



TUTELA JUDICIAL DO DIREITO À MORADIA

Judicial protection of the right to housing

Adalgisa Costa Melo

Universidade Federal do Piauí

ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-6703-0093>

E-mail: adalgisamelo@hotmail.com

Francisco Meton Marques de Lima

Universidade Federal do Piauí

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-1909-3134>

E-mail: meton@trt22.jus.br

Trabalho enviado em 21 de junho de 2024 e aceito em 18 de dezembro de 2025



This work is licensed under a Creative Commons Attribution 4.0 International License.



Rev. Dir. Cid., Rio de Janeiro, Vol. 17, N.04., 2025, p. 102-141
Adalgisa Costa Melo e Francisco Meton Marques de Lima
DOI: 10.12957/rdc.2025.85303 | ISSN 2317-7721

RESUMO

A pesquisa ora apresentada tem como escopo verificar os limites e possibilidades de atuação do Poder Judiciário diante de conflitos que carregam no seu âmago a proteção ao direito à moradia. Para conduzir a investigação, utilizou-se do método hipotético-dedutivo, adotando-se uma abordagem múltipla, que integra procedimentos quantitativos e qualitativos, através de uma pesquisa descritiva, fundamentada em técnicas bibliográficas e documentais, com coleta de dados realizada por meio da pesquisa *booleana*, aplicada na busca de jurisprudências nos bancos de dados do Tribunal de Justiça do Estado do Piauí e do Supremo Tribunal Federal, estruturados e interpretados a partir da análise temática de conteúdos. Inicialmente, aprofundou-se na explanação do direito à moradia nesse contexto de judicialização, com destaque para as principais objeções à sua realização pelo Poder Judiciário e, ao final, direcionou-se, para o posicionamento do Tribunal de Justiça do Estado do Piauí e do Supremo Tribunal Federal diante das teses da reserva do possível e da separação de poderes. Esta, postula que o poder estatal deve ser dividido em três esferas distintas para evitar a concentração de poder e proteger a liberdade dos cidadãos. Aquela diz respeito ao entendimento de que a efetividade dos direitos sociais fica condicionada às capacidades financeiras do Estado, uma vez que tais direitos dependem de recursos provenientes do orçamento público. As principais objeções disseram respeito aos custos e à ausência de recursos disponíveis, bem como aos questionamentos sobre a falta de conhecimento e de legitimidade democrática deste órgão julgador. Ademais, constatou-se que os tribunais têm adotado interpretações da legislação compatíveis com a plena realização do direito à moradia.

Palavras-chave: judicialização do direito à moradia; reserva do possível; separação de poderes.

ABSTRACT

The research presented here aims to examine the limits and possibilities of the Judiciary's actions in conflicts that fundamentally involve the protection of the right to housing. To conduct the investigation, the hypothetical-deductive method was used, adopting a multiple approach that integrates quantitative and qualitative procedures, through descriptive research, based on bibliographic and documentary techniques, with data collected through Boolean research applied in the search for case law in the databases of the Court of Justice of the State of Piauí and the Federal Supreme Court, structured and interpreted based on thematic content analysis. Initially, it delved into the explanation of the right to housing in this context of judicialization, highlighting the main objections to its implementation by the Judiciary and, in the end, focused on the position of the Court of Justice of the State of Piauí and the Federal Supreme Court regarding the theses of the reserve of the possible and the separation of powers. The latter posits that state power should be divided into three distinct spheres to prevent the concentration of power and protect citizens' freedom. The former concerns the understanding that the effectiveness of social rights is conditioned on the financial capacity of the State, since such rights depend on resources derived from the public budget. The main objections concerned the costs and the lack of available resources, as well as questions regarding the lack of knowledge and democratic legitimacy of this adjudicating body. Furthermore, it was found that the courts have adopted interpretations of the legislation compatible with the full realization of the right to housing.

Keywords: judicialization of the right to housing; reservation as possible; separation of powers.



INTRODUÇÃO

O direito à moradia possui ampla proteção internacional através do seu reconhecimento em diversos tratados, bem como ampla proteção no nosso ordenamento jurídico. Está elencado no artigo 6º da Constituição Federal brasileira entre os direitos sociais fundamentais, todavia, uma longa distância medeia entre o texto e a sua realização, o que pode ensejar a sua tutela pela via judicial.

Possuir uma moradia representa um sonho para muitos brasileiros que sobrevivem com um salário mínimo por mês, ou menos do que isso. E retirar desse mínimo o suficiente para suprimento das necessidades básicas é tarefa por demais árdua, ainda mais quando uma dessas necessidades é tão cara como a moradia, o que compromete, e muito, a qualidade de vida de uma família de baixa renda.

Em razão do alto custo, seja para adquirir a propriedade de um imóvel para fins de moradia, ou mesmo para arcar com um contrato de aluguel, muitas famílias acabam construindo um “puxadinho” em um pedaço de chão cedido por algum parente ou amigo. Há, ainda, aqueles que, por viverem em condição de pobreza absoluta, não possuem condições financeiras para construir e acabam submetendo-se à coabitação, subvertendo os hábitos e rotina de um lar que não é seu, ou indo morar em barracos clandestinos, ou mesmo na rua e tendo que transformar qualquer mísero local em abrigo.

Neste sentido, a pesquisa ora apresentada tem como escopo verificar os limites e possibilidades de atuação do Poder Judiciário diante de conflitos que carregam no seu âmago a proteção ao direito à moradia.

Aprofundou-se, inicialmente, na explanação do direito à moradia nesse contexto de judicialização, com destaque para as principais objeções à sua realização pelo Poder Judiciário, direcionando-se, ao final, para o posicionamento do Tribunal de Justiça do Estado do Piauí e do Supremo Tribunal Federal diante das teses da reserva do possível e da separação de poderes. Esta, postula que o poder estatal deve ser dividido em três esferas distintas para evitar a concentração de poder e proteger a liberdade dos cidadãos. Aquela diz respeito ao entendimento de que a efetividade dos direitos sociais fica condicionada às capacidades financeiras do Estado, uma vez que tais direitos dependem de recursos provenientes do orçamento público.

A escolha de investigar o poder judiciário piauiense justifica-se pela particularidade e urgência da questão do déficit habitacional na região, apresentando um elevado índice de carência de moradias, o que torna imprescindível analisar de que forma o judiciário local tem atuado na resolução de conflitos relacionados a essa demanda social.

Para conduzir a investigação, utilizou-se do método hipotético-dedutivo, adotando-se uma abordagem múltipla, que integra procedimentos quantitativos e qualitativos, através de uma pesquisa descritiva, fundamentada em técnicas bibliográficas e documentais, com coleta de dados realizada por



meio da pesquisa *booleana*, aplicada na busca de jurisprudências nos bancos de dados do Tribunal de Justiça do Estado do Piauí e do Supremo Tribunal Federal, estruturados e interpretados a partir da análise temática de conteúdos.

Restou evidente que as principais objeções à sua realização pelo Poder Judiciário disseram respeito aos custos e à ausência de recursos disponíveis, bem como aos questionamentos sobre a falta de conhecimento e de legitimidade democrática deste órgão julgador. Ademais, constatou-se que o Tribunal de Justiça do Estado do Piauí e o Supremo Tribunal Federal têm adotado interpretações da legislação compatíveis com a plena realização do direito à moradia.

1. DIREITO À MORADIA NUM CONTEXTO DE JUDICIALIZAÇÃO

1.1. LIMITES E POSSIBILIDADES DE ATUAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO

No tocante à efetividade do direito à moradia, persiste um problema generalizado e sem muitas perspectivas de melhorias, tendo em vista que a habitação não está na lista de prioridades dos entes federativos. Além da ausência ou insuficiência na destinação de recursos para programas habitacionais, em alguns casos, mesmo havendo dotação, o orçamento não é totalmente executado, demonstrando que o problema não está centralizado no campo normativo e sim, no campo da efetividade. Por sua vez, muitos órgãos de fomento e execução dos programas cumprem mais interesses de ordem subalterna do que seria a sua finalidade.

O problema acaba chegando ao Poder Judiciário, que assim como o Poder Legislativo e o Poder Executivo, também tem responsabilidade pela concretização dos direitos sociais, o que tem provocado uma preocupação acadêmica, centralizada, principalmente, na tensão entre o primeiro e os outros dois poderes de representação popular, convergentes com a preservação do princípio da separação de poderes¹. Aqui, a grande questão a ser enfrentada é de que forma se daria a atuação do Poder Judiciário

¹ A despeito, Matos (2012, p. 2363) demonstra sua preocupação com a temática, pontuando que “o debate contemporâneo esquece que o sistema político não é aplicado por deuses, por isso não pode ser feito para seres perfeitos. O argumento democrático parte da premissa de que os cidadãos participam conscientemente e agem assim quando tomam as decisões, quando elegem governantes e quando fiscalizam e controlam o governante; não é assim que se percebe na realidade. O argumento dos direitos parte da premissa de que os onze (ou nove) juízes são mentes privilegiadas ou são centros de moralidade superior para ponderar sobre o que é justo ou injusto, sobre quais valores são relevantes e quais precisam ser adaptados; não é assim na realidade, seja porque os juízes recebem influência, da mesma forma que outros órgãos de decisão política, seja porque agem segundo suas convicções tanto quando os órgãos políticos. Se o argumento é que o Supremo Tribunal Federal (ou a suprema corte) é legítimo para controlar as ações dos outros, que é um bom argumento da imparcialidade, quem controlará as ações do Supremo?; agregado à ideia de que aquele que controla não age apenas negativamente, obstruindo as

no campo do direito à moradia, de modo que não extrapole seus limites e acabe adentrando na esfera dos outros dois poderes.

Como ponto de partida, considerando que uma lei ordinária não pode se sobrepor à Constituição, Grau (1985, p. 40-47) corrobora o entendimento de que ao tempo que as normas constitucionais geram direitos subjetivos aos cidadãos, vinculam a atuação dos três poderes. Nesta perspectiva, Balera (1994, p. 1167-1169) salienta que, uma vez que a Constituição representa a “expressão máxima dos valores considerados importantes, defensáveis e indispensáveis para a vida e o desenvolvimento da sociedade”, ninguém pode resistir ao implemento das decisões políticas adotadas soberanamente pelos representantes do povo, evidenciando a necessidade de comprometimento mútuo dos poderes Executivo, Legislativo e Judiciário com a sua concretização.

E diante da judicialização do direito à moradia e pode-se dizer, dos direitos sociais como um todo, rotineiramente, os órgãos executivos apresentam como matérias de defesa e, principalmente, como forma de se escusar do problema, teses relacionadas ao custo e à ausência de recursos disponíveis, bem como, à falta de legitimidade democrática deste órgão julgador.

Diante disso, de que forma o problema tem chegado ao Judiciário? As pessoas estão acionando o Poder Judiciário para pleitear uma moradia? Como se dá a sua atuação nesses casos? Onde fica a discricionariedade administrativa uma vez provado nos autos que o administrador não utilizou dos meios e verba necessários para dar efetividade a este direito? Frente à omissão, como este órgão pode atuar, quais os limites da sua atuação e como consegue ser efetivo?

A perspectiva de judicialização do direito fundamental à moradia se dá basicamente nas seguintes frentes: a) quanto à ausência de políticas públicas habitacionais; b) ao não cumprimento dos programas previstos no plano, c) à falta de execução orçamentária; d) quanto a violações provenientes do Estado e de particulares, onde cada posseiro defende o imóvel em que reside; e) quanto a ocupações individuais ou coletivas de terrenos e de imóveis.

E considerando que a matéria tanto pode dizer respeito à falta de políticas públicas para moradias, como à não execução de políticas previstas nos planos de governo ou à falta de execução orçamentária, assim como, às violações provenientes do Estado ou de particulares e às ocupações de terrenos e imóveis, no sistema processual brasileiro, a sua tutela pode ser assegurada por meio de ações individuais ou coletivas.

ações dos outros, mas tem se tornando mais frequente a ideia de que age prescritivamente determinando como os outros órgãos devem agir”.



Tais situações, com efeito, se apresentam com graus de abstratividade e, conseqüentemente, de dificuldades diferenciadas, sendo a primeira a mais difícil, por implicar ingerência direta de um poder em outro; a segunda, nem tanto, por envolver a atuação judiciária apenas no sentido de cobrar o cumprimento de política pública já estabelecida pelos Poderes Legislativo e Executivo; já as últimas situações são mais factíveis e diante do tratamento dado a este direito pelo julgador, sua decisão pode implicar em ações emergenciais, de sorte que os envolvidos na demanda possam exercer seu direito de morar.

No caso das demandas coletivas, impõe-se a ação civil pública, cuja incumbência cabe basicamente ao Ministério Público, à Defensoria Pública e entidades representantes dos sem teto, sem prejuízo de outros órgãos legitimados. E tratando sobre a temática, Sarmiento (s.d., p. 37), mesmo reconhecendo a importância das ações individuais para a proteção dos direitos sociais, entende que as ações coletivas constituem um ambiente mais adequado para os debates que envolvem o controle das políticas públicas em matéria de direitos sociais, devendo o seu uso ser estimulado pelo legislador e pelo Judiciário. Para o autor, na tutela coletiva não há como os magistrados escaparem de uma reflexão sobre o potencial de universalização do que foi pedido, pois “não há como decidir uma ação civil pública que afete a todo um amplo universo de pessoas sem considerar o seu efeito sobre as políticas em vigor e as verbas existentes” (Sarmiento, s.d., p. 36).

Em sentido oposto, Gonçalves (2015, p. 2112) argumenta que não parece viável estabelecer um ideal abstrato de preferência das tutelas coletivas sobre as individuais, tendo em vista que ambas são complementares e que muitas ações coletivas ganham força e maior probabilidade de sucesso quando propostas após o ajuizamento de demandas individuais, que por seu turno, “podem representar um impulso de ordem política para que as instituições que possuem legitimidade de ajuizar ações o façam”.

