

A efetividade do direito à moradia através da ampliação do ativismo judicial no neoconstitucionalismo

A right to housing through the effectiveness of judicial activism of expansion in neoconstitucionalism

Fabianne Manhães Maciel*
Universidade Federal Fluminense – RJ, Brasil.

Carla Fernandes**
Universidade Federal Fluminense – RJ, Brasil.

1. A nova hermenêutica constitucional e o direito à moradia

A mutação constitucional adquire, hodiernamente, relevância fundamental, visto que o momento histórico brasileiro se caracteriza pela tentativa de afirmação e concretização das disposições emanadas da Constituição Federal de 1988.

Nesse contexto, marcado pela luta em prol dos direitos fundamentais e dos princípios democráticos, é imprescindível recorrer aos processos informais de mudança da Constituição que, sem alterar a sua literalidade expressa, conferem ao respectivo texto novos significados, sentidos e alcances, com vistas à realização efetiva desses valores.

O que se quer neste artigo é discutir a hermenêutica constitucional atual, diante da chamada mutação constitucional e do ativismo judicial

* Professora Adjunta IV com dedicação exclusiva na Universidade Federal Fluminense, lotada no Departamento de Direito de Macaé. Atualmente é presidente do Núcleo Docente Estruturante do Curso de Direito da UFF em Macaé. Atuou como Coordenadora do Curso de Direito em Macaé da Universidade Federal Fluminense (UFF) de junho de 2013 a agosto de 2019. Doutora em Direito pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro – UERJ em 2012. E-mail: fabiannemanhaes@id.uff.br.

** Mestre em Direito pela Universidade Gama Filho (UGF).

e seus reflexos no direito de moradia. Busca-se analisar a pertinência na aplicação dos princípios constitucionais e a releitura de certos direitos contidos na Carta Magna, trazendo efetividade ao direito à moradia. Visando à análise proposta, deve ser traçado um panorama da evolução e das transformações do Direito Constitucional Contemporâneo.

1.1 Transformações do Direito Constitucional

O século XIX deve ser reconhecido como era positivista, capitaneada por Saint-Simon, A. Comte e S. Mill. O termo positivismo foi usado pela primeira vez por Saint-Simon, para designar a extensão para a filosofia do método exato das ciências naturais.¹ O referido movimento é posterior à Revolução Francesa (1789-1799), na qual os revolucionários franceses tinham aversão ao poder do Estado, justamente pelo fato de terem convivido com essa presença deveras esmagadora do aparelho Estatal, deixando de lado por completo a liberdade individual. Na raiz do pensamento de Comte está uma reflexão sobre a sociedade:

Derrubado o *Ancien Régime* pela grande Revolução, os conflitos político-sociais não ficam sanados, apesar da doutrinação revolucionária (Saint-Simon, Fourier, Proudhon) e do pensamento contra-revolucionário (J. de Maistre e De Bonald). Para Comte a reflexão política de ambas as correntes não é suficiente. É necessário alcançar a unidade de espíritos o que só é possível mediante uma filosofia geral.²

A “exaltação romântica da ciência” e a ideia de que o infinito está na ciência, sendo esta o único conhecimento verdadeiro (possível), determinavam a exclusão da metafísica.

O conhecimento limitava-se aos fatos imediatamente dados da experiência, realizando-se uma distinção entre o sujeito e o objeto, utilizando o método descritivo (observação e experimentação), que era o método das ciências naturais aplicado a todas às questões, mesmo às humanas, às morais, às sociais, os métodos científicos modernos, por se ater ao estudo dos fatos.³

1 ABBAGNANO, 2000, p. 776

2 LOGOS, 1991, p. 1063.

3 COMTE, [S.d.], p. 31.

Posteriormente, foi dada ênfase ao Direito natural, como sendo um conjunto de valores humanos que têm validade em si mesmo (conceitos, Deus, razão – natureza humana), denominada como Jusnaturalismo.

Porém, a cientificidade, emprego da lógica formal, a pretensão de completude e pureza, bem como a racionalidade da lei e neutralidade do intérprete, davam início a uma nova era chamada de Positivismo Jurídico. Neste momento, as bases foram fincadas mais sobre o formalismo, uma vez que, para uma teoria objetiva do direito, importava mais o conjunto das normas postas pelo Estado, através de suas autoridades competentes, do que a realidade social propriamente dita.⁴

Somente poderia ter caráter de cientificidade aquilo que se utilizava de juízos de fato e não de valor. A visão do direito enquanto conjunto de normas eram proposições lógicas de um sistema fechado (axiomático).

As situações não reguladas encontraram solução fora do direito, através de um método dedutivo, do geral para o específico, do abstrato para concreto. Limitava-se ao positivamente dado, ao fato da realidade sensível, existindo um banimento da metafísica.

Hans Kelsen (1881-1973) elaborou a Teoria Pura do Direito, na qual, em sua primeira fase, a máxima apregoada era o Ser e Dever (jurídico). Não há questionamento sobre o que é o direito, nem sob que circunstâncias, com que extensão e de que modo existe o conhecimento jurídico (dogmática jurídica). Só tem sentido o que é compreensível logicamente e assim os conteúdos dos valores e normas não têm sentido (expressões do sentimento). O objeto a ser analisado são estruturas formais lógicas das normas jurídicas (proposições) e não seus conteúdos, “pois estes são inacessíveis ao conhecimento científico”. Exclui tudo o que não pertença ao direito, cujo objetivo era preservar a ciência jurídica de uma má utilização como “propaganda de valores absolutos”, como cobertura para opiniões políticas e ideológicas.

Não é nenhuma qualidade imanente, nem tampouco a referência a uma norma metajurídica, a um valor moral, isto é, a um valor transcendente ao direito positivo, que faz com que determinado comportamento humano valha como ilícito, como delito, mas, sim, única e exclusivamente, que isso esteja estabelecido na proposição jurídica como pressuposto de uma específica consequência, que a ordem jurídica positiva reaja a esse comportamento com um ato coercivo.⁵

4 CAMARGO, 2004, p. 88-89.

5 KELSEN, 2003, p. 1 e 79.

Em uma segunda fase, Kelsen ultrapassa os limites do puro positivismo e passa a ver na proposição jurídica um juízo hipotético. A proposição jurídica é dirigida a um comportamento futuro do Estado, que deve aplicar sanção se o comportamento estiver de acordo com a proposição, e ao Estado que não aplicar a sanção deverá lhe ser aplicada também uma sanção. A norma fundamental como limite (*grundnorm*) dotada de sentido e que vale como norma de direito natural (mínimo de metafísica).

