



**CENTRO UNIVERSITÁRIO LUTERANO DE PALMAS**

*Redeenciado pela Portaria Ministerial nº 1.162, de 13/10/16, D.O.U. nº 198, de 14/10/2016*  
AELBRA EDUCAÇÃO SUPERIOR - GRADUAÇÃO E PÓS-GRADUAÇÃO S.A.

MONALYSA CIBELLY LIMA DOS SANTOS

## **O ATIVISMO JUDICIAL E A EFETIVAÇÃO DO DIREITO À MORADIA**

Palmas – TO

2020

MONALYSA CIBELLY LIMA DOS SANTOS

**O ATIVISMO JUDICIAL E A EFETIVAÇÃO DO DIREITO À MORADIA**

Trabalho de Curso em Direito apresentado como requisito parcial da disciplina de Trabalho de Curso em Direito II (TCD II) do Curso de Direito do Centro Universitário Luterano de Palmas – CEULP/ULBRA.

Orientador: Prof. Me. Sinvaldo Conceição Neves

Palmas – TO

2020

MONALYSA CIBELLY LIMA DOS SANTOS

**O ATIVISMO JUDICIAL E A EFETIVAÇÃO DO DIREITO À MORADIA**

Trabalho de Curso em Direito apresentado como requisito parcial da disciplina de Trabalho de Curso em Direito II (TCD II) do Curso de Direito do Centro Universitário Luterano de Palmas – CEULP/ULBRA.

Orientador: Prof. Me. Sinvaldo Conceição Neves

Aprovado (a) em: \_\_\_\_/\_\_\_\_/\_\_\_\_

**BANCA EXAMINADORA**

---

Prof (a). [nome e titulação do Professor(a)]  
Centro Universitário Luterano de Palmas

---

Prof (a). [nome e titulação do Professor(a)]  
Centro Universitário Luterano de Palmas

---

Prof (a). [nome e titulação do Professor(a)]  
Centro Universitário Luterano de Palmas

Palmas – TO

2020

Dedico este trabalho à minha família, pois sempre estive ao meu lado nos bons e maus momentos. O carinho, o cuidado e o incentivo dos meus pais e do meu esposo foram essenciais para a conclusão deste ciclo.

Agradeço primeiramente a Deus, por ter me proporcionado forças para concluir este projeto, aos meus familiares por todo apoio ao longo dos anos e ao meu orientador, Prof. Me. Sinvaldo Conceição Neves, não apenas pela compreensão e ajuda na elaboração deste trabalho, mas também por todos os ensinamentos no decorrer do curso.

“Há um tempo em que é preciso abandonar as roupas usadas, que já tem a forma do nosso corpo, e esquecer os nossos caminhos, que nos levam sempre aos mesmos lugares. É o tempo da travessia: e, se não ousarmos fazê-la, teremos ficado, para sempre, à margem de nós mesmos” (Fernando Pessoa)

## RESUMO

O presente trabalho consiste na necessidade de debater, por meio de pesquisa teórica, a efetivação do direito à moradia no ordenamento jurídico brasileiro, em razão das omissões e inoperabilidade dos poderes Executivo e Legislativo na promoção e execução de políticas públicas de acesso à moradia. Inicialmente discorre sobre o constitucionalismo e neoconstitucionalismo, a definição e as características dos direitos fundamentais, bem como, à moradia no Direito Constitucional brasileiro. Ademais, aborda o ativismo judicial como forma de garantir a efetivação dos direitos sociais, inclusive do direito à moradia, quando os demais poderes não assegurarem o exercício desses direitos. Por fim, discorre sobre os problemas atuais para concretização do referido direito no Brasil, a pouca efetividade das políticas públicas de acesso à moradia, tendo em vista o déficit habitacional, tal como, a legitimidade do Judiciário na intervenção da esfera dos demais poderes a fim de garantir os direitos constitucionais fundamentais.

Palavras-chave: Ativismo Judicial – Direitos Sociais – Moradia.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>9</b>
<b>1. DIREITOS FUNDAMENTAIS NA DOGMÁTICA JURÍDICA BRASILEIRA: UMA ANÁLISE DO DIREITO À MORADIA.....</b>	<b>10</b>
1.1. O CONSTITUCIONALISMO E NEOCONSTITUCIONALISMO .....	10
1.2. DIREITOS FUNDAMENTAIS: CONCEITO, CARACTERÍSTICAS E DIMENSÕES.....	13
1.3. A MORADIA NO DIREITO CONSTITUCIONAL BRASILEIRO: CONCEITO, IMPORTÂNCIA E EVOLUÇÃO .....	16
<b>2. O ATIVISMO JUDICIAL NA CONCRETIZAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS.....</b>	<b>22</b>
2.1. ATIVISMO JUDICIAL: ORIGEM, CONCEITO E BASE JURÍDICA .....	22
2.2. O ATIVISMO JUDICIAL NO BRASIL .....	26
2.3. O ATIVISMO JUDICIAL NA EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS .....	29
<b>3. CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO À MORADIA E O ATIVISMO JUDICIAL... </b>	<b>34</b>
3.1. POLÍTICAS PÚBLICAS DE ACESSO À MORADIA .....	34
3.2. ACESSO À MORADIA E A JUDICIALIZAÇÃO: ATUAÇÃO DA DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO .....	39
3.3. A EFETIVAÇÃO DA TUTELA JUDICIAL DO DIREITO À MORADIA E SEUS OBSTÁCULOS .....	43
<b>CONCLUSÃO.....</b>	<b>48</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>50</b>

## INTRODUÇÃO

A efetivação dos direitos sociais é essencial para a garantia da igualdade e bem-estar de todos os indivíduos, são direitos fundamentais, os quais o Estado tem a obrigação de promover e assegurar sua concretização. O direito à moradia é um desses direitos, foi incorporado à Constituição no ano de 2000, por meio da Emenda Constitucional nº 26, e desde então, tem sido debatido no meio jurídico, tendo em vista as dificuldades para sua efetivação ante a omissão ou inefetividade legislativa e administrativa para promovê-lo.

Por esse motivo, o Poder Judiciário tem se manifestado de forma cada vez mais proeminente no sentido de assegurar tal direito. Sabe-se, entretanto, que a efetivação do direito à moradia por meio da regulamentação e promoção de políticas públicas é atividade inerente aos outros dois poderes, isto é, Legislativo e Executivo. Todavia, diante da inoperabilidade destes poderes, tem se discutido se é válido o intervencionismo do Judiciário por meio do ativismo judicial.

O ativismo judicial, por sua vez, teve origem nos Estados Unidos da América e o termo foi adotado pela Corte Americana devido sua jurisprudência progressista, no sentido de expandir a interpretação constitucional diante das omissões dos demais poderes, por isso a importância do debate sobre o papel do ativismo judicial na efetivação do direito à moradia.

Cumpra esclarecer que o tema apresentado é um estudo em discussão, no qual busca-se elucidar a legitimidade do Judiciário como órgão garantidor deste direito por meio da execução de políticas públicas, como forma de garantir a dignidade da pessoa humana e o mínimo existencial.

Para tanto, este trabalho foi dividido em três capítulos, iniciando-se com a análise dos direitos fundamentais na dogmática jurídica brasileira, abordando desde o movimento constitucionalista até a instituição do direito à moradia na Constituição de 1988, cujo objetivo é compreender sua origem e seu processo de evolução.

O segundo capítulo consiste na definição do ativismo judicial, assim como seu advento no âmbito jurídico brasileiro e sua relevância para a concretização dos direitos fundamentais sociais, especialmente o direito à moradia.

Por fim, no terceiro capítulo, analisa-se a possibilidade de efetivação do direito à moradia por meio do ativismo judicial, incluindo-se a definição e instituição de políticas públicas de acesso à moradia no Brasil, bem como, a atuação da Defensoria Pública do Estado de São Paulo na defesa desse direito e os obstáculos ainda encontrados para sua concretização no âmbito jurídico e social.

## **1. DIREITOS FUNDAMENTAIS NA DOGMÁTICA JURÍDICA BRASILEIRA: UMA ANÁLISE DO DIREITO À MORADIA**

A importância do direito fundamental à moradia relaciona-se à efetivação de outros direitos, como a dignidade da pessoa humana, a proteção à intimidade e as condições mínimas de existência.

O reconhecimento desse direito no plano constitucional vem após um longo percurso histórico, a importância de sua menção no texto constitucional foi ressaltada em um Congresso Internacional promovido pela ONU, onde foi possível compreender que assim como os demais direitos sociais, o direito à moradia é indispensável para o desenvolvimento do ser humano enquanto ente social e produtivo. (CARMONA, 2015)

Posto isto, passa-se a análise dos movimentos que buscaram concretizar os direitos fundamentais, a evolução dos direitos sociais nas constituições brasileiras, a importância da inserção do direito à moradia na atual Constituição, bem como, suas características e sua relação intrínseca com a dignidade da pessoa humana.

### **1.1. O CONSTITUCIONALISMO E NEOCONSTITUCIONALISMO**

A origem do constitucionalismo encontra-se intrinsecamente relacionada com a promulgação da Constituição dos Estados Unidos da América no ano de 1787, como também, com a Constituição Francesa de 1791, visto que não estabeleciam apenas regras sobre a organização, exercício e transmissão do poder do Estado, mas também a limitação deste poder devido aos direitos e garantias fundamentais assegurados.

Nesse sentido descreve Vicente Paulo e Marcelo Alexandrino (2015, p. 1):

Denomina-se constitucionalismo o movimento político, jurídico e ideológico que concebeu ou aperfeiçoou a ideia de estruturação racional do Estado de limitação do exercício de seu poder, concretizada pela elaboração de um documento escrito destinado a representar sua lei fundamental e suprema. Para efeito de estudo, identifica-se a origem do constitucionalismo com a Constituição dos Estados Unidos, de 1787, e a Constituição da França, de 1791.

A partir de então, a constituição contraiu um novo aspecto, desenvolvendo-se como norma jurídica e formal, assecuratória de direitos humanos.

Entretanto, a perspectiva do movimento constitucionalista tem sua concepção em um período mais remoto, apesar de o constitucionalismo ser tido como algo recente no ocidente, a

relação entre Estado e direito não é novidade, já que na Grécia Antiga os governos foram limitados por normas.

Conforme Luís Roberto Barroso (2009, p. 6) “Atenas é historicamente identificada como o primeiro grande precedente de limitação do poder político [...] e de participação dos cidadãos em assuntos públicos.”

O prelúdio deste movimento também pode ser identificado na era Romana, a priori por meio das negociações entre patrícios e plebeus. Os patrícios necessitavam da mão de obra plebeia para realização de atividades econômicas e militares, por isso estabeleceram acordos com os plebeus conferindo-lhes o direito de serem representados pelos tribunos da plebe, os quais poderiam vetar leis contrárias ao interesses da classe. Posteriormente, os romanos criaram as leis das XII Tábuas, comuns a todos os cidadãos, ratificando o ideal constitucionalista em surgimento já naquela era. (PENNA, 2013)

No início da era cristã, o ideal constitucionalista, originado a partir dos gregos e retomado pelos romanos, foi reprimido. Todavia, em que pese a autoridade e a soberania dos governos naquela era, marcadas por diversas condutas desumanas e sem previsão em lei, foi ainda naquele período, especificamente na Inglaterra, que o ideal constitucionalista ressurgiu por meio de lutas em prol de direitos e liberdades individuais com a assinatura da Magna Carta em 1215, pelo rei João Sem-Terra, imposta pela força política dos barões.

Nesse sentido, conforme Lenza (2012, p. 57) “durante a Idade Média, a Magna Carta de 1215 representa o grande marco do constitucionalismo medieval, estabelecendo, mesmo que formalmente, a proteção a importantes direitos individuais”.

Comparato (1999) também mencionou a importância desta Carta ao defini-la como uma consolidação dos ideais de dignidade, liberdade e igualdade, deixando implícito, de forma inédita, que o rei teria seu poder limitado pelas leis que editava.

O constitucionalismo moderno, por sua vez, visava romper com governos absolutistas por meio da edição de uma lei maior, capaz de garantir direitos e liberdades individuais a todos. Neste período, destacam-se as constituições escritas, limitadoras dos arbítrios dos governos então vigentes, tais como, já citado, a Constituição Americana de 1787 e a Francesa de 1791.

A partir do século XXI, um novo conceito de constitucionalismo começou a se deflagrar, conhecido como neoconstitucionalismo, buscando a ampliação do constitucionalismo para além da ideia de limitação do poder político, em busca de tornar a constituição não apenas um texto fundamental, mas efetivo, principalmente no que tange à expectativa de concretização dos direitos fundamentais.

Segundo Alves (2012, p. 137 apud BARCELLOS, 2007, p. 2-9):

[...]as características do neoconstitucionalismo podem ser agrupadas em dois grandes grupos: as metodológico-formais e as materiais. No primeiro grupo, a autora afirma que estão inseridas: normatividade e superioridade da Constituição e a consequente posição de centralidade no ordenamento jurídico. No tocante ao aspecto material, [...], ao menos dois elementos caracterizam o neoconstitucionalismo e merecem nota: (i) a incorporação explícita de valores e opções políticas nos textos constitucionais, sobretudo no que diz respeito à promoção da dignidade humana e dos direitos fundamentais; e (ii) a expansão de conflitos específicos e gerais entre as opções normativas e filosóficas existentes dentro do próprio sistema constitucional.

A respeito do novo constitucionalismo, também escreveu Agra (2008, p. 31) “[...] o caráter ideológico do constitucionalismo moderno era apenas o de limitar o poder, o caráter ideológico do neoconstitucionalismo é o de concretizar os direitos fundamentais.

Portanto, pode-se inferir que o constitucionalismo moderno trazia em seu bojo a ideia de hierarquia entre normas e a limitação do poder político. Por outro lado, o novo constitucionalismo, além da hierarquia formal entre elas, visa também, a axiológica na busca pela concretização dos direitos fundamentais.

Conforme Lenza (2012, p. 63):

Supera-se a ideia de Estado Legislativo de Direito, passando a Constituição a ser o centro do sistema, marcada por uma intensa carga valorativa. A lei e, de modo geral, os Poderes Públicos, então, devem não só observar a forma prescrita na Constituição, mas, acima de tudo, estar em consonância com o seu espírito, o seu caráter axiológico e os seus valores destacados. A Constituição, assim, adquire, de vez, o caráter de norma jurídica, dotada de imperatividade, superioridade (dentro do sistema) e centralidade, vale dizer, tudo deve ser interpretado a partir da Constituição.

É neste cenário que surgem os desafios em busca de meios para tornar efetiva a concretização dos direitos fundamentais, pois tal como referido pelo autor, supera-se a ideia de Estado legislativo de direito, o qual vigorou na maior parte da Europa antes de 1945.

Entretanto, ao findar a década de 40, a nova era constitucional trouxe consigo, além de novas constituições, a supremacia da constituição, sendo o Poder Judiciário incumbido de protegê-la. Nesse sentido, é válido ressaltar o que escreveu Barroso (2009, p. 45) acerca das consequências desse novo constitucionalismo, especialmente, no Brasil:

[...] em razão desse conjunto de fatores – constitucionalização, aumento da demanda por justiça e ascensão institucional do Judiciário – verificou-se no Brasil uma expressiva judicialização de questões políticas e sociais, que passaram a ter nos tribunais a sua instância decisória final.

O autor prossegue afirmando sobre duas linhas doutrinárias de justificação do papel exercido pelos tribunais constitucionais no decurso dos dois últimos séculos. A primeira linha encontra-se enraizada na soberania popular, tomando por base a vontade maior do povo e a separação dos três poderes, incumbindo ao Poder Judiciário apenas aplicar o direito, afirmar a supremacia constitucional e negar a validade de lei contrária à Constituição.

A segunda linha, por sua vez, encontra-se pautada numa nova interpretação jurídica e busca preservar o funcionamento ordenado do Estado democrático de direito, assegurando ao juiz, quando necessário, uma liberdade maior para participação e deliberação.