Partindo destas questões preliminares, voltar-se-á para o direito à moradia dentro de um contexto de judicialização, aprofundando-se nas principais objeções à sua realização pelo Poder Judiciário, em um país marcado pelas desigualdades sociais e econômicas, cuja população clama por uma resposta mais incisiva do Estado, no sentido de lhe garantir as condições mínimas em prol da concretização da verdadeira justiça social.

1.1.1. CUSTOS, RESTRIÇÕES ORÇAMENTÁRIAS E A CLÁUSULA DA RESERVA DO POSSÍVEL



É certo que todos os direitos demandam custos, sejam eles individuais ou sociais, afinal, todos exigem uma atuação positiva por parte do Estado².

Neste sentido, Holmes e Sunstein (2019) discutem a dicotomia entre direitos negativos e positivos, ou entre liberdades e subsídios, partindo da premissa de que nossos direitos mais fundamentais não podem ser usufruídos sem custo, evidenciando que esta dicotomia corresponde a um mito amplamente disseminado e que tem como pano de fundo o contraste político entre Estado pequeno e Estado grande, que repassou a ideia de que apenas os direitos definidos como “positivos” seriam custosos. Assim, através da demonstração de gastos do Estado americano com ambos, redirecionam este arcabouço teórico, afirmando que “todos os direitos são positivos”, no sentido de exigirem atuação estatal³.

Ainda segundo os autores em questão, “o direito à liberdade contratual tem custos públicos, assim como o direito à assistência médica; o direito à liberdade de expressão tem custos públicos, do mesmo modo que o direito a uma habitação decente. Todos os direitos impõem exigências ao tesouro público” (Holmes; Sunstein, 2019, p. 5).

A despeito, Abramovich (2005, p. 191), embora reconheça que a faceta mais visível dos direitos econômicos, sociais e culturais corresponde às obrigações de fazer (razão pela qual são denominados direitos-prestação), ao observar a estrutura desses direitos, conclui pela “existência concomitante de obrigações de não fazer”. Desse modo, um direito classificado como direito positivo assume uma faceta de direito negativo, quando, por exemplo, o Estado tem a obrigação de não prejudicar a saúde, de não piorar a educação ou de não destruir o patrimônio cultural.

Seguindo este raciocínio, o direito à moradia também assume uma dimensão negativa, de direito de defesa, à medida que tanto o Estado quanto os particulares têm o dever de respeitá-lo e de não o violá-lo, de modo que qualquer violação enseja a sua proteção em juízo. Assume, ainda, uma dimensão positiva, quando, ao poder público, é imposta a tarefa de atuar em prol de sua promoção, a fim de assegurar a todos uma moradia digna.

O problema, para Serrano Junior (2011, p. 205), reside no fato de que no tocante aos direitos e liberdades individuais e aos direitos políticos, as condições institucionais, legais e materiais para a produção de seus efeitos já existem, já foram conquistadas/realizadas, o que não ocorre com os direitos sociais, pois tais condições não existem ou ainda não atingiram um patamar minimamente satisfatório.

² Holmes e Sunstein (2019); Hierro (2007), Abramovich e Curtis (2002) e Mastrodi (2008, 2013).

³ Insta ressaltar que Sarlet (2003, p. 352), mesmo reconhecendo a tese de Holmes e Sunstein (2019), mantém seu posicionamento da existência do dualismo no tocante ao objeto e à função dos direitos fundamentais.

Evidente, portanto, que os direitos civis e políticos, assim como os econômicos, sociais e culturais envolvem tanto obrigações de caráter positivo quanto negativo. E percebê-los apenas pelo viés reducionista meramente positivo, perpassa a ideia de que os mesmos não são dotados de plena eficácia e aplicabilidade, o que vai de encontro aos objetivos do Poder Constituinte, que os elegeu como valores supremos da nossa estrutura jurídica, fazendo parte do rol das cláusulas pétreas que constituem o âmago do nosso Estado Democrático de Direito.

E mesmo cientes de que todos os direitos demandam custos, bem como, uma atuação positiva por parte do Estado, quando da judicialização de direitos sociais, a tese da reserva do possível é suscitada com frequência pelo Estado de forma a estabelecer um limite à concretização destes direitos, baseada na finitude dos recursos orçamentários, indo de encontro à tese da efetiva concretização de direitos fundamentais dentro dos padrões mínimos aptos a garantirem uma vida digna.

Nessa esteira, Sarlet (2007, p. 177), como adepto da teoria da efetividade máxima, com base em uma concepção moderada, sublinha que os direitos sociais “encontram-se sujeitos à lógica do artigo 5º, § 1º, da Constituição Federal brasileira, no sentido de que a todas as normas de direitos fundamentais há de se outorgar a máxima eficácia e efetividade possível”.

É nesta mesma perspectiva que Mastrodi e Rosmaninho (2013, p. 131) enfatizam que a teoria da concepção moderada “exige que a Administração Pública explicita os motivos pelos quais existe impossibilidade técnica e orçamentária à promoção de determinado direito social pleiteado em juízo e o modo pelo qual pretende suprir esta impossibilidade no futuro, a fim de concretizar essa exigência social”.

A partir desse entendimento, compreende-se que os gastos públicos com direitos sociais são essencialmente necessários para viabilização e manutenção das garantias constitucionais e que mesmo diante dos limites fáticos da reserva do possível, a sua efetivação num patamar mínimo, “voltado à manutenção de um nível existencial digno, transforma-se em meta indispensável a qualquer ordem estatal que tenha a pretensão de ostentar o título de legítima e, por via de consequência, genuinamente democrática” (Sarlet, 2003, p. 380).

Ocorre que, cada direito possui peculiaridades que irão resultar em diferentes graus de efetividade, especialmente quando se trata de direitos que exigem maiores dispêndios por parte do Estado, como é o caso do direito à moradia, de modo que o problema deve ser enfrentado levando-se em conta que não há moradias em estoque e que, mesmo no seu padrão mínimo, exige-se muito mais do que a efetiva entrega de uma casa⁴.

⁴ A respeito, Mastrodi e Rosmaninho (2013), ao salientarem que “no caso do direito à moradia, não há como o Poder Judiciário exigir que o Estado entregue uma habitação ao autor da demanda judicial, simplesmente porque

E sua realização num patamar mínimo, para Alexy (2001) e Torres (2003), constitui exigência necessária para a garantia da liberdade material, ao tempo que, para Habermas (1997) e Friedrich Muller (2000), a não satisfação destas necessidades básicas é fator que compromete a participação dos cidadãos nos espaços democráticos. Noutra giro, Sarmento (s.d., p. 25), adepto do argumento não-instrumental, que reconhece o mínimo existencial como um fim em si mesmo e que tem como defensores Ernst Tugendhat (1997) e Paulo Gilberto Cogo Leivas (2006), destaca que para esta teoria, “o atendimento das necessidades humanas mais básicas é uma exigência autônoma da justiça, que se impõe independentemente das suas consequências para a promoção de outros objetivos, como a garantia da liberdade ou promoção da democracia”⁵.

A despeito, Pisarello (2007, p. 85) salienta que sem o respeito ao seu conteúdo mínimo básico, os direitos sociais restariam desnaturalizados, desfigurados e resultariam, em última instância, irreconhecíveis ou impraticáveis. Portanto, em todo caso, o mínimo existencial configura-se na fração irrestringível/irreduzível dos direitos fundamentais.

Ainda assim, o argumento da reserva do possível sempre foi levantado para assentar a negação da possibilidade de implementação dos direitos sociais, sendo utilizada como cláusula-coringa, conforme acentua Gonçalves (2015, p. 2107)⁶. Desse modo, a escassez de recursos alegada em sede de reserva do possível deve ser objetivamente aferida pelo Poder Judiciário, ao ser demandado, uma vez que este, assim como os poderes Executivo e Legislativo, também tem o condão de zelar por sua máxima efetividade.

Cabe, então, ao órgão demandado a tarefa de produzir provas suficientes para demonstrar seus argumentos fundados na reserva do possível, visto que, a mera alegação não é o bastante para tanto. Nesta acepção, para Pisarello (2007, p. 102), tendo em vista que o economicamente possível ou razoável

não há casas à disposição. Não há estoque de moradias, que depende integralmente de construção por meio de programas governamentais (seja a construção realizada diretamente pelo Estado; seja por licitação pública; seja pelo interessado, mediante política de financiamento governamental)”.

⁵ Para embasar seus argumentos, o autor utiliza o seguinte exemplo: “veja-se o exemplo de um indivíduo que padeça de deficiência mental severa e incurável e que esteja em situação de absoluta penúria material. Poucos discutirão que ele também faz jus à proteção do mínimo existencial, em que pese não fazer muito sentido falar desta garantia como um pressuposto para o exercício da sua liberdade material ou do seu direito à participação política. Por isto, penso que é a urgência e gravidade de uma necessidade material, e não a sua importância para a realização de outros objetivos, por mais nobres que sejam, que deve ser o critério central para definir o mínimo existencial. Sem embargo, do ponto de vista jurídico, uma solução neutra para esta controvérsia é localizar o fundamento normativo do mínimo existencial no princípio da dignidade da pessoa humana, uma vez que tal princípio apela tanto à liberdade material, como à democracia e ao atendimento de necessidades básicas das pessoas”.

⁶ A autora acrescenta que “[...] a decomposição binária entre um ângulo de análise de escassez e de possibilidades jurídicas permite associar a noção de reserva do possível e a ideia dos direitos fundamentais como normas que encerram comandos de otimização, que exigem que o Estado os realize na melhor medida possível, considerando as condições fáticas (dadas pelas circunstâncias objetivas) e jurídicas (dadas pelos princípios antagônicos)”.

é algo que deve ser provado e não presumido, os órgãos devem demonstrar que estão envidando o máximo de seus esforços e recursos para a satisfação dos direitos em questão; que estão coletando e divulgando informações suficientes sobre as necessidades existentes; que estão monitorando o cumprimento dos planos existentes e formulando planos futuros e que ambos proporcionem soluções, de curto, médio e longo prazo, para os grupos mais carentes.

A reserva do possível não pode, portanto, constituir obstáculo para a sua sindicalização, de modo que há de se constatar se a escolha alocativa está ou não em consonância com a escolha constitucional, pois não mais se aceita a desculpa de que o direito à moradia não foi efetivado em razão da escassez de recursos, quando, na verdade, ele sequer está sendo privilegiado no orçamento público, ou seja, não faz parte, de maneira central e prioritária, do rol das escolhas políticas.

1.1.2. SUPOSTA FALTA DE CONHECIMENTO E DE LEGITIMIDADE DEMOCRÁTICA DOS JUÍZES PARA ALOCAÇÃO DE RECURSOS ESCASSOS

Além da alegação da falta de recursos, a falta de conhecimento para sua alocação, bem como, a falta de legitimidade democrática do Poder Judiciário também são suscitadas, todas no sentido de contraporem-se à sua atuação neste domínio.

A respeito da falta de expertise/conhecimento técnico dos juízes, cabe mencionar, inicialmente, a reflexão de Lon Fuller (1978), no sentido de que diante de situações cujas repercussões ultrapassam as partes em litígio, seria defeso aos tribunais apreciarem tais conflitos.

Trata-se de uma formulação recorrente no debate sobre a judicialização, embasada, essencialmente, no fato de que a elaboração e implementação de direitos sociais pelo Estado dá-se por meio de políticas públicas, que por sua vez, para o seu êxito, requerem o emprego de conhecimentos específicos que o Judiciário não tem.

Para Pisarello (2007, p. 90), tal argumento gira em torno de três objeções: i) os juízes não seriam especialistas em questões econômicas e sociais e, portanto, seria perigoso deixá-los intervir em questões complexas que estão além de suas funções tradicionais; ii) como não são responsáveis pela cobrança de impostos e pela obtenção de recursos para financiar políticas sociais, suas intervenções evitariam as restrições orçamentárias e as consequências financeiras das decisões sobre direitos, escorregando na ladeira escorregadia do populismo judicial e iii) mesmo nos casos em que os tribunais fossem cautelosos e prudentes, não teriam os instrumentos processuais adequados para cumprir uma tarefa de tutela como a exigida pelos direitos sociais.

Contudo, mesmo considerando os seus fundamentos e que nenhuma dessas críticas pode ser ignorada, o autor entende que a suposta incompetência técnica não seria uma razão concludente contra

a justiciabilidade dos direitos sociais, afinal, na maioria dos casos, sua resolução exige o requerimento de laudos técnicos e a atuação de especialistas de diversas áreas, frisando que “não se trata de obstáculos insolúveis e muitas das soluções técnicas às quais os tribunais recorrem para enfrentá-los têm uma firme aceitação na *communis iuris opinio* (Pisarello, 2007, p. 95, tradução nossa)⁷.

A respeito, Sarmiento (s.d., p. 31) destaca que enquanto os poderes Executivo e Legislativo possuem em seus quadros pessoas com a necessária formação especializada para assessorá-los na tomada das complexas decisões, o mesmo não ocorre no Judiciário, enfatizando que “os juízes não têm, em regra, tais conhecimentos especializados necessários, nem contam com uma estrutura de apoio adequada para avaliação das políticas públicas, o que se torna um elemento complicador no debate sobre a tutela judicial dos referidos direitos”. Ademais, salienta que além desta dificuldade, persiste o problema que resulta da própria dinâmica dos processos judiciais, que foi pensado com foco nas questões bilaterais da justiça comutativa e, ainda, diante de “prazos e formalidades, está longe de ser o ambiente mais propício para a análise de políticas públicas, por não proporcionar pleno acesso a miríade de informações, dados e pontos de vista existentes sobre aspectos controvertidos”. gerando uma “visão de túnel, em que muitos elementos importantes para uma decisão bem informada são eliminados do cenário, enquanto o foco se centra sobre outros – não necessariamente os mais relevantes”.