A norma que representa a razão da validade de outra norma é chamada de norma “superior”. Porém, a busca da razão da validade de uma norma não pode prosseguir indefinidamente. Deve terminar em uma norma cuja existência se presume. Deve ser presumida porque não pode ser “postulada”, isto é, criada por uma autoridade cuja competência teria de basear-se em uma norma mais superior ainda. Essa norma que se pressupõe mais elevada é a norma básica. Todas as normas cuja validade podem remontar à mesma norma básica constituem um sistema de normas, uma ordem normativa. A norma básica é a origem comum da validade de todas as normas que pertencem à mesma ordem – é a razão da validade delas.

Pode-se enumerar como características essenciais do positivismo jurídico: a aproximação quase plena entre direito e norma; a afirmação da estatalidade do direito (a ordem jurídica é una e emana do Estado); a completude do ordenamento jurídico, que contém conceitos (discurso axiomático do direito) e instrumentos suficientes e adequados para solução de qualquer caso, inexistindo lacunas. Pode-se acrescentar o formalismo, que determina que a validade da norma decorre do procedimento, seguido para a sua criação, independentemente do conteúdo, bem como a subsunção (pensamento silogístico do direito), que determina como premissa maior a lei e a premissa menor o fato, estabelecendo uma conclusão lógica, aplicada pelo juiz que desempenharia o papel de intérprete aplicador.

Segundo Rui Moreira, Kelsen acabou por desvalorizar o direito:

Destarte, o reducionismo proporcionado pelo positivismo normativista kelseniano, em busca da pretensa pureza científica, leva a uma teoria do direito sem direito, pois a pretensão deste de buscar a exclusão da realidade política do direito acabou por despolitizar, desestatizar e, por fim, desvalorizar o Estado. E outra não poderia ser a consequência, pois, ao buscar livrar o direito de quaisquer valores “metafísicos”, Kelsen acabou por desvalorizar o próprio Direito.⁶

6 MOREIRA, PEIXOTO, BELCHIOR, 2006, p. 17.

Robert Alexy passa a desenvolver críticas ao positivismo jurídico, traçando os obstáculos da concepção tecno-formal do direito, como a imprecisão da linguagem do direito (que não é neutra), a possibilidade de conflitos entre as normas, a possibilidade de casos que requeiram uma regulamentação jurídica, que não cabem sob nenhuma norma válida existente. E, ainda, a possibilidade, em casos especiais, de que uma decisão venha a contrariar textualmente um estatuto.

Segundo Robert Alexy:

[...] o ideal, que a teoria do discurso trata de conceber sob a forma de condições de argumentação racional, funde suas raízes no real e não teria força alguma sem o real. Inversamente, o real não seria a nossa forma de vida, a forma de vida de seres vivos dotados de razão, se não incluísse o ideal.⁷

De acordo com Robert Alexy, o conceito de “Estado constitucional democrático”⁸ privilegia o fato de o sistema jurídico ser permeado por princípios morais, que adotam a forma de direitos fundamentais, além das liberdades garantidas mediante direitos fundamentais, que impedem uma identificação do Direito com concepções morais não compartilhadas por todos e cuja aceitação não possa ser igualmente pretendida por todos.

O *neoconstitucionalismo não-positivista* resgata e reformula – a partir de um paradigma filosófico construtivista – a intuição jusnaturalista de que há direito para além do direito positivo, defendendo o argumento de Alexy da injustiça com a identificação do direito com apoio em critérios mínimos de moralidade. No entanto, a sua estratégia é de legitimação ou justificação de tais “direitos morais” (*moral rights*), ou seja, aqueles que são válidos independentemente de sua positivação.⁹

Segundo o constitucionalista Luís Roberto Barroso:

A dogmática jurídica brasileira sofreu, nos últimos anos, o impacto de um conjunto novo e denso de idéias identificadas sob o rótulo genérico de pós-positivismo ou principialismo. Trata-se de um esforço de superação do legalismo estrito, característico do positivismo normativista, sem recorrer às categorias metafísicas do jusnaturalismo. Nele se incluem a atribuição de nor-

7 ATIENZA, 2001, p. 675

8 ALEXY, 2003, p. 31-47

9 SILVA, 2006.

matividade aos princípios e a definição de suas relações com valores e regras; a reabilitação da argumentação jurídica; a formação de uma nova hermenêutica constitucional; e o desenvolvimento de uma teoria dos direitos fundamentais edificada sob a idéia de dignidade da pessoa humana. Nesse ambiente, promove-se a reaproximação entre o Direito e a Ética.¹⁰

A definição de princípios jurídicos, e sua distinção relativamente às regras, depende do critério em função do qual a distinção é estabelecida. Ao contrário dos objetos materiais (coisas), cujo consenso em torno de sua denominação é mais fácil pela referência que fazem a objetos sensorialmente perceptíveis, as categorias jurídicas, entre as quais se inserem os princípios, são instrumentos analíticos abstratos (linguisticamente formulados).

Por isso mesmo, é mais difícil haver uma só definição de princípio, já que a sua distinção relativamente às regras depende muito intensamente do critério distintivo empregado (se quanto à formulação, ao conteúdo, à estrutura lógica, à posição no ordenamento jurídico, à função na interpretação e aplicação do direito etc.), do fundamento teórico utilizado (se positivista, jusnaturalista, normativista, realista etc.) e da finalidade para a qual é feita (se descritiva, aplicativa etc.).

Daí a afirmação de Guastini, segundo a qual não se deveria sequer se buscar uma definição unitária dos princípios jurídicos, mas apenas aceitar, primeiro, que alguns autores o utilizam com um significado e outros com outro e, segundo, que o termo princípio pode referir-se a vários fenômenos e não somente a um.¹¹ Isso explica porque há tanta divergência quanto ao significado dos princípios. Chega-se mesmo a afirmar que haveria quase tantas definições de princípios quantos são os autores que sobre eles escrevem.

Tanto a doutrina como a jurisprudência são unânimes em afirmar que as normas mais importantes de um ordenamento jurídico são os princípios. No próprio ordenamento jurídico brasileiro, constam normas positiva ou doutrinariamente denominadas de princípios, alguns fundamentais, outros gerais. Sua definição não pode, por isso, ser inequívoca. Antes, deve

10 Prefácio da obra de BARCELLOS, 2005. Para uma visão completa acerca da nova interpretação constitucional, *vide* BARROSO, 2005.

