
A atuação legislativa e executiva: uma exigência para a concretização do direito fundamental à moradia

Tatiana Alves Segura Pontes*

RESUMO

Este trabalho tem como objetivo principal abordar a importância do Poder Legislativo e Executivo, rumo à concretização dos preceitos constitucionais, especialmente do direito à moradia, assim como a obrigatoriedade de atuação destes Poderes, em prol da concretização deste direito, cuja obrigatoriedade é alicerçada na força normativa da Constituição e no princípio da dignidade da pessoa humana, que limitam a discricionariedade legislativa e executiva. Apresenta que o direito à moradia, apesar de estar consagrado em norma de eficácia limitada, não pode ser relegado a um plano inferior, deixando a critério do Estado a escolha pela sua concretização ou não. Isto porque todas as normas constitucionais, independentemente de seu grau de eficácia, são dotadas de força normativa, apenas que algumas delas necessitam da atuação estatal para a efetiva concretização, enquanto que outras, por si só, são aptas a

*Mestre pela Instituição Toledo de Ensino de Bauru. Especialista em Direito Empresarial. Advogada.

produzir todos os seus efeitos jurídicos. A força normativa da Constituição impõe ao Poder Legislativo e Executivo a criação e implementação de políticas públicas para a concretização do direito à moradia, ficando a discricionariedade limitada à escolha dos melhores caminhos a serem adotados. Dessa forma, é dever do Poder Legislativo e Executivo assegurar o direito à moradia. Outro fator importante para a sustentação deste dever reside no princípio da dignidade da pessoa humana, o qual, erigido a princípio constitucional, tem laço estreito com os direitos fundamentais, exigindo que sejam propiciadas às pessoas condições materiais e emocionais para se ter uma vida digna, o que só é possível pela satisfação plena dos direitos e garantias fundamentais consagrados no texto constitucional, incluindo nesse rol o direito à moradia. Constatamos, ainda, que se o Poder Legislativo e o Poder Executivo tem o dever de tornar realidade a implementação do direito à moradia e não o faz, ou ainda, o faz insatisfatoriamente, a inércia ou ineficiência constitui uma omissão inconstitucional. Por derradeiro, ao fazer um balanço sobre o déficit habitacional constatamos que o direito à moradia, apesar de assegurado constitucionalmente, está longe de sua concretização, ressaltando a importância da atuação legislativa e executiva para o alcance de sua efetiva implementação.

Palavras-Chave: Poder Legislativo. Poder Executivo. Direitos fundamentais. Direito à moradia. Políticas públicas. Discricionariedade legislativa. Discricionariedade executiva. Força normativa da Constituição. Princípio da dignidade da pessoa humana.

1. INTRODUÇÃO

É notável a conquista da humanidade no tocante à proteção dos direitos fundamentais, considerados àqueles essenciais para a preservação da dignidade humana.

De forma gradativa, os direitos fundamentais foram sendo consagrados pelos Estados.

Neste passo, a Constituição brasileira e os tratados internacionais aderidos pelo Brasil trazem um rol extenso de direitos fundamentais, visando a proteção e preservação da dignidade humana.

Mas não obstante esta proteção, ainda é grande a discussão a respeito da eficácia das normas constitucionais consagradoras dos direitos fundamentais, especialmente dos direitos sociais, econômicos e culturais.

Há ainda a concepção de que os direitos sociais, econômicos e culturais são reconhecidos em normas programáticas, ou seja, normas que apenas traçam diretrizes e objetivos a serem alcançados pelo Estado, não gerando nenhum direito subjetivo às pessoas, impossibilitando a exigência judicial destes direitos.

E é no rol dos direitos sociais que se encontra o direito fundamental à moradia, que é objeto de abordagem do presente artigo.

O direito à moradia, apesar de ter sido introduzido expressamente na Constituição de 88, através da emenda n. 26 de 14 de fevereiro de 2000, já merecia proteção constitucional em razão dos tratados internacionais de direitos humanos aderidos pelo Brasil.

Também a proteção do direito à moradia poderia ser extraída do princípio da dignidade humana, expressamente previsto pelo texto constitucional no artigo 1º, inciso III.

Não há dúvida de que o direito à moradia é um direito fundamental e que é assegurado constitucionalmente. Mas o texto constitucional limita-se a proteger genericamente este direito. Dessa maneira, fica a cargo do Poder Legislativo e

Apesar deles terem a seu favor a discricionariedade, esta não significa cumprir ou não a Constituição, restringindo-se apenas na escolha dos melhores caminhos para o alcance dos objetivos traçados pelo constituinte, o que implica no dever de concretização do direito fundamental à moradia, caracterizando a omissão ou ainda insatisfatoriedade de atuação um comportamento inconstitucional, passível de controle judicial.

2. O DIREITO FUNDAMENTAL À MORADIA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

2.1 DAS GERAÇÕES DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Vários foram os momentos históricos que consagraram os direitos fundamentais. A proteção constitucional se iniciou de forma tímida e posteriormente passou a abranger uma gama enorme de direitos essenciais para garantir condições dignas de sobrevivência, chegando-se na internacionalização destes direitos.

De acordo com a evolução dos direitos fundamentais, podemos classificá-los em gerações de direitos. Cada época histórica foi marcada pelo reconhecimento de uma geração de direitos.

As declarações e constituições do século XVIII e XIX tiveram como objetivo assegurar liberdades ao indivíduo, limitando a atuação do Estado, exigindo-se dele uma abstenção atinente a determinadas relações individuais, que não devem sofrer a ingerência estatal.

Esta preocupação com a liberdade nasceu no século XVIII com a Revolução Francesa, em virtude do desenvolvimento do capitalismo e conseqüente surgimento de uma nova classe social: a burguesia. Esta classe era detentora do poder econômico, mas o poder político permanecia nas mãos da nobreza, que utilizava tal poder para oprimir as demais classes sociais.

As reivindicações da burguesia, que lutava por liberdade, culminaram no surgimento dos direitos e garantias fundamentais de primeira geração, que aparecem como forma de limitação do poder estatal.

Os direitos fundamentais de primeira geração geram para o Estado um dever de abstenção, ou seja, o Estado não deve interferir em determinadas relações individuais. Consolidaram-se no século XVIII, mas encontram antecedentes a partir da Magna Carta de 1215.

Compõem-se pelos direitos chamados civis e políticos. Fazem parte do rol de direitos civis o direito à vida, à liberdade, à igualdade, à propriedade, dentre outros. Já os direitos políticos são ligados à democracia, como o direito de votar e ser votado.

Com o desenvolvimento industrial e a ganância por exorbitantes lucros, surgem conflitos entre a classe operária e os detentores dos meios de produção (a burguesia).