Noutro giro, Gonçalves (2015, p. 2111), chama atenção para a circunstância de que a preocupação com efeitos sistêmicos e com as limitações do processo judicial deflagra dificuldades que não surgem unicamente nas demandas envolvendo direitos sociais, mas também em outros domínios do direito, ao passo que o policentrismo e as consequências globais da judicialização, mesmo sendo elementos a serem considerados, não podem operar como justificativa para torná-los insindicáveis. Além disso, sublinha que “a crítica calcada nas limitações institucionais do Judiciário muitas vezes parte de uma visão idealizada da Administração e das instâncias técnicas, pressupondo um grau ótimo de racionalidade e eficiência” (Gonçalves, 2015, p. 2111).

Imperioso reconhecer que muitas vezes os serviços públicos prestados pelos poderes políticos não satisfazem os usuários e, de certa forma, acabam gerando restrições à fruição dos seus direitos, pois ao não fazerem as escolhas alocativas privilegiando os direitos fundamentais, desviam-se dos interesses do povo.

A carência de legitimidade democrática, por sua vez, está relacionada ao argumento de que o Poder Judiciário não é democraticamente legítimo para interferir nas decisões dos poderes Executivo e

⁷ Sin embargo, no se trata de obstáculos irresolubles y muchas de las soluciones técnicas a las que los tribunales recurren para afrontarlos tienen una firme aceptación en la *communis iuris opinio* (Pisarello, 2007, p. 95).

Legislativo, cujos representantes foram escolhidos pelo voto e, portanto, expressam a manifestação da vontade popular. Nesta perspectiva, Sarmiento (s.d., p. 6) salienta que:

Os adversários da sindicabilidade dos direitos sociais aludem ao caráter antidemocrático da suposição de que uma elite de supostos sábios, com assento nos tribunais, teria condições de decidir melhor estas questões do que legisladores e administradores, que foram escolhidos pela própria população. Daí, afirmam que a tutela judicial dos direitos sociais implicaria em transferir para o Judiciário um poder excessivamente amplo, para cujo exercício os juízes, além de não possuírem legitimidade, não estariam tecnicamente preparados (Sarmiento, s.d., p. 6).

Tratando sobre a temática, Ran Hirshl (2006) faz referência às transformações globais ocorridas nas últimas décadas, motivadas, especialmente, pela crescente constitucionalização de direitos e tendo a judicialização da política como principal manifestação dessa tendência. Para o autor, judicialização da política diz respeito ao “recurso cada vez maior a tribunais e a meios judiciais para o enfrentamento de importantes dilemas morais, questões de política pública e controvérsias políticas” (Hirshl, 2006, p. 140).

E sobre este fenômeno, o divide em três categorias: i) judicialização referente à disseminação de discursos, jargões, regras e procedimentos jurídicos na esfera política e nos fóruns e processos de elaboração de políticas públicas⁸; ii) judicialização da elaboração de políticas públicas pelas formas “comuns” de controle judicial de constitucionalidade de leis e atos da administração pública⁹; e iii) judicialização da política pura (a transferência, para os tribunais, de assuntos cuja natureza e significado são claramente políticos, incluindo importantes debates sobre a legitimidade de regimes e identidades coletivas que definem e muitas vezes dividem comunidades inteiras)¹⁰ (Hirshl, 2006, p. 141-148).

Diante de tal categorização e voltando-se para a segunda, em razão da temática aqui abordada, cabe destacar que Hirshl (2006, p. 143-145) a define como a “expansão da competência de tribunais e juízes quanto à definição de políticas públicas, principalmente por meio de decisões envolvendo direitos

⁸ A predominância do discurso jurídico e a popularização do jargão jurídico são evidentes em praticamente todos os aspectos da vida moderna. Talvez a melhor ilustração dessa predominância seja a subordinação, em comunidades modernas organizadas como estados de direito, de quase todo fórum decisório a normas e procedimentos quase judiciais. Temas que antes eram negociados de maneira informal ou não judicial, agora são dominados por regras e procedimentos jurídicos.

⁹ A cada semana, alguma corte suprema em algum lugar do mundo anuncia uma decisão importante sobre o escopo da proteção a direitos constitucionais ou sobre os limites dos poderes Legislativo e Executivo. Os casos mais comuns envolvem liberdades civis clássicas. São primordialmente sobre garantias de devido processo legal na esfera criminal ou sobre aspectos variados dos direitos à privacidade e à igualdade formal — todos eles no sentido de expandir e reforçar as fronteiras da proteção constitucional à esfera individual, geralmente tida como ameaçada pela longa e invasiva mão da regulação estatal

¹⁰ Uma terceira classe emergente de judicialização da política é o emprego de tribunais e juízes para lidar com o que podemos chamar de “megapolítica”: controvérsias políticas centrais que definem (e muitas vezes dividem) comunidades inteiras.

constitucionais e da remarcação judicial dos limites entre órgãos do estado (separação de poderes, federalismo)”, correspondendo ao que ele chamou de “governo com juízes”. Esta face da judicialização corresponderia a uma expansão na sua esfera de atuação, o que tem causado uma tensão entre os poderes.

Impende destacar, ainda, que para Matos e Araújo (2012, p. 2), “a judicialização da política é um fenômeno decorrente da maior busca dos cidadãos pelo Judiciário, como consequência do molde garantista do Estado Social e da redemocratização” e que essa atuação não ocorre de maneira intencional e sim porque os juízes são acionados para tanto, tendo que obrigatoriamente decidir sobre a matéria.

E partindo dos argumentos de que a admissão da exigibilidade judicial dos direitos sociais introduziria nos sistemas representativos um elemento contramajoritário inadmissível e, em última instância, antidemocrático, Pisarello (2007, p. 96), salienta que na prática, os tribunais têm mantido o equilíbrio orçamental em comunhão com o princípio da separação de poderes. Vejamos:

Naturalmente, o fato de a configuração jurídica do gasto público não ser absoluta não significa que as intervenções judiciais não devam levar em conta as consequências, não só orçamentárias, mas também políticas e sociais, de suas ações. No entanto, uma certa sensibilidade às consequências das próprias decisões não se confunde com o pragmatismo consequencialista de que qualquer intervenção jurisdicional com repercussões econômicas iria, em princípio, pôr em perigo o equilíbrio orçamental, ou constituir uma ingerência ilegítima em áreas reservadas à esfera pública. Na prática, os tribunais têm reagido de diferentes formas e utilizado diversos instrumentos processuais no sentido de compatibilizar a garantia dos direitos civis, políticos ou sociais básicos com um certo equilíbrio orçamental e com o princípio da separação de poderes (Pisarello, 2007, p. 96, tradução nossa)¹¹.

Para Abramovich (2005, p. 204), este papel mais ativo em matérias de direitos sociais decorre da debilidade das instituições democráticas de representação, bem como, da deterioração dos espaços tradicionais de mediação social e política, destacando que o Poder Judiciário não tem como tarefa projetar políticas públicas, mas sim confrontar as políticas assumidas com os padrões jurídicos aplicáveis e, no caso de haver divergências, reenviar a questão aos poderes pertinentes para que eles ajustem sua atividade. Assim sendo, entende que tal atuação pode ser conceituada como uma participação em “diálogo” entre

¹¹ Naturalmente, el hecho de que la configuración legal del gasto público no sea absoluta no quiere decir que las intervenciones judiciales no deban tener en cuenta las consecuencias, no sólo presupuestarias, sino políticas y sociales, de sus actuaciones. No obstante, una cierta sensibilidad frente a las consecuencias de las propias decisiones no puede confundirse con el pragmatismo consecuencialista según el cual toda intervención jurisdicional con repercusiones económicas pondría en peligro, por principio, el equilibrio presupuestario, o constituiría una ilegítima intromisión en ámbitos reservados a la esfera pública. En la práctica, los tribunales han reaccionado de manera diversa y utilizado diferentes herramientas procesales con el propósito de compatibilizar la garantía de derechos civiles políticos o sociales básicos con un cierto equilibrio presupuestario y con el principio de división de poderes (Pisarello, 2007, p. 96).

os poderes para a concretização do programa jurídico-político estabelecido pela Constituição ou pelos pactos de direitos humanos.

Para tanto, conforme salienta Brandão (2017, p. 164), é necessário “estimular a participação e o empoderamento das instituições envolvidas, promovendo a autoregulação dos conflitos, mediante processos que se construam como espaços de deliberação, evitando-se protagonismos e decisionismos”.

Ademais, tendo em vista que a nossa Carta Magna alberga valores tanto do Estado Liberal quanto do Estado Social (Canotilho, 1991, p. 105), nota-se que há uma interdependência entre as ordens Econômica e Social¹², centrada, basicamente, na busca pela justiça social, pela existência digna e bem-estar. Outrossim, o ponto de interseção entre estas duas ordens, para Araújo Neto (2016, p. 71), está na valorização do trabalho e na redução das desigualdades regionais e sociais.

Neste viés, reconhecem-se dificuldades mais acentuadas para a imediata realização do direito à moradia, visto que, “embora haja necessidade de se eliminar o déficit habitacional no Brasil, os recursos dispostos no orçamento para tratar desse problema são muito inferiores ao necessário para resolvê-lo” (Mastrodi; Rosmaninho, 2013, p.131). Por conseguinte, quanto à sua efetivação no âmbito do Poder Judiciário, surgem os seguintes questionamentos: seria exequível uma decisão que determinasse ao Poder Público a disponibilização de uma habitação a determinada pessoa que ingressou com uma ação com esta finalidade? Como seria se os milhões de brasileiros ingressassem com processos judiciais exigindo uma moradia do Poder Público? O Estado teria condições financeiras para disponibilizar a quantidade de casas correspondentes ao atual déficit habitacional?

Sarlet (2003, p. 374) admite tratar-se de um direito subjetivo a prestações fáticas, tendo em vista que os tratados internacionais que versam sobre o tema não impõem aos Estados a obrigação de disponibilizar a todos uma moradia, apenas determinam que sejam empreendidos esforços concretos e efetivos para a sua realização.

Para Mastrodi e Rosmaninho (2013, p. 133), não há como o Poder Judiciário exigir do Estado a entrega de uma habitação, porque não há casas à disposição, “não há estoque de moradias, que depende integralmente de construção por meio de programas governamentais”. Por derradeiro, concluem que no âmbito do direito à moradia, o Poder Judiciário possui apenas três possibilidades de atuação, quais sejam:

(a) exigir que as habitações construídas por meio de políticas públicas sejam adequadas, nos termos do PIDESC, da Declaração de Istambul e do Estatuto da Cidade; (b) exigir que as habitações objeto de políticas públicas sejam entregues aos indivíduos beneficiários de tais políticas, segundo os critérios definidos por essa política; (c) exigir que o orçamento público destinado a programas de moradia seja integralmente utilizado com

¹² A respeito, Cunha (1995).

a maior eficiência possível, sendo inaceitável a omissão administrativa na implantação desses programas (Mastrodi; Rosmaninho, 2013, p. 133).

Face às possibilidades ora delineadas, o Judiciário não estaria atuando como protagonista, tampouco, de maneira criativa e, por conseguinte, indo além dos seus limites legais. Estaria sim, agindo embasado nos ditames constitucionais e apenas fazendo cumprir aquilo que já consta nas políticas públicas e no orçamento público.

Corroborar-se o entendimento dos autores, no sentido de que, caso se ingresse com uma ação judicial pleiteando uma moradia, em razão da ausência de estoque, que depende de políticas públicas e de destinação orçamentária própria para sua construção, o campo de atuação do Judiciário restaria bem delimitado.

Todavia, considerando que o direito à moradia não se realiza somente através da aquisição do imóvel, caso exista em determinado Estado a política do Aluguel Social, ou outra destinada ao acesso a este direito, também seria exequível uma decisão que determinasse ao Estado o custeio de aluguel para aqueles que estão excluídos socialmente do seu acesso, desde que dentro dos limites previamente estabelecidos.

Além disso, no caso de demandas em que o requerente pleiteia o acesso a uma moradia, posto que, por questões financeiras, está impedido de exercer tal direito, há que se considerar que o Judiciário somente conseguiria ser efetivo se houvesse casas à disposição para entrega imediata, afinal, em razão da necessidade do cumprimento de critérios para inclusão nos programas habitacionais, não pode priorizar aquele que pleiteou o acesso à moradia judicialmente em detrimento de uma pessoa que também espera por tal acesso. Desta forma, além da solicitação da sua inclusão na lista de prioridades (se for o caso), ou mesmo a inclusão em algum programa emergencial até o seu devido atendimento com a efetiva disponibilização de uma casa, poderia exigir a realização progressiva e de forma monitorada do direito à moradia, como feito no famoso caso *Grootboom*¹³, pois estamos diante de vidas que precisam restaurar sua dignidade através da moradia.

¹³ A senhora Grootboom e outros autores moveram uma ação perante a Suprema Corte sul-africana, pleiteando o direito a uma moradia digna. Com base no violação ao art. 28 da Constituição, que confere às crianças o direito a um abrigo, dentre outros, a Corte determinou o imediato atendimento da pretensão dos autores, determinando ao governo prover refúgio às famílias com crianças, fixando ainda condições mínimas como a existência de sanitários e fornecimento regular de água. Neste sentido, a Corte Constitucional sul-africana determinou ao Poder Público a tomada de iniciativas a fim de garantir a realização progressiva do direito à moradia, sendo instituída uma Comissão de Direitos Humanos que ficou encarregada de monitorar tais atividades. Disponível em: <http://supremoemdebate.blogspot.com/2007/11/o-caso-grootboom-e-o-controle-judicial.html>. Acesso em 26 de julho de 2020.

Aqui, o enfoque da atuação volta-se para a presunção da existência de políticas públicas de moradia e, portanto, de previsão orçamentária, em que o seu descumprimento ensejaria a intervenção no sentido de fazer cumprir aquilo que já está disposto na legislação e no orçamento. Mas e nos casos de ausência de políticas públicas, como se caracterizaria a omissão estatal capaz de ensejar a intervenção do Poder Judiciário? A ausência de políticas públicas por si só já configuraria omissão? Há, portanto, muitos questionamentos envolvendo o direito à moradia, bem como, os demais direitos sociais e a determinação de gastos sem previsão orçamentária¹⁴ ainda a serem elucidados, no sentido de demarcar critérios para sua atuação nesta seara.