11 GUASTINI, 1998, pág. 276. O autor fala de uma diferenciação tipológica dos princípios. *Idem*, GUASTINI, 1996, p. 116 e ss.

ser de tal forma formulada que a sua aplicação diante do caso concreto possa ser intersubjetivamente controlável.¹²

Mesmo em países que tenham adotado o sistema jurídico romano-germânico como base de seu ordenamento, pautando-se, basicamente, na predominância absoluta do positivismo jurídico e com forte tendência à codificação do direito, também trazem em seu texto constitucional a presença de princípios, o que possibilita o chamado ativismo judicial, gerando abertura para interpretações construtivistas.¹³

No entanto, a atividade judicante apresenta margem para a discricionariedade, determinando um rompimento da postura positivista arraigada no Poder Judiciário e designando uma postura proativa do magistrado na interpretação da norma, determinando novos sentido e alcance e possibilitando, em consequência, que o juiz participe do processo de criação da norma jurídica.¹⁴

O ativismo pode ser percebido quando o magistrado se entende como um ser politizado, não aplica apenas a letra da lei de forma técnica, tem um grau de discricionariedade em que pode valorar preceitos morais de acordo com o caso concreto e isso só é possível num Estado Democrático de Direito. Quando o Legislativo falha, ao deixar lacunas, com expressões vagas e não legislar as necessidades do povo, o Judiciário entra em ação.

O ativismo judicial não é a mesma coisa de judicialização do direito, que é independente da vontade do Judiciário, já que o modelo de Constituição analítica brasileira permite discussões do cunho moral e político. Já o ativismo parte de uma postura imperativa do Judiciário que, na omissão dos outros poderes acerca de decisões necessárias, através de artifícios, tenta articular uma melhor solução. Dessa forma, há de se pensar nos limites do ativismo para não colocar em risco a legitimidade democrática e questionar a causa de seu crescimento atual.

É importante ressaltar que o ativismo judicial não significa ir contra as decisões do Legislativo, ao contrário, agir quando este deixa espaço. Significa, portanto, retirar da Constituição todo o seu potencial sem interferir nos demais campos do direito.

12 ÁVILA, 2001.

13 CITTADINO, 2001-2002. p. 135.

14 DIZ, SILVEIRA, 1999. pp. 167-168.

1.2 A releitura do Direito de Moradia

O direito à moradia, com o enorme crescente populacional em todo o globo terrestre, como regra, passou a ser uma preocupação do indivíduo nos tempos contemporâneos. Associado a essa preocupação e tomando como vertente principiológica a própria dignidade da pessoa humana, não obstante possa parecer utópica a visão, é essencial ao ser humano um lugar para sua morada, que proporcione elementos mínimos e básicos de proteção e segurança, haja vista que, sem um local próprio e definido, mesmo que temporariamente, a intimidade, segurança e privacidade da pessoa podem sofrer abalos irreparáveis. O direito à vida e ao sossego físico e mental são necessidades básicas do indivíduo.¹⁵

Ultrapassada a fase do Estado meramente liberal, pós-revolução francesa de 1789, a busca pela efetivação substancial do direito social de moradia possui relação direta com a atuação mínima do Estado enquanto assegurador de direitos e garantias individuais.¹⁶

Cabe ao Estado um agir positivo e eficaz na produção de efeitos dos direitos basilares, em quaisquer das esferas dos poderes estatais, havendo uma cobrança mais significativa do Poder Executivo, naturalmente, em virtude da sua atuação direta nas políticas públicas e sociais. Destarte, requer-se, assim, que o Estado atue no sentido de não apenas evitar a omissão em sua atuação, mas, também, de, incansavelmente, intervir e atuar nos processos e modelos econômicos e sociais para criar, efetivamente, mecanismos e instrumentos que coíbam ou minimizem as diferenças e desigualdades no seio da sociedade.

15 José Afonso da Silva entende que “o direito à moradia já era reconhecido como uma expressão dos direitos sociais por força do disposto no art. 23, IX, segundo o qual é da competência comum da União, Estados, Distrito Federal e Municípios ‘promover programas de construção de moradias e a melhoria das condições habitacionais e de saneamento’”. Em: SILVA, 2006, p. 314.

16 Apesar dos vários entendimentos de que o responsável primário pela realização dos direitos fundamentais sociais seja o Poder Público – Rômulo Russo Júnior aduz que o direito social à moradia “tem comando direcionado a todos os Poderes da República, mas com a especial direção ao Poder Executivo, a quem cabe desenvolver a política pública concernente ao alcance real de moradia, em especial a moradia popular, elemento constitutivo da dignidade da pessoa humana (RUSSO JÚNIOR, 2006, p. 47); Daniel Sarmiento expõe que “para extrair algum direito subjetivo privado de um direito social prestacional, é preciso proceder com redobrada cautela, já que cabe em princípio ao Poder Público, e não aos particulares, arcar com os ônus decorrentes da garantia destes direitos.” (SARMENTO, 2008, p. 330.), dentre outros – existe posicionamento contrário, negando, inclusive, o próprio direito à moradia: “A noção de direito à moradia seria um uso impróprio, porque a única noção do direito cabível seria a do direito individual de aquisição de um bem imóvel, segundo os termos de respeito aos contratos e de exercício da liberdade de escolha” (ROSENFELD, 2008, pp. 150-151).

Com base nessa premissa, o Estado não pode ser um mero expectador da (in)efetivação dos direitos. Deve, sim, ser um Estado atuante e interventor, que produza e crie políticas públicas que atendam aos anseios e necessidades da sociedade, que determine normas jurídicas que, pelo menos, aspirem, com base na igualdade material, ao crescimento do indivíduo em consonância com o princípio da dignidade da pessoa humana.

Um questionamento é carecedor de apreciação: como manter no mesmo denominador esse atuar positivo estatal nas suas diversas esferas¹⁷, a noção da reserva do possível no agir gerencial e a exigência do mínimo existencial da pessoa humana¹⁸? É possível acreditar que essas grandezas possam ter interferência entre si sob um aspecto prejudicial, ou seja, é razoável a dificuldade de relacionar, de forma equilibrada, políticas públicas eficazes com os gastos dos entes federativos que possuem recursos limitados e as necessidades ilimitadas das pessoas que compõem uma sociedade.