Por fim, percebe-se que o constitucionalismo, principalmente na era moderna, buscou pela criação de uma lei maior, suprema e capaz de garantir direitos e liberdades individuais a todos. Posteriormente, com as percepções acerca da necessidade de concretizar tais direitos, superou-se a ideia de Estado legislativo de direito, tomando a constituição uma carga valorativa, cabendo ao Poder Judiciário a proteção de sua supremacia, resguardando-se de excessos, mas suprindo o déficit dos demais poderes.

## 1.2. DIREITOS FUNDAMENTAIS: CONCEITO, CARACTERÍSTICAS E DIMENSÕES

O conceito de direitos fundamentais encontra-se atrelado à constituição de valores universais, com vistas a concretizar as prerrogativas de liberdade, igualdade e dignidade da pessoa humana.

Entretanto, no que tange às expressões da doutrina para designá-los, de acordo com Tavares (2010, p. 527):

Há uma verdadeira balbúrdia terminológica [...]. Podemos registrar, por exemplo, autores que usam nomes tão díspares quanto ‘direitos humanos’, ‘direitos humanos fundamentais’, ‘liberdades públicas’, ‘direitos dos cidadãos’, ‘direitos da pessoa humana’, ‘direitos do Homem’, etc. É preciso, porém, sedimentar uma terminologia adequada, pois se trata de uma questão essencial.

Nesse sentido, José Afonso da Silva (2005, p. 175) escreve que “a ampliação e a transformação dos direitos fundamentais do homem no evolver histórico dificulta definir-lhes um conceito sintético e preciso”. O autor afirma que a expressão “direitos fundamentais” é a mais adequada, pois relaciona-se com a ideia de garantia de uma convivência digna, livre e igualitária.

Ainda sobre o conceito de direitos fundamentais, Alexandre de Moraes (2005, p. 21) afirma ser “o conjunto institucionalizado de direitos e garantias do ser humano, que tem por finalidade básica o respeito a sua a dignidade por meio de sua proteção contra o arbítrio do poder estatal e o estabelecimento de condições mínimas de vida [...]”

Concernente às características dos direitos fundamentais, são elas: a historicidade, universalidade, limitabilidade, concorrência, irrenunciabilidade, inalienabilidade e a imprescritibilidade. (SILVA, 2005)

A historicidade relaciona-se à ideia de que tais direitos são fruto de construções históricas, passíveis de sofrer variações dependendo da época e do local. Nesse sentido, escreveu Norberto Bobbio (1992, p.5):

[...] os direitos do homem, por mais fundamentais que sejam, são direitos históricos, ou seja, nascidos em certas circunstâncias, caracterizadas por lutas em defesa de novas liberdades contra velhos poderes, e nascidos de modo gradual, não todos de uma vez e nem de uma vez por todas.

A universalidade, por sua vez, relaciona-se ao fato destes direitos abrangerem todos os indivíduos, independente de raça, cor, religião ou convicção política. (PAULO; ALEXANDRINO, 2016)

No tocante à limitabilidade ou relatividade pode-se dizer que os direitos fundamentais não são absolutos e poderão ser limitados, ou seja, caso haja algum conflito entre um direito fundamental e outro, deve-se observar o caso concreto. “[...] até o elementar direito à vida tem limitação explícita no inciso XLVII, a, do art. 5º, em que se contempla a pena de morte em caso de guerra formalmente declarada”. (BRANCO, 2007, p. 231)

No que diz respeito à concorrência, os direitos fundamentais podem ser exercidos de forma cumulativa, com vistas a alcançar os objetivos do legislador constituinte.

Relativo à irrenunciabilidade, entende-se que os referidos direitos não são renunciáveis por seus titulares, conforme Lenza (2012, p. 962) “o que pode ocorrer é o seu não exercício, mas nunca a sua renunciabilidade”.

No que se refere à inalienabilidade, José Afonso da Silva (2005, p. 181) descreve que “são direitos intransferíveis, inegociáveis, por que não são de conteúdo econômico-patrimonial. Se a ordem constitucional os confere a todos, deles não se pode desfazer, por que são indisponíveis”. Sendo assim, não se pode transferir direitos fundamentais a outrem, pois são de interesse da coletividade.

Por fim, no que tange à imprescritibilidade, reporta-se ao não desaparecimento desses direitos pelo decurso do tempo.

Os direitos fundamentais também passaram por um processo de evolução que por muito tempo foi denominado como “gerações” de direitos, entretanto, a doutrina mais atual revela sua preferência pela terminologia “dimensões” de direitos, tendo em vista que uma dimensão atual não anula as conquistas da anterior, sendo esta terminologia mais adequada para elucidar a evolução dos direitos. (LENZA, 2012)

Segundo Sarlet (2007, p. 55) “em que pese o dissídio na esfera terminológica, verifica-se crescente convergência de opiniões no que concerne à ideia que norteia a concepção das três

[...] dimensões dos direitos fundamentais, no sentido de que estes, [...], se encontram em constante processo de transformação [...].

Assim, superada as questões terminológicas acerca da evolução dos direitos fundamentais, passa-se ao estudo pormenorizado das dimensões destes direitos.

Os direitos de primeira dimensão surgem no final do século XVIII como uma resposta do Estado liberal ao Estado absoluto e relacionam-se às liberdades negativas clássicas, são exemplos os direitos à vida, a propriedade, a liberdade de religião e de expressão, a participação política e outros, ou seja, compreendem os direitos civis e políticos. Sobre a temática escreveu Paulo Bonavides (1993, p. 517), de forma elucidativa:

[...] os direitos fundamentais de primeira dimensão representam exatamente os direitos civis e políticos, que correspondem à fase inicial do constitucionalismo ocidental, mas que continuam a integrar os catálogos das Constituições atuais (apesar de contar com alguma variação de conteúdo), o que demonstra a cumulatividade das dimensões.

Os direitos fundamentais de segunda dimensão referem-se às liberdades positivas ou concretas, são direitos sociais, culturais ou económicos, fruto de manifestações sociais do século XIX, a partir da passagem gradual de um Estado com carácter individualista, isto é, liberal, para o Estado social, com vistas à protecção dos hipossuficientes.

Portanto, estão atrelados às prestações do Estado, de direitos como a saúde, educação, moradia, assistência social etc., por meio da implementação de políticas públicas. Por isso, direitos positivos de bem-estar ou dos desamparados. (PAULO; ALEXANDRINO, 2016)

Já os direitos de terceira dimensão, nasceram em meio à mudanças relevantes e profundas na comunidade internacional a partir do crescente desenvolvimento científico-tecnológico. Nesse contexto, novas preocupações mundiais surgiram, como a necessidade de preservação do meio ambiente, bem como, de protecção aos consumidores.

Logo, consagram-se os princípios da solidariedade e da fraternidade, com vistas à protecção de interesses coletivos e difusos, como a defesa do consumidor, o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, o progresso e desenvolvimento, etc., tais direitos representam uma crescente preocupação com as presentes e futuras gerações, no sentido de proteger todo gênero humano. (SILVA, 2005)

Sobre esses direitos aponta Sarlet (2007, p. 58):

[...] cuida-se, na verdade, do resultado de novas reivindicações fundamentais do ser humano, geradas, dentre outros fatores, pelo impacto tecnológico, pelo estado crônico de beligerância, bem como pelo processo de descolonização do segundo pós-guerra e suas contundentes consequências, acarretando profundos reflexos na esfera dos direitos fundamentais.

Norberto Bobbio (1992, p. 6), defende a aparição de uma quarta dimensão de direitos, atrelada à Engenharia Genética, para qual afirma que “já se apresentam novas exigências que só poderiam chamar-se de direitos de quarta geração, referentes aos efeitos cada vez mais traumáticos da pesquisa biológica, que permitirá manipulações do patrimônio genético de cada indivíduo.”

Ainda prossegue com a ideia de direitos de quinta dimensão, relacionados ao direito à paz, que para alguns juristas está abrangido pela terceira dimensão, mas para Bobbio encontra-se em um patamar mais relevante.

Nesse sentido também manifestou-se Lenza (2012, p. 961), citando a perspectiva de Bonavides sobre o assunto, “Bonavides entende que o direito à paz deva ser tratado em dimensão autônoma, chegando a afirmar que a paz é axioma da democracia participativa, ou, ainda, supremo direito da humanidade.”

Por fim, ressalta-se que os direitos fundamentais na Constituição de 1988, estão elencados no Título II (arts. 5º ao 17) e classificados em grupos distintos, quais sejam: direitos individuais e coletivos, direitos sociais, direitos de nacionalidade, direitos políticos e partidos políticos. É válido mencionar que os direitos fundamentais também encontram-se espalhados pela Constituição e não apenas restritos a este Título.

### 1.3. A MORADIA NO DIREITO CONSTITUCIONAL BRASILEIRO: CONCEITO, IMPORTÂNCIA E EVOLUÇÃO

O direito à moradia foi incorporado como direito social no rol do artigo 6º da Constituição de 1988, por meio da Emenda Constitucional nº 26/2000.

Apesar disso, já encontrava amparo no inciso IX, de seu artigo 23, que dispõe sobre a competência comum dos entes federativos para promover programas de construção de moradias e melhorias das condições habitacionais e de saneamento básico. (LENZA, 2012)

No que se refere ao conceito deste direito, para José Afonso da Silva (2014, p. 318) “significa ocupar um lugar como residência; [...] quer-se que se garanta a todos um teto onde se abrigue com a família de modo permanente, segundo a própria etimologia do verbo morar, do latim ‘*morari*’.”

Desse modo, o direito à moradia configura-se como uma necessidade básica do indivíduo, estando estreitamente relacionado à dignidade da pessoa humana, proporcionando-lhe proteção à vida e a intimidade, bem como, ao conforto de um lar.

Nesse sentido, escreveu Godoy (2006, p. 47) afirmando que "o direito de moradia está intrinsecamente ligado à dignidade da pessoa humana, que constitui a pedra nuclear, a base, o alicerce do direito civil constitucional."

Por outro lado, em que pese as conquistas concernentes a este direito, observa-se que ele pouco aparece na história do direito constitucional brasileiro, pois sua importância não foi reconhecida na maioria das constituições pretéritas.

A Constituição de 1824, que fora outorgada pelo então Imperador Dom Pedro I, sofreu uma forte influência da Constituição Francesa de 1814, marcada pela centralização administrativa e política, tendo em vista a figura do Poder Moderador. (LENZA, 2012)

As antigas capitanias transformaram-se em províncias, o governo era definido pela Constituição como monárquico, hereditário, constitucional e representativo. Quanto à divisão dos poderes, bem descreveu José Afonso da Silva (2014, p. 77):

O Poder Legislativo era exercido pela assembleia geral, composta de duas câmaras: a dos deputados, eletiva e temporária, e a dos senadores, integrada de membros vitalícios nomeados pelo Imperador dentre componentes de uma lista tríplice eleita por província (arts. 13, 35, 40 e 43). A eleição era indireta e censitária. O Poder Moderador, considerado a chave de toda a organização política, era exercido privativamente pelo Imperador, como chefe supremo da nação e seu primeiro representante, para que incessantemente velasse sobre a manutenção da independência, equilíbrio e harmonia dos demais poderes políticos (art. 98). O Poder Executivo, exercido pelos ministros de Estado, tinha como chefe também o Imperador (art. 102). O Poder Judiciário, independente, era composto de juízes e jurados (art. 151).

O artigo 179 desta Constituição, dispunha sobre os direitos cívicos e políticos dos cidadãos brasileiros, incluindo a propriedade e a inviolabilidade de domicílio, entretanto nada constava acerca do direito à moradia.

Com a proclamação da República em 15 de novembro de 1889 por Marechal Deodoro da Fonseca, Dom Pedro II foi afastado do poder. As províncias do Brasil, reunidas pelo laço da federação transformam-se em Estados Unidos do Brasil.

Posteriormente, um governo provisório instalou-se no país, surgindo o Decreto n°. 1, de 15 de novembro 1889, redigido por Rui Barbosa, como documento jurídico no lugar da Constituição de 1824. (LENZA, 2012)

Após a eleição da Assembleia Constituinte de 1890, foi promulgada a Constituição da República do Brasil, em 1891, com o texto do preâmbulo declarando o povo com titular do poder constituinte. Essa constituição rompeu a divisão quadripartida do Império, conferindo lugar para a doutrina tripartida de Montesquieu, tendo como órgãos da soberania nacional os poderes Legislativo, Executivo e Judiciário. (SILVA, 2014)

A declaração de direitos cívicos e políticos dos cidadãos fora aprimorada, mas no que tange à moradia, não havia nenhuma previsão, apenas a inviolabilidade de domicílio e a plenitude do direito à propriedade.

Em 1930, a denominada República Velha chegava ao fim com a instalação de um novo governo provisório amparado pelo Decreto nº. 19.398, sob a liderança de Getúlio Vargas.

Sobre a revolução de 1930, que contribuiu para a derrubada da República Velha, descreve Ferreira (1999, p. 88):

Esta propagou-se rapidamente, com o apoio do povo, dos estudantes, dos operários e das Forças Armadas, estas últimas depondo o presidente em 24.10.1930, e compondo-se uma junta governativa provisória [...]. A junta transmitiu o governo ao candidato derrotado eleitoralmente, o Sr. Getúlio Vargas, em 03.11.1930. Logo em seguida, foi expedida a Lei Orgânica do Governo Provisório, pelo Decreto n. 19.398, de 11.11.1930, a fim de organizar a nova República”

Em 1933, foi constituída uma nova Assembleia Constituinte e em 1934 promulgada a segunda Constituição da República do Brasil, que manteve a federação, a divisão tripartida de poderes, bem como, o sistema presidencialista.

Entretanto, inovou em outros aspectos, conforme se verifica:

Rompeu com o bicameralismo rígido, atribuindo o exercício do Poder Legislativo apenas à Câmara dos Deputados, transformando o Senado Federal em órgão de colaboração desta (arts. 22 e 88 e ss.). Definiu os direitos políticos e o sistema eleitoral, admitindo o voto feminino. (arts. 108 e ss.) Criou a Justiça Eleitoral, como órgão do Poder Judiciário (arts. 63, d, 82 e ss.) [...] Instituiu ao lado do Ministério Público e do Tribunal de Contas, os Conselhos Técnicos, como órgãos de cooperação nas atividades governamentais. Ao lado da clássica declaração de direitos e garantias individuais, inscreveu um título sobre a ordem econômica e social e outro sobre a família, a educação e a cultura, com normas quase todas programáticas [...]. (SILVA, 2005, p. 84)

Portanto, a Constituição de 1934 foi a primeira a pôr em destaque os direitos sociais, tornando-se até então a mais abrangente no tocante à garantia desses direitos. Ademais, também previa a inviolabilidade de domicílio, e, nos termos de seu artigo 113, foi a primeira a estabelecer a função social da propriedade.

Por volta de 1935, surgiu um partido de direita conhecido como “Ação Integralista Brasileira”, liderado por Plínio Salgado, o qual defendia um Estado autoritário. Por outro lado, se reorganizava o partido comunista, “Aliança Nacional Libertadora”, com ideais socialistas, liderado por Luís Carlos Prestes, ambos com a intenção de ascender ao poder. Conforme Lenza (2012, p. 114):

Em 11 de julho de 1935, o Governo fechou a Aliança Nacional Libertadora — ANL, considerando-a ilegal com base na ‘Lei de Segurança Nacional’, cujo estopim da crise foi o manifesto lançado por Luís Carlos Prestes. Em razão da Intentona Comunista [...] que tinha o objetivo de derrubar Getúlio Vargas e instalar o socialismo no Brasil, o estado de sítio foi decretado pelo Governo e se deflagrou um forte movimento de repressão ao comunismo, inclusive com o apoio da famigerada ‘Polícia Especial’.

Getúlio Vargas e o Governo tiveram o apoio do Congresso Nacional, que decretou o ‘estado de guerra’. Em 30 de setembro de 1937, os jornais noticiaram que o Estado-Maior do Exército havia descoberto um plano comunista para a tomada do Poder (‘Plano Cohen’). Este foi o ‘estopim’ para que o Governo decretasse o golpe como suposta ‘salvação’ contra o comunismo que parecia ‘assolar’ o País.

Nesse cenário, Getúlio Vargas efetuou um golpe de Estado, centralizou o poder e dissolveu a Câmara e o Senado, revogando a Constituição de 1934 e outorgando nova constituição antes do fim de seu mandato, ou seja, a Constituição de 1937, denominada “polaca” pela influência da Carta Constitucional da Polônia de 1935, com ideais autoritários, implantando no Brasil a ditadura que só teria fim com a redemocratização em 1945.