Mesmo diante das teses clássicas que vão de encontro à efetivação do direito à moradia, o Estado, comprometido constitucionalmente com este direito fundamental e visando assegurar a todos uma existência digna, conforme os ditames da justiça social, precisa garantir mais do que o seu reconhecimento, indo para a esfera da efetivação, viabilizando uma existência com dignidade, para que possa, com isto, ostentar seu caráter de “genuinamente democrático”¹⁵.

Mais uma vez, deparamo-nos com o conflito envolvendo o Estado intervencionista e Estado minimalista, convalidando o entendimento de Sarlet (2018, p. 477), segundo o qual, uma importante ferramenta jurídica para a afirmação do Estado necessário, seria o correto manejo da proibição do retrocesso na esfera dos direitos fundamentais sociais, de modo que a efetivação das condições mínimas da vida humana digna passa pela atuação dos três poderes.

Evidente, portanto, que a plena efetivação dos direitos fundamentais sociais exige uma atuação sincronizada dos três poderes, cada um na sua esfera e que, pelo menos em termos ideais, devem pautar

¹⁴ Para Sarmento (s.d., p. 23), “o debate sobre a possibilidade de o Poder Judiciário determinar a realização de gastos para satisfação de direitos sociais sem previsão orçamentária é complexo. De um lado, argumenta-se que, diante da escassez de recursos e da impossibilidade de atendimento concomitante de todas as demandas sociais, devem caber ao legislador, numa democracia, o poder e o ônus de escolher aquilo que deverá ser priorizado, o que ele faz através da lei orçamentária. De acordo com este ponto de vista, é o legislador que tem a melhor visão de conjunto das inúmeras necessidades da sociedade que carecem de recursos para a sua satisfação, e do total da receita disponível para atendê-las, e é ele também que detém a legitimidade para fazer as opções necessárias, em razão da sua eleição pelo povo. Da outra banda, aduz-se que condicionar a eficácia dos direitos sociais ao orçamento significa submeter a força normativa da Constituição à vontade do legislador. Se os direitos sociais são fundamentais – o que parece claro, à luz da Constituição de 88 -, isto significa que eles valem como “trunfos” que se impõem mesmo contra a vontade das maiorias de ocasião. Daí porque, seria um contra-senso permitir que o legislador frustrasse a possibilidade de efetivação de direitos sociais, ao não alocar no orçamento as verbas necessárias para a sua fruição. Além disso, certos direitos sociais básicos podem ser concebidos como pressupostos da democracia, conforme acima ressaltado. Nestes casos, não há como invocar o argumento democrático para defender a impossibilidade de decisões judiciais que concedam prestações não contempladas no orçamento”.

¹⁵ Expressão utilizada por Sarlet (2003, p. 380).

seu agir nos valores “supremos” e “fundantes”¹⁶ da Constituição. Devem reequilibrar as desigualdades e promover a justiça social, uma vez que, no Brasil, o grande problema ainda envolve a busca pela concessão de prestações básicas para a maioria da população que sequer tem o que comer, quiçá uma casa para morar dignamente.

Diante do que fora até aqui abordado, o direito à moradia, é passível de judicialização e como uma “haste do tripé do Poder, o Judiciário não poderia permanecer indiferente ao turbilhão de conflitos de toda ordem que o rodopia” (Lima; Lima Filho, 2012, p. 35), de sorte que esta atuação tem contribuído para sua efetivação sem interferência de maneira ilegítima no princípio democrático, mantendo um papel relevante para tal sincronização entre os poderes sem, contudo, tornar-se o ator principal.

Em razão dos altos índices de desigualdade e exclusão social, que por seu turno, requerem soluções urgentes, vislumbra-se que o mesmo não tem recebido tratamento prioritário (e isto se dá com o tratamento dos direitos sociais como um todo), motivo pelo qual o Poder Judiciário torna-se imprescindível para aguçar a atuação dos agentes políticos.

2. POSICIONAMENTO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PIAUÍ DIANTE DAS TESES DA RESERVA DO POSSÍVEL E DA SEPARAÇÃO DE PODERES

A partir de agora será exposto o entendimento do Tribunal de Justiça do Estado do Piauí para dirimir conflitos que carregam no seu âmago a proteção do direito à moradia, com base nos acórdãos coletados no site oficial do tribunal (www.tjpi.jus.br), na seção jurisprudência, voltando-se, especificamente, para o tratamento que o Judiciário piauiense tem dispensado a este direito diante das teses da reserva do possível e da separação de poderes.

Para tanto foi realizada, inicialmente, uma pesquisa *booleana*¹⁷ através dos seguintes termos: i) “direito à moradia” e “reserva do possível”; ii) “direito à moradia” e “separação de poderes” e iii) “direito à moradia” e “reserva do possível” e “separação de poderes”. Ocorre que o sistema não retornou resultados, em razão disso, foram solicitadas informações junto à Central de Serviços para o Público Externo (Processo nº 2010140045), bem como, junto à Ouvidoria (Processo nº 20.0.000084830-2) todavia, sem resposta, até o momento da conclusão desta pesquisa.

¹⁶ Lima (2001, p. 354-371), ao referir-se aos valores constantes no preâmbulo da Constituição Federal de 1988, quais sejam, os direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade, a justiça, a fraternidade, o pluralismo, a harmonia social.

¹⁷ Pesquisa realizada através de termos lógicos que, quando inseridos no campo ‘pesquisa livre de jurisprudência’, resgatam os julgados de modo mais específico, mais refinado (Palma; Feferbaum; Pinheiro, 2019, p. 151).

Por conseguinte, procedeu-se à busca somente pelo termo “moradia”¹⁸, selecionando todas as classes, todos os relatores e todos os órgãos julgadores (Câmaras de Direito Público, Câmaras Especializadas Cíveis, Câmaras Especializadas Criminais, Câmaras Reunidas, Conselho da Magistratura, Presidência, Tribunal Pleno, Tribunal Pleno Presidência e Vice-Presidência).

O sistema retornou 114 processos¹⁹, que foram averiguados um a um, a fim de organizar e selecionar aqueles que tinham pertinência temática e que também houvesse apreciação sobre a reserva do possível e separação de poderes. Destes, 05 (cinco) foram excluídos por se tratar de demandas de competência criminal, 04 (quatro) estavam repetidos²⁰, 29 (vinte e nove) tratavam sobre direito de família (divórcio, guarda, alimentos, benefício previdenciário), 05 (cinco) sobre ações envolvendo servidores públicos e 19 (dezenove) processos cíveis envolvendo direito à saúde, tributário, danos materiais, bloqueio de contas do município, revisional de contratos etc, totalizando 62 (sessenta e dois) processos sem pertinência temática com o escopo da pesquisa.

Restaram 52 (cinquenta e dois) processos para exame, distribuídos conforme Quadro 1:

Quadro 1 - Processos Examinados

Tipos de Ação	Quantidade
Reintegração de Posse	13
Usucapião	11
Execução/Penhora de bem de família	12
Obrigação de Fazer/Inclusão em Programa de Habitação Popular	4
Reivindicatória	2
Revisão Contratual	3
Suspensão de Leilão	1
Compra e venda de imóvel/contrato de “gaveta”	3
Danos morais – atraso na entrega da obra	1
Abertura de Registro de Imóveis	1
Seguro habitacional	1

Fonte: Elaboração própria.

¹⁸ Frise-se que mesmo buscando pelo termo exato “direito à moradia”, o sistema não retornou resultados.

¹⁹ Convém ressaltar que a busca retornou 115 processos, todavia, ao conferir cada numeração, havia somente 114 processos (página 1: de 1 a 45 processos; página 2: de 46 a 90 e página 3: 91 a 114).

²⁰ O processo 0703164-27.2018.18.0000 constou três vezes na pesquisa e os processos 2012.0001.006009-6 e 2014.0001.007296-4, duas vezes, portanto, todos foram considerados apenas uma vez.

Diante da distribuição acima, nota-se que as demandas mais frequentes disseram respeito a recursos em sede de Ação de Reintegração de Posse; Usucapião; Execução/Penhora de Bem de Família e Inclusão em Programa de Habitação Popular.

No entanto, considerando que a intenção é verificar o posicionamento do tribunal diante das teses da reserva do possível e da separação de poderes, bem como, que dentre os acórdãos examinados não houve, nas suas ementas, remissão a tais matérias, voltou-se para as demandas envolvendo pedido de acesso a uma moradia (ações de obrigação de fazer/inclusão em programa habitacional), listadas no Quadro 2:

Quadro 2 - Recursos em Ações de Obrigação de Fazer coletados na pesquisa

Ordem	Processo	Data do Julgado	Relator	Órgão Julgador	Decisão
1	Agravo de Instrumento - 2017.0001.0003 73-6	13/12/2018	Des. Fernando Carvalho Mendes	1ª Câmara de Direito Público	Improvido por unanimidade
2	Agravo de Instrumento - 2016.0001.0139 50-2	30/08/2018	Des. Brandão de Carvalho	2ª Câmara de Direito Público	Improvido por unanimidade
3	Agravo de Instrumento - 2015.0001.0094 27-7	07/02/2017	Des. Raimundo Nonato da Costa Alencar	4ª Câmara Especializada Cível	Improvido por unanimidade
4	Agravo de Instrumento - 2014.0001.0015 54-3	17/09/2014	Des. Hilo de Almeida Sousa	3ª Câmara Especializada Cível	Improvido por unanimidade

Fonte: Elaboração própria.

O primeiro passo foi averiguar os argumentos das partes autoras e, em seguida, as teses suscitadas pelo Estado aptas a justificarem a não concessão de moradia aos pleiteantes, para, ao final, voltar-se para o posicionamento do tribunal diante destes casos.

O processo nº 2017.0001.000373-6²¹ (Agravo de Instrumento com pedido de efeito suspensivo) foi interposto pelo Município de Teresina, em face de decisão monocrática proferida nos autos de Ação de Obrigação de Fazer com pedido de antecipação de tutela. A ação foi ajuizada pela Defensoria Pública visando garantir o direito à moradia a uma menor vítima de estupro no município de Castelo do Piauí, pois diante da repercussão do caso, mudou-se para a capital do estado para realização de tratamento,

²¹Disponível em: http://www.tjpi.jus.br/e-tjpi/consulta_processo.php?num_processo_consulta=201700010003736. Acesso em 18 de julho de 2020.

acompanhamento psicológico e continuação dos estudos, necessitando pagar aluguel no valor de R\$ 550,00 (quinhentos e cinquenta reais).

Foi concedida a liminar para determinar ao Município de Teresina, ao Estado do Piauí e à Agência de Desenvolvimento Habitacional que forneçam um imóvel dentre os do Programa Minha Casa Minha Vida, preferencialmente apartamento, para que possa viver em ambiente familiar com mais dignidade, no prazo de 48 (quarenta e oito horas), sob pena de multa diária de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), até o limite de 30 (trinta) dias, em caso de descumprimento, sem prejuízo de outras responsabilidades.

Insatisfeito, o Município interpôs o presente Agravo de Instrumento, pugnando pelo efeito suspensivo do recurso, de modo a afastar os efeitos da decisão agravada, alegando que:

- i) a sua genitora promove, efetivamente, o direito à moradia da menor;
- ii) o Programa Minha Casa Minha Vida é de âmbito federal, não possuindo autoridade para decidir sobre quem será beneficiado, cabendo-lhe apenas selecionar os beneficiados;
- iii) as agravadas não compareceram a qualquer unidade administrativa do município para pleitear o benefício e sequer provaram ter reunido os requisitos próprios para se habilitarem no programa, ou mesmo estar em condições de gozar de preferência sobre os demais beneficiários.

Nota-se, então, que não houve remissão à reserva do possível e separação de poderes por parte do ente federativo demandado. Houve sim, remissão a outras teses, como a ausência de cadastro prévio em programa habitacional, bem como, não cumprimento das condições aptas a lhe garantir preferência sobre os demais beneficiários.

Quando da sua análise, a 1ª Câmara de Direito Público manteve a decisão que deferiu a liminar, destacando que ao tempo que a menor se encontrava sem possibilidade de retorno para a sua cidade, não possuía condições financeiras para adquirir um imóvel próprio na capital e que, em razão da sua vulnerabilidade, o atraso na prestação jurisdicional pode ocasionar o retorno da menor para o local em que foi violentada, cidade pequena na qual o caso possui grande repercussão. Ademais, ressaltou que a Constituição Federal e o Estatuto da Criança e do Adolescente asseguram proteção integral aos menores em situação de risco, tratando-se de dever dos entes estatais garantir a prioridade nas questões relativas aos seus interesses e que o direito à moradia constitui um dos direitos fundamentais sociais insculpidos no artigo 6º da Constituição Federal, devendo ser assegurado de forma solidária pelos entes federativos,

com absoluta prioridade, nos termos do artigo 227 da Constituição Federal e dos artigos 4º e 5º, ambos do Estatuto da Criança e do Adolescente²².