Desse modo, alguns pensamentos que permeiam o mundo das ideias chegam ao entendimento de que “o problema certamente está na formulação, implementação e manutenção das respectivas políticas públicas e na composição dos gastos nos orçamentos da União, dos Estados e dos Municípios.”¹⁹

Conforme mencionam Adriana Roseno Monteiro e Antonio Tolrino de Rezende, não podemos esquecer que uma política habitacional que tenha como premissa a inclusão social suprirá o acesso à moradia, não somente levando em consideração os aspectos quantitativos, reduzindo o problema habitacional apenas aos números de habitações, mas também garantirá a sua inclusão na cidade através de infraestrutura adequada, serviços de saúde, educação, segurança, lazer, mobilidade urbana, emprego e renda, entre outros, que proporcione a esses indivíduos uma vida mais digna.²⁰

Quando nos reportamos ao mínimo existencial, é importante a ligação direta aos direitos e garantias individuais, bem como a existência dos direitos da personalidade. Direitos esses que não constituem prerrogativas de

17 Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário e suas funções típicas, respectivas, administrar, legislar e julgar.

18 O mínimo existencial reflete-se na base e no alicerce da vida humana. Trata-se de um direito fundamental e essencial, ligado ao Direito Constitucional e prescinde de Lei para sua obtenção, uma vez que é inato a qualquer pessoa.

19 KRELL, 2002, p. 32.

20 MONTEIRO, 2017.

um só povo, uma só comunidade, sob a égide de uma só norma ou soberania estatal. São direitos de todos, sem os quais a noção de vida seria inócua.

O mínimo existencial relaciona-se às necessidades básicas do indivíduo, sem as quais não seria possível a atribuição da referência da essência humana. É um direito que objetiva garantir condições mínimas de existência humana digna e se relaciona com direitos positivos, uma vez que se exige do Estado reais atuações na persecução dessas condições. Dentre eles podemos citar o direito à vida, à integridade física e mental e o direito à moradia enquanto direito social.

Dentro desse contexto, encontramos o posicionamento e os esclarecimentos de José Joaquim Gomes Canotilho²¹:

Das várias normas sociais, econômicas e culturais é possível deduzir-se um princípio jurídico estruturante de toda a ordem econômico-social portuguesa: todos (princípio da universalidade) têm um direito fundamental a um núcleo básico de direitos sociais (*minimum core of economic and social rights*) na ausência do qual o estado português deve se considerar infractor das obrigações jurídico-sociais constitucional e internacionalmente impostas.

Nessa seara, o mínimo existencial é o direito de cada indivíduo às condições mínimas indispensáveis para a existência humana digna, verificando-se o Estado como um garantidor dos direitos. Toda essa estrutura de eficácia social deve possuir como seus maiores alicerces as bases dos princípios, enquanto normas de otimização, preferindo-as em detrimento de bases exclusivamente positivas.

Os direitos abrangidos pelo mínimo existencial são aqueles relacionados aos direitos sociais, econômicos e culturais, previstos na Constituição Federal. São direitos, pela sua natureza, de segunda geração, que possuem caráter programático, eis que o Estado precisa promover e fomentar programas para que esses direitos alcancem o indivíduo. Assim, o mínimo existencial, portanto, engloba um conjugado de prestações materiais essenciais para todo ser humano ter uma vida digna. Reforçando-se que o epicentro desse mínimo existencial é o do princípio da dignidade da pessoa humana.

21 CANOTILHO, 2001, p. 203.

Em razão do crescimento da população e, naturalmente, dos direitos fundamentais a ela inerentes, começou a surgir o entendimento de que as necessidades ilimitadas da pessoa humana teriam um freio nas próprias limitações de recursos do Estado para supri-los. É nesse contexto que surge a reserva do possível, tratando-se de um fenômeno que impõe limites para a efetivação dos direitos fundamentais.²²

Nesse contexto, o Estado passa a alegar a sua impotência em vários casos, demonstrando que dificilmente terá condições de promover um atendimento integral e eficiente para todos que dependam de sua atuação. Sob o argumento estatal de que ao se deparar com um direito fundamental amparado pelo mínimo existencial, deve ser respeitada a reserva orçamentária que ele possui, estaria o Estado tão somente obrigado a realizar somente o que estaria dentro de sua capacidade financeira.

No tocante ao direito de moradia – ou do acesso ao direito de moradia e moradia digna – cabe destacar, neste parágrafo, que as necessidades básicas à luz de princípios constitucionais e visões de um Estado que se compromete com o bem-estar, a promoção da justiça social e o respeito aos direitos basilares de seus membros naturais não poderia, para ser tratado como tal, poder simplesmente alegar que a mera impossibilidade orçamentária, remota ou precária, do Estado obstaría o oferecimento do mínimo existencial. A eficácia dos direitos fundamentais considerados essenciais, justos e basilares não pode ser afastada por uma questão de cunho patrimonial.

Cabe destacar que as desigualdades sociais produzem a marginalização dos grupos sociais com baixo poder aquisitivo e que implica dificuldades na efetividade do direito à moradia, conforme prelecionam Helano Márcio Vieira Rangel e Jacilene Vieira da Silva.²³

O Estado tem, necessariamente, o dever de concretizar os direitos postulados na Constituição Federal e os princípios ligados a ela, com o fim

22 A reserva do possível pode ser chamada também de *reserva do financeiramente possível*. Surge na Alemanha, por volta das décadas 60 e 70 do Século XX. De acordo com a noção de reserva do possível, a efetividade dos direitos sociais a prestações materiais estaria sob a reserva das capacidades financeiras do Estado, haja vista que haveria uma relação direta de relação entre os direitos fundamentais dependentes de prestações financiadas pelos cofres públicos. Dessa forma, a reserva do possível passou a demonstrar a noção de que os direitos sociais necessitados das prestações materiais, subordinados à real disponibilidade de recursos financeiros por parte do Estado, estariam dependentes de uma questão orçamentária e de decisões discricionárias estatais.

23 RANGEL, SILVA, 2009.

de garantir à pessoa humana uma vida digna. Essa vida digna não pode ocorrer sem que o acesso à moradia lhe seja vinculado a critérios meramente objetivos e somente atrelado ao direito de propriedade derivada ou sucessória.

Necessário se faz que o olhar da sociedade, também, volte-se às ocupações do solo dentro de critérios possessórios, mas que atinjam a função social da moradia e de proteção à pessoa, permitindo a divulgação de aprimoramento de instrumentos de regularização fundiária capazes de legitimar a moradia, outrora irregular, em moradia efetiva e legítima.