Os direitos de primeira geração mostram-se incapazes de assegurar condições dignas de sobrevivência.

Passa-se, então, a exigir do Estado uma atuação positiva, proporcionando às pessoas o mínimo necessário para a subsistência, surgindo assim os direitos fundamentais chamados de segunda geração.

A constitucionalização dos direitos de segunda geração se deu a partir das Constituições do século XX, primeiramente na Constituição mexicana de 1917, após na Constituição de Weimar de 1919, e nas demais constituições que as seguiram.

São considerados direitos de segunda geração os direitos sociais, econômicos e culturais, tal como o direito à saúde, à educação, à moradia e os direitos dos trabalhadores.

Estando o direito a moradia no rol dos direitos sociais, para a sua efetiva concretização, mostra-se imprescindível a atuação do Estado, de modo a garantir ao indivíduo uma moradia adequada, através da formulação e execução das políticas públicas.

Seguindo a evolução histórica dos direitos e garantias fundamentais, temos os direitos de terceira geração, conhecidos como direitos de fraternidade, que são assegurados não à pessoa considerada individualmente, mas sim a toda raça humana, ou seja, é reconhecido a todos, independentemente do território nacional que se encontrem. Portanto, são de titularidade coletiva.

Foram consagrados, num primeiro momento, pela Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1948. Entre os direitos de terceira geração estão o direito à paz, ao meio ambiente saudável, do consumidor, ao desenvolvimento econômico.

Vale lembrar que as gerações de direitos não excluem umas as outras, ao reverso, se completam, em incessante busca pela proteção da dignidade humana.

2.2 UMA TENTATIVA DE COMPREENSÃO DO DIREITO À MORADIA

Por oportuno iniciar este tópico diferenciando algumas palavras que habitualmente são utilizadas como sinônimas, mas que possuem conceituações distintas. Passar-se-á, então, a distinção entre domicílio, residência, habitação e moradia.

Nos termos dos artigos 70 e 72 do Código Civil Brasileiro domicílio da pessoa natural é “o lugar onde ela estabelece sua residência com ânimo definitivo” ou ainda “onde exerce sua atividade profissional”. Segundo o parágrafo único do artigo 72, em caso de exercício da atividade profissional em locais diversos, cada um deles é considerado domicílio para as atividades que lhe corresponderem.

Em síntese, considera-se domicílio o local onde a pessoa reside com ânimo definitivo e exerce seus direitos.

Já residência não é conceituada pelo Código Civil, mas é definida como o local onde se habita com a intenção de permanecer. A residência pressupõe estabilidade.

É o fator psicológico (ânimo de permanecer) que faz da residência um domicílio.

Para a compreensão da diferença entre domicílio e residência, utiliza-se a lição de Washington de Barros Monteiro:

Podemos, pois, da seguinte forma estabelecer a diferenciação entre domicílio e residência: o primeiro é conceito jurídico, criado pela própria lei e através do qual, para efeitos jurídicos, se presume estar presente a pessoa em determinado lugar. Residência, por sua vez, é relação de fato, é o lugar em que a pessoa habita ou tem o centro de suas ocupações. A essência do primeiro é puramente jurídica e corresponde à necessidade de fixar a pessoa em dado local; a da segunda é meramente de fato. Se pudéssemos empregar fórmula para melhor traduzir essa idéia, diríamos que domicílio= residência (quid facti) + qualificação legal (quid júris). (1997, p 130-131)

Habitação caracteriza-se pela presença física da pessoa e não está acompanhada do ânimo de permanecer. A permanência é temporária.

A moradia, por sua vez, é um bem extrapatrimonial irrenunciável e indisponível da pessoa natural, não dependendo do objeto físico para a sua existência e proteção jurídica (SOUZA, 2004, p. 45).

Observe que na habitação o enfoque principal é o local físico, o que não ocorre na moradia, cujo enfoque é subjetivo.

O direito à moradia não pode ser compreendido apenas como o direito a um teto. Engloba-se no direito à moradia, além do direito de escolha ao espaço físico, à proteção da posse, acesso a serviços públicos essenciais e infraestrutura.

No tocante à posse, deve ser a mesma garantida, com proteção contra despejo forçado, perturbações e outras ameaças.

Também deve ser assegurado o acesso a serviços públicos essenciais, tal como água potável, energia elétrica, saneamento básico, hospitais, escolas, creches e transportes.

A moradia deve ser habitável, protegendo os moradores contra o frio, chuva e todos os demais fatores naturais que possam vir a ameaçar a saúde deles, devendo ainda garantir a sua integridade física.

Deve ser garantida a todos moradia adequada. A moradia adequada está relacionada com adequada privacidade, adequado espaço, acessibilidade física, adequada segurança, incluindo segurança de posse, durabilidade e estabilidade estrutural, adequada iluminação, aquecimento e ventilação, adequada infraestrutura básica, bem como o suprimento de água, saneamento e tratamento de resíduos, apropriada qualidade ambiental e de saúde, adequada locação em relação ao trabalho, tudo isto a um custo disponível e acessível¹.

Por fim, consigne que, não obstante as distinções acima relatadas, as mesmas são utilizadas indiscriminadamente, sendo que muitas vezes encontra-se nos tratados internacionais o termo habitação, mas referindo-se ao direito à moradia.

Dessa forma, quando o leitor deparar-se com a proteção ao direito à habitação, principalmente nos documentos internacionais, dever-se-á compreendê-lo como proteção ao direito à moradia, até porque no âmbito internacional não ocorreu uma distinção entre habitação e moradia (SOUZA, 2004, p. 66).

1 Parágrafo 43 da Agenda Habitat II, realizada em 1996, em Istambul.

2.3 POSITIVAÇÃO DO DIREITO À MORADIA: DOS TRATADOS INTERNACIONAIS À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 26

O direito fundamental à moradia foi introduzido no texto constitucional, com a emenda de n. 26, datada de 14 de fevereiro de 2000, no artigo 6º, que trata dos direitos sociais, que assim dispõe:

São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

Apesar da sua inclusão posterior, o artigo 7º, da Constituição, que trata dos direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, em seu inciso IV, desde a promulgação da Carta Magna, já fazia menção ao direito social em questão, ao garantir o direito a um salário mínimo a todo trabalhador, de maneira a satisfazer a ele e a toda a sua família as necessidades vitais ali elencadas, dentre elas a moradia.²

Mesmo antes da emenda constitucional de n. 26 e até mesmo antes da promulgação da Carta Magna de 1988, o direito à moradia, no sistema brasileiro, já recebia proteção, vez que contemplado na Declaração Universal dos Direitos Humanos de 10.12.1948, que foi ratificada pelo Brasil na mesma data, que assim preceitua em seu inciso XXV, item I:

Item 1

(...)