A decisão resultou na seguinte ementa:

Processo Cível. Agravo de Instrumento. Preliminar de Incompetência da Vara da Infância e Juventude. Preliminar de ilegitimidade passiva ad causam do Agravante. Afastadas. Ação de Obrigação de Fazer. Direito à Moradia. Art. 6º da Constituição Federal. Aplicação do Princípio de proteção integral do menor. Manutenção Da decisão agravada. Recurso conhecido e não provido. O disposto no inciso IV do artigo 148 do ECA atribui às Varas da Infância e Juventude a competência para processar e julgar as causas que envolvam direitos fundados em interesses individuais e direitos fundamentais básicos destes menores. Preliminar de incompetência da Vara da Infância e Juventude rejeitada. Tanto a União quanto os Estados, o Distrito Federal e os Municípios são solidariamente responsáveis por garantirem os direitos sociais, entre eles, o direito à moradia, dispostos no art. 6º da Constituição Federal. Assim, a ação pode ser proposta em face de quaisquer dos entes federados, pois são partes legítimas para figurar no polo passivo nestas demandas. Preliminar de ilegitimidade passiva do município agravante rejeitada. A Constituição Federal e o Estatuto da Criança e do Adolescente asseguram proteção integral aos menores em situação de risco, tratando-se de dever dos entes estatais garantir a prioridade nas questões relativas aos interesses da criança e do adolescente. O direito à moradia constitui um dos direitos fundamentais sociais insculpidos no artigo 6º da Constituição Federal, devendo ser assegurado de forma solidária pelos entes federativos, com absoluta prioridade, nos termos do artigo 227 da Constituição Federal e dos artigos 4º e 5º, ambos do Estatuto da Criança e do Adolescente. De uma análise detida dos autos, vislumbra-se o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora* em favor da menor agravada. Recurso conhecido e não provido. Agravo de Instrumento nº 2017.0001.000373-6, Órgão Julgador: 1ª Câmara de Direito Público, Diário nº 8.585, página nº 16, de 10/01/2019, com a publicação no dia 11/01/2019 (Piauí, 2019).

Diante do caso em análise, percebe-se que foi concedida a tutela de urgência com base no direito à moradia e no princípio da proteção integral ao menor, garantindo-se, em sede de liminar, o acesso a uma moradia digna, neste caso, a menor em situação de vulnerabilidade.

Por seu turno, os processos nº 2016.0001.013950-2, 2015.0001.009427-7 e 2014.0001.001554-3, que também chegaram ao Tribunal através de Agravos de Instrumento²³, versaram sobre a inclusão de pessoa com deficiência em programa de habitação popular. Cumpre destacar que não foi possível ter acesso aos autos do primeiro e do terceiro processo na íntegra, por tramitarem em segredo de justiça, de modo que a análise dos mesmos se deu com base na ementa e no resumo da decisão²⁴; já a análise do segundo, com base no inteiro teor do acórdão publicado.

²² Disponível em: http://www.tjpi.jus.br/download/10000000000000_100014910397601_1.pdf. Acesso em 21 de julho de 2020.

²³ Art. 1.015 (Lei nº 13.105/2015) - Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre: I - tutelas provisória [...].

²⁴ Através do Processo Administrativo nº 20.0.000087323-4 - Pedido de Informação (Sigiloso), foi solicitado acesso às decisões na íntegra, todavia, até a conclusão desta pesquisa não houve retorno.

O processo nº 2016.0001.013950-2²⁵, foi assim ementado:

Agravo de Instrumento – Inclusão em Programa de Habitação Popular – Menor Deficiente – Manifesta hipossuficiência econômica. 1. É competente a Justiça estadual para processar e julgar o feito na medida em que a Portaria n. 412, do Ministério das Cidades, determina que a seleção dos beneficiários do Programa Minha Casa e Minha Vida é de responsabilidade do Município. 2. Permite-se a concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública, flexibilizando-se os arts. 1º, § 3º, da Lei n. 8.437/92 e art. 1º, da Lei n. 9.494/97, em casos em que envolvam direito fundamental à saúde ou dignidade da pessoa humana. 3. Menor portador de paralisia cerebral, sem moradia, e mesmo sem inscrição no Programa MCMV por motivo alheio a sua vontade, tem direito à moradia digna, de acordo com o art. 3º, da Lei n. 12.424/2011. Pleito de concessão de efeito suspensivo indeferido. Decisão: Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, acordam os componentes da Egrégia 2ª Câmara de Direito Público, do Tribunal de Justiça do Estado do Piauí, à unanimidade, em conhecer do recurso e negar-lhe provimento, para manter a decisão recorrida em todos os seus termos, de acordo com o parecer ministerial superior. Processo nº 2016.0001.013950-2, Relator: Des. Brandão de Carvalho Agravo de Instrumento, 30/08/2018 2ª Câmara de Direito Público (Piauí, 2018).

Da análise dos dados disponíveis depreende-se que em primeira instância foi deferida liminar no sentido de determinar ao Estado do Piauí a inclusão de menor deficiente e economicamente hipossuficiente em programa de habitação popular. Desta decisão, o Estado interpôs o presente Agravo de Instrumento, alegando incompetência da Justiça estadual para processar e julgar o feito; a impossibilidade de concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública e que não existe previsão orçamentária para a sua realização.

Ao analisar os pedidos, a 2ª Câmara Especializada Cível entendeu que nos termos da Portaria nº 412, do Ministério das Cidades, a Justiça estadual é sim competente para processar e julgar o feito; que é permitida a concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública por se tratar de demanda envolvendo direito fundamental, sendo possível a sua flexibilização, conforme artigo 1º, § 3º, da Lei n. 8.437/92 e artigo 1º, da Lei n. 9.494/97 e que, menor portador de paralisia cerebral, mesmo sem inscrição em programa habitacional, tem direito à moradia digna. Isto posto, negou provimento ao recurso, mantendo a decisão agravada em todos os seus termos.

No mesmo sentido, o processo nº 2015.0001.009427-7²⁶, cuja tutela de urgência pleiteada na sua origem foi deferida, determinando-se ao Município de Teresina e à Secretaria Municipal de Desenvolvimento Urbano e Habitação (SEMDUH) que fornecessem à criança, representada por sua genitora, um imóvel dentro do Programa Minha Casa Minha Vida para que pudesse realizar as adaptações

²⁵ Disponível em: http://www.tjpi.jus.br/e-tjpi/consulta_processo.php?num_processo_consulta=201600010139502. Acesso em 25 de julho de 2020.

²⁶ Disponível em: http://www.tjpi.jus.br/e-tjpi/consulta_processo.php?num_processo_consulta=201500010094277. Acesso em 25 de julho de 2020.

necessárias e viver em um ambiente familiar com mais dignidade. Em razão de tal deferimento, o município, ora agravante, manifestou-se com fundamento nos seguintes argumentos:

- i) Incompetência da Justiça Estadual sob o argumento de que o Programa Minha Casa Minha Vida é desenvolvido pelo governo federal, sendo competente, portanto, a Justiça Federal;
- ii) Que a concessão da medida encontra óbice nas leis 8.437/92 e 9.494/97, além de não estar inserida no planejamento orçamentário do Estado;
- iii) Que é impossível ao Município doar os imóveis do Programa Minha Casa Minha Vida uma vez que eles são de propriedade do Fundo de Arrendamento Residencial, geridos pela Caixa Econômica Federal;
- iv) Que a decisão feriu os princípios da legalidade, impessoalidade, separação de poderes e invadiu competência legislativa e executiva.

Em sua análise, o Agravo foi improvido, conforme ementa que segue:

Agravo de Instrumento - Programa Minha Casa Minha Vida - Preliminar de incompetência da Justiça Estadual – Rejeitada – Menor portadora de deficiência – Renda mensal de apenas um salário mínimo – Direito à moradia digna - Recurso conhecido e não provido. 1. É competente a Justiça estadual para processar e julgar o feito na medida em que a Portaria n. 412, do Ministério das Cidades, determina que a seleção dos beneficiários do Programa Minha Casa e Minha Vida é de responsabilidade do Município. 2. Permite-se a concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública, flexibilizando-se os arts. 1º, § 3º, da Lei n. 8.437/92 e art. 1º, da Lei n. 9.494/97, em casos em que envolvam direito fundamental à saúde ou dignidade da pessoa humana. 3. Menor portadora de deficiência decorrente de hidrocefalia, com renda mínima de apenas um salário mínimo, contemplada em sorteio no Programa MCMV, tem direito à moradia digna, de acordo com o art. 3º, da Lei n. 12.424/2011. 4. Recurso conhecido e não provido, à unanimidade. Decisão: A c o r d a m os componentes da 4ª Câmara Especializada Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Piauí, à unanimidade, em conhecer do recurso, pois atende aos pressupostos de admissibilidade e em conformidade com o parecer do Ministério Público de Grau Superior, entretanto, para que lhe seja denegado provimento, confirmando-se a tutela anteriormente concedida. Processo n. 2015.0001.009427-7 Relator: Des. Raimundo Nonato da Costa Alencar Agravo de Instrumento 07/02/2017 4ª Câmara Especializada Cível (Piauí, 2017).

O Tribunal piauiense não acatou os argumentos do ente federativo demandado, entendendo que:

- i) com base na Portaria nº 412 do Ministério das Cidades, a Justiça Estadual é competente para processar e julgar o feito; ii) o artigo 1º, § 3º, da Lei nº 8.437/92 e artigo 1º, da Lei nº 9.494/97, permitem a flexibilização da concessão da medida de urgência por se tratar de caso que envolve direito fundamental e iii) que menor portador de deficiência, com renda de até um salário mínimo, tem direito à moradia digna, de acordo com o artigo 3º da Lei nº 12.424/2011.



Diante da alegação de ausência de previsão orçamentária para cumprimento da medida, o Judiciário entendeu que esta deveria ser cumprida, por se tratar de direito fundamental. E, ainda, que não houve remissão a documentos aptos a comprovarem a insuficiência de recursos, por parte do Município, tampouco, pelos juízos de primeiro e segundo graus, demonstrando que não houve uma análise detalhada acerca da existência ou não de recursos, do impacto econômico-financeiro. E no tocante à alegação de que a decisão feriu, dentre outros, o princípio da separação de poderes, invadindo competência legislativa e executiva, nota-se que tal argumento não foi objeto de análise pelo órgão julgador, posto que, não constou em nenhuma parte do acórdão referência ao mesmo.

Já em relação ao processo nº 2014.0001.001554-3²⁷, constatou-se que a demanda girou em torno da indicação para ser beneficiado pelo Programa Minha Casa, Minha Vida e que os argumentos suscitados pelo ente público²⁸ foram idênticos aos do processo anterior.

Em sua decisão, o tribunal entendeu que a Constituição Federal deve ser cumprida e suas normas são precipuamente de eficácia plena, ou seja, se ela prevê a existência de um direito social à moradia, cria, por outro lado, a obrigação ao Poder Público de concretizá-lo, como, previsto expressamente no art. 23, IX, CF. Além disso, sublinhou que:

Sendo a moradia um direito social assegurado pela Constituição Federal e sendo de competência concorrente da União, dos Estados e dos Municípios as edificações de moradias, há direito público subjetivo do agravado representado, ante a sua necessidade premente, demonstrada nos autos, haja vista sua condição de deficiente portador de doença congênita irreversível, o que requer o recebimento de tratamento *Home Care*. Processo n. 2014.0001.001554-3, Relator: Des. Hilo de Almeida Sousa, Agravo de Instrumento, 17/09/2014 3ª Câmara Especializada Cível (Piauí, 2014).

E pela amostragem das decisões em análise, constatou-se que as teses ora levantadas pelos entes públicos são, na maioria das vezes, utilizadas como meros argumentos para justificarem o inadimplemento, não demonstrando o impacto econômico-financeiro decorrente do atendimento das decisões judiciais, tampouco, a composição dos gastos para sua plena realização. Por outro lado, em nenhum momento houve determinação de inclusão destas provas aos autos, limitando-se apenas ao que foi espontaneamente juntado pelas partes.

É certo que diante da matéria que lhe é submetida para apreciação, o Judiciário não pode fechar os olhos para esta realidade, sem considerar que talvez esteja existindo uma omissão em relação à efetivação deste direito tão fundamental para a dignidade humana. Precisa sim, arregalá-los e confirmar

²⁷ Disponível em: http://www.tjpi.jus.br/e-tjpi/consulta_processo.php?num_processo_consulta=201400010015543. Acesso em 26 de julho de 2020.

²⁸ Não foi possível verificar qual ente apresentou Agravo de Instrumento.

se o direito à moradia foi ou não prioridade; se o ente federativo utilizou todos os meios e recursos necessários e possíveis para a sua efetivação ou se estes eram mesmo escassos. Precisa levar em conta o orçamento público para que, ao final, possa realmente tomar uma decisão comprovadamente exequível.

À vista disso, é notório que o Judiciário piauiense tem-se mostrado sensível às demandas sociais, adotando interpretações compatíveis com a proteção do direito à moradia e procurando, dentro das suas limitações, torná-lo efetivo.

3. COMO TEM DECIDIDO O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL?

De agora em diante analisar-se-á o posicionamento do Supremo Tribunal Federal em relação ao direito à moradia, também, diante das teses da reserva do possível e da separação de poderes. Procedeu-se à pesquisa *booleana* de acórdãos no site oficial do STF (portal.stf.jus.br/) na seção jurisprudência, pelas mesmas unidades do tópico anterior: i) “direito à moradia” e “reserva do possível”; ii) “direito à moradia” e “separação de poderes” e iii) “direito à moradia” e “reserva do possível” e “separação de poderes”.

Convém frisar que esta base de dados contém todos os acórdãos exarados a partir de 1950, e no tocante às decisões monocráticas e da presidência, todas as decisões posteriores a 2008 e algumas decisões anteriores a este marco que foram previamente selecionadas pelo STF, conforme explicitado por Charlston Ricardo Vasconcelos dos Santos na sua dissertação de mestrado (Santos, 2014, p. 231).

A busca retornou Acórdãos; Repercussão Geral; Questões de Ordem; Súmulas Vinculantes; Súmulas; Decisões Monocráticas; Decisões da Presidência e Informativos, todavia, para a presente pesquisa, o recorte incluiu apenas os Acórdãos compreendidos entre outubro de 1988 a junho de 2020.

Foram obtidos os seguintes resultados quantitativos demonstrados nos Quadros 3, 4 e 5:

Quadro 3 - “Direito à moradia” e “Reserva do possível”

Tipo de Decisão	Quantidade
Acórdãos	4
Súmulas	-
Súmulas Vinculantes	-
Decisões Monocráticas	67
Decisões da Presidência	1
Questões de Ordem	-
Repercussão Geral	1
Informativos	1

Fonte: Elaboração própria.