2. A regularização fundiária e seus instrumentos

Para verificar a regularização fundiária como política de habitação social e de atendimento às necessidades básicas imobiliárias aos excluídos da cidade legítima, faz-se necessário avaliar os dispositivos constitucionais que influenciaram no surgimento do Estatuto da Cidade.

A Constituição Federal de 1988, definindo a estrutura administrativa da República Federativa do Brasil, distribuindo as devidas competências entre os entes federados, posiciona os municípios enquanto entes federados em seu artigo 18. Consoante o artigo 21, inciso XX da Constituição Federal, compete à união instituir diretrizes para a habitação e, segundo o art. 23, é competência comum da união, estados e municípios a “promoção e implementação de programas para construções de moradias e a melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico” (inciso IX) bem como determina o “combate às causas da pobreza e os fatores de marginalização, promovendo a integração social dos setores desfavorecidos” (inciso X). Destarte, todos os programas habitacionais passam a ser desenvolvidos pelos entes federados em conjunto ou pela adesão a um programa nacional.

No capítulo reservado à matéria “Da Política Urbana”, formado apenas pelos artigos 182 e 183 da Carta Magna, o constituinte demonstra a intenção de atacar desigualdades fundiárias que acabaram por gerar uma cidade ilegítima pela política de urbanização brasileira adotada até então. As causas que geraram essa necessidade legislativa podem ser as mais diversas, contudo possuem fatos sociais comuns: a evolução histórica de ocupações irregulares do solo nas urbes e a crescente necessidade de novas moradias com o aumento da população.

A norma constitucional em vigor inova quanto à ordem urbanística no Brasil, dispondo acerca dos princípios, obrigações e responsabilidades atinentes ao poder público, bem como acerca da necessidade de existência de instrumentos jurídicos e urbanísticos. Ou seja, de instrumentos de regularização fundiária, para atender aos anseios dos proprietários não regulares, sempre na busca de pelo menos mitigar, mesmo que de forma parcial, as desigualdades sociais.

No que se refere ao direito à moradia, direito social inserido na Constituição atual por força da Emenda Constitucional nº 26/2000, trata-se de uma das necessidades básicas do indivíduo. Mesmo que aparente um viés utópico, não há justiça distributiva social enquanto as pessoas sequer possuem um local, com o mínimo de dignidade, para sua morada. Neste sentido as palavras de Ingo Wolfgang Sarlet:

[...] sem um local para gozar de sua intimidade e privacidade, enfim de um espaço essencial para viver com o mínimo de saúde e bem-estar; certamente a pessoa não terá assegurada a sua dignidade, aliás, por vezes, não terá sequer assegurado o direito à própria existência física e, portanto, o seu direito à vida.²⁴

O direito social de moradia impõe ao Estado um agir eficaz, uma vez que o conteúdo mínimo de necessidade da pessoa humana, principalmente o seu local de morada, perfaz-se em um núcleo fundamental de direitos indispensáveis para uma vida com dignidade. Vem sendo tratado, há tempos, como um “direito ao médio da existência”.²⁵

A Lei nº 10.257/2001, chamada de Estatuto da Cidade, veio para regulamentar o capítulo da política urbana, dispondo de diversas formas de intervenção do Poder Público sobre a propriedade particular e o solo urbano. Para Saule Junior, o Estatuto referido é “uma lei inovadora que abre possibilidades para o desenvolvimento de uma política urbana que considere tanto os aspectos urbanos quanto os sociais e políticos das nossas cidades”.²⁶

O Estatuto da Cidade estabelece uma série de instrumentos de regularização fundiária, destacando-se o Plano Diretor como eixo principal da regulação urbanística das cidades. Tais instrumentos possuem o escopo de

24 SARLET, 2003, p. 82.

25 CAMPOS, 1995, p. 107.

26 SAULE JUNIOR, 1999, p. 209.

proporcionar desenvolvimento urbano, atender à função social da propriedade, fomentar a legalização dos assentamentos, combater a especulação imobiliária e pleitear uma distribuição mais igualitária e eficaz do conflito imobiliário que assola o país em suas mais distintas localidades.

A possibilidade do acesso à terra ao maior número de pessoas possíveis, permitindo uma democratização desse direito através de políticas públicas eficazes, tomando por base a atuação estatal dentro de critérios de regularização fundiária, pode atender com maior eficácia à população de baixa renda que ocupa áreas irregularmente pelos mais diversos motivos. Insta ressaltar que tais áreas carecem de urbanização, saneamento básico e regularização. Como, também, existem áreas que poderiam ser mais bem aproveitadas com base no interesse social. Os instrumentos de regularização fundiária devem ser aplicados de acordo com as necessidades pragmáticas de cada caso, sob pena de aumento da desigualdade e heterogeneidade social e espacial urbanística.

A análise dos aspectos sociais, econômicos, jurídicos e de assentamento é de ímpar importância para que se possa chegar ao correto diagnóstico da irregularidade imobiliária e ao adequado uso de um instrumento. Enfrentar a ocupação irregular, analisando os inúmeros fatores geradores, observar as peculiaridades de cada localidade e adotar situações distintas a casos não semelhantes reforçam o atuar administrativo na busca da se garantir o melhor e mais eficaz instrumento de regularização a ser aplicado. A funcionalidade do instrumento deve guardar pertinência direta com a funcionalidade do bem a ser regulamentado.

Nesse sentido, as palavras de Ricardo Pereira Lira trazem uma lição peculiar:

[...] pensar a forma mais adequada e racional de assentamento humano, para evitar se repitam os erros já cometidos nos aglomerados urbanos consumados, de maneira talvez irreparavelmente danosa e defeituosa. O assentamento humano realizado desordenadamente gera deficiência do equipamento urbano, a subabitação, a poluição, a criminalidade, o vício, enfim a instabilidade social com todo o seu séquito de problemas, que encontrariam sua parcela de solução em um a política de controle do uso do solo urbano.²⁷

27 LIRA, 1997, p. 111.

É possível verificar que são vários os problemas imobiliários urbanos, com as mais diversas causas, dentro de perspectivas distintas de ocupação e funcionalidade, envolvendo interesses diferentes e muitas vezes heterogêneos e contraditórios. Daí a noção de sensatez em tentar, dentro do melhor ângulo da eficiência e do interesse público em geral, utilizar o mais adequado instrumento de regularização fundiária.