A federação foi alterada pela nomeação de interventores, com vereadores e prefeitos nomeados por estes, em cada estado. Os direitos fundamentais foram enfraquecidos, pois poderiam ser suspensos a qualquer momento e o Congresso Nacional ficou fechado por todo período. (LENZA, 2012)

José Afonso da Silva, aclara que (2014, p. 85) “vinte e uma emendas sofreu essa Constituição, através de leis constitucionais, que a alteravam ao sabor das necessidades e conveniências do momento e, não raro, até do capricho do chefe do governo”. Nesse contexto, o direito à moradia não tinha como se destacar e por isso continuou esquecido.

O autor também afirma que, em 1º de fevereiro de 1946, foi instituída a Assembleia Constituinte, vindo o novo texto constitucional a ser promulgado no mês de setembro do mesmo ano. A nova constituição manteve a federação, a república e resgatou a verdadeira tripartição de poderes, além disso, buscou a harmonização entre o princípio da livre-iniciativa com o da justiça social. Era representada por opiniões de direita, socialistas, progressistas, dentre outras, com o predomínio da opinião conservadora.

De acordo com o Aliomar Balleiro (1977, p. 238):

A Constituinte de 1946 - se for objeto de estudos quanto à composição social e profissional de seus membros, a exemplo da aguda investigação de Charles Beard sobre a Convenção de Filadélfia - revelará que congregava maciçamente titulares da propriedade. Mais de 90% dos constituintes eram pessoalmente proprietários, ou vinculados por seus parentes próximos - pais e sogros - à propriedade sobretudo imobiliária. Compreende-se que desse corpo coletivo jamais poderia brotar texto oposto à propriedade[...]

A Constituição de 1946 trouxe uma progressão aos direitos fundamentais em relação à Constituição de 1937, pois em seu texto havia previsão de inviolabilidade de domicílio, assim como, o direito à propriedade privada. Além disso, possuía título específico para tratar sobre a ordem econômica e social.

Ressalta-se nessa Constituição, o princípio da existência digna (art. 143), o uso da propriedade com vistas ao bem-estar social (art. 147), bem como, a figura da usucapião *pro*

*labore* para fins de moradia, para aqueles que trabalhassem em terras rurais tornando-as produtivas (art. 156).

Contudo, uma nova ordem revolucionária tomou conta do país no ano de 1964, por meio de diversas restrições à democracia, advindas de Atos Institucionais. Em 1966, o Congresso Nacional foi fechado, com reabertura posterior apenas para aprovar a Constituição de 1967.

Lenza (2012, p. 121) aclara que “a Constituição de 1946 foi suplantada pelo Golpe Militar de 1964. Embora continuasse existindo formalmente, o país passou a ser governado pelos Atos Institucionais e Complementares.”

O autor prossegue afirmando que tal Constituição foi inspirada na Constituição de 1937 e deu ênfase à segurança nacional, ampliando as competências da União e as atribuições do presidente, em detrimento da autonomia dos demais entes.

No que tange à tripartição dos poderes, na prática existia apenas o Executivo, pois as competências dos outros foram restringidas. Nesse contexto, foi editado o Ato Institucional n°. 5, o mais autoritário de todos.

Conforme Bastos (1997, p. 136) “o AI-5 marca-se por um autoritarismo ímpar do ponto de vista jurídico, conferindo ao Presidente da República uma quantidade de poderes de que muito provavelmente poucos déspotas na história desfrutaram, tornando-se marco de um novo surto revolucionário [...]”.

Portanto, verifica-se que a Constituição de 1967 não trouxe a garantia de diversos direitos, muito menos o reconhecimento do direito à moradia, pois apesar de dispor sobre a inviolabilidade do domicílio, a função social da propriedade, condições dignas de trabalho, bem como, sobre a ordem econômica e social, muitos direitos foram violados sem a apreciação do Judiciário e a punição dos responsáveis.

Em 1967, amparado no Ato Institucional n°. 12, instalou-se no Brasil um governo de juntas militares, que outorgaram a Emenda Constitucional n°. 1, em 1969. De acordo com José Afonso da Silva (2014, p. 89):

Teórica e tecnicamente, não se tratou de emenda, mas de nova constituição. A emenda só serviu como mecanismo de outorga, uma vez que verdadeiramente se promulgou texto integralmente reformulado, a começar pela denominação que se lhe deu: Constituição da República Federativa do Brasil, enquanto a de 1967 se chamava apenas Constituição do Brasil. Ela foi modificada por outras vinte e cinco emendas[...].

Posteriormente, a Constituição de 1969, tal como a de 1967, não foi suficiente para elevar o patamar dos direitos sociais, pois, em que pese as disposições acerca da inviolabilidade do domicílio, da função social da propriedade, das condições dignas de trabalho, dentre outros,

não foi capaz de garantir o direito à moradia e nem contribuiu efetivamente para sua valorização.

Portanto, foi somente com a promulgação da Constituição de 1988 que a matéria “moradia” passou a ter destaque, com a inauguração de um capítulo específico para tratar da política urbana e outro voltado para a ordem econômica e social.

O relatório da Comissão de Constituição, Justiça e Redação demonstra qual seria a importância da inclusão do direito à moradia no texto constitucional, de acordo com as diretrizes internacionais já instituídas, com vistas à efetivar este direito.

Segue trecho do relatório (Brasil, 2013):

A questão do direito à moradia tem sido objeto de acesso a polarizado debate social tanto em nível nacional como internacional. Fóruns, entidades de classe, entidades governamentais e não-governamentais têm-se reunido [...] sobre o tema: a Conferência Habitat II, convocada pela Organização das Nações Unidas (ONU) [...]. Para esse evento, o Brasil foi indicado relator da parte da Agenda do Habitat (carta de intenções da conferência) que trata do “direito à moradia”. Coube-lhe, assim, a difícil tarefa de justificar, frente a países como Japão, Estados Unidos e Coreia (que se posicionam contra a inclusão desse termo na agenda), a urgente necessidade de se reconhecer a moradia como um direito social. [...] Faz-se, portanto, urgente que se dê início a um processo de reconhecimento da moradia como a célula básica, a partir da qual se desenvolvem os demais direitos do cidadão, já reconhecidos por nossa Carta Magna: a saúde, o trabalho, a segurança, o lazer, entre outros. Sem a moradia o indivíduo perde a identidade indispensável ao desenvolvimento de suas atividades, enquanto ente social e produtivo, se empobrece e se marginaliza.

Como se percebe, a necessidade dessa inclusão adveio como um compromisso do governo brasileiro de se alinhar aos demais países e aos cidadãos brasileiros no sentido de garantir condições mínimas de existência digna, bem como, a erradicação da pobreza por meio do desenvolvimento baseado na justiça social.

É possível observar no trecho do relatório que a inclusão do direito à moradia é importante para o desenvolvimento do país e para garantir a dignidade da pessoa humana e o bem-estar de cada indivíduo.

Nesse sentido, Godoy (2006, p. 48) menciona à moradia como um direito essencial:

Um indivíduo, para se desenvolver como pessoa, para nascer, crescer, estudar, formar a família, adoecer e morrer com dignidade, necessita de um lar, de uma moradia, da sede física e espacial onde irá viver. E o acesso a essa moradia, há que ser patrocinada, tutelada e resguardada pelo Poder Público, incluindo também as situações em que o próprio indivíduo não puder implementá-lo por esforço próprio, isto é, com economias próprias.

Portanto, a moradia deve estar sempre relacionada ao conceito de dignidade, pois além da importância de existir um local onde se possa viver, proteger-se, resguardar à intimidade, é também essencial que este proporcione condições que garantam a dignidade da pessoa e um mínimo existencial.

## **2. O ATIVISMO JUDICIAL NA CONCRETIZAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS**

A Constituição de 1988 consolidou o regime democrático, na realidade brasileira, destinado a defender os direitos fundamentais, sociais, individuais e coletivos. Nesse contexto, ante a omissão dos poderes Legislativo e Executivo, o Poder Judiciário passou a assumir um protagonismo no cenário político, principalmente no que tange à sua postura ativista como forma de chegar a efetivação destes direitos.

De acordo com Luís Roberto Barroso (2009, p. 3) o ativismo judicial seria “a escolha de um modo específico e proativo de interpretar a Constituição, [...] em situações de retração do Poder Legislativo, de certo descolamento entre a classe política e a sociedade civil, impedindo que as demandas sociais sejam atendidas [...].”

Ora, a partir da Constituição de 1988, esperava-se que os direitos fundamentais e sociais se desenvolvessem conduzindo a melhorias na saúde, moradia, educação e outros setores. Todavia, por “questões complexas como adoção de políticas equivocadas na destinação de recursos públicos, [...], o Judiciário contemplou a colmatação das lacunas deixadas pelo Executivo e Legislativo, por meio da judicialização das políticas públicas e do ativismo judicial.” (SOLIMANI; SILVA, 2019, p. 182)

Ocorre que dessa atuação mais proativa do Judiciário desencadeou-se várias divergências no âmbito acadêmico e doutrinário, com alguns autores saindo em defesa do instituto, com vistas à assegurar os direitos fundamentais sociais e outros autores rechaçando a postura ativista devido à separação dos poderes.

Portanto, a fim de entender os desdobramentos desse instituto, analisa-se o conceito e a origem do ativismo judicial, seu desenvolvimento no ordenamento jurídico brasileiro e a utilização dessa ferramenta como forma de efetivar os direitos fundamentais sociais.

### **2.1. ATIVISMO JUDICIAL: ORIGEM, CONCEITO E BASE JURÍDICA**

A proposta de um novo constitucionalismo conferiu ao Judiciário a missão de buscar pela efetivação dos direitos fundamentais, tendo em vista a expectativa de fruição desses direitos pela sociedade. Foi na busca pela concretização das premissas constitucionais que se consagrou a relevante figura do ativismo judicial.

A expressão “ativismo judicial”, conforme a doutrina norte-americana, surgiu pela primeira vez por meio de um artigo intitulado “A Suprema Corte”, no ano de 1947, escrito pelo historiador Arthur Schlesinger Junior. Segundo Campos (2014, p. 31-32):

A doutrina norte-americana reconhece ter o primeiro uso público do termo “ativismo judicial” sido feito pelo historiador estadunidense, Arthur Schlesinger Jr.,<sup>6</sup> em artigo intitulado *The Supreme Court: 1947*, publicado na *Revista Fortune*, vol. XXXV, nº 1, no mês de Janeiro de 1947. Neste texto, além de apresentar o termo, Schlesinger entregou outra importante lição: quanto mais uma corte se apresenta como instituição vital ao país e à sociedade, mais ela e seus juízes deverão sujeitar-se ao julgamento crítico sobre suas motivações, relações internas e externas, enfim, tudo o que possa ser fator das decisões tomadas. [...] O artigo de Schlesinger avaliou a Suprema Corte de 1947, formada quase inteiramente por juízes nomeados pelo então ex-presidente Roosevelt. O autor classificou os juízes da Corte em: (i) juízes ativistas com ênfase na defesa dos direitos das minorias e das classes mais pobres – Justices Black e Douglas; (ii) juízes ativistas com ênfase nos direitos de liberdade – Justices Murphy e Rutledge; (iii) juízes campeões da autorrestrrição – Justices Frankfurter, Jackson e Burton; e (iv) juízes representantes do equilíbrio de forças (balance of powers) – Chief Justice Fred Vinson e o Justice Reed.

O autor menciona que os juízes ativistas por acreditarem que deveriam atuar na defesa das liberdades individuais e no direito das minorias, substituíam a vontade do legislador pela própria vontade, mesmo que fosse preciso chegar próximo a correção judicial dos erros do legislador. Sob outra perspectiva, os juízes da autorrestrrição judicial entendiam que as responsabilidades da Corte não incluíam a intervenção na esfera política, devendo-se respeitar a vontade do legislador, independentemente de outros fatores.

Por isso, o termo “ativismo judicial” adquiriu uma conotação negativa, já que era interpretado como uma função imprópria do Poder Judiciário.

[...] quando as pessoas criticam a Corte em face de uma injustificável contração ou expansão dos direitos constitucionais, e chamam essa contração ou expansão ‘ativista’, elas [...] querem significar que a Corte desalinhou-se do correto entendimento da Constituição. (CONTINENTINO, 2012, p. 143)

Por outro lado, a defesa do ativismo judicial, por parte dos juízes ativistas, mencionados no artigo, advinha da ideia de que a política e o direito eram inseparáveis, visto que cada decisão judicial relacionava-se a uma escolha política por parte do julgador, tendo em vista que determinar de maneira absoluta qual a decisão mais acertada, em determinado caso, era impossível. Logo, para os defensores do fenômeno, à autorrestrrição judicial não passava de uma prerrogativa irreal de objetividade no ato decisório, incompatível com o senso de justiça e o desejo de produzir melhoras no âmbito social. (KMIEC, 2004)

Ressalta-se que, neste período já se discutia quais implicações o ativismo judicial causaria no âmbito político e jurídico, mas devido à adoção dessa postura por juízes de diversos graus de jurisdição e não apenas da Suprema Corte, as dúvidas quanto ao caráter positivo ou negativo do termo foram sendo sanadas.

Em 1950, a jurisdição ordinária começou a desenvolver-se por meios de ações afirmativas, na defesa dos direitos civis das minorias sociais, contexto em que se fortaleceu o ativismo em solo estadunidense. (TEIXEIRA, 2012)

Percebe-se, portanto, que o berço da discussão sobre o ativismo judicial foi os Estados Unidos, onde o debate desenvolveu-se no meio teórico e também na prática. Contudo, o ativismo judicial foi envolvido em uma vasta transformação institucional e política, tornando-se uma tendência praticada por diversos países.

De acordo com Campos (2014, p. 63):

Nestas outras “partes do mundo”, também há alto grau de complexidade das práticas das cortes constitucionais ou supremas. Estas têm cumprido papel sociopolítico relevante e seu ativismo judicial tem se manifestado por diferentes dimensões e sofrido influência de múltiplos fatores de natureza política, institucional, social e jurídico-cultural.

Concernente a conceituação do termo “ativismo judicial” muitos são os debates que o circundam, há na verdade um problema de indefinição na conceituação do termo, muitas vezes é utilizado de forma pejorativa, como sendo uma ameaça ao Estado Democrático de Direito e a separação dos três poderes, pois para alguns juristas a expressão serve como substituto para o excesso judicial, enquanto para outros, serve como forma de garantir, de forma mais assertiva, os direitos fundamentais ante a omissão ou abuso de poder por parte dos demais poderes.

Conforme Cãnon (1983, apud ALVES, 2012, p. 104), cinco são os critérios que determinam uma decisão como ativista. Em primeiro lugar, a decisão ativista deve se apresentar com alto grau de superação das decisões tomadas pelos outros dois poderes, na maioria das vezes, em busca de garantir direitos fundamentais.

Em segundo lugar, deve haver uma ruptura com a jurisprudência anterior, rompendo com a estabilidade na interpretação. Como terceiro critério, a decisão deve conter uma nova interpretação, distanciando-se do sentido comum adotado nos dispositivos objeto da interpretação, ou seja, deve inovar.

Como quarto critério, a decisão do magistrado, tribunal ou corte deve alterar de alguma forma o jogo democrático. E, como último critério, a decisão ativista deve trazer uma inovação no direito, isto é, a criação de um direito antes inexistente.

Na perspectiva de Pogrebinschi (2000, p. 2) considera-se como juiz ativista aquele que “use o seu poder de forma a rever e contestar decisões dos demais poderes do Estado; promova, através de suas decisões, políticas públicas; não considere os princípios da coerência do direito e da segurança jurídica como limites à sua atividade.”

A autora também aclara que estes três critérios não precisam ser preenchidos simultaneamente em uma decisão para considerá-la como ativista, pois se chegar a exercer qualquer um dos critérios supracitados pode o juiz ser considerado ativista em sua decisão.

Miarelli e Lima (2012), descrevem que diante das necessidades da sociedade, pelas quais a lei não se mostra suficiente, o ativismo judicial apresenta-se como a energia emanada dos tribunais no processo de criação do direito.