Quadro 4 - “Direito à moradia” e “Separação de poderes”

Tipo de Decisão	Quantidade
-----------------	------------



Acórdãos	7
Súmulas	-
Súmulas Vinculantes	-
Decisões Monocráticas	57
Decisões da Presidência	2
Questões de Ordem	-
Repercussão Geral	-
Informativos	1

Fonte: Elaboração própria.

Quadro 5 - “Direito à moradia” e “reserva do possível” e “separação de poderes”

Tipo de Decisão	Quantidade
Acórdãos	1
Súmulas	-
Súmulas Vinculantes	-
Decisões Monocráticas	32
Decisões da Presidência	1
Questões de Ordem	-
Repercussão Geral	-
Informativos	-

Fonte: Elaboração própria.

Após este levantamento quantitativo, voltou-se para a pesquisa qualitativa, restringindo-se apenas aos Acórdãos constantes dentro do lapso temporal em questão, conforme disposto nos Quadros 6, 7 e 8, que representam a amostra da pesquisa:

Quadro 6 - Acórdãos selecionados na pesquisa jurisprudencial para a unidade de registro “direito à moradia” e “reserva do possível”

Ordem	Processo	Data do Julgado	Relator	Órgão Julgador	Decisão
1	ARE 855762 AgR / RJ	19/05/2015	Min. Gilmar Mendes	Segunda Turma	Improvido por unanimidade
2	RE 580252 / MS	16/02/2017	Min. Alexandre de Moraes	Tribunal Pleno	Provido por maioria
3	ARE 639337 AgR / SP	23/08/2011	Min. Celso de Mello	Segunda Turma	Improvido por unanimidade
4	ADI 4066 / DF -	24/08/2017	Min. Rosa Weber	Tribunal Pleno	Não reconhecida a inconstitucionalidade

Fonte: Elaboração própria.

Quadro 7 - Acórdãos selecionados na pesquisa jurisprudencial para a unidade de registro “direito à moradia” e “separação de poderes”

Ordem	Processo	Data do Julgado	Relator	Órgão Julgador	Decisão
1	ARE 1155939 AgR / DF	25/10/2019	Min. Edson Fachin	Segunda Turma	Improvido por unanimidade
2	ARE 948601 AgR / SE	10/02/2017	Min. Luiz Fux	Primeira Turma	Improvido por unanimidade
3	ARE 1017664 AgR / DF	25/10/2019	Min. Edson Fachin	Segunda Turma	Improvido por unanimidade
4	ARE 918358 AgR / DF	27/09/2019	Min. Edson Fachin	Segunda Turma	Improvido por unanimidade
5	ARE 913304 AgR / DF	11/10/2019	Min. Edson Fachin	Segunda Turma	Improvido por unanimidade
6	AI 708667 AgR / SP -	28/02/2012	Min. Dias Toffoli	Primeira Turma	Improvido por unanimidade
7	ARE 639337 AgR / SP	23/08/2011	Min. Celso de Mello	Segunda Turma	Improvido por unanimidade

Fonte: Elaboração própria.

Quadro 8 - Acórdãos selecionados na pesquisa jurisprudencial para a unidade de registro “direito à moradia” e “reserva do possível” e “separação de poderes”

Ordem	Recurso	Data do Julgado	Relator	Órgão Julgador	Decisão
1	ARE 639337 AgR / SP	23/08/2011	Ministro Celso de Mello	Segunda Turma	Improvido por unanimidade

Fonte: Elaboração própria.

De início, convém destacar que os recursos (RE 580252/MS e ADI 4066/DF)²⁹ não foram objeto de análise, tendo em vista que trataram, respectivamente, sobre o Sistema Prisional e Ação Direta de Inconstitucionalidade do artigo 2º, *caput* e parágrafo único da Lei nº 9.055/1995 (extração, industrialização, utilização, comercialização e transporte do asbesto/amianto e dos produtos que o contenham).

²⁹Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur373162/false>.
<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur381361/false>. Acesso em 22 de agosto de 2020.

Nota-se que o Recurso ARE 639337 AgR/SP³⁰ apareceu nas três pesquisas realizadas, entretanto, pela sua ementa³¹, a discussão central não envolveu diretamente o direito à moradia, pois pleiteou-se a realização de matrícula de criança de até cinco anos de idade em creche ou pré-escola em unidades próximas de sua residência ou do endereço de trabalho dos seus responsáveis. Todavia, indiretamente vê-se que trata sobre uma das condições para uma moradia digna, que é estar próxima do trabalho, posto de saúde, escolas, creches, ou seja, de serviços que proporcionem sua acessibilidade social.

Ainda assim, diz respeito a outro direito social, que é o direito à educação, onde, o ente público (Município de São Paulo), aventou como matéria de defesa, além da cláusula da reserva do possível, a transgressão ao princípio da separação de poderes, o que demonstra uma uniformização no tocante aos fundamentos levantados judicialmente para sua não prestação. E analisando o acórdão na sua completude, o Supremo Tribunal Federal entendeu que no tocante ao descumprimento de políticas públicas definidas em sede constitucional, diz respeito a uma hipótese legitimadora de intervenção jurisdicional, de modo que “a inércia estatal em adimplir as imposições constitucionais traduz inaceitável gesto de desprezo pela autoridade da constituição e configura, por isso mesmo, comportamento que deve ser evitado”.

Em relação à “reserva do possível”, que por sua vez envolve a intangibilidade do mínimo existencial, através do levantamento da questão das “escolhas trágicas”, entendeu que não pode ser invocada com o propósito de fraudar, de frustrar e de inviabilizar a implementação de políticas públicas definidas na própria constituição, encontrando insuperável limitação na garantia constitucional do mínimo existencial³², “que representa, no contexto de nosso ordenamento positivo, emanção direta do

³⁰ Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur198252/false>. Acesso 10 de agosto de 2020.

³¹ Ementa: Criança *de até* cinco anos de idade - atendimento em creche e em pré-escola - Sentença que obriga o município de São Paulo a matricular crianças em unidades de ensino infantil próximas de sua residência ou do endereço de trabalho de seus responsáveis legais, *sob pena de multa diária* por criança não atendida - legitimidade jurídica da utilização das “*astreintes*” contra o poder público – doutrina – jurisprudência – obrigação estatal *de respeitar* os direitos das crianças - educação infantil - direito assegurado *pelo próprio* texto constitucional (cf, art. 208, iv, *na redação dada* pela ec nº 53/2006) - compreensão global *do direito constitucional à educação* - dever jurídico cuja execução se impõe ao poder público, *notadamente ao município* (cf, art. 211, § 2º) – legitimidade constitucional da intervenção do poder judiciário em caso *de omissão estatal* na implementação de políticas públicas previstas na constituição - inoportunidade de transgressão ao postulado da separação de poderes – proteção judicial de direitos sociais, escassez de recursos e a questão das “*escolhas trágicas*” – reserva do possível, mínimo existencial, dignidade da pessoa humana e vedação do retrocesso social - pretendida exoneração do encargo constitucional por efeito de superveniência *de nova realidade fática* – questão *que sequer foi suscitada* nas razões de recurso extraordinário – princípio “*jura novit curia*” – invocação em sede de apelo extremo - impossibilidade – recurso de agravo improvido. Políticas públicas, omissão estatal injustificável e intervenção concretizadora do Poder Judiciário em tema de educação infantil: possibilidade constitucional.

³² Sobre a noção de mínimo existencial, “compreende um complexo de prerrogativas cuja concretização revela-se capaz de garantir condições adequadas de existência digna, em ordem a assegurar, à pessoa, acesso efetivo ao

postulado da essencial dignidade da pessoa humana”. Por fim, tratou, sobre a proibição do retrocesso social, caracterizando-a como um obstáculo constitucional à frustração e ao inadimplemento, pelo poder público, de direitos prestacionais, o que impede que as conquistas já alcançadas sejam desconstituídas.

Procedeu-se, então, à análise dos recursos ARE 855762 AgR/RJ (quadro 4); ARE 1155939 AgR/DF; ARE 948601 AgR/SE; ARE 1017664 AgR/DF; ARE 918358 AgR/DF; ARE 913304 AgR/DF e AI 708667 AgR/SP (Quadro 5), por sua pertinência temática com o objeto da pesquisa, a fim de avaliar os fundamentos dos autores da demanda, os argumentos apresentados pelo Estado para justificar a não efetivação do direito à moradia nos moldes do pedido e, por derradeiro, os fundamentos da Suprema Corte brasileira ao proferir sua decisão.

3.1. DIREITO À MORADIA E RESERVA DO POSSÍVEL

Com relação à jurisprudência envolvendo “direito à moradia” e “reserva do possível”, cuja pesquisa retornou o ARE 855762 AgR/RJ³³ (Item 1, Quadro 4), vislumbra-se que se trata de demanda em que a parte autora pleiteou a garantia do seu direito à moradia, com o pagamento de aluguel social pelo Município de Niterói-RJ, em razão das chuvas ocorridas na região, o que resultou na interdição da sua casa pela Defesa Civil. Tanto em primeira quanto em segunda instâncias, foi determinado o de pagamento do aluguel social, bem como, a inclusão do Autor e sua família em programas habitacionais.

O Município recorreu de todas as decisões proferidas nos autos, até que o caso chegou ao Supremo Tribunal Federal, através da interposição de Recurso Extraordinário com Agravo, cujo Relator, Ministro Gilmar Mendes, entendeu tratar-se de responsabilidade passiva entre os entes federativos, podendo a parte autora ajuizar a demanda em face de qualquer dos entes solidários. Em relação à teoria da reserva do possível, sublinhou que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal já é pacificada pela sua inaplicabilidade em face de injusto inadimplemento de deveres constitucionais imputáveis ao Estado. Ademais, reforça que a jurisprudência desta Corte também “abona a possibilidade de controle

direito geral de liberdade e, também, a prestações positivas originárias do estado, viabilizadoras da plena fruição de direitos sociais básicos, tais como o direito à educação, o direito à proteção integral da criança e do adolescente, o direito à saúde, o direito à assistência social, o direito à moradia, o direito à alimentação e o direito à segurança. Declaração Universal dos Direitos da Pessoa Humana, de 1948 (artigo XXV)”.

³³ EMENTA: Agravo regimental em recurso extraordinário com agravo. 2. Direito Constitucional. Direito à moradia e aluguel social. Chuvas. Residência interditada pela Defesa Civil. 3. Termo de compromisso. Solidariedade dos entes federativos, podendo a obrigação ser demandada de qualquer deles. Súmula 287. 4. Princípio da legalidade. Lei municipal nº 2.425/2007. Súmula 636. 5. Teoria da reserva do possível e separação dos poderes. Inaplicabilidade. Injusto inadimplemento de deveres constitucionais imputáveis ao estado. Cumprimento de políticas públicas previamente estabelecidas pelo Poder Executivo. 6. Agravo regimental a que se nega provimento (ARE 855762 AgR/RJ, Relator Min. Gilmar Mendes, DJe 102, 01/06/2015). Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur306770/false>. Acesso em 12 de agosto de 2020.



jurisdicional na espécie, tendo em vista a necessidade de observância de certos parâmetros constitucionais na implementação de políticas públicas”.

O Relator fez menção aos precedentes da Corte, destacando, especificamente, o Agravo Regimental na Suspensão de Tutela Antecipada 223 (STA-AgR 223)³⁴, que teve como relator o Ministro Celso de Mello, DJE 09/04/2014. O Pleno manifestou-se pela impossibilidade de invocação da teoria da reserva do possível para legitimar o injusto inadimplemento de deveres estatais de prestação constitucionalmente impostos ao poder público, destacando-se a necessidade de observância dos seguintes parâmetros: proibição de retrocesso social; prestação ao mínimo existencial; vedação da proteção insuficiente e proibição de excesso.

Dito isso, o Recurso Extraordinário com Agravo foi improvido e diante de tal decisão o Município de Niterói interpôs Recurso de Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo, com base nas Súmulas 287 e 636, bem como, na impossibilidade de aplicação da teoria da reserva do possível e de invocação da cláusula de reserva de plenário. Pugnou, ainda, pelo reconhecimento da violação ao princípio da separação de poderes, sob o argumento de que “ao Poder Judiciário não cabe a função administrativa do Poder Executivo de realizar orçamento público”. No entanto, com base nos argumentos que fundamentaram sua decisão no Recurso Extraordinário com Agravo, o Supremo Tribunal Federal também negou provimento ao recurso em comento.

3.2. DIREITO À MORADIA E SEPARAÇÃO DE PODERES

A respeito da busca envolvendo “direito à moradia” e “separação de poderes”, os recursos ARE 1155939 AgR/DF³⁵; ARE 1017664 AgR/DF³⁶; ARE 918358 AgR/DF³⁷; ARE 913304 AgR/DF³⁸ (respectivamente, itens 1; 3; 4 e 5 do quadro 5) tiveram como Agravantes a Agência de Fiscalização do Distrito Federal (AGEFIS), todas as partes envolvidas estavam representadas pela Defensoria Pública do Distrito Federal, através de ações individuais e tiveram como Relator o Ministro Edson Fachin.

³⁴ Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=630062>. Acesso em 26 de agosto de 2020.

³⁵ Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur414581/false>. Acesso em 28 de agosto de 2020.

³⁶ Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur414582/false>. Acesso em 28 de agosto de 2020.

³⁷ Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur412319/false>. Acesso em 28 de agosto de 2020.

³⁸ Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur413324/false>. Acesso em 28 de agosto de 2020.

As partes autoras, por meio de ação de obrigação de não fazer, pleitearam que a Agência de Fiscalização se abstinhasse de demolir suas casas, com a anulação do auto de infração/demolição, ou, alternativamente, a concessão de indenização pelas benfeitorias realizadas e o remanejamento para área designada pelo poder público.

