumentado, há a visão de Häberle⁶¹, a qual deve ser lembrada, “a Constituição é a expressão também de certo grau de desenvolvimento cultural, um meio de auto-representação própria de todo um povo, espelho de sua cultura e fundamento de suas esperanças”.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Na presente pesquisa demonstrou-se a evolução dos modelos de Estado, tecendo as principais nuances do Estado Liberal, do Estado Social e do Estado Democrático de Direito. Em seguimento, depreendeu-se uma acepção acerca dos Direitos Fundamentais num panorama mundial e, após, com ênfase na Constituição Federal do Brasil.

59 *Ibidem*, p. 74.

60 O diálogo entre os poderes e instituições pode servir como importante canal para resolução dos conflitos, pois apesar de uma separação funcional todos são integrantes da estrutura burocrática do Estado. (LIMBERGER, Têmis. Revisitando o dogma da discricionariedade administrativa: a tensão instaurada entre os poderes para efetivação das políticas públicas de saúde no Brasil. *In*: TEIXEIRA, Anderson Vichinkeski; GUIMARÃES FILHO, Gilberto; SIMÕES, Sandro Alex de Souza (orgs.). **Supremacia constitucional e políticas públicas**: discutindo a discricionariedade administrativa na efetivação de direitos fundamentais. Porto Alegre: Editora FI, 2016. p. 182).

61 Häberle apud BERCOVICI, Gilberto. Planejamento e políticas públicas: por uma nova compreensão do papel do Estado. *In*: BUCCI, Maria Paula Dallari (Org.). **Políticas públicas**: reflexões sobre o conceito jurídico. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 161.

Conforme visto, a Constituição de 1988 trouxe, em seu artigo 1º, a cidadania como fundamento do Estado Democrático de Direito, bem como, em seu art. 5º, elencou os direitos e garantias fundamentais, ressaltando a importância do bem-estar humano como fator a ser considerado pelo Estado.

Nessa toada, surge o direito social ao acesso à moradia, previsto expressamente no artigo 6º da Constituição Federal por meio de uma emenda constitucional no ano de 2000.

Todavia, em que pese ser um direito social com assento constitucional há uma dificuldade em se implantar e de se concretizar tal direito ao cidadão.

Diante desse panorama, é necessário voltar-se à pergunta: a atividade administrativa é democrática a partir da execução das políticas públicas e deste modo é possível a concretização dos direitos humanos e fundamentais. Há de fato um novo papel assumido pela Administração Pública e no agir dos administradores assumindo estes também um papel democrático (re)fundando o Estado Democrático de Direito?

Tal preocupação importa reconhecer que um Estado que não proporcione ao cidadão o reconhecimento e a realização dos direitos fundamentais constitucionais não se harmoniza com as garantias constitucionais de um Estado Democrático de Direito.

Considera-se que um modelo de Estado ineficiente compromete a efetividade da concretização dos direitos constitucionalmente previstos, de modo que as normas se transformam em uma ilusão, sem a garantia de sua realização.

O Estado sofre de várias mazelas como, por exemplo, a falta de estrutura, de planejamento e de orçamento. No Brasil, o acesso ao direito à moradia tem se mostrado deficiente por inúmeras razões. Ocorre que, como demonstrado é possível haver instrumentos de políticas públicas para o Estado atuar em seu papel dando a resposta ao cidadão.

É nesse contexto que surge a formulação de políticas públicas eficientes para a concretização do direito fundamental constitucional ao acesso à moradia.

Cabe ao Poder Público e à sociedade, como um todo, somar esforços para realizar ações de compatibilização e harmonização ao direito social à moradia, desempenhando a democracia e a “cidadania emancipatória”⁶², deixando para trás a “cidadania infantilizada”⁶³.

Diante de todos os aspectos abordados no presente estudo, pode-se concluir e afirmar que a adoção de políticas públicas é o caminho a ser percorrido pelo Estado, visando a concretização do comando/dever constitucional ao acesso à moradia e, por consequência, contemplando o exercício da cidadania.

62 LIMBERGER, Têmis. Saneamento: remédio preventivo em políticas públicas de saúde. In: CALLEGARI, André Luís, STRECK, Lenio Luiz, ROCHA, Leonel Severo. (Org.). **Constituição, Sistemas Sociais e Hermenêutica**: Anuário do Programa de Pós-Graduação em Direito da UNISINOS. 1. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011. v. 8, p. 306.