O Estatuto da Cidade²⁸, norma relevante ao direito urbanístico, contém importantes instrumentos, como o plano diretor, o parcelamento, a edificação ou utilização compulsórios, o imposto predial progressivo no tempo, o direito de superfície, a concessão do direito real de uso, a usucapião especial urbana de imóveis, o direito de preempção, a urbanização consorciada, a outorga onerosa do direito de construir, a concessão de uso especial para fins de moradia, a transferência do direito de construir, o estudo do impacto de vizinhança, dentre outros.

3. O direito ao acesso à propriedade, sua relação com o direito ao acesso a uma moradia digna e o ativismo judicial

A cidade *legítima*, composta de proprietários que adquiram seus bens imóveis baseando suas ações em alicerces econômicos, legais e sucessórios, por exemplo, não exclui a ocupação do solo dos que habitam a cidade *ilegítima*. Aqueles já estão sob a égide da garantia constitucional do direito de propriedade privada²⁹, cabendo-lhes os ônus e gozos de tal exercício, principalmente, o de cumprir com a destinação inerente ao bem, atendendo a função social³⁰, e o de exercer as faculdades jurídicas do proprietário, bem como de poder exercitar o direito de sequela quando necessário.

Para os excluídos, os que ocupam o solo fora dos ditames legais de propriedade, sobram-lhes, tão somente, migalhas de um pretense direito a ser duramente perseguido por toda uma vida. E muitas vezes nunca alcançado. Será que a própria constituição, que garante expressamente o direito de propriedade privada aos incluídos, estaria em desacordo com os anseios da população fundiária marginalizada?

28 BRASIL, 2001.

29 Nesse sentido, artigo 5º, inciso XXII, da Constituição Federal: “é garantido o direito de propriedade” (BRASIL, 1998).

30 Nesse sentido, artigo 5º, inciso XXIII, da Constituição Federal: “a propriedade atenderá a sua função social” (BRASIL, 1998).

Se observado o teor do *caput* do artigo 5º da Constituição Federal³¹, é possível entender que a Carta Magna se preocupa, também, com o *direito à propriedade*, ou seja, o direito ao acesso aos direitos fundamentais, a busca pelo lugar de morada do indivíduo, as aspirações daqueles que não possuem – ainda – o direito de propriedade, quando muito detêm apenas a posse, originária ou derivada. Quando falamos de propriedade na Constituição Federal em vigor no Brasil, não falamos apenas na cidade legítima. Há uma carência de que essa visão do acesso à propriedade seja melhor apreciada dentro de parâmetros não somente legais, mas também funcionais.

A Constituição Federal vigente determina que a propriedade atenderá a sua função social e coloca a função social elevada a um dos princípios da ordem econômica, impondo, necessariamente, freios à atividade empresarial e ao paradigma do individualismo egoísta do ser humano. O Código Civil atual ratificando essa ordem e comando constitucional quando impõe que a propriedade atenderá a destinação a que lhe é inerente³², bem como proíbe a atuação dos atos emulativos. Ou seja, aqueles que não trazem nenhum benefício ao proprietário e são exercidos com o único intuito de prejudicar outrem.³³

Segundo Ana Frazão de Azevedo Lopes, a destinação da propriedade passa por uma releitura da função social e permite uma visão dupla, positiva e negativa, no agir do titular do direito real³⁴: dever de abstenção ou conduta negativa e um dever de realização ou conduta positiva de fazer.

Tanto a função social assume um aspecto positivo que Barassi a analisa sob uma dupla perspectiva: (I) a função social-limite, que seria negativa no sentido de impossibilitar o exercício da propriedade que causa prejuízos a terceiros e (II) a função social impulsiva, essencialmente positiva, que altera a estrutura da propriedade para o fim de impor ao proprietário deveres típicos de uma função

31 Nesse sentido, “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:” (BRASIL, 1998, destaque nosso).

32 Nesse sentido, o artigo 1.228, § 1º, do Código Civil: “O direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas” (BRASIL, 2002, grifo nosso)

33 Nesse sentido, o artigo 1.228, § 2º, do Código Civil: “São defesos os atos que não trazem ao proprietário qualquer comodidade, ou utilidade, e sejam animados pela intenção de prejudicar outrem” (BRASIL, 2002).

34 Insta ressaltar que essa funcionalidade também é imposta ao que exerce atos possessórios sobre o bem imóvel, considerado possuidor a qualquer título, em razão da função social da posse. Legitimando, assim, o direito ao acesso à propriedade nos casos legais, respeitados os demais requisitos, como no caso da usucapião.

voltada para o interesse público. No mesmo sentido, encontra-se a posição de Rodotá. Portanto, a propriedade deixa de ser vista como instrumento de satisfação egoísta do seu titular, e passa a ser analisada dentro do contexto social, até porque, de acordo com a advertência de Pugliatti, um ordenamento voltado para a realização de valores como a liberdade e a dignidade da pessoa humanas não pode permitir que a autonomia seja confundida com o livre arbítrio.³⁵

Alterar, significativamente, a imagem das nossas cidades, divididas internamente entre *informal ou ilegítima* (favelas, comunidades, loteamentos clandestinos, periferia com ocupações irregulares), parcela da urbe habitada geralmente por uma população de baixo poderio econômico, em permanente motim com cidade formal (propriedades que gozam do registro imobiliário e que foram adquiridas conforme os ditames legais, cujos proprietários se valem da mera especulação imobiliária – imóveis abandonados ou fechados, simplesmente, esperando uma valorização futura sem efetivação de função social ou destinação que seria inerente) e as nuances de cidade *formal ou legítima* (bairros reconhecidos, urbanizados, regulares, imóveis formais e materialmente legais), parte da premissa que não só a propriedade é direito fundamental, mas também o direito ao acesso.

No Brasil, a informalidade na ocupação do solo das urbes não é a exceção, é a regra. Não se pode mais fechar os olhos a esse grande problema de regularização fundiária. As cidades brasileiras passaram a se desenvolver refletindo o modelo de exclusão, de cidades divididas em legítimas e ilegítimas, em que as ocupações irregulares de comunidades e periferia crescem. Mais de 97% das cidades com mais de 500 mil habitantes têm favelas, 80% das cidades entre 100 e 500 mil habitantes, em 45% das cidades entre 20 e 100 mil habitantes e em 36% das cidades pequenas, com menos de 20 mil habitantes, existem assentamentos irregulares e 20% possuem favelas.³⁶

Esse quadro poderia ser diferente se políticas de regularização fundiária e a efetivação do direito constitucional, e primordial, do acesso à moradia atingissem padrões de aplicabilidade real e efetiva.