Como matéria de defesa, a Agência de Fiscalização do Distrito Federal alegou, inicialmente, que quanto à possibilidade de demolição, está no exercício do seu poder de polícia; que o Distrito Federal possui programa habitacional com regras e diretrizes definidas, com milhares de famílias cadastradas aguardando chamada e que os autores não estão inscritos no referido programa, tampouco, apresentaram elementos que permitam saber se os mesmos atendem ou não aos critérios e condições estabelecidos a todos.

Na esfera do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, este entendeu que a Agência de Fiscalização do Distrito Federal agiu em conformidade com a lei, limitando-se ao exercício do seu poder de polícia; que o direito à moradia não pode sobrepor-se ao interesse da coletividade em possuir um meio ambiente equilibrado e um adequado ordenamento urbano e que não cabe ao Judiciário se imiscuir em matéria de competência do Poder Executivo, pois, do contrário, afrontaria o princípio da separação de poderes.

A Defensoria Pública do Distrito Federal recorreu de todas as decisões contrárias e o caso chegou ao Supremo Tribunal Federal através de Recursos Extraordinários com Agravo sob a alegações de ofensa aos artigos 1º, III; 5º XXIII e 6º da Constituição Federal, destacando, com ênfase, que a demanda não foi examinada levando-se em conta o direito fundamental à moradia, alegando-se, em especial que o Tribunal *a quo* não ponderou que as situações irregulares já haviam se consolidado no tempo, nem que a ordens de demolição poderiam consubstanciar violação da proporcionalidade, uma vez que não foi feito prévio remanejamento, no sentido de direcionar os recorrentes, socialmente vulneráveis, para locais condizentes.

Trata-se, portanto, de agravos cujos objetos estavam centrados na reforma das decisões que inadmitiram Recursos Extraordinários interpostos em face dos acórdãos do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Assim sendo, foi requerido que o poder público se abstinhasse de demolir as construções erigidas no imóvel, ou, alternativamente, a concessão da indenização pelas benfeitorias realizadas e remanejamento dos recorrentes para outras áreas a serem designadas pelo poder público.

O Supremo Tribunal Federal deu parcial provimento aos recursos, entendendo que o exercício do poder de polícia de ordenação territorial pode, em tese, ser analisado a partir dos direitos fundamentais, que constituem, a toda evidência, o fundamento e o fim da atividade estatal. Fez referência, ainda, ao Caso *Grootboom*, em que a Corte Constitucional da África do Sul reconheceu que o direito à moradia impõe condicionantes às ordens de despejo. Ademais, ressaltou que o direito à moradia recebe proteção

especial pelo Direito Internacional dos Direitos Humanos, citando o Comentário Geral nº 7 do Comitê de Direitos Econômicos e Sociais, o que já conferiu repercussão geral à matéria. Em seguida, ratificou que é firme o entendimento de que “o Poder Judiciário pode, sem que fique configurada violação ao princípio da separação dos poderes, determinar a implementação de políticas públicas nas questões relativas ao direito constitucional à segurança e à moradia”.

À vista desta decisão, a Agência de Fiscalização do Distrito Federal interpôs os agravos regimentais em comento, que foram improvidos por unanimidade e estão assim ementados:

Agravo Regimental em Recurso Extraordinário com Agravo. Interposição em 12.04.2019. Direito fundamental à moradia. Imóvel Público. Ocupação Irregular. Inércia do Poder Público. Diretrizes e Instrumentos da Política Urbana. Aplicabilidade. Afronta ao princípio da separação de poderes. Não configuração. Precedentes. 1. É firme o entendimento deste Tribunal de que o Poder Judiciário pode, sem que fique configurada violação ao princípio da separação dos Poderes, determinar a implementação de políticas públicas em defesa de direitos fundamentais. 2. O exercício do poder de polícia de ordenação territorial pode ser analisado a partir dos direitos fundamentais, que constituem, a toda evidência, o fundamento e o fim da atividade estatal. 3. Agravo regimental a que se nega provimento, com previsão de aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC. Nos termos do artigo 85, § 11, CPC, majoro em ¼ (um quarto) a verba honorária fixada anteriormente, devendo ser observados os §§ 2º e 3º do mesmo dispositivo. ARE 1155939 AgR/DF, Relator Min. Edson Fachin, DJe 244, 08/11/2019 (Brasil, 2019).

Agravo Regimental em Recurso Extraordinário com Agravo. Interposição em 14.04.2019. Direito fundamental à moradia. Imóvel Público. Ocupação Irregular. Inércia do Poder Público. Diretrizes e Instrumentos da Política Urbana. Aplicabilidade. Afronta ao Princípio da separação de poderes. Não configuração. Precedentes. Correção de Ofício de erro material na decisão agravada (Art. 494, I, do CPC). 1. É firme o entendimento deste Tribunal de que o Poder Judiciário pode, sem que fique configurada violação ao princípio da separação dos Poderes, determinar a implementação de políticas públicas em defesa de direitos fundamentais. 2. O exercício do poder de polícia de ordenação territorial pode ser analisado a partir dos direitos fundamentais, que constituem, a toda evidência, o fundamento e o fim da atividade estatal. 3. Constatado erro material na decisão agravada é possível, nos termos do art. 494, I, do CPC, de ofício, a sua correção para substituição do item referente ao pedido inicial, mencionado na parte dispositiva de referida decisão. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. ARE 1017664 AgR/DF, Relator Min. Edson Fachin, DJe 244, 08/11/2019 (Brasil, 2019).

Agravo Regimental em Recurso Extraordinário com Agravo. Interposição em 14.02.2019. Direito fundamental à moradia. Imóvel Público. Ocupação Irregular. Inércia do Poder Público. Diretrizes e Instrumentos da Política Urbana. Aplicabilidade. Afronta ao princípio da separação de poderes. Não configuração. Precedentes. 1. É firme o entendimento deste Tribunal de que o Poder Judiciário pode, sem que fique configurada violação ao princípio da separação dos Poderes, determinar a implementação de políticas públicas em defesa de direitos fundamentais. 2. O exercício do poder de polícia de ordenação territorial pode ser analisado a partir dos direitos fundamentais, que constituem, a toda evidência, o fundamento e o fim da atividade estatal. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. ARE 918358 AgR/DF, Relator Min. Edson Fachin, DJe 216, 04/10/2019 (Brasil, 2019).

Agravo Regimental em Recurso Extraordinário com Agravo. Direito fundamental à moradia. Imóvel Público. Ocupação Irregular. Inércia do Poder Público. Diretrizes e Instrumentos da Política Urbana. Aplicabilidade. Afronta ao Princípio da Separação de Poderes. Não configuração. Precedentes. 1. É firme o entendimento deste Tribunal de que o Poder Judiciário pode, sem que fique configurada violação ao princípio da separação dos Poderes, determinar a implementação de políticas públicas em defesa de direitos fundamentais. 2. O exercício do poder de polícia de ordenação territorial pode ser analisado a partir dos direitos fundamentais, que constituem, a toda evidência, o fundamento e o fim da atividade estatal. 3. Na presença de instrumentos do Estatuto das Cidades (Lei nº 10.257/01) para efetivar as diretrizes constitucionais, é razoável exigir do poder público medidas para mitigar as consequências causadas pela demolição de construções familiares erigidas em terrenos irregulares. 4. Diante da previsão constitucional expressa do direito à moradia (art. 6º, CF) e do princípio da dignidade humana (art. 1º, III, CF), é consentâneo com a ordem normativa concluir não ser discricionário ao poder público a implementação de direitos fundamentais, mas apenas a forma de realizá-la. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. ARE 913304 AgR/DF, Relator Min. Edson Fachin, DJe 227, 18/10/2019 (Brasil, 2019).

No tocante ao ARE 948601 AgR/SE³⁹, vislumbra-se que por meio da Defensoria Pública do Estado de Sergipe, um grupo de trinta e oito famílias que ocupava barracos em área de risco na Comunidade do Arrozal, no Município de Aracajú-SE, ajuizou Ação Civil Pública com pedido de liminar para reivindicar o direito à moradia junto ao Município, tendo em vista que foram retiradas do local mediante a concessão de auxílio moradia e posterior entrega de unidades habitacionais.

Dentre os fundamentos apresentados, sustenta que a demolição dos barracos onde viviam as famílias só poderia ocorrer do ponto de vista jurídico fundamental, desde que houvesse indicação e disponibilização, pelo poder público, de áreas onde os desalojados pudessem constituir moradias adequadas, observados os programas habitacionais disponíveis.

Pleiteou a concessão de liminar para obrigar o Município de Aracajú a disponibilizar, por prazo indeterminado, local digno para moradia de algumas famílias que estavam alojadas em galpões, bem como a concessão de auxílio moradia àquelas pessoas que foram cadastradas pelo órgão da Prefeitura, e, no entanto, não foram contempladas com tal benefício.

Em sua defesa o Município assim se manifestou: “a expressão moradia prevista na Constituição Federal não traduz um direito fundamental, sendo portanto, uma norma programática, ou seja, um fim a ser buscado”⁴⁰.

Quando da análise do pedido, a jurisdição de primeiro grau, reconhecendo a fundamentalidade do direito à moradia, concedeu a liminar determinando que o Município de Aracaju: i) disponibilize, por

³⁹ Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur363749/false>. Acesso em 29 de agosto de 2020.

⁴⁰ Disponível em: <https://www.tjse.jus.br/portal/consultas/consulta-processual/explicacoes-sobre-a-consulta-processual>. Acesso em 29 de agosto de 2020.

prazo indeterminado, local digno para moradia dos então desabrigados da Comunidade do Arrozal que se encontravam no logradouro público, e que no momento estão alojadas em galpões, desde que cadastradas na Secretaria Municipal de Assistência Social e Cidadania; ii) conceda auxílio moradia àquelas pessoas que foram cadastradas pelo órgão da prefeitura, e, no entanto, não foram contempladas com auxílio moradia, assim, como as vítimas que estão alojadas no galpão, tudo em perfeitas condições de habitabilidade, preservando a incolumidade sanitária, a integridade física e moral dos membros; iii) oficie a Secretaria Municipal de Saúde e a Vigilância Sanitária, a fim de que sejam tomadas providências acerca de crianças que estão doentes, bem como a prevenção em relação a contaminações no referido galpão. Além disso, estabeleceu o prazo de trinta dias para cumprimento da determinação e, no caso de descumprimento, fixou multa diária em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) por dia de descumprimento, total ou parcial do que fora determinado acima, no limite de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais). Ao final, na análise do mérito, julgou procedente a ação, com a confirmação da liminar anteriormente deferida.

Diante dos recursos interpostos pelo Município, a demanda chegou ao Supremo Tribunal Federal por meio de Recurso Extraordinário, que por seu turno, não foi admitido. Insatisfeito, apresentou Recurso Extraordinário com Agravo objetivando a reforma da decisão que inadmitiu Recurso Extraordinário, sustentando preliminar de repercussão geral e, no mérito, apontou violação ao artigo 2º da Constituição Federal.

Na decisão que negou provimento ao agravo, o Supremo Tribunal Federal decidiu que a Corte “tem entendimento assente de que a determinação judicial, em ação coletiva, de medidas para assegurar a implementação de direitos fundamentais e indisponíveis, no caso *sub examine* o direito à moradia, não viola o princípio da separação dos poderes”.

Ainda assim, ingressou com o presente Agravo Regimental, que foi improvido, conforme ementa abaixo:

Agravo Interno no Recurso Extraordinário com Agravo. Administrativo. Ação Civil Pública. Calamidade. Famílias desabrigadas. Comunidade do Arrozal – Aracajú/SE. Direito à moradia. Implementação de Políticas Públicas. Possibilidade. Violação ao princípio da separação de poderes. Inocorrência. Reexame do conjunto fático probatório dos autos. Incidência da Súmula 279 do STF. Reiterada rejeição dos argumentos expendidos pela parte nas sedes recursais anteriores. Manifesto intuito protelatório. Multa do artigo 1.021, § 4º, do CPC/2015. Aplicabilidade. Recurso interposto sob a égide do Novo Código de Processo Civil. Ausência de condenação em Honorários Advocatícios no juízo recorrido. Impossibilidade de majoração nesta sede recursal. Artigo 85, § 11, do CPC/2015. Agravo Interno desprovido. ARE 948601 AgR/SE, Relator Min. Luiz Fux, DJe 037, 24/02/2017 (Brasil, 2017).

Por fim, o AI 708667 AgR/SP (Agravo Regimental no Agravo de Instrumento)⁴¹, que teve como agravante o Município de São Paulo e agravado o Ministério Público do Estado de São Paulo. A demanda chegou ao Judiciário por meio de Ação Civil Pública em que o órgão ministerial pleiteou o cumprimento de Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta pelo qual o Município comprometeu-se a remover as famílias instaladas em áreas de risco específicas da cidade.

Segundo análise realizada pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em recurso de apelação, “em nenhum momento o Poder Judiciário determinou a forma de intervenção da Administração Pública, ou ainda, substituiu a Administração. Mas, tão somente deu cumprimento ao Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta”. Além disso, frisou que:

Os documentos juntados aos autos comprovam a existência de famílias morando em áreas de risco existente na região de Perus. Frise-se que as habitações foram construídas de maneira irregular, sem qualquer fiscalização, cujo dever compete ao Município. É certo que foi criado um ‘Grupo Permanente de Gestão de Áreas de Risco’, bem como que o documento de fl. 180, comprova que algumas famílias já foram removidas dessas áreas de risco. No entanto, restou demonstrado que as medidas adotadas não foram suficientes para a regularização de todo o problema. Assim, ainda existem, nas referidas áreas, diversas moradias construídas de maneira irregular, bem como moradores correndo risco de vida o que, por consequência, acarreta a omissão do apelante que deixou de providenciar a imediata remoção das pessoas e das construções irregulares. AI 708667 AgR/SP, Relator Min. Dias Toffoli, DJe 069, 09/04/2012 (Brasil, 2012).