63 *Ibidem*.

REFERÊNCIAS

- BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: Os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.
- BERCOVICI, Gilberto. Planejamento e políticas públicas: por uma nova compreensão do papel do Estado. *In*: BUCCI, Maria Paula Dallari (Org.). **Políticas públicas: reflexões sobre o conceito jurídico**. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 143-161.
- BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução Carlos Nelson Coutinho; apresentação de Celso Lafer. 7. reimp. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.
- BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, 05 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 04 jul. 2021.
- BRASIL. **Decreto nº 591, de 06 de julho de 1992**. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Promulgação. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0591.htm. Acesso em: 04 jul. 2021.
- BRASIL. **Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001**. Regulamenta os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/l10257.htm. Acesso em: 04 jul. 2021.
- BUCCI, Maria Paula Dallari. O conceito de política pública em direito. *In*: BUCCI, Maria Paula Dallari (Org.). **Políticas públicas: reflexões sobre o conceito jurídico**. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 1-49.
- CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.
- CHEVALLIER, Jacques. **O Estado Pós-Moderno**. Tradução de Marçal Justen Filho. Belo Horizonte: Fórum, 2009.
- DIAS, Bárbara Lou da C.V.; DELUCHEY, Jean-François Y. Por uma "Política do Comum" e não das políticas públicas. *In*: TEIXEIRA, Anderson Vichinkeski; GUIMARÃES FILHO, Gilberto; SIMÕES, Sandro Alex de Souza (Orgs.). **Supremacia constitucional e políticas públicas: discutindo a discricionariedade administrativa na efetivação de direitos fundamentais**. Porto Alegre. Editora Fi, 2016. *E-book*. p. 11-41.
- FACHIN, Zulmar (Org). **Direitos Fundamentais e Cidadania**. São Paulo: Método, 2008.
- FAORO, Raymundo. **Os donos do poder: formação do patronato brasileiro**. 15. ed. São Paulo: Globo, 2000. v. 1.
- LIMBERGER, Têmis. Revisitando o dogma da discricionariedade administrativa: a tensão instaurada entre os poderes para efetivação das políticas públicas de saúde no Brasil. *In*: TEIXEIRA, Anderson Vichinkeski; GUIMARÃES FILHO, Gilberto; SIMÕES, Sandro Alex de Souza (orgs.). **Supremacia constitucional e políticas públicas: discutindo a discricionariedade administrativa na efetivação de direitos fundamentais**. Porto Alegre: Editora Fi, 2016. p. 143-192.
- LIMBERGER, Têmis. Saneamento: remédio preventivo em políticas públicas de saúde. *In*: CALLEGARI, André Luís, STRECK, Lenio Luiz, ROCHA, Leonel Severo. (Org.). **Constituição, Sistemas Sociais e Hermenêutica: Anuário do Programa de Pós-Graduação em Direito da UNISINOS**. 1. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011. v. 8.
- MARICATO, Ermínia. **Moradia Social e meio ambiente**. São Paulo: Universidade de São Paulo, n. 35, p. 54-69, 2001.
- MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de direito administrativo: parte introdutória, parte geral e parte especial**. 16. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2014.
- MÜLLER, Friedrich. **Quem é o povo: a questão fundamental da democracia**. São Paulo: Max Limonad, 1998.
- RODRIGUEZ- ARANA, Jaime. **El derecho a una buena Administración para los ciudadanos: Un modelo global de Administración**. España: INAP, 2013.
- SADDY, André. Surgimento e evolução do termo discricionariedade administrativa. *In*: TEIXEIRA, Anderson Vichinkeski; GUIMARÃES FILHO, Gilberto; SIMÕES, Sandro Alex de Souza (orgs.). **Supremacia constitucional e políticas públicas: discutindo a discricionariedade administrativa na efetivação de direitos fundamentais**.

Porto Alegre: Editora Fi, 2016. p. 65-142.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 13. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2018.

SILVA, José Afonso da. Acesso à Justiça e Cidadania. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, n. 216, p. 9-23, abr./jun. 1999.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional positivo**. 19.ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

SIQUEIRA JUNIOR, Paulo Hamilton. **Direito processual constitucional**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

TEMER, Michel. **Elementos de direito constitucional**. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 1996.