Sendo assim, importante retornar ao novo cenário narrado anteriormente do papel relevante e atual destinado ao Poder Judiciário, que pode, através do ativismo judicial, buscar a efetivação do acesso à moradia. Nes-

35 LOPES, 2006, p. 121 e 122.

36 FERNANDES, 2004, p. 311.

se caso, o juiz atuaria como um agente de transformação social, trazendo dignidade para uma família que em situação de miserabilidade busca a concessão de uma moradia digna.

Nesses casos emergenciais, estaria a demanda sob o manto do “mínimo existencial”, assim entendido como a delimitação de um grupo reduzido de direitos fundamentais formado pelos bens mais básicos e essenciais à uma vida digna, dos quais um ‘teto decente sobre a cabeça’ certamente faz parte.³⁷

De acordo com Luís Roberto Barroso, o mínimo existencial

expressa o conjunto de condições materiais essenciais elementares cuja presença é pressuposto da dignidade para qualquer pessoa. Se alguém viver abaixo daquele patamar, o mandamento constitucional estará sendo desrespeitado.³⁸

Alguma jurisprudência começa a ser produzida, buscando a efetividade do direito à moradia através do exercício do ativismo judicial. Reservamos, por fim, dois exemplos de jurisprudência nesse sentido.

A primeira decisão elencada ocorreu no Processo nº 0001519-31.2012.8.26.0053 - Ação Civil Pública, cujo autor foi Ministério Público do Estado de São Paulo e o réu o Município de São Paulo, na qual o juiz de direito da 14ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de São Paulo concedeu o pedido liminar, sustentando que há verossimilhança de que a municipalidade se omitiria no cumprimento de seu dever de garantir aos desalojados um mínimo de atendimento às suas necessidades básicas, violando o direito ao mínimo existencial previsto pelo artigo 1º, III, da Constituição do Brasil. Assim, diante do perigo na demora da prestação jurisdicional final, inerente à espécie, concedeu liminar, determinando que o Município de São Paulo procedesse ao cadastramento e providenciasse o alojamento e abrigo a todos os moradores dos prédios situados na Avenida São João, centro de São Paulo, até a efetiva implantação de um programa habitacional que lhes garantisse o acesso à moradia de forma equitativa, sob pena de multa diária pelo descumprimento da decisão liminar, fixado em R\$ 3.000,00 (três mil reais), sem prejuízo de alteração do valor, caso este se mostre insuficiente aos fins aos quais se dirige (artigo 461, § 6º, do Código de Processo Civil).

37 CARMONA, 2015, p. 286.

38 BARROSO, 2013. p. 202.

Uma segunda decisão judicial a ser analisada ocorreu Tribunal de Justiça de São Paulo (TJ-SP) no Agravo de Instrumento: AI00168412220138260000 SP 0016841-22.2013.8.26.0000. Foi ajuizada ação civil pública alegando dano ambiental em área de preservação permanente por parte da municipalidade, com o requerimento de remoção de moradores da área com tutela parcialmente deferida, sendo necessária a inclusão do auxílio-moradia ou fornecimento de abrigo, devendo ser sopesados os princípios e regras constitucionais, prevalecendo o princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF). Foi narrado na decisão:

Conquanto tenha sido deferido o pedido de tutela antecipatória para a remoção de dois moradores de suas residências por estarem em situação de risco, na verdade eles foram alijados de seus lares sem que tenham sido dadas as condições para tanto, razão por que, sendo o direito à **moradia** um direito fundamental, cabe ao Estado protegê-lo e promovê-lo através de leis e políticas públicas, além de se relacionar com o princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF). sendo de rigor, portanto, o provimento do presente recurso, com o fim de determinar que a Municipalidade pague aos dois munícipes R\$ 500,00 por mês ou, alternativamente, lhes forneça abrigo em local seguro e digno até que as obras sejam finalizadas a contento, sob pena de incidência à espécie da multa diária fixada.

O reconhecimento pelo Poder Judiciário de que a moradia digna faz parte do mínimo existencial e que, por isso, tem a natureza de direito de imediata exigibilidade e eficácia, é um passo importante no processo histórico de reconhecimento dos direitos humanos fundamentais no Brasil.

No entanto, a realização desse ativismo judicial, fundamentado no mínimo existencial, tem sido alvo de questionamentos na doutrina, já que seria possível a ocorrência de algumas distorções, caso algumas pessoas sem consciência social judicializem sua postulação em prejuízo de outros, realmente necessitados. É possível e, infelizmente, provável que isso ocorra no Brasil.³⁹

Sendo assim, o que é necessário é que se questione se a opção de ampliar a judicialização da política pública habitacional, tal como ocorreu com a saúde (com o fornecimento de remédios de alto custo, por exemplo),

39 CARMONA, 2015, p. 287.

não possui mais aspectos positivos do que permanecer com a situação atual, com milhares de pessoas vivendo nas ruas ou em moradias precárias (favelas, cortiços etc.).

4. Conclusão

O direito à propriedade privada especialmente em relação à ocupação do solo, da terra, sob critérios formais e materiais de domínio, é uma realidade em toda a história da humanidade em qualquer natureza ou enfoque estatal. Trata-se de uma necessidade humana das mais relevantes: ter um local de morada, seja no aspecto de proteção, seja no aspecto de satisfação.

O direito de propriedade atualmente só pode ser visto sob a característica do absolutismo, porque permite ao titular uma eficácia *erga omnes* de prerrogativas e direitos, desde que o titular do direito real conceda à sua propriedade função social e, mesmo assim, encontra-se adstrito às limitações ao direito de propriedade, dependendo do caso pragmático. Contudo, na sua essência é, inegavelmente, um direito relativo: o agir é relativo, pois é regulamentado por leis e pela própria Constituição, deve atender a determinados requisitos e pode sofrer interferência por parte do Estado.

O titular do domínio que não atende aos pressupostos e obrigações legais não pode alegar a permanência da proteção do direito de propriedade privada. As necessidades humanas são ilimitadas. Todavia, os recursos para atender a essas necessidades são restritos. Principalmente, quando essa necessidade está atrelada ao direito de moradia. Destarte, a visão necessária de garantia do direito ao acesso à propriedade aos que conferem à terra a função social que lhe é imposta e não foi respeitada pelo proprietário meramente formal.