XXV - Toda pessoa tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si e a sua família saúde e bem estar, inclusive alimentação, vestuário, **habitação**, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis, o direito à segurança, em caso de desemprego, doença, invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de perda dos meios de subsistência em circunstâncias fora de seu controle. (grifos nossos)

Dois tratados internacionais foram instituídos pelas Nações Unidas, objetivando concretizar os direitos previstos na Declaração Universal dos Direitos do Homem: o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais e o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, que dispensaram tratamento especial ao direito à moradia.

2 Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: [...] IV - salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender às suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim; [...].

O Pacto Internacional dos Direitos Sociais, Econômicos e Culturais, é datado de 16.12.1966 e foi ratificado pelo Brasil em 24.01.1992, cujo artigo 11 dispõe:

Artigo 11 - Os Estados-partes no presente Pacto reconhecem o direito de toda pessoa a um nível de vida adequado para si próprio e para sua família, inclusive à alimentação, vestimenta e moradia adequadas, assim como na 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.

Já o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, data de 16.12.1966, tendo sido ratificado pelo Brasil em 06.07.1992, dispendo em seu artigo 17 sobre a inviolabilidade do domicílio nos seguintes termos:

Art. 17

§1. Ninguém poderá ser objeto de ingerências arbitrárias ou ilegais em sua vida privada, em sua família, em seu domicílio ou em sua correspondência, nem de ofensas ilegais à sua honra e reputação.

§2. Toda pessoa terá direito à proteção da lei contra essas ingerências ou ofensas

Outros tratados internacionais de direitos humanos que versam sobre o direito à moradia foram ratificados pelo Brasil, obrigando o país a garantir este direito, mesmo sem a expressa previsão constitucional.

A Convenção Americana de Direitos Humanos, conhecido como Pacto de San José da Costa Rica, datado de 22.11.1969, tendo sido ratificado pelo nosso país em 25.09.1992, estatui vários artigos que devem ser utilizados na proteção do direito à moradia.

Dentre eles destacamos o artigo 11 que dispõe que “*Ninguém pode ser objeto de ingerências arbitrárias ou abusivas em sua vida privada, em sua família, em seu domicílio (...)*”.

Também o artigo 26 determina que os Estados devem alcançar a plena realização dos direitos sociais, culturais e econômicos, através da adoção de medidas apropriadas. Este artigo deve ser interpretado com a Carta da Organização dos Estados Americanos que dispõe em seu artigo 34, item K:

Os Estados-partes concordam com a igualdade de oportunidades, a eliminação da extrema pobreza, a distribuição equitativa da riqueza e renda e a plena participação das pessoas nas decisões referentes ao seu próprio desenvolvimento, são entre outros, objetivos básicos de desenvolvimento integral. Para o seu alcance, eles também concordam em devotar todos os esforços para cumprir com as seguintes metas:

(...)

(k) adequada habitação para todos os setores da população

A Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, de 21.12.1965, ratificada pelo Brasil em 27.03.1968, estabelece em seu artigo V:

De conformidade com as obrigações fundamentais enunciadas no artigo 2, os Estados-partes comprometem-se a proibir e eliminar a discriminação racial em todas as suas formas e a garantir o direito de cada um à igualdade perante a lei, sem distinção de raça, cor ou de origem nacional ou étnica, principalmente no gozo dos seguintes direitos:
[...]

(e) direitos econômicos, sociais e culturais, principalmente:
[...]
(iii) direito à moradia

Também a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a mulher, de 18.12.1979, ratificada pelo Brasil em 1984, estabelece em seu artigo 14.2:

14.2 – Os Estados adotarão todas as medidas apropriadas para eliminar a discriminação contra a mulher nas zonas rurais a fim de assegurar, em condições de igualdade entre homens e mulheres, que elas participem no desenvolvimento rural e dele se beneficiem, em particular assegurar-lhes-ão o direito de:
[...]
(h) gozar de condições de vida adequadas, particularmente nas esferas de habitação, dos serviços sanitários, da eletricidade e do abastecimento de água, do transporte e das comunicações.

Outro tratado internacional que traz à tona a proteção ao direito à moradia é a Convenção sobre os Direitos da Criança, de 20.11.1989, ratificada pelo Brasil em 21.11.1990, a qual estabelece que os Estados-partes devem adotar medidas apropriadas a fim de ajudar os pais e outras pessoas responsáveis pela criança a tornar efetivo o direito a um nível de vida adequado ao seu desenvolvimento físico, mental, espiritual, moral e social, proporcionando assistência material e programas de apoio, especialmente no que concerne à nutrição, vestuário e moradia.

Tem-se, por fim, o Estatuto dos Refugiados, de 28.07.1951, ratificada pelo nosso país em 16.11.1960, que preceitua, no artigo 21:

No que concerne ao alojamento, os Estados-contratantes darão, na medida que esta questão seja regulada por leis ou regulamentos – ou seja, submetida ao controle das autoridades públicas aos refugiados que residiam regularmente em seu território -, tratamento tão favorável quanto possível e, em todo caso, tratamento não menos favorável do que é dado, nas mesmas circunstâncias, aos estrangeiros em geral.

Não obstante os inúmeros tratados internacionais, ratificados pelo Brasil, a inclusão do direito à moradia no artigo 6º, foi motivada pela 2ª Conferência das

Nações Unidas sobre Assentamentos Humanos, realizada em Istambul, Turquia, em junho de 1996, que deu origem ao documento denominado de Agenda Habitat II, que apesar de não ser um tratado internacional, fornece orientação para as ações a serem desenvolvidas pelos Estados rumo à concretização do direito à moradia.

O Brasil e os Estados Unidos da América resistiram quanto à aprovação do documento, temendo que o direito à moradia fosse alçado a direito subjetivo, permitindo as pessoas pleitear judicialmente um teto. Como forma de impedir tal fato, foi introduzido no texto aprovado, por intermédio do Governo brasileiro, que o direito à moradia adequada deve ser implementado progressivamente, o que para muitos, significou a postergação da resolução do problema atinente à moradia.

Nos termos do documento aprovado o direito à moradia adequada compreende não só a habitação, como também a infraestrutura e o acesso aos serviços públicos essenciais.

Assim dispõe o artigo 13 da Agenda Habitat II:

Reafirmamos que somos guiados pelos objetivos e princípios da Carta das Nações Unidas e reafirmamos nosso compromisso em assegurar a plena implementação dos Direitos Humanos estabelecidos em instrumentos internacionais, incluindo o direito à moradia como está na Declaração Universal dos Direitos Humanos, na Convenção Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, na Convenção Internacional pela Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra Mulher e na Convenção dos Direitos da Criança, levando em conta que do direito à moradia adequada, na forma como está incluído nos instrumentos internacionais mencionados acima, deve ser implementado progressivamente. Reafirmamos que todos os Direitos Humanos – civis, culturais, econômicos, políticos e sociais – são universais, indivisíveis, interdependentes e inter-relacionados.