Para Elival da Silva Ramos (2015, p. 132), entende-se por ativismo judicial:

[...] o exercício da função jurisdicional para além dos limites impostos pelo próprio ordenamento que incumbe, institucionalmente, ao Poder Judiciário fazer atuar, resolvendo litígios de feições subjetivas (conflito de interesses) e controvérsias jurídicas de natureza objetiva (conflitos normativos).

Destaca-se também o que escreveu Anderson Vichinkeski Teixeira (2012, p. 42) em relação ao instituto:

[...] é apenas um dos sintomas mais flagrantes de que as sociedades de massa da era pós-moderna não se satisfazem mais com as prestações de serviços públicos e tutela de direitos individuais ainda nos moldes do Estado Moderno; este se revela incapaz de lidar com as necessidades e demandas que crescem em um ritmo frenético no seio da sua própria população. [...] Mais do que uma discussão acerca da separação dos poderes, o ativismo judicial nos propõe uma discussão acerca do que atualmente representam os limites entre Direito e Política.

Sendo assim, o termo “ativismo judicial”, na perspectiva da ciência do direito, nada mais é do que a forma de denominar a atuação do Poder Judiciário para além das atribuições que lhes são conferidas na ordem jurídica.

Ante o exposto, pode-se inferir que se por um lado as decisões ativistas carregam consigo um certo temor de parte dos doutrinadores e juristas, por outro, não há como negar sua faceta positiva, como forma de assegurar as demandas de uma sociedade, em busca de garantir o exercício dos direitos fundamentais.

Pode-se observar também, que quando uma Corte Suprema passa a decidir muito, sobre diversos assuntos, relevantes ou não, acaba se destacando no cotidiano da sociedade, tornando-se fundamental para debates variados, seja sobre questões comuns ou extremamente importantes. Em países que adotam constituições mais abrangentes, tanto as questões mais relevantes, quanto os pequenos conflitos, tornam-se problemas de ordem constitucional que terminam sendo judicializados e decididos pelas Cortes. (SARMENTO, 2006)

Nesse contexto, as Cortes Supremas avançam sobre as prerrogativas dos outros dois poderes, independente da relevância da matéria abordada, e o ativismo judicial torna-se fruto não apenas de omissões dos demais poderes, mas também do grande número de matérias levadas ao Judiciário.

Contudo, para Ronald Dworkin (1977) o cerne do ativismo judicial são os casos complexos que interferem diretamente no processo político-democrático, são conflitos que envolvem a defesa de direitos fundamentais e se opõem ao abuso de poder por parte das autoridades governamentais e que movimentam toda uma sociedade em busca de uma solução.

Nessa lógica, Campos expõe que o primeiro mundo do ativismo judicial é aquele que envolve questões morais e políticas mais complexas, quais sejam:

[...] discriminação racial e de gênero, ações afirmativas, aborto, direito à morte digna, direitos de minorias, direitos dos homossexuais, liberdade de expressão e de imprensa, liberdade religiosa e relações entre Estado e Igreja, pena de morte, funcionamento adequado da democracia e do processo eleitoral, **políticas públicas e justiça distributiva**, intervenção do Estado na economia. (CAMPOS, 2014, p. 94, grifo do autor)

Por todo o exposto, não há como afirmar se toda decisão ativista é legítima ou não, pois para cada decisão tomada existe um caso concreto envolvido. As decisões ativistas podem ser boas ou ruins, dependem do contexto em que são proferidas.

Nenhum juiz, tribunal ou Corte deve ser sempre ativista ou autorrestritivo, pois acabarão por atuar ilegitimamente, algumas demandas exigirão uma postura ativista e outras uma postura autorrestritiva, cabendo ao órgão judicante o bom senso no ato da decisão.

## 2.2. O ATIVISMO JUDICIAL NO BRASIL

O debate acerca do ativismo judicial no Brasil é recente, as discussões acadêmicas sobre o assunto tornaram-se relevantes a partir da primeira década do século XXI, com a ascensão do Poder Judiciário, vinculada a promulgação da Constituição de 1988.

De acordo com Teixeira (2012, p. 40) a Constituição de 1988 “atribuiu uma série de prerrogativas ao magistrado, impulsionando-o, inevitavelmente, a uma atuação mais presente na sociedade e, em consequência, com maior repercussão midiática.”

Para Daniel Sarmiento (2008, p. 407) “a atuação do Judiciário brasileiro, ao longo do tempo, se sujeita muito mais à crítica de omissão e de acumplicimento em relação aos ‘donos do poder’ do que à acusação de excesso de ativismo”.

De acordo com Arantes (1999) foi com a redemocratização do país e a Constituição de 1988, que a importância institucional do Poder Judiciário foi reforçada e ampliado os meios de acesso à justiça, fortalecendo o Ministério Público e aperfeiçoando mecanismos processuais.

Todos esses fatores junto à mobilização da sociedade civil, em busca de garantir seus direitos, tornaram o Poder Judiciário protagonista no controle de poderes políticos, bem como,

na efetivação de direitos, envolvendo a resolução de tais conflitos. Para Elival da Silva Ramos (2015, p. 303):

O poder judiciário, estimulado pelo esforço à tarefa de controle jurídico da função legislativa que lhe compete exercer e premido pelas pressões no sentido de concretizar plenamente a Constituição social-democrática de 1988, ultrapassa, por vezes, os limites que o nosso sistema jurídico estabelece ao manejo da função jurisdicional. [...] o faz em boa medida, pela ineficiência dos poderes representativos na adoção das providências normativas adequadas àquela situação.

Campos (2014, p. 126) aclara que nas instâncias ordinárias há, cada vez mais, decisões em sede de ações civis públicas ou em demandas individuais que adentram diretamente na esfera das políticas públicas e sociais, “políticas de moradia, urbanização, educação, meio-ambiente, do sistema prisional etc., principalmente, políticas públicas de saúde têm sofrido constantes intervenções judiciais em todas as regiões do país.”

Todas essas demandas são levadas ao Judiciário como consequência da insatisfação da sociedade civil com a morosa e, muitas vezes, má prestação de serviços públicos. Sendo assim, a população passa a enxergar no Judiciário uma “válvula de escape”, com vistas a alcançar a prestação de tais serviços sonegadas pelo poder público.

Cristóvam e Cipriani (2017, p. 168) afirmam que “essa insuficiente ação estatal na promoção de políticas públicas, na medida das sempre crescentes demandas sociais, converte-se em terreno fértil para o agigantamento do Judiciário na concretização de direitos sociais.”

É evidente que essa crescente busca pelo Poder Judiciário na expectativa de satisfazer a garantia de direitos fundamentais, provoca o acúmulo de inúmeros processos e a consequente lentidão na resolução das demandas. Esse agigantamento na dimensão da justiça comum e da proteção de direitos coletivos e sociais pode acarretar uma menor efetividade nas respostas do Poder Judiciário. (ARANTES, 1999)

Contudo, apesar de todos os problemas, as respostas no geral são positivas, visto que após a Constituição de 1988, o Judiciário tornou-se mais acessível e proeminente na defesa dos direitos fundamentais.

Ramos (2015) define que outro fator de impulsionamento do ativismo judicial, no Brasil, é a assunção de uma atípica atividade normativa por parte do Supremo Tribunal Federal. Nesse sentido, Campos (2014, p. 146-147), descreve que:

A Corte de hoje julga a política, determina alguns de seus resultados e ainda, eventualmente, a condena. [...] chegamos ao nível *tocquevilliano* de que dificilmente algum tema, mesmo de baixo impacto político e social, escapa à jurisdição do Supremo Tribunal Federal. E, no exercício desse protagonismo institucional, o Supremo tem respondido às questões cruciais, fundado, principalmente, no discurso dos direitos fundamentais e na ideia de democracia inclusiva, com interpretações criativas e expansivas de normas constitucionais, interferências nas escolhas políticas

do Executivo e do Legislativo e preenchendo vácuos de institucionalização surgidos com a omissão e o déficit funcional desses poderes.

Por outro lado, em oposição as decisões ativistas, Trindade e Oliveira (2016, p. 765) afirmam que o ativismo judicial, fruto do neoconstitucionalismo, na realidade brasileira, por seu contexto político e institucional, “[...] exsurge como um problema, complexo e perigoso, na medida em que envolve uma recusa dos tribunais de se manterem dentro dos limites estabelecidos.”

Miarelli e Lima (2012, p. 161) afirmam que o ativismo judicial no Brasil, caracteriza-se por reconhecer “a supremacia das normas constitucionais, que diante de seu conteúdo deve ser o parâmetro para a atividade judicial em busca de concretização.”

Todavia, também ressaltam que a atividade judicante deverá encontrar limites, pois na busca pela concretização das normas constitucionais, muitos princípios, tais como a dignidade da pessoa humana, a razoabilidade, proporcionalidade etc., são consolidados em detrimento de regras jurídicas.

Esse entusiasmo na fundamentação das decisões, por meio principiológico, em detrimento de regras jurídicas, desencadeia, na interpretação de Sarmiento (2007, p. 14), o que se chama de “decisionismo judicial”:

Acontece que muitos juízes, deslumbrados diante dos princípios e da possibilidade de através deles, buscarem a justiça – ou que entendem por justiça -, passaram a negligenciar no seu dever de fundamentar racionalmente os seus julgamentos. Esta “euforia” com os princípios abriu um espaço muito maior para o decisionismo judicial.

No entanto, como esclarece Solimani e Silva (2019, p. 198) “o ativismo judicial, apesar das críticas que sobressaem no mundo jurídico, é uma realidade sem perspectivas de mudanças no futuro próximo, em razão das condições políticas e institucionais que vivenciamos [...]”

Isto porque, se por um lado o Poder Legislativo traz, de certa forma, respostas tardias para os anseios da sociedade, por outro lado, o Poder Executivo, de forma semelhante, mostra-se deficiente no sentido de planejar e executar políticas públicas que forneçam uma prestação mínima de direitos sociais garantidos pela Constituição.

Sendo assim, como não pode o Poder Judiciário negligenciar a tutela desses direitos, passa a dar mais atenção aos litígios individuais da sociedade, em busca de concretizar as promessas constitucionais.

Nessa lógica, Granja (2013, p. 18) explica que no atual cenário político “[...] o Legislativo não cria e nem aprova leis que visam concretizar os direitos fundamentais e por outro lado o Executivo além de não cumprir seu papel instituindo políticas públicas, informa que não tem recursos suficientes para atender a demanda [...]”

Barbosa (2011, p. 151), aclara que “pensadores do direito podem se mostrar contrários ao ativismo judicial, sob a alegação de que um acréscimo de poder ao Judiciário seria um desvio de finalidade, [...], entretanto inexiste tal afirmação, uma vez que os juízes estariam apenas aplicando o direito [...]”

Pois bem, percebe-se que a insatisfação com os poderes Legislativo e Executivo é o que proporciona um protagonismo do Poder Judiciário na efetivação de direitos e garantias fundamentais, o que o torna cada vez mais evidente no cenário político.

Ramos (2015, p. 88) ressalta que o elevado caráter principiológico da Constituição de 1988 proporciona um desempenho mais criativo nas decisões do Judiciário.

Não resta a menor dúvida de que as constituições principiológicas trazidas pelo constitucionalismo social-democrático e atuadas pelas Cortes Constitucionais, de um lado, contribuíram para limitar, significativamente, a liberdade de conformação do direito infraconstitucional pelo Poder Legislativo, porém, de outro, acentuaram a criatividade no exercício da jurisdição.

Em suma, na realidade brasileira, a soma de todos os fatores acima elencados, tem contribuído, cada vez mais, para um destaque do Poder Judiciário na criação do direito como forma de atingir a concretização dos direitos e garantias fundamentais.

### 2.3. O ATIVISMO JUDICIAL NA EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS

No ordenamento jurídico brasileiro, a garantia dos direitos fundamentais sociais encontra-se consolidada na Constituição de 1988, entretanto o desfrute desses direitos, seja no âmbito individual ou coletivo, ainda demanda muito esforço de seus titulares.

De acordo com Paulo Bonavides (2003) os direitos sociais, econômicos e culturais fazem parte da segunda dimensão de direitos fundamentais, resultam de movimentos que se opunham aos ideais liberais e ideologias formadas ainda no século XX, e nasceram imbricados ao princípio da igualdade.

Coutinho (2013, p. 72) menciona que “a Constituição de 1988, documento jurídico e político que traduz os anseios de transformação da sociedade, reconhece que a realidade que pretende transformar é desigual e marcada pela pobreza e pela marginalidade.”

Solimani e Silva (2019, p. 179) descrevem que:

Importante para a consolidação da cidadania plena é a implantação de Políticas Públicas eficazes e que sejam capazes de trazer o desenvolvimento no sentido de diminuir a ponto de erradicar a pobreza no Brasil. Este é o objetivo determinado pela Constituição de 1988, conforme prenuncia o artigo 3º, pelo qual, constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil construir uma sociedade livre, justa e solidária; garantir o desenvolvimento nacional; erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; promover o bem de

todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Nessa perspectiva, Miarelli e Lima (2012, p. 168) aclaram que “inadmissível seria a impossibilidade de concretização de direitos e garantias, especialmente as fundamentais”.

Portanto, como resultado da inação do Estado brasileiro, pela omissão ou pela incapacidade de atender as demandas sociais, a sociedade, como titular dos direitos constitucionais, lida com as consequências advindas da própria ausência de gerenciamento estatal pelo Poder Executivo, bem como, pela ineficiência do Poder Legislativo no tocante à edição de normas que possibilitem a efetividade das políticas públicas, com o fim de se alcançar a garantia dos direitos individuais, sociais e coletivos.

Nesse sentido, Silva e Weiblen (2007, p. 52) afirmam que uma vez não efetivados tais direitos, pelos referidos poderes, “cabe ao Judiciário intervir, a fim de concretizar os ditames insculpidos na Constituição Federal, através de prestações positivas. Assim, ao dispor sobre as prestações estatais, o Judiciário apenas determina a realização prática da norma constitucional [...]”

Percebe-se, portanto, que a postura intervencionista do Poder judiciário na esfera de atuação dos demais poderes, visa, em geral, apenas assegurar o que já é garantido pela própria Constituição, fazendo com que seu sentido não se torne vazio e os anseios da sociedade na efetivação dos direitos fundamentais sociais sejam atendidos, por meio da efetivação da lei suprema, impondo aos demais poderes o cumprimento destes direitos.

Partindo dessa premissa, Clève (2006, p. 29) descreve que “os direitos fundamentais sociais devem ser compreendidos por uma dogmática constitucional singular, emancipatória, marcada pelo compromisso com a dignidade da pessoa humana e, pois, com a plena efetividade dos comandos constitucionais”.

Sendo assim, a concretização dos direitos fundamentais sociais está intimamente relacionada ao princípio da dignidade da pessoa humana, o exercício desses direitos encontra-se preconizado na atual Constituição, que institui o Estado democrático de direito, dispondo os direitos fundamentais, principalmente, no artigo 5º e os sociais no artigo 6º. Conforme Sarlet (2006, p. 60):

Temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distinta reconhecida em cada ser humano que faz merecer do mesmo respeito e consideração por parte do estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direito 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 corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.

Ressalta-se que toda problemática envolvendo a concretização dos direitos fundamentais sociais deve ser investigada sob a ótica social e política. Barcelos (2002, p. 236) afirma que “se os meios financeiros são limitados, os recursos disponíveis deverão ser aplicados prioritariamente no atendimento dos fins considerados essenciais pela Constituição, até que eles sejam realizados.”

Observa-se que paradoxalmente estamos diante de um dilema social e constitucional. De um lado uma constituição que garante ao indivíduo e à sociedade direitos e garantias fundamentais e sociais; de outro um sistema político e administrativo de responsabilidade dos Poderes Executivo e Legislativo que deixam de cumprir sua tarefa fundamental de concretizar os direitos e garantias previstos na constituição. No vácuo destes poderes, resta apenas o Poder Judiciário a possibilitar ao indivíduo uma forma de exercício de uma cidadania mitigada. (SOLIMANI; SILVA, 2019, p. 179)

Portanto, se por um lado os direitos fundamentais necessitam de uma destinação orçamentária que encontra uma barreira no princípio da reserva do possível, em contrapartida o Estado, com vistas a garantir tais direitos, deve se atentar ao princípio do mínimo existencial para implantação de políticas públicas que assegurem a garantia desses direitos.