Efetivar o direito de moradia é efetivar a dignidade da pessoa humana. Entre o direito de propriedade privada desassociado da sua destinação e a posse, a qualquer título, funcionalizada, confere-se aos excluídos imobiliários, que compõem uma cidade considerada ilegítima e à margem da legalidade, um pressuposto importante na busca do direito ao acesso à propriedade e à moradia digna.

Sendo assim, necessária se faz uma nova postura do judiciário, ampliando o ativismo judicial, visando à efetividade do direito à moradia, reconhecendo que a moradia digna faz parte do mínimo existencial e que, por isso, tem a natureza de direito de imediata exigibilidade e eficácia.

Referências

- ABBAGNANO, Nicola. *Dicionário de Filosofia*. 4. ed. Tradução de Alfredo Bosi. São Paulo: Martins Fontes, 2000.
- ALEXY, Robert. “Los derechos fundamentales en el Estado constitucional democrático” In: CARBONELL, Miguel (Org.). *Neoconstitucionalismo(s)*. Madrid: Editorial Trotta, 2003
- ATIENZA, Manuel. Entrevista a Robert Alexy. *DOXA*, 24, p. 671-687, 2001.
- ÁVILA, Humberto. A distinção entre princípios e regras e a redefinição do dever de proporcionalidade. *Revista Diálogo Jurídico*. Ano I – vol. I – n.º. 4 – julho de 2001 – Salvador – Bahia – Brasil
- BARCELLOS, Ana Paula de. *Ponderação, racionalidade e atividade jurisdicional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. Para uma visão completa acerca da nova interpretação constitucional, vide BARROSO, Luís Roberto. O começo da história. A nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no direito brasileiro. In: *Temas de Direito Constitucional*. Tomo III. Rio de Janeiro, Renovar, 2005.
- BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.
- BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*, 1988.
- BRASIL. *Código Civil*, de 10 de janeiro de 2002.
- BRASIL. *Lei nº 10.257*, de 10 de julho de 2001.
- CAMARGO, Margarida Maria Lacombe. *Hermenêutica e Argumentação: Uma Contribuição ao Estudo do Direito*. 3. ed. Rio de Janeiro, São Paulo: Renovar, 2004.
- CAMPOS, Diego Leite de. *Lições de direitos da personalidade*. 2ª Ed. Coimbra: Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 1995.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 4. ed. Coimbra: Almedina, 2001.
- CARMONA, Paulo Afonso Cavichioli. *A tutela do Direito de moradia e o ativismo judicial*. In: *Revista Brasileira de Políticas Públicas*. Brasília, v. 5, Número especial: 2015.
- CITTADINO, Gisele. Poder judiciário, ativismo judicial e democracia. *Revista da Faculdade de Direito de Campos*, Campos dos Goytacazes, ano II, n. 2 e ano III, n. 3, 2001-2002.

- COMTE, Augusto. *Discurso sobre o espírito positivo*. Tradução de Antonio Geraldo as Silva. São Paulo: Escala, [S.d.].
- DIZ, Jamile B. Mata; SILVEIRA, Gláucio Inácio da. O ativismo judicial no direito comparado. *Revista da AJURIS*, Porto Alegre, ano 26, n. 75, 1999.
- KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. Tradução de João Baptista Machado. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2003.
- FERNANDES, Edésio. Princípios, bases e desafios de uma política nacional de apoio à regularizaçãofundiária sustentável. In *Direito à moradia e segurança da posse no Estatuto da Cidade*. Betânia Alfonsin e Edésio Fernandes, (orgs). Porto Alegre: Fórum, 2004.
- GUASTINI, Riccardo. *Teoria e dogmatica delle fonti*. Giuffrè, Milano, 1998, pág. 276. O autor fala de uma diferenciação tipológica dos princípios. Idem, *Distinguendo: studi dei teoria e metateoria del diritto*, Torino, Giappichelli, 1996.
- KRELL, Andréas. *Direitos sociais e controle judicial no Brasil e na Alemanha: os (des)caminhos de um direito constitucional comparado*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2002.
- LIRA, Ricardo Pereira. *Elementos de Direito Urbanístico*. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.
- LOGOS. *Enciclopédia Luso-Brasileira de Filosofia*. Lisboa/São Paulo: Editorial Verbo, v. 1, 1991, p. 1063.
- LOPES, Ana Frazão de Azevedo. *Empresa e propriedade- função social e abuso de poder econômico*. 1ª- edição. São Paulo: Quartier Latin, 2006.
- MONTEIRO, Adriana Roseno; VERAS, Antonio Tolrino de Rezende. *A questão habitacional no Brasil*. Vol.16. Mercator: Fortaleza, 2017.
- MOREIRA, Rui Verlaine Oliveira. PEIXOTO, Francisco Davi Fernandes. BELCHIOR, Germana Parente Neiva. *A crise do positivismo jurídico*. Disponível em: http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/salvador/rui_verlaine_oliveira_moreira.pdf Acessado em 04/06/2015
- RANGEL, Helano Márcio Vieira; SILVA, Jacilene Vieira. *O Direito Fundamental a Moradia Como Mínimo Existencial, e a Sua Efetivação a luz do Estatuto da Cidade*. Vol. 57. São Paulo: Veredas do Direito, 2009.
- ROSENFELD, Denis Lerrer. *Reflexões sobre o direito à propriedade*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.
- RUSSO JÚNIOR, Rômulo. *Direito à moradia: um direito social*. Tese. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2006.

- SARLET, Ingo Wolfgang. O direito fundamental à moradia na Constituição: algumas anotações a respeito de seu contexto, conteúdo e possível eficácia. *Revista Brasileira de Direito Público*, ano I, nº 2, jul./set., 2003.
- SARMENTO, Daniel. *Direitos fundamentais e relações privadas*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.
- SAULE JUNIOR, Nelson. O direito à moradia como responsabilidade do Estado Brasileiro. In SAULE JÚNIOR, Nelson. *Direito à cidade. Trilhas legais para o direito às cidades sustentáveis*. São Paulo: Max Limonad, 1999.
- SILVA, Alexandre Garrido. *Pós-positivismo e democracia: em defesa de um neoconstitucionalismo aberto ao pluralismo*. Disponível em: http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/bh/alexandre_garrido_da_silva.pdf Acessado em 04/06/2015.
- SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 26º ed. São Paulo: Editora Malheiros. 2006.

Recebido em 20 de agosto de 2015.

Aprovado em 02 de agosto de 2019.