Inspirada no artigo supracitado, foi apresentada, em junho de 1996, perante o Senado Federal, a Emenda Constitucional n. 26, tendo sido aprovada e encaminhada à Câmara dos Deputados em maio de 1998, e aprovada definitivamente, sem emendas, em 14 de fevereiro de 2000. Sua publicação ocorreu em 15 de fevereiro de 2000, entrando em vigor nesta mesma data.

Durante o trâmite da emenda constitucional de n. 26, o Deputado José Roberto Batochio, do PDT de São Paulo se manifestou da seguinte maneira sobre o direito à moradia:

[...] quando se escreve no art. 6º da Constituição, que trata dos direitos sociais, que todos os brasileiros têm direito à moradia, isso significa que a partir da entrada em vigor desta emenda o Estado brasileiro está obrigado a traçar, conceber, implementare executar políticas públicas que tornem a moradia um direito mínimo de cada brasileiro [...] ³

³ Texto extraído da obra *Direito Social à moradia e efetividade do processo*, autor Gilson Luiz Inácio, 2002, p. 41.

O Brasil foi o décimo sétimo país a incluir o direito à moradia no rol dos direitos sociais previstos no texto constitucional, mas, vale lembrar que, muito antes desta inclusão, o mesmo já era consagrado em nosso ordenamento jurídico, em decorrência dos inúmeros tratados de direitos humanos ratificados pelo Brasil.

3. A PROBLEMÁTICA DA EFICÁCIA DA NORMA CONSTITUCIONAL QUE CONTEMPLA O DIREITO FUNDAMENTAL À MORADIA

Existem diversas classificações quanto à eficácia jurídica das normas constitucionais, das quais se destaca a formulada por José Afonso da Silva, adotada pela grande maioria dos estudiosos e aplicadores do direito.

A classificação de José Afonso da Silva subdivide as normas constitucionais em: normas de eficácia plena e aplicabilidade direta, imediata e integral; normas de eficácia contida e aplicabilidade direta e imediata, mas possivelmente não integral; normas de eficácia limitada que podem ser: declaratórias de princípios institutivos ou organizativos e declaratórias de princípio programático.

Não obstante a clareza da distinção traçada por José Afonso da Silva, o próprio autor reconhece a dificuldade em diferenciar as normas de eficácia plena das de eficácia contida e limitada.

Pode-se dizer que as normas constitucionais que são aptas a produzir todos os seus efeitos, não necessitando de norma integradora ou ainda da atuação do Poder Público para a satisfação dos direitos nelas assegurados são as chamadas normas de eficácia plena.

As normas constitucionais que, apesar de terem condições de produzir de imediato todos os efeitos a elas inerentes, mas podem ter a eficácia reduzida em virtude de norma integradora posterior, cuja redução é autorizada expressamente pelo texto constitucional, são chamadas normas de eficácia contida.

A limitação dos efeitos das normas constitucionais de eficácia contida pode se dar não só por lei, mas também por outra norma constitucional ou ainda por expressões tais como *ordem pública, segurança nacional, integridade nacional, bons costumes, necessidade ou utilidade pública*.

Cabe salientar que, atinente às normas que podem ter sua eficácia reduzida pelo legislador infraconstitucional, enquanto não for editada qualquer norma que as restrinja, serão consideradas de eficácia plena.

Por fim, as normas na Constituição que necessitam da atuação do Poder Legislativo e/ou Poder Executivo, para que possam produzir os efeitos almejados

são classificadas como normas de eficácia limitada, na qual se incluem as normas programáticas, que são aquelas que traçam diretrizes, objetivos a serem alcançados pelo Estado, exigindo dos Poderes Estatais uma atuação através da elaboração e execução das políticas públicas.

As normas de eficácia limitada, por sua vez, se subdividem em: normas declaratórias de princípios institutivos ou organizativos e normas declaratórias de princípio programático.

As normas declaratórias de princípios institutivos ou organizativos fazem referência à lei, que regulará a matéria. Elas podem ser impositivas, ou seja, determinam ao legislador a edição de lei futura, ou facultativas, que não impõem, mas apenas possibilitam ao legislador a atuação legislativa.

Já as normas declaratórias de princípio programático estabelecem uma finalidade a ser alcançada pelo Estado, podendo fazer ou não menção à lei. No caso de menção à lei, ficam dependentes da atuação do Poder Legislativo. Não havendo menção à lei, há vinculação de todo o Poder Público (Legislativo, Executivo e Judiciário).

Para a grande parte dos doutrinadores, as normas programáticas não conferem ao indivíduo direito subjetivo em seu aspecto positivo, ou seja, não se pode exigir políticas públicas para a satisfação dos direitos nelas contemplados. Há apenas um direito subjetivo no aspecto negativo, impedindo que o Estado adote medidas que afrontem ou impossibilitem o alcance dos fins traçados nestas normas.

Aqui reside um grave problema, já que é concebido aos direitos sociais, especialmente ao direito à moradia, o caráter de norma programática, por dependerem, para a sua concretização, de prestações positivas do Estado, exigindo-se ora a atuação do Poder Legislativo, ora do Executivo, ou ainda da atuação conjunta dos dois Poderes.

Afinal, o direito social à moradia permite exigir do Poder Legislativo ou Executivo políticas públicas para a concretização deste direito, proporcionando a todos os cidadãos o acesso à moradia digna?

Somente após a análise sobre a existência ou não de um dever de implementação do direito à moradia por parte do Poder Público é que chegar-se-á à resolução desta problemática.

4. PODER LEGISLATIVO E PODER EXECUTIVO: DEVER DE CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL À MORADIA

4.1 CONSIDERAÇÕES SOBRE A DISCRICIONARIEDADE LEGISLATIVA E ADMINISTRATIVA

Quando se fala em discricionariedade situa-se a matéria no âmbito do direito administrativo.

Nos termos da Constituição Federal, artigo 5º, inciso II, “*ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei*”. Trata-se do princípio da legalidade que rege tanto as relações privadas, como as relações públicas.

Mas na esfera da administração pública, o princípio da legalidade recebe significado diferente, pois o administrador só pode agir nos termos da Lei.

O artigo 37, da Constituição Federal trata do princípio da legalidade, no âmbito da Administração Pública, nos seguintes termos:

A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (grifos nossos)

De acordo com o artigo em referência, a Administração Pública só pode fazer o que a lei autoriza.

Não obstante a atuação administrativa estar adstrita à lei, é concedido ao administrador certa liberdade quanto à escolha de caminhos para o fim de alcançar os fins da lei. Esta liberdade de escolha é denominada de discricionariedade.