O apelo do ente público foi negado, consignando, dentre outras questões, que em razão do seu comprometimento através do termo de compromisso supracitado, não houve substituição indevida do Poder Executivo pelo Judiciário. O inconformismo do Município de São Paulo chegou à Corte Maior, finalizando-se com a decisão emitida neste Agravo Regimental em Agravo de Instrumento, representada pela seguinte ementa:

Agravo regimental no agravo de instrumento. Constitucional. Ação civil pública. Obrigação de fazer. Implementação de políticas públicas. Possibilidade. Violação do princípio da separação dos poderes. Não ocorrência. Precedentes. 1. O Poder Judiciário, em situações excepcionais, pode determinar que a Administração Pública adote medidas assecuratórias de direitos constitucionalmente reconhecidos como essenciais, sem que isso configure violação do princípio da separação de poderes. 2. Agravo regimental não provido. Ag. Reg. no Agravo de Instrumento 708.667/SP, Relator Min. Dias Toffoli, DJe 10/04/2012 (Brasil, 2012).

⁴¹ Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur207128/false>. Acesso em 29 de agosto de 2020.

Na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 45 (ADPF nº 45)⁴², ficou consignada, em sede de controle concentrado de constitucionalidade, a possibilidade de o Poder Judiciário determinar, em casos excepcionais, que o Poder Executivo adote medidas que viabilizem o exercício de direitos constitucionalmente assegurados, como é o caso do direito à moradia digna, sem que se configure violação de um poder na esfera do outro.

A análise dos julgados revela que a atuação do Supremo Tribunal Federal foi vital para a efetivação do direito à moradia, pois, frequentemente, os órgãos do Executivo, além de não adotarem medidas positivas para torná-lo uma realidade, quando da sua judicialização, insistem nas teses da reserva do possível e da separação de poderes com um caráter meramente protelatório e, em alguns casos, tratando-o como direito não dotado de fundamentalidade. Além disso, alguns órgãos judiciais também não têm lhe dispensado o tratamento apropriado e em sintonia com as diretrizes internacionais de direitos humanos, o que reforça ainda mais a importância da Corte Maior enquanto guardiã da Constituição.

Por outro lado, não é razoável também ao Judiciário refutar a tese da reserva do possível sem um exame detalhado do orçamento, a fim de verificar se houve previsão orçamentária, se existem ou não recursos, se foram empregados todos os esforços para a sua implementação até o máximo de recursos disponíveis, ou se, realmente, houve omissão por parte dos poderes Executivo e Legislativo em não priorizar as necessidades dos grupos pobres e marginalizados que vivem em condições precárias de moradia. Fazendo isto, estaria agindo em prol da coletividade, com a preservação do princípio da separação de poderes e ratificando a necessidade de cooperação entre os poderes que representam a República Federativa do Brasil.

Quando da existência de políticas públicas e previsão orçamentária, o seu descumprimento enseja a intervenção no sentido de fazer cumprir aquilo que já está previamente disposto e que, nos casos de ausência de políticas públicas e de dotação orçamentária, ainda não há consenso quanto à forma de atuação do Poder Judiciário.

Persiste, portanto, a necessidade de se estabelecer balizas para este fim, com a delimitação do que se poderia caracterizar como omissão ou inércia apta a ensejar tal intervenção, que apenas pode ocorrer em casos excepcionais, de sorte que o princípio da separação dos poderes não reste afetado e que, além disso, possam, juntos, solucionar os gravíssimos problemas sociais que continuam latentes.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

⁴² Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/peticaoInicial/verPeticaoInicial.asp?base=ADPF&numProcesso=45>. Acesso em 29 de agosto de 2020.6



Conforme visto, o direito à moradia está consagrado na Constituição da República Federativa do Brasil, no rol dos direitos fundamentais sociais, constituindo-se em norma de eficácia plena e aplicabilidade imediata.

As vias para a sua efetivação perpassam pela atuação dos poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, que precisam criar condições para a sua implementação, sempre pautados na dignidade humana e no bem-estar social. Neste sentido, o Estado-Legiferante e o Estado-Administrador precisam introduzir mecanismos legais e administrativos hábeis à sua promoção, ao tempo em que o Estado-Juiz somente pode agir ao ser demandado, representando um limite à discricionariedade dos entes eminentemente políticos e, por conseguinte, constituindo-se em uma garantia constitucional secundária à sua realização.

No tocante à tutela judicial do direito à moradia, abriu-se a discussão a respeito da sua sindicabilidade, abordando-se os limites e possibilidades de atuação do Poder Judiciário, tendo como ponto de partida a Constituição Federal, que vincula a atividade deste poder, bem como, dos outros dois poderes de representação, exigindo-lhes um comprometimento mútuo.

As principais objeções à sua realização pelo Poder Judiciário disseram respeito aos custos e à ausência de recursos disponíveis, bem como aos questionamentos sobre a falta de conhecimento e de legitimidade democrática deste órgão julgador.

Quanto aos custos e à escassez de recursos alegados em sede de reserva do possível, não de ser objetivamente aferidos no caso concreto, de modo a verificar se a escolha alocativa está ou não em consonância com a escolha constitucional, posto que a mera alegação não é o bastante para a justificar a sua não realização,

A suposta falta de conhecimento do Judiciário, conforme visto, pode ser suprida através da designação de especialistas para atuação na causa, não se constituindo um motivo razoável para a sua não judicialização. À vista disso, o Poder Judiciário tem contribuído para a efetivação do direito à moradia, sem protagonismos, sem interferências e sem arranhar o princípio democrático.

Observou-se que o Tribunal de Justiça do Estado do Piauí, diante das teses da reserva do possível e da separação de poderes, tem-se mostrado sensível às demandas em que se pleiteou acesso ao direito à moradia, entendendo que, na maioria das vezes, essas teses são utilizadas como meros argumentos para justificarem o inadimplemento. À vista disso, entende-se que não é razoável ao Judiciário refutar tais objeções sem um exame detalhado dos autos, a fim de verificar se houve ou não omissão por parte dos órgãos estatais envolvidos.

O Supremo Tribunal Federal, por seu turno, não tem admitido os argumentos em torno da reserva do possível e da separação de poderes, determinando-se, em casos excepcionais, a adoção de medidas

que viabilizem o exercício do direito à moradia, evidenciando que, de modo geral, os tribunais têm adotado interpretações da legislação compatíveis com a sua plena realização.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABRAMOVICH, Víctor. Linhas de trabalho em direitos econômicos, sociais e culturais: instrumentos e aliados. **SUR, Revista Internacional de Direitos Humanos**, 2005, vol.2, n.2, pp.188-223. Disponível em: <https://www.scielo.br/pdf/sur/v2n2/a09v2n2.pdf>. Acesso em 19 de julho de 2020.

ALEXY, Robert. **Teoria de los Derechos Fundamentales**. Madri: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2001.

ARAUJO NETO, Raul Lopes de. **O conceito jurídico de invalidez**. 2016. 162 f. Tese (Doutorado em Direito) - Programa de Estudos Pós-Graduados em Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2016.

BALERA, Wagner. O valor social do trabalho. **Revista LTr**, vol. 58, n. 10, out/1994.

BRANDÃO, Carlos Augusto Pires. Os direitos sociais no Brasil podem ser demandados no sistema judicial? **Arquivo Jurídico** – Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Piauí, Teresina-PI – v. 4 – n. 1 – p. 144-167 Jan./Jul. de 2017. Disponível em: <https://revistas.ufpi.br/index.php/raj/article/view/7431/4310>. Acesso em 06 de agosto de 2020.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital. **Fundamentos da Constituição**. Coimbra: Coimbra, 1991.

CUNHA, Sérgio Sérvulo da. Direito à moradia. **Revista de Informação Legislativa**, v. 32, n. 127, p. 49-54, jul./set. 1995. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/176288>. Acesso em 12 de julho de 2020.

FULLER, Lon. The Forms and Limits of Adjudication. **Harvard Law Review**, v. 92, n. 02, p. 535-409, 1978.

GONÇALVES, Jane Reis. Direitos sociais, estado de direito e desigualdade: reflexões sobre as críticas à judicialização dos direitos prestacionais. Rio de Janeiro: **Quaestio Iuris**, vol 8, nº 3, Rio de Janeiro, 2015, p. 2080-2114.

GRAU, Eros Roberto. A Constituição Brasileira e as normas programáticas. **Revista de Direito Constitucional e Ciência Política**, v. 3, n. 4, p. 40-47, jan./jun. 1985.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e Democracia**: entre facticidade e validade. v. 1 e 2 Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

HIRSHL, Ran. **The new constitutionalism and the judicialization of pure politics worldwide**. Fordham Law Review, v. 75, n. 2, 2006. Traduzido por Diego Werneck Arguelhes e Pedro Jimenez Cantisano. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/7533/6027>. Acesso em 19 de maio de 2020.



HOLMES, Stephen; SUNSTEIN, Cass. **O custo dos direitos: por que a liberdade depende dos impostos.** Tradução de Marcelo Brandão Cipolla. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2019.

LIMA, Francisco Meton Marques de. **O resgate dos valores na interpretação constitucional:** por uma hermenêutica reabilitadora do homem como ser moralmente melhor. Fortaleza, ABC Editora, 2001.

LIMA, Francisco Meton Marques de; LIMA FILHO, Francisco Meton Marques de. O decisionismo e o judicial law: a Súmula Vinculante. In: LIMA, Francisco Meton Marques de; MIRANDA, Sylvia Helena Nunes; OMATTI, Fides Angélica Mendes Veloso. **Pensando direito:** fundamentos filosóficos do direito. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2012.

MASTRODI, Josué; ROSMANINHO, Mariane Dantas. O direito fundamental à moradia e a existência efetiva da reserva do possível. **Revista de Direitos Fundamentais e Democracia**, Curitiba, v. 14, n. 14, p. 113-134, julho/dezembro de 2013. Disponível em: <https://revistaeletronicardfd.unibrasil.com.br/index.php/rdfd/article/view/317/333>. Acesso em 15 de julho de 2020.

MATOS, Nelson Juliano Cardoso. **O estado constitucional contra a democracia:** aspectos da crise paradigmática no direito e no estado. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.7, n.3, 3º quadrimestre de 2012. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791. Acesso em 24 de julho de 2020.

MÜLLER, Friedrich. **Que grau de exclusão social ainda pode ser tolerado por um sistema democrático?** Porto Alegre: Unidade Editorial, 2000.

PALMA, Juliana Bonacorsi de; FEFERBAUM, Marina; PINHEIRO, Victor Marcel. Meu trabalho precisa de jurisprudência? Como posso utilizá-la? In: **Metodologia da pesquisa em direito:** técnicas e abordagens para elaboração de monografias, dissertações e teses. Coords. FEFERBAUM, Marina; QUEIROZ, Rafael Mafei Rabelo. 2 ed. São Paulo: Saraiva: 2019.

PISARELLO, Geraldo. **Los derechos sociales y sus garantías:** elementos para una reconstrucción. Madrid: Editorial Trotta, 2007.

SANTOS, Charlston Ricardo Vasconcelos dos. **Reserva do possível como uma estratégia jurídica para restringir o direito à saúde:** o argumento da “reserva do possível” na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Dissertação (Mestrado) - Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade Católica de Pernambuco, Recife, 2014.

SARLET, Ingo Wolfgang. O Direito Fundamental à Moradia na Constituição: algumas anotações a respeito de seu contexto, conteúdo e possível eficácia. **Revista Direito e Democracia/Universidade Luterana do Brasil – Ciências Jurídicas – Canoas**, v.04, n.2, 2º semestre de 2003.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais.** 7. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018.

SARLET, Ingo Wolfgang; FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde: algumas aproximações. **Revista Direitos Fundamentais e Justiça**, n.1, 2007, p.171-213. ISSN 1982-1921. Disponível em: <http://www.dfg.inf.br/>. Acesso em 13 de julho de 2020.



SARMENTO, Daniel. **A Proteção Judicial dos Direitos Sociais**: alguns parâmetros ético-jurídicos. Disponível em: <http://files.camolinaro.net/200000426-33a4135980/A-Protacao-o-Judicial-dos-Direitos-Sociais.pdf>. Acesso em 05 de outubro de 2020. (s.d, p. 1-38).

SERRANO JUNIOR, Odoné. **O direito humano fundamental à moradia digna**: exigibilidade, universalização e políticas públicas para o desenvolvimento. Tese de Doutorado. Programa de Pós-Graduação em Direito, PUC-PR, Curitiba, 2011.

TORRES, Ricardo Lobo. **A metamorfose dos direitos sociais em mínimo existencial**. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). Direitos fundamentais sociais: estudos de direitos constitucional, internacional e comparado. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

Sobre os autores:

Adalgisa Costa Melo

Mestra em Direito pela Universidade Federal do Piauí – UFPI;
Especialista em Gestão Pública;
Advogada;
Professora no Curso de Direito da Faculdade de Ensino Superior de Floriano-PI (FAESF);
Servidora Técnica Administrativa em Educação da Universidade Federal do Piauí;
Graduada em Direito.
Universidade Federal do Piauí
ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-6703-0093>
E-mail: adalgisamelo@hotmail.com

Francisco Meton Marques de Lima

Professor Titular da Universidade Federal do Piauí – UFPI
Integrante do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFPI (PPGD/UFPI)
Doutor em Direito Constitucional pela UFMG – em 2001
Mestre em Direito e Desenvolvimento pela UFC – em 1987
Desembargador do Tribunal Regional do Trabalho da 22ª Região
Ex-Prof. Assistente da UFC
Autor de vários livros nas áreas de Direito do Trabalho (um dos quais em 4 e outro em 17 edições),
Processo do Trabalho, Direito Constitucional, Filosofia do Direito e Teoria dos Valores.
Universidade Federal do Piauí
ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-1909-3134>
E-mail: meton@trt22.jus.br