A reserva do possível é um instituto teórico nascido na Alemanha no início da década de 60 do século passado, foi explanada pelo Tribunal Constitucional alemão, quando julgou um caso, onde alguns estudantes pleiteavam o aumento de vagas no curso de medicina, pois estes não tinham sido escolhidos, devido uma política pública existente na época neste país europeu, que limitava o número de vagas para ingressar em tal curso. [...] foi esta teoria recepcionada não só pelo ordenamento jurídico brasileiro, mas por vários, mundo afora, sendo que, no Brasil, além de fundamentar tal teoria para concretizar direitos fundamentais sociais com entono na razoabilidade, passou a também limitar tal possibilidade, a existência de receitas no orçamento público, mitigando assim estes direitos fundamentais prestacionais. (ARRUDA, 2012, p. 3)

Acerca da reserva do possível na doutrina jurídica brasileira, Krell (2002, p. 107) defende que “as teorias desenvolvidas na Alemanha sobre a interpretação dos direitos sociais não podem ser facilmente transferidas para a realidade brasileira, sem as devidas adaptações”.

[...] nas últimas décadas houve um considerável avanço nos países de primeiro mundo, existindo assim um padrão ótimo de bem-estar social, sendo o caso da Alemanha, já **o Brasil ainda é considerado um país periférico, onde milhares de pessoas passam fome e não têm as mínimas condições de existência digna nas áreas da educação, saúde, trabalho e moradia, assistência e previdências sociais**, de tal modo que a efetividade dos direitos sociais ainda depende da luta pelo direito. (GRANJA; 2013, p. 17, grifo do autor)

Ademais, cabe mencionar que no tocante à concretização desses direitos, deve-se ater ao princípio da máxima efetividade das normas constitucionais, o qual se aplica visando a materialização da dignidade da pessoa humana e garantindo-lhe o mínimo existencial.

A Constituição cidadã, portanto, ao estabelecer o Estado Democrático de Direito fundado no princípio da dignidade humana, impõe ações voltadas para a garantia dos direitos fundamentais e cria, no país, um sentimento constitucional que fortalece a cidadania, impulsionando a luta por direitos e potencializando a participação dos brasileiros nos espaços de decisões. Assim, a Constituição deixa de ser uma promessa

vazia para assumir um protagonismo, sem precedentes, no universo jurídico. (CASTRO; MAIA, 2009, p. 10)

Solimani e Silva (2019, p. 193) aclaram que é obrigação do Estado a garantia de um mínimo existencial sobre as possibilidades financeiras. “A ideia do mínimo existencial traz em si as balizas a serem observadas como condições mínimas para uma existência digna de acordo com os preceitos da dignidade da pessoa humana.”

Sendo assim, quando o Estado deixa de agir, o Judiciário passa a ter uma postura mais proeminente, inclusive, na esfera política. Segundo Monteiro (2011), há duas correntes na doutrina que versam sobre as formas de ativismo judicial. A primeira teoria é a procedimentalista, essa teoria aborda a inconstitucionalidade da postura ativista pelo Poder Judiciário.

De acordo com Reverbel (2010, p. 73-74), que defende essa vertente, “o juiz transpassa o campo do direito e ingressa na seara política. Assim, resolve problemas políticos por critérios jurídicos”. Para o autor “quando se confunde o campo jurídico com o campo político, a consequência é fatal: o julgador acaba fazendo uma má política, por meios jurídicos”. Ele conclui afirmando que tal postura viola a separação dos três poderes.

Por outro lado, na segunda corrente, denominada teoria substancialista, defende-se a intervenção do Judiciário nas variadas questões, visto ser a Suprema Corte a guardiã da Constituição, devendo fazer o possível para garantir os direitos fundamentais quando visualizar prejuízo a paz social, a uma vida digna ou mesmo ao mínimo existencial. (GALVÃO, 2010)

Em defesa dessa teoria, Andrade (2007, p. 322) descreve:

Cremos ser o Judiciário competente para controlar a legalidade de todo e qualquer ato emanado pelo poder público, seja vinculado ou discricionário, e ademais, o controle político condizente com a conveniência e oportunidade – típicos do administrador – deve de igual modo ter sua contingência também controlada pelo Judiciário numa interpretação não mais lógico-formal de suas atribuições, mas em sentido material-valorativo, ao verificar se a medida coaduna-se com os princípios consagrados na Constituição.

Nesse sentido, de acordo com André Ramos Tavares (2008, p. 1027) “a realidade já se incumbe de desmistificar a necessidade de poderes totalmente independentes, quanto mais numa distribuição tripartite. Ademais, a tese da absoluta separação entre os poderes os tornaria perniciosos e arbitrários”.

Posto isto, verifica-se que há uma divergência na doutrina quanto à postura ativista do Judiciário. No entanto, em que pese as críticas a esse instituto, no geral a teoria substancialista tem ganhando força ante as omissões dos demais poderes e o anseio da sociedade na busca da concretização de seus direitos. Arruda afirma, nessa ótica, que:

[...] não poder ficar o Judiciário de mãos atadas e assistindo de camarote as barbaridades cometidas pelo Executivo ao dizer não ter dinheiro nos cofres públicos para satisfazer as necessidades coletivas e concretizar os direitos fundamentais sociais. **Não resta outra saída** a este desrespeito em face da sociedade, **a não ser que o Judiciário intervenha nestas questões para concretizar os direitos sociais** e principalmente os considerados como mínimo existencial, **tais como: saúde, alimentação, educação, moradia, assistência social**, impondo obrigações ao Estado para que ele cumpra os direitos mencionados. (ARRUDA, 2012, p. 5, grifo do autor)

Essa atuação é reforçada pelo que escreveu Celso de Mello, no julgamento da ADPF nº 45, acerca da implementação de políticas públicas pelo órgão judicante, o qual relatou que não consiste nas atribuições do STF ou do Poder Judiciário, todavia, “é possível atribuir essa incumbência aos ministros, desembargadores e juízes quando o Legislativo e o Executivo deixam de cumprir seus papéis, colocando em risco os direitos individuais e coletivos previsto na Constituição Federal”. (MONTEIRO, 2010, p. 165)

É nessa perspectiva que o Judiciário brasileiro, em especial a Suprema Corte, vem atuando, cada vez mais, com uma postura ativista, no sentido de assegurar direitos sociais que não se concretizariam ou demorariam bastante para chegar a concretização.

### 3. CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO À MORADIA E O ATIVISMO JUDICIAL

O acesso à moradia é vital para garantir a cada indivíduo condições mínimas de existência, dignidade e bem-estar, todavia, no Brasil, as políticas públicas de acesso à moradia, por diversas vezes, não chegam à condição de efetivação. Por esse motivo, se intensificaram, no meio jurídico, os debates acerca da legitimidade do Judiciário para interferir na zona de atuação dos demais poderes, visando assegurar direitos sociais ante à nova ordem constitucional.

A importância do direito à moradia é mencionada por diversos autores. De acordo com Fernandes (2018, p. 9) “se traduz em um elemento essencial para a construção de uma vida digna, [...], sendo o lugar onde a vida privada e a intimidade elevam-se a sua máxima.”

Nas palavras de Saule Júnior (2004, p. 133), “o núcleo básico do direito à moradia é constituído, portanto, pela segurança, pela paz e pela dignidade.” Sarlet (2003, p. 345) descreve, de forma elucidativa, a relevância deste direito para garantir uma vida digna a qualquer ser humano:

Com efeito sem um lugar adequado para proteger-se a si próprio e a sua família contra as intempéries, 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, o direito à vida.

Em suma, à moradia é um direito essencial e possui duas vertentes que possibilitam sua concretização, sendo uma negativa e outra positiva, “a primeira significa que o cidadão não pode ser privado de uma moradia [...], no que importa a abstenção do Estado e de terceiros. A segunda, [...], consiste no direito de obter uma moradia digna e adequada, revelando-se como um direito positivo de caráter prestacional.” (SILVA, 2014, p. 319)

Portanto, passa-se a análise da legitimidade da postura intervencionista do Poder Judiciário, na esfera dos demais poderes, diante da omissão ou ineficiência legislativa e administrativa, com vistas a garantir a concretização do direito fundamental à moradia.

#### 3.1. POLÍTICAS PÚBLICAS DE ACESSO À MORADIA

No Brasil, há divergências no tocante a autoaplicabilidade e a eficácia do direito à moradia. Alguns juristas reconhecem que a aplicação deste direito deve ser imediata, no entanto, outros ressaltam a necessidade de implementação de uma política pública para sua efetivação.

De acordo com José Afonso da Silva (1998, p. 160-164 apud CARMONA, 2015, p. 269) os direitos sociais, inclusive o direito à moradia, são normas de eficácia limitada, com aplicabilidade reduzida, uma vez que necessitam de uma lei integrativa infraconstitucional para produzir seus efeitos plenos.

Em contrapartida, Saule Júnior (2004, p. 179) reconhece o direito à moradia como um direito autoaplicável, de eficácia plena:

[...] mesmo que fosse entendido como uma norma programática, é uma norma jurídica, [...] de imediato, o Estado brasileiro tem a obrigação de adotar as políticas, ações e demais medidas compreendidas e extraídas do texto constitucional para assegurar e tornar efetivo esse direito, em especial aos que se encontram no estado de pobreza e miséria. Essa obrigação não significa, de forma alguma, prover e dar habitação para todos os cidadãos, mas sim constituir políticas públicas que garantam o acesso de todos ao mercado habitacional[...].

Sendo assim, percebe-se que no entendimento do referido autor, o direito à moradia não pode ficar condicionado à destinação de recursos financeiros, apenas em casos específicos, tendo como justificativa a ausência de lei regulamentadora ou mesmo a reserva do possível, porquanto, tem o Estado o papel de adotar todos os meios necessários afim de concretizá-lo, agindo proativamente na construção de políticas públicas e na sua execução com a utilização de todos os recursos financeiros necessários, a fim de garantir o mínimo existencial.

A provisão de habitação para a população de baixa renda representa um aspecto fundamental das políticas públicas de combate à pobreza, o que garante o acesso da população em estado de exclusão social a serviços sociais mínimos, como moradia e serviços de infraestrutura urbana adequados. (MORAIS, 2002, p. 110)

Nesse sentido, Souza (2006, p. 24) descreve que as políticas públicas buscam, ao mesmo tempo, “colocar o governo em ação e/ou analisar essa ação (variável independente) e, quando necessário, propor mudanças no rumo ou curso dessas ações (variável dependente)”.

Logo, as políticas públicas são diretrizes que norteiam as ações do poder público, com o fim de realizar objetivos determinados, para que se chegue a concretização dos direitos sociais.

Appio (2004), explica que as políticas públicas têm como objetivo a garantia da igualdade de oportunidades para todos os cidadãos, como forma de assegurar condições mínimas de uma existência digna, constituindo-se, no geral, como instrumentos de execução de programas políticos baseados na intervenção do Estado na sociedade.

No entanto, a efetivação das políticas públicas, na maioria das vezes, envolvem problemas de ordem econômica, visto que os direitos sociais se mostram pesados aos cofres públicos.

Na percepção de Nunes, Coutinho e Lazari (2015, p. 219) isso ocorre porque os direitos sociais “são geralmente destinados a atender interesses individuais e não coletivos”. Sendo assim, o Estado recorre a chamada reserva do possível, princípio oriundo do Tribunal Constitucional Alemão, sobre o qual descreve Olsen (2008, p. 200):

[...] verifica-se certa insegurança na doutrina e na jurisprudência quando se faz necessária uma referência à reserva do possível, [...] diante desse quadro parece mais adequado tratar exclusivamente de ‘reserva do possível’, como uma condição da realidade que influencia na aplicação dos direitos fundamentais.

Desse modo, percebe-se que os direitos fundamentais sociais, são restringidos pela argumentação do “economicamente possível”, porém este argumento não pode ser tomado arbitrariamente, deve-se considerar todo um conjunto de prioridades a ele relacionados, com vistas à manutenção da dignidade da pessoa humana, pois não descaracteriza a omissão dos poderes responsáveis na efetivação de políticas públicas em prol de concretizar os direitos sociais.

Ora, as políticas públicas de acesso à moradia constituem uma forma de efetivação do direito à moradia e representam, na perspectiva de Andrade (2009, p. 181), “opções autônomas e específicas de órgãos que disponham simultaneamente de capacidade técnica e de legitimidade democrática para se responsabilizarem por essas opções.”

De acordo com Pereira Junior (2012, p. 75-76) são um “conjunto de ações coordenadas pelos entes legitimados, destinadas à concretização dos direitos garantidos legalmente e com o objetivo de alterar as relações sociais existentes.”

Sendo assim, as políticas públicas de acesso à moradia devem estar em consonância com as atuações do Estado frente as necessidades da sociedade. No entanto, no Brasil, a questão habitacional ainda envolve um grande déficit.

[...] A dependência da efetividade do Direito à Moradia às políticas públicas de Estado leva à realidade de hoje que, atrelada às desigualdades sociais e à concentração de renda característicos do nosso país, reflete na falta de moradia para a população mais carente, que representa, segundo o caderno da Política Nacional de Habitação, criado pelo Ministério das Cidades, 92% de todo o déficit habitacional do país. (FENANDES, 2018, p. 77)

Ressalta-se que os problemas no âmbito habitacional brasileiro não são novidade, na verdade, são consequência de um longo processo histórico, desde o sistema de capitâneas hereditárias.

Klumb (2008) afirma que esse sistema foi responsável por marcar profundamente a divisão desigualitária de terras, com o posterior surgimento da cultura latifundiária. Ademais, no século XIX, outros fatores também contribuíram para a questão do déficit habitacional, como

o fim da escravidão e o processo de industrialização, que deu surgimento as moradias informais, como os cortiços. (MARICATO, 1997)

Sendo assim, a política habitacional do Brasil passou por diversas transformações, inclusive quanto a forma de intervenção do poder público para concretizar o acesso à moradia.

Segundo Fernandes (2018, p. 79), “até 1930, o setor privado era o único responsável pela produção habitacional no Brasil, mas, a partir daí o Governo Federal começou a fazer os primeiros investimentos nesse setor”.

Uma das primeiras políticas destinada à produção de habitações foi a criação do órgão federal denominado FCP (Fundação da Casa Popular), no ano de 1946, mas os resultados advindos da criação deste órgão foram insuficientes.

Apesar das tentativas de reformulação, a FCP, em quase 20 anos de existência, produziu apenas cerca de 17.000 moradias, não tendo sido, como era a proposta inicial, o carro chefe da política habitacional do país. [...] o fracasso da FCP pode ser explicado pelo caráter emergencial e pontual das ações, uma vez que o principal objetivo não era atacar a estrutura do problema da habitação, mas sim ‘derivar dividendos políticos, quer sob a forma de votos, quer de prestígio’. (NOGUEIRA, 2010, p. 7)

O autor também menciona que no ano de 1964, foi criado o Sistema Financeiro de Habitação (SFH), um marco fundamental da intervenção do Estado no setor habitacional, este plano visava a dinamização da economia, por meio da geração de empregos e o fortalecimento do setor da construção civil.

No entanto, esse sistema também falhou, o propósito de atender as classes mais baixas e reduzir o déficit habitacional foi esquecido e a maioria dos recursos foram destinados para pessoas de classe média.

[...] ao longo da operação do programa, foram detectadas diversas falhas, e dentre elas veio a crítica de que o propósito inicial que justificou a sua criação não estava sendo atingido, qual seja, atender à população de baixa renda, uma vez que os recursos do SBPE eram destinados somente para as classes de renda média e a arrecadação do FGTS era destinada preferencialmente para a construção de casas que possuísem algum interesse social. (FERNANDES, 2018, p. 80)

Sendo assim, a crise no Sistema Financeiro de Habitação acarretou um considerável aumento dos loteamentos clandestinos nas cidades brasileiras e a conseqüente extinção do Banco Nacional de Habitação, sendo que suas funções foram transferidas para a Caixa Econômica Federal.