Ressalte-se que a atuação da Administração Pública não é livre, mas sim baseada na lei.

Se a lei estabelece uma única hipótese de atuação, esta deve ser seguida pelo administrador. Nesse caso o ato administrativo é vinculado, pois ele não tem qualquer liberdade de atuação, já que a conduta a ser tomada é a única prevista na lei.

Agora, se a lei contempla vários caminhos a serem seguidos ou ainda não os define, compete ao administrador a escolha da solução que melhor atenderá aos fins almejados pela lei. É nessa liberdade de escolha que reside a discricionariedade administrativa.

Mas o fato do administrador ter liberdade de escolha, não significa que a lei não almeje que seja tomada a providência que melhor atinja a sua finalidade. Ao contrário, a discricionariedade concedida ao administrador é justamente buscando que seja adotada a melhor solução ao caso concreto.

No tocante à discricionariedade legislativa, cumpre mencionar que há três teorias a respeito do papel do legislador em relação à Constituição Federal.

A primeira delas considera o legislador como mero executor da Constituição, assim como o administrador é mero executor da lei. Aplicaria-se ao legislador toda a matéria relativa à discricionariedade administrativa, que seria adequada para explicar a liberdade de atuação do Poder Legislativo.

A segunda teoria enxerga o legislador como aplicador da Constituição, diferenciando o seu papel daquele desempenhado pelo administrador. Este último sempre necessita de autorização para desenvolver a sua atividade, ao passo que o legislador não. A liberdade de atuação do legislador é muito maior do que àquela conferida ao administrador, devido ao caráter indeterminado dos preceitos constitucionais e à falta de fixação de todos os resultados jurídicos almejados, liberdade esta incompatível com a visão daqueles que o vê como mero executor da lei.

A terceira e última teoria sustenta ser o legislador um conformador da Constituição, na medida em que, diante das normas constitucionais tidas como cláusulas gerais, pode ponderar, valorar e comparar os fins da Constituição, implicando no desenvolvimento de uma atividade legiferante criadora, ou seja, de conformação livre dos objetivos políticos-sociais previstos nas normas constitucionais.

Não há consenso sobre qual teoria melhor se coaduna com o sistema constitucional, entretanto, predominantemente, adota-se a segunda.

Em crítica a primeira teoria, a qual equipara o papel do administrador ao papel do legislador, Canotilho preleciona sobre a diferença entre a discricionariedade administrativa e a discricionariedade legislativa:

No plano legislativo, as determinantes autônomas abrangem a determinação de fins pela legislação; no âmbito da actividade administrativa, abrangem, quando muito, uma oportunidade relativa na ponderação dos meios para a obtenção dos fins legais, mas nunca uma escolha de fins.

[...]

A tarefa administrativa é ainda uma escolha concreta, acessória e complementar dos fins da lei – *é a execução da lei* – ao passo que a tarefa legislativa é, em grande medida, uma actividade inicial e autônoma de fixação de fins dentro dos quadros materiais da constituição – *é qualificação de interesses públicos primários*. (CANOTILHO, 1994, p. 237)

O legislador desenvolve uma atividade de valoração e ponderação, mas não significa que o ato legislativo seja livre.

De qualquer forma, compete ao legislador qualificar os interesses públicos, sendo patente a sua ampla liberdade de atuação, a qual só poderá ser contestada em caso de contrariedade à Constituição. Entretanto, quando os interesses públicos são

previamente fixados pelo constituinte, a liberdade de conformação do legislador é restrita, devendo limitar-se a concretização destes interesses.

É no âmbito de uma Constituição dirigente⁴ que situa-se a discricionariedade legislativa, onde a liberdade de conformação do legislador se transforma em discricionariedade (CANOTILHO, 1994, p. 224).

De todo o exposto, embora a discricionariedade administrativa seja diversa da discricionariedade legislativa, há um ponto em comum entre elas: tanto uma como a outra está intimamente ligada à liberdade de escolha, mas jamais à liberdade de não agir.

Poder Legislativo e Poder Executivo não possuem discricionariedade para cumprir ou não os preceitos constitucionais.

Isto porque não se pode aceitar que, por vontade do legislador e executivo, se façam das normas constitucionais letras mortas.

Se a Constituição Federal de 1988 consagra o direito à moradia como um direito fundamental, por óbvio que o Poder Legislativo e o Executivo devem atuar na elaboração e execução das políticas públicas visando a efetivação deste direito, caracterizando a omissão deles, incluindo a atuação insatisfatória, um comportamento inconstitucional por violar os direitos fundamentais.

Portanto, há sim um dever de atuação do Poder Legislativo e Executivo na criação e execução de políticas públicas satisfatórias para a concretização dos direitos sociais, acarretando a inércia ou a deficiência da atividade legislativa e executiva, uma inconstitucionalidade por omissão. Este dever é sustentado pela força normativa da Constituição e pelo princípio da dignidade da pessoa humana, o qual serve de fundamento para a concretização dos direitos e garantias fundamentais previstos na Constituição de 1988, ainda que sejam aqueles cuja implementação dependam da atuação legislativa e executiva.

4.2 A FORÇA NORMATIVA DA CONSTITUIÇÃO

A Constituição Federal é dotada de força normativa, dirigindo a condução de todo o Estado.

A imperatividade de suas normas impõe a todos o seu cumprimento. Isto implica na obrigação do Legislativo, através da edição de leis, e do Executivo, através do cumprimento das leis, de adotarem medidas necessárias para o alcance das diretrizes traçadas e concretização dos direitos consagrados.

⁴ Entenda-se por Constituição dirigente àquela que estabelece fins a serem alcançados pelo Estado, através da elaboração e execução de programas.

É claro que o Poder Legislativo e o Executivo, como já visto, tem a favor deles a discricionariedade. Mas esta não significa liberdade de escolha quanto ao cumprimento ou não da Constituição. A liberdade conferida restringe-se na escolha dos melhores caminhos para o alcance dos objetivos almejados.

Não importa se a norma é de eficácia plena, contida ou limitada, todas são imperativas, dotadas de força normativa, obrigando o Estado como um todo.

Portanto, todos os direitos contemplados pela Constituição devem ser concretizados através da atuação do Poder Público, cabendo a ele a tomada das medidas necessárias para a satisfação destes direitos.

4.3 O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE HUMANA COMO FUNDAMENTO PARA A CONCRETIZAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS E GARANTIA DO MÍNIMO VITAL

A preocupação com a dignidade humana vem ganhando espaço considerável no âmbito constitucional de cada país, como também no cenário internacional.

A noção de dignidade da pessoa humana é anterior a positivação de sua proteção, encontrando raízes no pensamento clássico e no ideário cristão.

Na Bíblia, apesar de não formular nenhum conceito de dignidade, podem ser encontradas passagens das quais se extrai o pensamento de que todo ser humano, independentemente de ser cristão, é dotado de um valor intrínseco e não poder ser tratado ou transformado como objeto ou instrumento, ideia esta, hoje, ligada a questão da dignidade humana

Ao longo da história, a dignidade da pessoa humana ganhou significados diferentes. No pensamento filosófico e político da antiguidade clássica estava atrelada à posição social que o indivíduo ocupava na sociedade.

No pensamento estoico, estava relacionada ao ser humano como forma de distingui-lo das outras criaturas. Nesse toar, todos os homens eram iguais em dignidade. Tal concepção estava intimamente entrelaçada com a liberdade pessoal do indivíduo.

Tanto o pensamento da antiguidade clássica como o estoico, continuou a ser sustentado durante a Idade Média.

No século XVII e XVIII, no âmbito do pensamento jusnaturalista, a concepção de dignidade da pessoa humana passou por um processo de racionalização. Nesse período pode ser destacado o pensamento Kantiano que constrói a noção de dignidade a partir da natureza racional do ser humano, colocando a autonomia,

que segundo seu entendimento se constituiria como a faculdade de determinar a si mesmo e agir em conformidade com as leis, como o fundamento da dignidade, além de reavivar a ideia de que o homem não pode ser tratado nem por ele e nem por ninguém como objeto, sendo um fim em si mesmo.

A concepção Kantiana de dignidade da pessoa humana serve, ainda nos dias atuais, de base para a doutrina jurídica nacional e estrangeira.

Mas Ingo W. Sarlet critica a noção kantiana de que a dignidade seja um atributo exclusivo dos seres humanos, pois segundo ele é possível sustentar a dignidade da vida de um modo geral, principalmente nos dias atuais onde a preocupação com a preservação dos recursos naturais e espécies é latente (2002, p. 35). Por outro lado, exalta o pensamento de Kant no sentido de que o homem é um fim e não pode ser coisificado ou instrumentalizado. Destaca que apesar das contribuições dos pensamentos anteriores, é muito difícil se chegar num conceito de dignidade, não obstante possam ser facilmente constatadas as situações em que ela é violada. De qualquer forma, utilizando-se da concepção de que a dignidade é um valor intrínseco ao ser humano lhe confere a característica da irrenunciabilidade e inalienabilidade.

Por ser a dignidade algo inerente à raça humana pode-se dizer que todos são iguais em dignidade. Esta igualdade vem expressamente consagrada na Declaração Universal da ONU de 1948, a qual em seu artigo 1º preceitua que “*todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos (...)*”.

Diante das tentativas de conceituações da dignidade pode ser facilmente constatado que seu conceito gira em torno do pensamento kantiano, baseado na autonomia da pessoa humana, que segundo Ingo W. Sarlet pode ser entendida

[...] como sendo a capacidade potencial que cada ser humano tem de autodeterminar sua conduta, não dependendo da sua efetiva realização no caso da pessoa em concreto, de tal sorte que também o absolutamente incapaz (por exemplo, o portador de grave deficiência mental) possui exatamente a mesma dignidade que qualquer outro ser humano física e mentalmente capaz. (2002, p. 45)

A dignidade existe independentemente da atuação do Estado ou dos demais indivíduos, ou seja, ela é um valor intrínseco em cada ser humano, nasce com ele.

Mas pode ser destacado ainda outro aspecto da dignidade relacionada ao seu caráter prestacional ou assistencial: todos, ainda que não tenham consciência de que são dotados de dignidade, devem ser tratados dignamente; a dignidade deve ser preservada. E esta preservação exige a atuação do Estado como agente protetor e criador de condições básicas para efetiva preservação da dignidade.

Ela implica num dever de abstenção por parte do Estado no sentido de não violar a dignidade, como também uma ação positiva no sentido de garantir direitos que propiciem uma vida digna.

Levando em consideração todos os aspectos da dignidade pode-se conceituá-la como:

A qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos. (SARLET, 2002, p. 62)

A dignidade da pessoa humana passou a ser contemplada nos textos constitucionais, somente após a Segunda Guerra Mundial e principalmente depois de receber consagração expressa na Declaração Universal da ONU de 1948.

No direito pátrio, foi a Constituição de 1988 que inovou, fazendo menção expressa, em vários dispositivos, à dignidade da pessoa humana.

Inaugura o texto constitucional, elevando a dignidade da pessoa humana como fundamento do nosso Estado Democrático de Direito (artigo 1º, inciso III) ⁵.

Mais adiante, ao tratar da ordem econômica preceitua que todos têm direito a uma existência digna (art. 170, caput) ⁶.

Seguindo mais um pouco, no título referente à ordem social novamente faz-se menção à dignidade, fundando o planejamento familiar neste princípio (artigo 226, parágrafo 7º)³.

Em seguida (artigo 227, caput) ⁷ assegura à criança e ao adolescente o direito à dignidade.

Vê-se assim que a dignidade da pessoa humana ganhou relevo na ordem constitucional brasileira, sendo consagrada em várias partes da Constituição.

4 Art. 1 – 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: I – a soberania; II – a cidadania; III – a dignidade da pessoa humana; IV – os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; V – o pluralismo político.

5 Art. 170 - A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: [...]

6 Art. 226 - A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. [...] § 7º - Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas.

7 Art. 227 - É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

Com a elevação da dignidade da pessoa humana como fundamento do Estado Democrático de Direito “*reconheceu categoricamente que é o Estado que existe em função da pessoa humana, e não o contrário, já que o ser humano constitui a finalidade precípua, e não meio da atividade estatal*”(SARLET, 2002, p. 68).

Vale destacar que a dignidade da pessoa humana foi consagrada pelo constituinte como norma principiológica, que deve servir de norte para a compreensão de todo o ordenamento jurídico.

Para que se possa assegurar a dignidade da pessoa humana, mostra-se imprescindível proporcionar as pessoas condições para um bom desenvolvimento físico e intelectual, a fim de que preservem a própria vida. São as chamadas necessidades vitais.

O artigo 7º da Constituição de 88 elenca como necessidades vitais básicas a moradia, a alimentação, a educação, a saúde, o lazer, o vestuário, a higiene, o transporte e a previdência social. Observe que o constituinte acrescenta à expressão necessidades vitais o adjetivo “básicas”, o que leva a concluir que outras necessidades vitais existem, mas que mostra-se imprescindível seja aquele mínimo previsto assegurado pelo Poder Público.