Na década de 90, as políticas habitacionais não alcançaram uma efetividade relevante e nem conseguiram cumprir as metas determinadas. Mas em 2000, foi aprovada a Lei nº 10.257, criando o Estatuto das Cidades, que, em suma, tem a finalidade de fornecer amparo jurídico às estratégias e procedimentos de planejamento urbano, como forma de garantir a função social

da propriedade, bem como, o planejamento participativo nas políticas urbanas e, por fim, o acesso universal à cidade (MORAES; DAYRELL, 2008).

Já em 2004, a Política Nacional de Habitação (PNH) foi aprovada no âmbito do Ministério das Cidades, tendo como principal objetivo o retorno do processo de planejamento do setor habitacional e a garantia de novas condições institucionais para promover o acesso à moradia digna a todos os segmentos da população.

Posteriormente, foi editada a Lei nº 11.124/2005, por iniciativa popular, responsável por criar o Sistema Nacional de Habitação de Interesse Social (SNHIS), objetivando, conforme o artigo 2º do referido dispositivo, o acesso à terra urbanizada e à habitação digna para a população de menor renda, bem como, a implementação de políticas e programas de investimentos e subsídios, e, por fim, a articulação, compatibilização, acompanhamento e apoio as instituições e órgãos que desempenham funções no setor da habitação.

No ano de 2009, foi editada a lei nº 11.977/2009 que criou o Programa Minha Casa, Minha Vida (PMCMV), tendo como finalidade o incentivo à produção e a aquisição de novas unidades habitacionais, bem como, a requalificação de imóveis urbanos e produção de habitações rurais, para famílias com renda mensal de até R\$ 4.650,00 (quatro mil seiscentos e cinquenta reais), conforme dispõe o art. 1º, caput, com redação dada pela Lei nº 12.424/2011.

Aquí, entretanto, bem como nos outros programas federais de incentivo à construção de moradias (a exemplo dos citados FCP e BNH), tem como centro a iniciativa privada na construção das habitações, uma vez que a maior parte dos subsídios são destinados à oferta para a produção por meio de construtoras privadas. (FERNANDES, 2018, p. 82)

Portanto, verifica-se que a participação estatal é indispensável na criação e no fomento de sistemas e de mecanismos de financiamentos habitacionais, de forma a garantir a efetivação do acesso à moradia para as categorias mais compreendidas no déficit habitacional.

Posto isto, ressalta-se que as políticas públicas de acesso à moradia são de competência do Poder Executivo e criadas por meio de instrumentos legais, definidores de um determinado aspecto cultural, social e econômico, com objetivo de atingir planos e metas. Desse modo, o Ministério da Cidadania e as Secretarias Estaduais e Municipais ficam com o encargo de aplicar e detalhar as políticas públicas, incumbindo a tais órgãos seu monitoramento e fiscalização. (PINHEIRO, 2008)

No entanto, de acordo com Fernandes (2018, p. 84) “foram criadas políticas de cunho paliativo, que acabaram por inflar as demandas no que diz respeito à moradia. O resultado almejado, portanto, acabou sendo outro e, na prática, o que se vê é que o direito à moradia continua inefetivo em diversos campos.”

Logo, depreende-se do processo histórico habitacional brasileiro que a ausência de efetividade das políticas públicas habitacionais teve sua gênese no planejamento estatal deficitário para solucionar os problemas habitacionais da população, principalmente, a de baixa renda.

### 3.2. ACESSO À MORADIA E A JUDICIALIZAÇÃO: ATUAÇÃO DA DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

A Constituição Federal de 1988 atribuiu às defensorias públicas a função de prestar assistência jurídica e defender, judicial e extrajudicialmente, os direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita aos cidadãos que comprovarem insuficiência de recursos.

A atuação da Defensoria Pública em relação ao direito à moradia reside, principalmente, nos conflitos fundiários que envolvem geralmente as pessoas de baixa renda, as quais recorrem à instituição visando a tutela jurídica de seus direitos.

Na perspectiva de Nassar (2011, p. 42) o direito à moradia no texto da constituição deixou em aberto certas temáticas, tais como “a natureza desse direito; seu conteúdo mínimo; quais as prestações devidas pelo Estado; quem são seus titulares; de que ente estatal ele deve ser exigido e se oponível aos particulares.”

Por este motivo, o direito à moradia tornou-se objeto de disputa no campo jurídico, social e político, já que na efetivação deste direito, diversos fatores devem ser levados em consideração.

Nesse sentido, de acordo com Souza Neto (2010, p. 518) “o problema não é apenas de interpretação do direito, mas de decisão política. É necessário decidir qual das interpretações normativamente autorizadas deve prevalecer”.

No estado de São Paulo, a Defensoria Pública foi instituída no ano de 2006 pela Lei Complementar nº 988/2006, que prevê a criação de Núcleos Especializados, com enfoque nos direitos coletivos. O Núcleo de Habitação e Urbanismo (NHU), um dos tais, foi criado no ano de 2007 para atender as demandas relacionadas ao direito à moradia e dar visibilidade às violações a este direito.

[...] seja defendendo sua justiciabilidade frente ao entendimento, ainda muito frequente no sistema de justiça, de que se trata de norma programática, não passível de ser exigida perante os Tribunais; seja reafirmando-o como direito, em contraponto ao entendimento liberal de que se trata de um bem ou mercadoria a ser adquirido, mais do que um direito a ser cobrado do Estado. (SILVA, COMARU; SILVA, 2018, p. 87)

O fato é que a inclusão do direito à moradia, como direito fundamental social, importa a responsabilidade de seu cumprimento, e, em caso de violação dessa premissa, a Defensoria

Pública mostra-se como o órgão passível de ser acionado por parte da população hipossuficiente.

No caso da Defensoria do Estado de São Paulo, as atuações em defesa do direito à moradia ocorrem de diversas formas:

[...] a interlocução com a gestão pública, a educação em direitos, e a judicialização das demandas, que se dá no questionamento ou cobrança do ente público no cumprimento de funções legalmente previstas, como processos de regularização fundiária com finalidade social, exigência de participação popular em processos de interesse da população, questionamento legal de condutas e ações públicas tidas como lesivas ao direito à moradia. [...] **Discutir o papel da DPESP a partir da chave analítica da judicialização dos direitos sociais implica pensar uma série de questões, que dizem respeito aos processos de judicialização da política de forma mais geral, e à judicialização do direito à moradia, de forma particular.** (SILVA, COMARU; SILVA, 2018, p. 87, grifo do autor)

No entanto, sabe-se que existem inúmeras críticas ao processo de judicialização dos direitos sociais, dentre elas, o debate relativo à legitimidade do Judiciário na efetivação desses direitos por meio da cobrança à administração pública. Essa cobrança, supostamente, violaria à separação dos poderes, já que a proposição e efetivação dos direitos sociais, inclusive, do direito à moradia, incumbe ao Executivo e ao Legislativo. (TERRAZAS, 2010; CITTADINO, 2002).

Desse modo, a competência do Judiciário seria apenas a fiscalização da aplicação das políticas públicas, sem determinar sua execução.

Entretanto, Souza Neto (2010) menciona que se por um lado existe a interpretação de que os direitos sociais são normas de caráter programático, sem eficácia imediata e instrumentalizadas por políticas públicas não passíveis de cobrança no âmbito do Poder Judiciário, por outro, há também a interpretação de que os direitos sociais tem caráter fundamental e, portanto, aplicação imediata.

Assim, devido as críticas e as divergências de posicionamento concernentes ao acesso à moradia, muitas decisões judiciais ainda negligenciam as demandas relacionadas a este direito.

Além disso, dificuldades relacionadas a efetivação do direito à moradia podem ser percebidas se comparadas as demandas pela efetivação do direito à saúde, previsto também como um direito fundamental social, que, no entanto, conta com mais decisões favoráveis.

[...] a proteção judicial do direito à moradia não está na linha de frente do quadro geral da tutela jurisdicional dos direitos sociais. No Brasil, o número e a qualidade das decisões judiciais envolvendo o direito à moradia são muito pouco significativos quando comparamos com a situação de garantia ampla e bastante arrojada do direito à saúde e mesmo do direito à educação (MELLO, 2017, p. 2073).

Nessa ótica, Maricato (2015) afirma que as referidas dificuldades procedem também da ideia de que o acesso à moradia deve ser conquistado com base no próprio esforço, como uma mercadoria.

Ante o contraste entre a concretização dos direitos supracitados, a Defensoria Paulista tem se posicionado de forma a dirimir, o máximo possível, tal discrepância para que assim como o direito à saúde, o direito à moradia consiga ganhar cada vez mais espaço no âmbito do Poder Judiciário.

Silva, Comaru e Silva (2018, p. 88) por meio de entrevistas à membros da DPESP, afirmam que:

[...] a grande dificuldade na moradia é o entendimento do Judiciário de que ele é um direito. Na saúde, por exemplo, é muito mais pacífico. Se você precisa de um tratamento, de um medicamento, o Judiciário entende que é saúde, que é direito universal. [...] Na moradia ainda não tem esse entendimento pacífico. Ainda se entende a moradia como algo a ser conquistado. 'Eu trabalhei, eu comprei minha casa'. 'Eu trabalho, eu pago meu aluguel'.

Cabe ressaltar que, todas essas divergências são reflexos do processo histórico de reconhecimento do direito à moradia, muito mais recente, por exemplo, do que o reconhecimento do direito à saúde, pois ao passo que este direito consta como um direito fundamental desde a promulgação da Constituição de 1988, aquele passou a ser inserido no rol do artigo 6º da CRFB/88 apenas no ano de 2000. Talvez, por esse motivo, a atuação do Judiciário na concretização do direito à saúde seja mais proeminente, bem como, sua aceitação.

Ferraz (2011) menciona que a real efetivação do direito à moradia, mesmo relacionada com a ideia de “mínimo existencial” implicaria numa relevante redistribuição de riquezas na sociedade, tendo em vista o déficit habitacional brasileiro, que acabaria por exigir certa alocação orçamentária para as políticas de efetivação.

Outro ponto que merece ser mencionado é que os servidores da DPESP, lotados no Núcleo de Habitação e Urbanismo, afirmam ser um dos principais desafios na judicialização do direito à moradia, a questão da função social da propriedade.

Conforme Saule Junior e Di Sarno (2013) os casos envolvendo conflito entre posse e propriedade possuem decisões judiciais que, em detrimento do reconhecimento legal da posse, prezam pela defesa da propriedade individual, ainda que não cumpra com sua função social, mesmo que o Estatuto da Cidade disponha acerca do reconhecimento da posse, se respeitados o tempo de permanência no local e seu uso para fins de moradia.

Segundo alguns membros da DPESP um dos meios utilizados como forma de garantir o acesso à moradia, é o instrumento da usucapião individual, reconhecido pela posse pacífica de um ocupante por cinco anos no local, ferramenta que tem sido frequentemente buscada e com maior aceitação do Judiciário. Entretanto, quando o instrumento é a usucapião coletiva, percebe-se que há uma resistência por parte do órgão judicante. Desse modo, os defensores afirmam que:

Mesmo quando tem sentenças de procedência, são difíceis de executar na prática [...]. Em geral a gente faz para segurar a posse. Se tem um conflito e a gente não tem como fazer 200 ações individuais, por falta de tempo, a gente opta por uma coletiva para segurar a posse. Quando tem tempo, não tem ameaça à posse, [...], a gente individualiza. [...] Acho que quando um juiz vê uma área inteira que vai ser passada em benefício de uma comunidade, assusta. Quando ele vê que são casas individuais, acho que o impacto é menor [...]. (SILVA, COMARU; SILVA, 2018, p. 91)

Como se pode perceber, mesmo que o ativismo judicial fosse visto por todos os juízes como forma de concretizar direitos sociais, no tocante ao acesso à moradia, esse processo ainda é novo e exige certo tempo e interpretação da norma constitucional até que tal direito consiga galgar ao menos os níveis que outros direitos sociais alcançaram no âmbito do judiciário, tais como o direito à saúde e a educação.

Segundo Ferraz (2011), a judicialização do direito à saúde relaciona-se aos baixos efeitos no que diz respeito à redistribuição de riqueza social, pois no geral são pleiteados de forma individual, e por diversas vezes, por pessoas que tem maior conhecimento e acesso ao Judiciário, por outro lado, quando trata-se do direito à moradia, ainda que relacionado a um “mínimo decente”, a consequência é a redistribuição de riquezas, com grande alocação orçamentária por conta do déficit habitacional brasileiro.

[...] a efetivação do direito à moradia implica tocar em pelo menos duas questões muito sensíveis no atual quadro social, político e jurídico brasileiro. Por um lado, as injustiças da estrutura fundiária, e, dentro dela, as exigências postas ao cumprimento da função social da propriedade, [...]. Por outro, a exigência redistributiva de recursos sociais, capazes de fazer frente ao tamanho do déficit habitacional e de precariedade urbana em que vivem milhões de famílias brasileiras. Se a via judicial se torna, muitas vezes, ferramenta fundamental para a defesa e efetivação desses direitos, evidencia-se que seus alcances serão sempre limitados se tal defesa não envolver outros atores sociais e políticos [...]. (SILVA, COMARU; SILVA, 2018, p. 93)

Na concepção de Souza Neto (2010), os direitos sociais não estão limitados apenas a uma questão de interpretação, mas sim de posicionamento político. É nesse ponto que reside o papel da Defensoria Pública como órgão a ser acionado para concretizar esses direitos.

Ademais, é necessário que haja prontidão dos poderes Executivo e Legislativo em prol da efetivação das políticas públicas de acesso à moradia independentemente das dificuldades encontradas, e ainda o reconhecimento dessas demandas pelo Judiciário.

Logo, a atuação da Defensoria Pública Paulista tem visado diante do Judiciário e da própria administração pública afirmar que o direito à moradia deve ser entendido como direito social fundamental, devendo ser assegurado e promovido pelo Estado, ainda que exija diversas alterações na sociedade, inclusive no tocante a redistribuição da riqueza social. O órgão também promoveu cinco jornadas em defesa da moradia digna, com o objetivo de debater meios para solucionar o problema habitacional do estado e reduzir as desigualdades sociais.

### 3.3. A EFETIVAÇÃO DA TUTELA JUDICIAL DO DIREITO À MORADIA E SEUS OBSTÁCULOS

As dificuldades para a concretização do direito à moradia, bem como, dos demais direitos sociais decorrem, no geral, de três argumentos: a ausência de previsão orçamentária; a ofensa a separação dos poderes e a reserva do possível. Todavia, importa salientar que tais argumentos não devem ser usados como obstáculos ao deferimento de prestações positivas, a fim de concretizar o direito à moradia pelo Poder Judiciário.

Nesse sentido, Fernandes (2018) afirma que a solução para a ausência de previsão orçamentária encontra-se no próprio texto constitucional, por meio do princípio solidarista, que impõe a competência comum para a promoção dos programas de moradia. Sendo assim, se o município não possuir orçamento suficiente para promovê-los, caberá ao Estado e, por fim, a União.

Desse modo, Milagres (2011, p. 64) afirma que “a ausência ou insuficiência de recursos estatais não podem ser a causa da não efetividade do direito à moradia, que, pela sua essencialidade e pelo seu caráter existencial, pode ir muito além de uma concepção de direito fundamental social.”

Outrossim, o controle judicial da atividade da administração pública não viola o princípio da separação dos três poderes, visto que não pode contraditar a própria Constituição Federal.

Carmona (2015, p. 281) entende que esse controle judicial “não se trata de ativismo judicial. [...], ativista é a Constituição Federal de 1988, que, dentre diversos exemplos, afirmou que ‘as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata’ (§ 1º, art. 5º).”

O autor também menciona que tratando-se da implementação de políticas públicas, a alçada é prioritariamente dos poderes Executivo e Legislativo, no entanto, em circunstâncias de omissão dos referidos poderes, pode e deve o Judiciário intervir a fim de assegurar as premissas constitucionais impostas.

Ademais, a reserva do possível não deve ser usada como forma de não persecução ao direito de acesso à moradia, como já mencionado, esse é um dos principais argumentos que contribuem para a não efetivação desse direito.