A respeito do direito à moradia como mínimo vital se posiciona Sérgio Iglesias Nunes de Souza:

[...] entendemos como existência digna do ser humano aquelas condições consideradas elementares para a sua sobrevivência e, no caso, a moradia, assim entendida pelas normas internacionais e pela Organização das Nações Unidas, como uma manifestação de autodeterminação consciente e responsável da própria vida, sendo um elemento também da dignidade, carregando consigo o dever de respeito por parte das demais pessoas e constituindo-se e, um mínimo invulnerável que todo ordenamento jurídico deve proteger, existir e assegurar. (2004, p. 21)

Enfim, o direito à moradia faz parte do rol dos direitos imprescindíveis para a preservação da dignidade da pessoa humana e a garantia do mínimo vital.

Como decorrência, a teoria da reserva do possível, invocada indiscriminadamente pelo Poder Público, não pode servir de justificativa para a não implementação deste direito, exigindo-se uma atuação legislativa e executiva para concretizá-lo.

5. O DÉFICIT HABITACIONAL E A (IN)EFETIVAÇÃO DO DIREITO À MORADIA

Quando se traz à tona a questão do direito à moradia, impossível não pensar no estrondoso déficit habitacional brasileiro, que tem como uma de suas causas o fracasso do Sistema Financeiro Habitacional.

Na última pesquisa realizada pela Fundação João Pinheiro encomendada pelo Ministério das Cidades ⁸, constatou-se que o déficit habitacional no Brasil, em 2008, era de 5.546.310 (cinco milhões, quinhentos e quarenta e seis mil e trezentos e dez) de moradias, distribuído por região da seguinte maneira:

a) Região Norte	555.130;
b) Região Nordeste	1.946.735;
c) Região Sudeste	2.046.312;
d) Região Sul	580.893;
e) Região Centro-Oeste	417.240
TOTAL	5.546.310

Segundo a pesquisa em referência, o déficit habitacional está relacionado com a necessidade de construção de novas moradias, estando incluídas neste número àquelas sem condições de habitabilidade em razão da precariedade da construção ou em razão de desgaste da estrutura física.

Estão de fora do déficit habitacional os domicílios inadequados considerados àqueles carentes de infraestrutura, ou seja, àqueles que não são atendidos pelos serviços considerados básicos como iluminação elétrica, rede geral de abastecimento de água, rede geral de esgotamento sanitário ou fossa séptica e coleta de lixo.

O déficit habitacional concentra-se nas famílias de baixa renda que recebem até três salários mínimos. O percentual de concentração em 2008 era de 89,6%.

Tendo em vista que o déficit habitacional não considera as moradias inadequadas pode-se afirmar que o problema habitacional é muito maior que os números acima apresentados.

E isto se deve a ineficiência de atuação do Poder Legislativo e Executivo na criação e execução de políticas públicas habitacionais.

Se há um dever jurídico do Poder Público na concretização do direito à moradia e este não o faz satisfatoriamente, viola o direito, possibilitando a postulação judicial de seu cumprimento. Podemos falar, assim, na existência de um direito público subjetivo no seu aspecto positivo:

Assim, quando se fala em efetividade destes comandos, deve-se ter em mente a necessidade dos direitos sociais serem plenamente observados pelo Poder Público, com a materialização das políticas públicas necessárias para tanto, com o objetivo de fazer cumprir todo o disposto no Texto Constitucional de 1988.

⁸ Disponível em <http://www.fjp.gov.br/index.php/indicadores-sociais/deficit-habitacional-no-brasil>. Acesso em: 11 de nov. de 2013.

Logo, quando esta não acontece, seja por omissão do Poder Legislativo, que não exerce sua função quando deveria fazê-lo, seja quando o Poder Executivo não se desincumbe de suas obrigações, nasce para o Judiciário o dever de fazê-lo, exercendo exatamente a sua própria função, de fazer cumprir as normas. (OLIVEIRA, 2011, p. 106-107).

Inicialmente cabe ressaltar que o direito à moradia exige a atuação do Poder Legislativo e Executivo para que possa alcançar a eficácia plena e ser efetivamente concretizado.

Diante disto, não há como aceitar a possibilidade de exigir do Estado um teto, invocando o artigo 6º da Constituição que contempla o direito à moradia. Apenas após a criação de políticas públicas pelo Legislativo é que se poderá exigir do Estado, perante o Poder Judiciário, a prestação extraída da norma infraconstitucional.

Mas e se o Poder Legislativo, apesar de ter o dever jurídico, não realizar o seu papel de concretizador do direito à moradia?

A omissão legislativa pode ser enfrentada através do mandado de injunção e da ação direta de inconstitucionalidade por omissão.

Especificamente quanto ao direito à moradia hoje temos algumas legislações importantes rumo a concretização deste direito, das quais podemos destacar a Lei 11.124 de 16 de junho de 2.005 que trata do Sistema Nacional de Habitação de Interesse Social e a Lei n. 11.977 de 7 de julho de 2.009 que regula o Programa Minha Casa Minha Vida.

Mas tais leis por si só não resolvem o problema atrelado ao déficit habitacional, mostrando-se imprescindível a atuação do Poder Executivo na consecução das políticas públicas nelas estabelecidas.

Se há omissão do Poder Executivo na implementação das políticas públicas estabelecidas nestas leis, possível a postulação judicial desta implementação através, por exemplo, da propositura pelo Ministério Público, da ação civil pública.

Apesar do dever de atuação dos Poderes Legislativo e Executivo e a existência de mecanismos de controle de suas omissões, o que se constata, não obstante a nossa Constituição Federal já tenha completado 25 anos de existência, é um longo caminho a ser percorrido rumo a efetivação do direito fundamental à moradia.

6. CONCLUSÃO

Os direitos fundamentais, por serem essenciais aos seres humanos, gozam de proteção especial, estando previstos em documentos internacionais e nas Constituições dos Estados.

Os direitos sociais previstos na Constituição Federal de 1988 são resultados das conquistas sociais ao longo do tempo, estando atrelados ao princípio da igualdade, da dignidade da pessoa humana e da cidadania, pois têm como meta a redução de desigualdades e a melhoria de condição de vida.

Dentre os direitos sociais contemplados pelo constituinte está o direito à moradia que deve ser compreendido como o direito a um teto, englobando o direito de escolha ao espaço físico, à proteção da posse, acesso a serviços públicos essenciais e infraestrutura.

Dessa forma, deve ser assegurada moradia adequada, considerando como tal aquela que tenha adequada privacidade, adequado espaço, acessibilidade física, adequada segurança, incluindo segurança de posse, durabilidade e estabilidade estrutural, adequada iluminação, aquecimento e ventilação, adequada infraestrutura básica, bem como o suprimento de água, saneamento e tratamento de resíduos, apropriada qualidade ambiental e de saúde, adequada locação em relação ao trabalho, tudo isto a um custo disponível e acessível.