O Estado brasileiro tem se mostrado reticente quanto a implementação das políticas públicas para o atingimento dos objetivos traçados pela Constituição. Seja pela omissão, negligência, incapacidade política de dar a solução devida aos problemas nacionais ou ainda pela utilização da cláusula da reserva do possível a sociedade vem sofrendo pela falta de gerenciamento estatal por parte do Poder Executivo e, pelo lado

do Poder Legislativo, uma ineficiência em priorizar a edição de normas que efetivamente conduzam as políticas públicas no sentido de dar efetividade aos direitos sociais. (SOLIMANI; SILVA, 2019, p. 199-200)

Posto isto, apesar do entendimento de que incumbe aos poderes Legislativo e Executivo a criação e implementação das políticas públicas de acesso à moradia e outras que incluam os direitos sociais, é dever do Judiciário determinar a implementação destas políticas quando houver omissões por parte dos referidos poderes.

[...] as decisões sobre prioridades na aplicação e distribuição de recursos públicos deixam de ser questões de discricionariedade política, para serem uma questão de observância de direitos fundamentais, de modo que a competência para tomá-las passaria do Legislativo para o Judiciário. (CUNHA JUNIOR, 2012, p. 742-743)

Ressalta-se que há precedentes na jurisprudência que solidificam tal entendimento e garantem a efetivação dos direitos sociais por meio da tutela judicial. Luiz Fux, relatou a necessidade desta tutela para alcançar a concretização desses direitos:

[...] crescente e significativa é a moderna ideia de que os direitos fundamentais, inclusive aqueles prestacionais, têm eficácia *tout court*, cabendo, apenas, delimitar-se em que extensão. Superou-se, assim, entendimento que os enquadrava como regras de conteúdo programático a serem concretizadas mediante intervenção legislativa ordinária. [...] Merece lembrança, ainda, que a atuação estatal na concretização da sua missão constitucional deve orientar-se pelo Princípio da Máxima Efetividade da Constituição, de sorte que “a uma norma constitucional deve ser atribuído o sentido que maior eficácia lhe dê. [...] A escassez de recursos públicos, em oposição à gama de responsabilidades estatais a serem atendidas, tem servido de justificativa à ausência de concretização do dever-ser normativo, fomentando a edificação do conceito da ‘reserva do possível’. Porém, [...] Cumpre advertir, desse modo, que a cláusula da ‘reserva do possível’ - ressalvada a ocorrência de justo motivo objetivamente aferível - não pode ser invocada, pelo Estado, com a finalidade de exonerar-se do cumprimento de suas obrigações constitucionais, notadamente quando, dessa conduta governamental negativa, puder resultar nulificação ou, até mesmo, aniquilação de direitos constitucionais impregnados de um sentido de essencial fundamentalidade. [...] (REsp 811.608/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/05/2007, DJ 04/06/2007, p. 314).

Partindo dessa premissa, percebe-se que a eficácia imediata dos direitos fundamentais assegurou direitos subjetivos exigíveis, conferindo a seus titulares amparo para que se alcance por meio de tutela jurisdicional a concretização de seus direitos, tendo em vista o princípio da máxima efetividade da constituição.

Ora, o direito à moradia, bem como, os demais direitos sociais, relacionam-se com o princípio da igualdade, visando assegurar igual oportunidade para todos, é nesse cenário que se percebe uma posição mais ativista por parte do Judiciário, a fim de alcançar completa aplicação dos valores constitucionais.

A judicialização é um fato, uma circunstância do desenho institucional brasileiro. Já o ativismo é uma atitude, a escolha de um modo específico e proativo de interpretar a Constituição, expandindo o seu sentido e alcance. Normalmente, ele se instala – e este é o caso do Brasil – em situações de retração do Poder Legislativo, de um certo

descolamento entre a classe política e a sociedade civil, impedindo que determinadas demandas sociais sejam atendidas de maneira efetiva. (BARROSO, 2013, p. 246)

Dessa maneira, o Judiciário faz jus ao seu papel, visto que não há dignidade da pessoa humana e proteção aos direitos fundamentais se não houver acesso a uma moradia digna como forma de garantir o mínimo existencial.

Nessa ótica, Roquet e Chohfi (2013, p. 310) mencionam não ser o bastante proporcionar o simples habitar do cidadão, os autores afirmam que o Estado deve “[...] estruturar uma moradia que possibilite o desenvolvimento dos atos básicos de higiene pessoal, acesso às redes de esgoto e saneamento, [...], como forma de garantir o mínimo existencial.”

Sendo assim, questiona-se como solucionar uma demanda individual, na qual uma família em estado de miserabilidade, postula, por meio da Defensoria Pública, a concessão de uma moradia digna por parte do poder público. (CARMONA, 2015)

Duarte (2013, p. 35), responde esse questionamento ao afirmar que é dever do Judiciário apreciar a questão no caso de omissão ou desvio do poder público:

[...] ainda que essas questões cheguem ao Judiciário por meio de ações individuais, o que deve ser apreciado é se existe uma política pública (objeto primário dos direitos sociais) em curso; se ela é adequada e suficiente; em caso negativo, qual é a razão disso; se os recursos previstos são apropriados para obtenção dos resultados pretendidos e se está havendo correta aplicação dos mesmos. Em caso de falhas ou desvios, ainda que o pedido seja individual, não se trata de fazer realocação irracional e individualista de recursos, mas de aplicar o direito em um caso concreto de omissão ou desvio de Poder Público, o que, nos termos do artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição, constitui lesão a direito e, como tal, não pode ser excluída da apreciação do Judiciário.

A tutela judicial surge, tendo em vista a relevância do mínimo existencial, que abrange um grupo de direitos fundamentais específicos, os quais são essenciais para uma vida digna. É salutar inferir que uma moradia digna certamente deve fazer parte deste grupo:

O conteúdo do mínimo existencial, porém, à luz da dignidade humana, não passa pelo direito à moradia, já que o ser humano precisa, necessariamente, morar em algum lugar? Ora, o mínimo não pode ficar, apenas, no aspecto da sobrevivência fisiológica, pois merece uma proteção mais ampla, formada por um conjunto de acessibilidades mínimas à alimentação, à saúde, à moradia, à educação básica, à assistência e ao vestuário. Nesse sentido, o mínimo existencial deveria converter-se em mínimo social [...]. (CARMONA, 2015, p. 286)

O Poder Judiciário até poderia adotar uma postura diversa, ou seja, de autocontenção, reduzindo a interferência na esfera dos demais poderes, por meio da adoção de critérios mais rígidos, mais conservadores, sem interferir diretamente nas questões relativas às políticas públicas no âmbito dos direitos sociais.

Sabe-se que esse era o posicionamento mais aceito antes da Constituição de 1988, no entanto, com o advento da referida Constituição tornou-se quase impossível manter a

autocontenção do órgão judicante em relação as demandas constitucionais, principalmente, levando-se em consideração as várias omissões dos outros poderes.

Desse modo, Tavares (2010) aclara que se o Judiciário, diante da inércia administrativa e legislativa, permanecesse da mesma maneira, sem assegurar direitos que foram conquistados por meio de muitos embates ao longo da história, estaria posicionando-se contra sua própria essência constitucional, qual seja, de mediador entre o Estado e a sociedade.

Nesse sentido, Roquet e Chohfi (2015, p. 86) esclarecem que com a judicialização política, o Poder Judiciário tornou-se coautor das políticas públicas, devendo atuar sempre que necessário na função de controle:

[...] diante dessa nova ordem denominada ‘judicialização política’, contando com o juiz como coautor das políticas públicas, fica claro que sempre que os demais poderes comprometerem a integridade e a eficácia dos fins do Estado — incluindo os dos direitos fundamentais, individuais e coletivos — o Poder Judiciário deve atuar na sua função de controle.

O fato é que tal atuação não seria tão latente se os demais poderes passassem a garantir maior efetividade aos direitos sociais, se a população se sentisse mais satisfeita, os clamores ao Judiciário seriam reduzidos. A sociedade passa constantemente por um processo evolutivo, sendo assim, o direito e as formas de concretizá-lo não podem estagnar.

[...] é nesse ambiente, é nessa dualidade presente no Estado constitucional democrático que se coloca essencial: **podem juízes e tribunais interferir com as deliberações dos órgãos que representam maiorias políticas** – isto é, o Legislativo e o Executivo – **impondo ou invalidando ações administrativas e políticas públicas? A resposta será afirmativa sempre que o Judiciário estiver atuando, inequivocamente, para preservar um direito fundamental** previsto na Constituição ou para dar cumprimento a alguma lei existente. (BARROSO, 2007, p. 882, grifo do autor)

Posto isto, se por um lado a postura ativista do Judiciário apresenta-se como um risco quando usada de forma arbitrária ou com a inobservância dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, bem como, dos limites impostos, por outro lado, a satisfação dos anseios da sociedade, confere uma concretude para legitimar essa postura.

Sendo assim, tem-se uma questão: a atuação do Poder Judiciário pode colaborar para a efetivação dos direitos sociais, em especial do direito à moradia, frente as falhas dos outros dois poderes na implementação e execução de políticas públicas?

Ora, se as políticas públicas de acesso à moradia não são eficazes para reduzir o déficit habitacional, a opção que resta é a judicialização e o ativismo como formas de assegurar a aplicabilidade do direito à moradia e de alterar as condições de muitos brasileiros que residem em moradias precárias, garantindo a dignidade da pessoa humana e o mínimo existencial. (CARMONA, 2018)

Logo, chega-se à conclusão que para manter a ordem constitucional e preservar a dignidade da pessoa humana é válida a intervenção do Poder Judiciário na esfera dos demais poderes, como forma de chegar a concretização do direito à moradia.

No entanto, ressalta-se o que afirmou Barroso (2012, p. 32) “a expansão do Judiciário não deve desviar a atenção da real disfunção que aflige a democracia brasileira”, ou seja, a crise de representatividade, legitimidade e funcionalidade dos poderes Legislativo e Executivo.

Por fim, o que deve prevalecer inquestionavelmente é o direito garantido pela Constituição, não podendo o Estado se valer de argumentos como a ausência de previsão orçamentária, a ofensa a separação dos poderes e a reserva do possível para justificar o contrário. Afinal, se dois poderes da federação encontram-se em falha no cumprimento de um direito fundamental social, isto é, o direito à moradia, cabe ao Judiciário indubitavelmente interferir para garantir a sua concretização.

## CONCLUSÃO

O presente trabalho abordou a necessidade da efetivação do direito à moradia por meio da intervenção do Poder Judiciário, sempre que for necessário, visando assegurar a igualdade, a dignidade e o mínimo existencial a todo ser humano.

Primeiramente, abordou-se o processo histórico do constitucionalismo e neoconstitucionalismo como forma de limitar os poderes do Estado e assegurar os direitos fundamentais, o conceito e características desses direitos, os direitos sociais como direitos fundamentais, bem como, a moradia como forma de garantir a todos uma vida digna, igualitária e com as mínimas condições de bem-estar e existência.

Posteriormente, foi explanado sobre a origem do ativismo judicial como forma de suprir a omissão dos demais poderes, tal como, sua propagação por diversos países, inclusive o Brasil. Nota-se, que apesar das críticas ao instituto, a postura intervencionista do Judiciário tem contribuído para a efetivação dos direitos fundamentais, com base nos princípios da dignidade da pessoa humana e do mínimo existencial, já que não pode este poder manter-se inerte ante as omissões do Legislativo e do Executivo.

Ao final, abordou-se a importância do ativismo judicial na concretização do direito à moradia, como uma forma alternativa de assegurar esse direito constitucional quando os outros dois poderes deixarem de fazê-lo. Ademais, foi discutido acerca das políticas públicas de acesso à moradia no Brasil, sua evolução e a importância de executar e promover essas políticas, com o fim de reduzir o déficit habitacional brasileiro.

Outrossim, também explanou-se a desenvoltura da Defensoria Pública Paulista para concretizar esse direito, como também, as dificuldades ainda encontradas no âmbito político-jurídico, tais como, a barreira da reserva do possível em detrimento do mínimo existencial, a separação dos poderes, já que a formulação e execução de políticas públicas incumbe ao Legislativo e ao Executivo, e a questão orçamentária, que no Brasil geralmente é um problema.

O atual cenário brasileiro comporta ainda um grande déficit habitacional, ao longo da pesquisa é possível compreender que as políticas públicas de acesso à moradia não possuem grande efetividade para reduzir as desigualdades existentes no país. O Legislativo e Executivo, no decorrer dos anos, não foram capazes de assegurar esse direito de forma eficaz.

Sendo assim, diante das omissões desses poderes não resta outra alternativa ao Poder Judiciário senão intervir para concretizar o direito à moradia, assumindo uma postura ativista e indo além de suas prerrogativas para que a Constituição seja cumprida e efetiva.

Admite-se, por fim, que o ideal seria a atuação mais proeminente dos poderes Legislativo e Executivo na efetivação desse direito, mas diante da espera pela possibilidade de sua concretização por parte de diversas pessoas, o ativismo judicial tem sido uma forma inovadora de suprir as necessidades da sociedade e garantir seus direitos.

## REFERÊNCIAS

- AGRA, Walber de Moura. **Curso de direito constitucional**. 4. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2008.
- ALVES, Ivete Maria de Oliveira. **Judicialização, ativismo e efetivação de direitos fundamentais**. Revista de Direito Brasileiro. n. 2, Brasília: RDBRas, p. 96-119, 2012.
- ANDRADE, Diogo de Calasans Melo. **Políticas públicas, mínimo existencial e Poder Judiciário: a questão do direito à moradia**. Rev. Bras. Polít. Públicas (Online), Brasília, v. 6, n. 1, p. 150-165, 2016.
- ANDRADE, Fernando Gomes. **Considerações iniciais acerca do controle judicial concernente a concretização dos direitos fundamentais sociais prestacionais contidos na CF/88 – uma análise crítica da atuação do STJ e STF**. Constitucionalismo, Tributação e direitos humanos. SCAFF, Fernando Facury (Coord.). Rio de Janeiro: Renovar, 2007.
- ANDRADE, José Carlos Vieira de. **Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976**. 4. ed. Coimbra: Almedina, 2009.
- APPIO, Eduardo Fernando. **O controle judicial das políticas públicas no Brasil**. 2004. 473 f. Tese (Doutorado) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2004.
- ARANTES, Rogério Bastos. **Direito e política: o Ministério Público e a defesa dos direitos coletivos**. Revista Brasileira de Ciências Sociais. V. 14, n.39, p. 83-102, 1999.
- ARRUDA, Andrey Stephano Silva de. **Ativismo judicial: um meio para concretizar direitos fundamentais sociais ou uma violação ao princípio da Separação dos Poderes?** Sistema Educacional Online. 2012. Disponível em: [http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id\\_dh=7468](http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=7468). Acesso em: 5 abr. 2020.
- ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS. **NBR 6023: informação e documentação - apresentação de citações em documentos**. Rio de Janeiro, 2018.
- BALLEEIRO, Aliomar. **Limitações constitucionais ao poder de tributar**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1977.
- BARBOSA, Hélder Fábio Cabral. **A efetivação e o custo dos direitos sociais: A falácia da Reserva do possível; in Estudos de direito constitucional**. Fernando Gomes de Andrade (org.). Recife: Edupe, 2011.
- BARCELLOS. Ana Paula de. **Neoconstitucionalismo, direitos fundamentais e controle das políticas públicas**. Revista Diálogo Jurídico. Salvador, n. 15, jan. – mar., 2007. Disponível em: <http://www.direitopublico.com>. Acesso em: 20 fev. 2020.
- BARROSO, Luís Roberto. **Da falta de efetividade à judicialização excessiva: direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação**

**judicial.** Revista da Procuradoria Geral do Estado do Rio Grande do Sul. v. 31. n. 66. Porto Alegre: PGE, p. 89-114, 2007.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo.** São Paulo: Saraiva, 2009.

BARROSO, Luís Roberto. **O novo direito constitucional brasileiro: contribuições para a construção teórica e prática da jurisdição constitucional no Brasil.** Belo Horizonte: Fórum, 2013.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de direito constitucional.** 18. ed. São Paulo: Saraiva, 1997.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos.** Rio de Janeiro: Campos, 1992.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional.** São Paulo: Malheiros, 1993.