O direito fundamental à moradia é considerado uma necessidade vital básica, devendo ser assegurado para a preservação da dignidade humana.

Considerando que a norma que contempla o direito à moradia é de eficácia limitada, pelo fato do constituinte não ter detalhado o seu alcance, nem as formas para a sua concretização, mostra-se imprescindível a atuação legislativa e executiva, através das políticas públicas, para a implementação deste direito.

E esta atuação não se trata de faculdade, mas sim de dever, pois, apesar da discricionariedade estar presente em suas atividades, isto não implica na escolha de cumprir ou não a Constituição, em decorrência da sua força normativa e da observância do princípio da dignidade da pessoa humana.

A omissão legislativa e executiva na concretização do direito à moradia é inconstitucional porque, embora não tenha nenhum preceito constitucional estabelecendo prazo para a edição de leis, viola os direitos fundamentais, sendo passível de controle judicial.

Além do mais, a Constituição Federal já completou 25 anos de existência, sendo inaceitável a inércia do legislador e do executivo quanto à concretização de suas normas.

A força normativa da Constituição impõe a todos a sua observância e o seu cumprimento. Isto implica na obrigação do Poder Legislativo e Executivo, através das políticas públicas, de adotar medidas necessárias para o alcance das diretrizes traçadas pelo constituinte e para a concretização do direito à moradia.

7. REFERÊNCIAS

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

ARAUJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2007.

BARROSO, Luís Roberto. *O direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da constituição brasileira*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

BREGA FILHO, Vladimir. *Direitos fundamentais na Constituição de 1988: conteúdo jurídico das expressões*. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2002.

CANOTILHO, Jose Joaquim. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. 7 ed. Coimbra: Almedina, 2003.

_____. *Constituição dirigente e vinculação do legislador: contributo para a compreensão das normas constitucionais programáticas*. Coimbra: Coimbra Editora, Limitada, 1994.

COMPARATO, Fabio Konder. *A afirmação histórica dos direitos fundamentais*. 3 ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2003.

DÉFICIT habitacional no Brasil. *Fundação João Pinheiro*. Disponível em: <http://www.fjp.gov.br/index.php/indicadores-sociais/deficit-habitacional-no-brasil>. Acesso em: 11 de novembro 2013.

FERREIRA FILHO. Manoel Gonçalves. *Direitos humanos fundamentais*. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

HESSE, Konrad. *A força normativa da constituição*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1991.

INÁCIO, Gilson Luiz. *Direito social à moradia e a efetividade do processo*. Curitiba: Juruá, 2002.

LEIVAS, Paulo Gilberto Cogo. *Teoria dos direitos fundamentais sociais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

LUNARDI, Soraya Gaparetto. “Moradia: o modelo de efetivação por política pública da França”. In: SIQUEIRA, Dirceu Pereira; LEÃO JÚNIOR, Teófilo Marcelo de Arêa (orgs.). *Direitos Sociais - Uma abordagem quanto à (in)efetividade desses direitos - a Constituição de 1988 e suas previsões sociais*. Birigui: Boreal Editora, 2011, p. 303-330.

MAJADAS, Márcia Fratari. *Discricionariedade e desvio de poder em face de princípios constitucionais da administração pública*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2005.

MARTINS NETO. João dos Passos. *Direitos fundamentais: conceito, função e tipos*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

MAURER, Béatrice et.al. *Dimensão da dignidade: ensaios de filosofia do direito e direito constitucional*; Ingo Wolfgang Sarlet (org.); trad. Ingo Wolfgang Sarlet, Pedro Scherer de Mello Aleixo, Rita DostalZanini. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. “Eficácia das normas constitucionais sobre justiça social”. In: *Revista do Direito Público*, ano XIV, n. 57/58, jan./jun. 1981. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 233-256.

_____. *Discricionariedade e controle jurisdicional*. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil: parte geral*. 35 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 1997.

MORAES, Alexandre de. *Direitos Humanos Fundamentais: teoria geral, comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência*. 5 ed. São Paulo: Atlas, 2003.

NUNES, Luiz Antônio Rizzato. *O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana: doutrina e jurisprudência*. São Paulo: Saraiva, 2002.

OLIVEIRA, Celso Marcelo de. *Sistema Financeiro da Habitação: doutrina – ementário, jurisprudência – modelo processual*. Campinas: Editora LZN, 2002.

OLIVEIRA, Flávio Luís de Oliveira. “Concretização de políticas públicas na perspectiva da desneutralização do Poder Judiciário”. In: LUNARDI, Soraya (org.). *Direitos fundamentais sociais*. Belo Horizonte: Fórum: 2012 (Coleção Fórum de Direitos Fundamentais, 8), p. 97-112.

PEGORARO, Luiz Nunes. “A omissão na prestação do serviço público e a alegada limitação financeira”. In: LUNARDI, Soraya (org.). *Direitos fundamentais sociais*. Belo Horizonte: Fórum: 2012 (Coleção Fórum de Direitos Fundamentais, 8), p. 177-194.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. 20 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005, v. 1.

PIMENTA, Paulo Roberto Lyrio. *Eficácia e aplicabilidade das normas constitucionais programáticas*. São Paulo: Max Limonad, 1999.

PIOVESAN, Flávia. *Proteção judicial contra omissões legislativas: ação direta de inconstitucionalidade por omissão e mandado de injunção*. 2 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

PORT, Otávio Henrique Martins. *Os direitos sociais e econômicos*. São Paulo: RCS Editora, 2005.

QUEIROZ, Cristina M. M. *Direitos Fundamentais*. Coimbra: Editora Coimbra, 2002.

RIBEIRO, Sérgio Luiz. *Contornos constitucionais do direito à moradia: o direito a um lugar*. Ano 2004. 302f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Centro de Pós-Graduação, Instituição Toledo de Ensino, Bauru. 2004.

ROTHENBURG, Walter Claudius. *Princípios constitucionais*. Porto Alegre: Fabris, 1999.

SAMPAIO, José Adércio Leite. *Direitos fundamentais: retórica e historicidade*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 2ed rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

_____. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 2 ed. rev.ampl. Porto alegre: Livraria do Advogado, 2002.

_____. “O direito fundamental à moradia na Constituição: algumas anotações a respeito de seu contexto, conteúdo e possível eficácia”. In: *Revista Brasileira de Direito Público*, ano 1, n. 2, jul./set. 2003. Belo Horizonte: Fórum, p. 65-119.

_____. *Constituição, direitos fundamentais e direito privado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das normas constitucionais*. São Paulo: Malheiros, 1998.

_____. *Curso de direito constitucional positivo*. 20 ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2002.

SOUZA, Sérgio Iglesias Nunes de. *Direito à moradia e de habitação: análise comparativa e suas implicações teóricas e práticas com os direitos de personalidade*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.