BONAVIDES, Paulo. **Ciência Política.** 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet, *et. al.* **Curso de direito constitucional.** São Paulo: Saraiva, 2007.

BRASIL. [Constituição (1824)]. **Constituição Política do Império do Brasil.** Rio de Janeiro: 22 mar. 1824. Disponível em:  
[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao24.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm). Acesso em: 5 fev. 2020.

BRASIL. [Constituição (1891)]. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil.** Rio de Janeiro: 24 fev. 1891. Disponível em:  
[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao91.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao91.htm). Acesso em: 5 fev. 2020.

BRASIL. [Constituição (1934)]. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil.** Rio de Janeiro: 16 jul. 1934. Disponível em:  
[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao34.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htm). Acesso em: 5 fev. 2020.

BRASIL. [Constituição (1946)]. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil.** Rio de Janeiro: 18 set. 1946. Disponível em:  
[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao46.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao46.htm). Acesso em: 5 fev. 2020.

BRASIL. [Constituição (1967)]. **Constituição da República Federativa do Brasil.** Brasília: 24 jan. 1967. Disponível em:  
[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao67.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao67.htm). Acesso em: 5 fev. 2020.

BRASIL. [Constituição (1969)]. **Emenda Constitucional n.1, de 24 de janeiro de 1969.** Brasília: 20 out. 1969. Disponível em:  
[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Emendas/Emc\\_anterior1988/emc01-69.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc_anterior1988/emc01-69.htm). Acesso em: 5 fev. 2020.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: 05 out. 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm). Acesso em: 5 fev. 2020.

BRASIL. **Lei nº 11.977, de 7 de julho de 2009**. Dispõe sobre o Programa Minha Casa, Minha Vida – PMCMV e a regularização fundiária de assentamentos localizados em áreas urbanas; altera o Decreto-Lei no 3.365, de 21 de junho de 1941, as Leis nos 4.380, de 21 de agosto de 1964, 6.015, de 31 de dezembro de 1973, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 10.257, de 10 de julho de 2001, e a Medida Provisória no 2.197-43, de 24 de agosto de 2001; e dá outras providências. Diário Oficial da União, 8 jul. 2009. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2007-2010/2009/Lei/L11977.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Lei/L11977.htm). Acesso em: 5 mar. 2020.

BRASIL. **Lei nº 11.124, de 16 de junho de 2005**. Dispõe sobre o Sistema Nacional de Habitação de Interesse Social – SNHIS, cria o Fundo Nacional de Habitação de Interesse Social – FNHIS e institui o Conselho Gestor do FNHIS. Diário Oficial da União, 17 jun. 2005. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2004-2006/2005/Lei/L11124.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Lei/L11124.htm). Acesso em: 5 mar. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (1. Turma). **Recurso Especial 811.608/RS**. Processual Civil. Administrativo. Ação Civil Pública proposta pelo Ministério Público Federal. Implementação de políticas públicas concretas. Direito à saúde (Arts. 6º e 196 da CRFB/88). Recorrente: Fundação Nacional do Índio e outro. Recorrido: Ministério Público Federal. Relatora: Ministro Luiz Fux, 15 de maio de 2007. Brasília, DJ 04 jun. 2007, p. 314. DUARTE, Clarisse Seixas. O Ciclo das Políticas Públicas. In: Gianpaolo Poggio Smanio e Patrícia Tuma Mantins Bertolin (org). O Direito e as Políticas Públicas no Brasil. São Paulo: Atlas, 2013.

BRASIL. **Câmara dos Deputados**. Disponível em: [https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra;jsessionid=012EC6E2F598B9C637EB50EFE7B0C36B.node1?codteor=1234598&filename=Avulso+-PEC+601/1998](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=012EC6E2F598B9C637EB50EFE7B0C36B.node1?codteor=1234598&filename=Avulso+-PEC+601/1998). Acesso em: 02 mar. 2020.

CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. **Dimensões do ativismo judicial do STF**. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

CARMONA, Paulo Afonso Cavichioli. **A tutela do direito de moradia e o ativismo judicial**. Revista Brasileira de Políticas Públicas, Brasília, v. 5, Número Especial, p. 264-289, 2015.

CASTRO, Fernanda Barroso de; MAIA, Christianny Diógenes. **A efetividade dos direitos sociais e o ativismo judicial**. In: V Encontro Anual da ANDHEP - Direitos Humanos, Democracia e Diversidade, Belém. Pará: UFPA, p. 02-17, 2009.

CITTADINO, Gisele. **Judicialização da política: constitucionalismo democrático e separação de poderes**. In: VIANA, Luiz Werneck (org.) A democracia e os 3 poderes no Brasil. Belo Horizonte: Ed. da UFMG; Rio de Janeiro: IUPERJ/FAPERJ, 2002.

CLÈVE, Clémerson Merlin. **A eficácia dos direitos fundamentais sociais**. Revista de Direito Constitucional e Internacional. Ano 14, n. 54. São Paulo: RT, jan.- mar., 2006.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. São Paulo: Saraiva, 1999.

CONTINENTINO, Marcelo Casseb. **Ativismo judicial Proposta para uma discussão conceitual**. Revista de Informação Legislativa, Brasília, n. 193, p. 141-149, 2012.

COUTINHO, Diogo R. **Direito, desigualdade e desenvolvimento**. São Paulo: Saraiva, 2013.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de direito constitucional**. 4ª. Ed., Salvador: Juspodivm, 2010.

FERNANDES, Dandara Cordeiro de Oliveira. **O direito à moradia sob a perspectiva dos direitos sociais: os reflexos da inefetividade das políticas públicas habitacionais na atuação do poder judiciário**. 2018. Dissertação (Mestrado em Direito Constitucional) – Universidade Federal do Rio Grande do Norte. Rio Grande do Norte, 2018.

FERRAZ, Octavio Luiz Motta. **Harming the poor through social rights litigation: lessons from Brazil**. Texas Law Review, Austin, vol. 89, no. 2, p. 1643-1668, 2011. Disponível em: <http://texaslawreview.org/wp-content/uploads/2015/08/Ferraz-89-TLR-1643.pdf>. Acesso em: 17 abr. 2020.

FERREIRA, Luiz Pinto. **Comentários à Constituição Brasileira**. São Paulo: Saraiva, 1999.

GALVÃO, José Octavio Lavocat. **Entre Kelsen e Hercules: Uma análise jurídico-filosófica**. in: Estado de Direito e Ativismo judicial. José Levi Mello do Amaral Júnior (Coord.). São Paulo: Quartier Latin, 2010.

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

GRANJA, Cícero Alexandre. **O ativismo judicial no Brasil como mecanismo para concretizar direitos fundamentais sociais**. Revista do Instituto do Direito Brasileiro, v. 3, n. 5, p. 3463-3490, 2014. Disponível em: <https://blook.pt/publications/publication/a2c7db882f7d/>. Acesso em: 06 mai. 2020.

KLUMB, Pedro. **Retrospectiva: do BNH à securitização**. Revista Construção Mercado - Negócios de Incorporação e Construção. ed. 79, 2008.

KMIEC, Keenan D. **The origin and current meaning of “judicial activism”**. Califórnia Law Revie, Califórnia, v. 92, p. 1441-1477, 2004.

KRELL, Andreas J. **Direitos sociais e controle judicial no Brasil e na Alemanha: Os (des) caminhos de um direito constitucional “comparado”**. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 2002.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 16. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2012.

MARICATO, Ermínia. **Habitação e cidade**. 3. ed. São Paulo: Atual, 1997.

MARICATO, Ermínia. **Para entender a crise urbana**. São Paulo: Expressão Popular, 2015.

MELLO, Cláudio Ari. **Direito à moradia e conciliação judicial de conflitos coletivos possessórios: a experiência de Porto Alegre**. Revista de Direito da Cidade. Rio de Janeiro, vol. 09, n. 4, p. 2072-2098, 2017.

MIARELLI, Mayra Marinho; LIMA, Rogério Montai. **Ativismo Judicial e a Efetivação de direitos no Supremo Tribunal Federal**. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 2012.

MILAGRES, Marcelo de Oliveira. **Direito à Moradia**. São Paulo: Atlas, 2011

MONTEIRO, Janicleide Neri. **A efetivação e o custo dos direitos sociais: A falácia da Reserva do possível**. In **Estudos de direito constitucional**. Fernando Gomes de Andrade (org.). Recife: Edupe, 2011.

MONTEIRO, Juliano Ralo. **Ativismo Judicial: Um caminho para concretização dos direitos fundamentais**. In: **Estado de Direito e Ativismo judicial**. José Levi Mello do Amaral Júnior (Coord.). São Paulo: Quartier Latin, 2010.

MORAES, Alexandre de. **Direitos humanos fundamentais**. 6. ed. – São Paulo: Atlas, 2005.

MORAES, Lúcia; DAYRELL, Marcelo. **Direito Humano à moradia e terra urbana**. Curitiba. 2008. [Cartilha]

MORAIS, Maria da Piedade. **Breve diagnóstico sobre o quadro atual da habitação no Brasil**. Políticas Sociais (IPEA), v. 4, p. 109-118, 2002.

NASSAR, Paulo André Silva. **Judicialização do direito à moradia e transformação social: análise das ações civis públicas da Defensoria Pública do Estado de São Paulo**. 2011. Dissertação (Mestrado em Direito e Desenvolvimento) – Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas. São Paulo, 2011.

NOGUEIRA, Joelma Sampaio. **Políticas públicas de habitação no Brasil: uma análise do Programa de Urbanização e Regularização de Assentamentos Precários no município de Santo Antônio de Jesus/BA**. Cachoeira: 2010. Disponível em: <http://adventista.edu.br>. Acesso em: 5 abr. 2020.

NUNES, Ana Luísa Tarter; COUTINHO, Nilton Carlos; LAZARI, Rafael José Nadim de. **Políticas públicas e ativismo judicial: o dilema entre efetividade e limites de atuação**. Revista Brasileira de Políticas Públicas, Brasília, v. 5, Número Especial, p. 208-222, 2015.

OLSEN, Ana Carolina Lopes. **Direitos fundamentais sociais: efetividade frente à reserva do possível**. Curitiba: Juruá, 2008.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Aprovada na Assembleia Geral da ONU, em 10 de dezembro de 1948. Disponível em: <https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Pages/Language.aspx?LangID=por>. Acesso em: 12 abr. 2020.

PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. **Resumo de direito constitucional descomplicado**. 10. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2016.

PENNA, Maria Cristina Vitoriano Martines. **Constitucionalismo: origem e evolução histórica**. Revista Brasileira de Direito Constitucional, n. 21, 2013. Disponível em: <http://www.esdc.com.br/seer/index.php/rbdc/article/view/15>  
Acesso em: 16 fev. 2020.

PEREIRA JÚNIOR, Marcus Vinícius. **Orçamento e políticas públicas infanto-juvenis. Fixação de planos ideais de atuação para os atores do Sistema de Garantia de Direitos das Crianças e Adolescentes (SGC)**. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

PINHEIRO, Augusto Ivan de Freitas. **Prefeitura da cidade do Rio de Janeiro**. Secretaria Municipal de Urbanismo. Instituto Municipal de Urbanismo Pereira Passos. Políticas públicas urbanas na Prefeitura do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 2008.

POGREBINSCHI, Thamy. **Ativismo judicial e direito: considerações sobre o debate contemporâneo**. Revista Direito, Estado e Sociedade, n. 17, ago. - dez., 2000.

RAMOS, Elival da Silva. **Ativismo judicial: parâmetros dogmáticos**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

REVERBEL, Carlos Eduardo Dieder. **Ativismo Judicial e Estado de Direito**. In: **Estado de Direito e Ativismo judicial**. José Levi Mello do Amaral Júnior (Coord.). São Paulo: Quartier Latin, 2010.

ROQUET, Patrícia; CHOEFI, Roberta Dib. **Políticas públicas e moradia: rumo a concretização do direito à cidade**. In: SMANIO, Gianpaolo Poggio; BERTOLIN, Patrícia Tuma Mantins (Org.). O direito e as políticas públicas no Brasil. São Paulo: Atlas, 2013.

ROQUET, Patrícia; CHOEFI, Roberta Dib. **Políticas públicas e moradia: a falta de acompanhamento como óbice à concretização do direito à cidade**. In: SMANIO, Gianpaolo Poggio; BERTOLIN, Patrícia Tuma Martins; BRASIL, Patrícia Cristina (Org.). O direito na fronteira das políticas públicas. São Paulo: Páginas e Letras, 2015.

SÃO PAULO. **Lei Complementar nº 988, de 9 de janeiro de 2006**. Organiza a Defensoria Pública do Estado, institui o regime jurídico da carreira de Defensor Público do Estado. Diário Oficial do Estado de São Paulo, 09 jan. 2006. Disponível em: <https://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/lei.complementar/2006/alteracao-lei.complementar-988-09.01.2006.html>. Acesso em: 05 abr. 2020.

SARMENTO, Daniel. **Direitos fundamentais e relações privadas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2006.

SARMENTO, Daniel. **A constitucionalização do direito: fundamentos teóricos e aplicações específicas**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2007.

SARMENTO, Daniel. **Direitos fundamentais e relações privadas**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2008.

SARLET, Ingo Wolfgang. **O direito fundamental à moradia na constituição: algumas anotações a respeito de seu contexto, conteúdo e possível eficácia.** Revista de Direito e Democracia. Canoas, v.4, n. 2, 2003.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais.** 8. ed. rev. e atual. - Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

SAULE JÚNIOR, Nelson. **A proteção jurídica da moradia nos assentamentos irregulares.** Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 2004.

SAULE JÚNIOR, Nelson; DI SARNO, Daniela Campos Liborio (Coord.). **Soluções alternativas para fundiários urbanos.** Brasília: Ministério da Justiça, Secretaria de Reforma do Judiciário, 2013.

SILVA, José Afonso. **Curso de direito constitucional positivo.** 25. ed. rev. e atual. - São Paulo: Malheiros, 2005.

SILVA, José Afonso. **Curso de direito constitucional positivo.** 37. ed. rev., atual. - São Paulo: Malheiros, 2014.

SILVA, Eliane Alves da; COMARU, Francisco de Assis. SILVA, Sidney Jard da. **Direito à moradia e judicialização: atuação da Defensoria Pública Paulista.** Araraquara, v.23, n.45, p.81-98, jul.- dez., 2018.

SILVA, Airton Ribeiro da; WEIBLEN, Fabrício Pinto. **A reserva do possível e o papel do judiciário na efetividade dos direitos sociais.** Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM, Santa Maria, v. 2, n. 2, jul. 2007.

SOLIMANI, Carlos Henrique; SILVA, Juvêncio Borges. **A judicialização das políticas públicas e o ativismo judicial como meios de concreção dos direitos individuais, sociais e coletivos.** Revista do Direito Público, Londrina, v. 14, n. 1, p. 179-203, abr. 2019.

SOUZA, Celina. **Políticas públicas: uma revisão da literatura.** Sociologias, Porto Alegre, ano 8, n. 16, jul. - dez., 2006.

SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. **A justiciabilidade dos direitos sociais: críticas e parâmetros.** In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de, e SARMENTO, Daniel. (coord.) Direitos sociais: fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2010.

TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional.** 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional.** 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

TEIXEIRA, Anderson Vichinkeski. **Ativismo Judicial: nos limites entre racionalidade jurídica e decisão política.** Revista Direito GV, São Paulo. 8(1). P. 037-058. Jan. - Jun., 2012. Disponível em: <https://direitosp.fgv.br/publicacoes/revista/artigo/ativismo-judicial-limites-entre-razionalidade-juridica-decisao-politica>. Acesso em: 15 mar. 2020.

TERRAZAS, Fernanda Vargas. **O Poder Judiciário como voz institucional dos pobres: o caso das demandas judiciais de medicamentos.** Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 253, p. 79-115, 2010. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/8047>. Acesso em: 17 abr. 2020.

TRINDADE, André Karam; OLIVEIRA, Rafael Tomaz de. **O ativismo judicial na débacle do sistema político: sobre uma hermenêutica da crise.** Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM, Santa Maria, RS, v. 11, n. 2, p. 751-772, ago. 2016. Disponível em: <https://periodicos.ufsm.br/revistadireito/article/view/22912>. Acesso em: 5 abr. 2020.