CENTRO UNIVERSITÁRIO DE LAVRAS
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

GABRIELA ABREU NASCIMENTO

JUDICIALIZAÇÃO DA MORADIA COMO MEIO DE EFETIVAÇÃO DO DIREITO SOCIAL

LAVRAS – MG
2024

GABRIELA ABREU NASCIMENTO

JUDICIALIZAÇÃO DA MORADIA COMO MEIO DE EFETIVAÇÃO DO DIREITO SOCIAL

Monografia apresentada ao Centro Universitário de Lavras como parte das exigências do curso de graduação em Direito.
Orientador(a): Prof.(ª) Adelino de Bastos Freire Neto.

LAVRAS – MG
2024

Ficha Catalográfica preparada pelo Setor de Processamento
Técnico da Biblioteca Central do UNILAVRAS

Nascimento, Gabriela Abreu.
N244j Judicialização da moradia como forma de efetivação do direito social / Gabriela Abreu Nascimento. – Lavras: Unilavras, 2024.

53f.

Monografia (Graduação em Direito) – Unilavras, Lavras, 2024.

Orientador: Prof. Adelino de Bastos Freire Neto.

1. Judicialização. 2. Direitos sociais fundamentais. 3. Direito à moradia. 4. Poder judiciário. 5. Entendimento jurisprudencial. I. Freire Neto, Adelino de Bastos. (Orient.). II. Título.

GABRIELA ABREU NASCIMENTO

JUDICIALIZAÇÃO DA MORADIA COMO MEIO DE EFETIVAÇÃO DO DIREITO SOCIAL

Monografia apresentada ao Centro Universitário de Lavras como parte das exigências do curso de graduação em Direito.

APROVADO EM: 16/05/2024

ORIENTADOR

Prof.(ª) Adelino de Bastos Freire Neto / UNILAVRAS

MEMBRO DA BANCA

Prof. Pós-D.r Denilson Victor Machado Teixeira / UNILAVRA

“Teu dever é lutar pelo direito; porém, quando encontrares o direito em conflito com a justiça, lute pela justiça.” – Eduardo Couture

AGRADECIMENTOS

Gostaria de Agradecer a minha família, primeiramente pelo apoio e compreensão durante essa jornada. Em especial, meus pais e meus tios, e a minha vó Iracema, que sempre foi meu exemplo de força e determinação.

Aos meus amigos, que dividiram minhas conquistas e lutas ao longo do caminho. A presença de vocês tornou essa jornada leve e transformadora.

Não poderia deixar de agradecer ao meu orientador, Adelino de Bastos Freire Neto, que além de compartilhar seus vastos conhecimentos, me incentivou e deixou mais leve a conclusão dessa etapa. Sua orientação foi inestimável.

Por fim, agradeço ao Centro Universitário de Lavras (UNILAVRAS), pela oportunidade de crescimento profissional e pessoal.

LISTA DE SIGLAS

APP: Área de Preservação Permanente

CRFP/1988:Constituição Federativa do Brasil de 1988

ONU:Organização das Nações Unidas

STF: Supremo Tribunal Federal

TJGO:Tribunal de Justiça do Estado de Goiás

TJMG:Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais

TJSC:Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina

RESUMO

Introdução: Apresenta um estudo sobre a crise habitacional brasileira frente a omissão dos poderes legislativos e executivos em assegurar o direito social a moradia. **Objetivo:** investigar a judicialização da moradia, examinando suas implicações jurídicas e sociais, demonstrando como o judiciário tem se posicionado frente a omissão de execuções de políticas públicas. **Metodologia:** utilizar-se-á a metodologia de pesquisa bibliográfica, de cunho de exploratório, cuja análise será realizada em livros, artigos, periódicos e demais textos acadêmicos sobre o tema. **Resultados**: as demandas levadas ao judiciário vão desde questões de regularização fiduciária até despejos forçados em comunidades de baixa renda, concentradas em aréas urbanas, comunidades carentes e as populações vulneráveis. **Conclusão**: Este estudo nos permitiu concluir que a judicialização é um fenómeno recente no judiciário, e que para se garantir de forma efetiva a o direito à moradia no Brasil, é necessária uma abordagem multidimensional que envolva a atuação integrada dos diferentes poderes públicos, da sociedade civil e do próprio Poder Judiciário. Essa abordagem deve contemplar não apenas a judicialização,mas também a formulação de políticas públicas habitacionais robustas e a participação popular no processo de planejamento e implementação de soluções.

Palavras-chave: Judicialização. Direitos Sociais Fundamentais. Direito à moradia. Poder Judiciário. Entendimento Jurisprudencial.

ABSTRACT

Introduction: Presents a study on the Brazilian housing crisis in the face of the failure of legislative and executive powers to ensure the social right to housing. Objective: to investigate the judicialization of housing, examining its legal and social implications, demonstrating how the judiciary has positioned itself in the face of the omission of execution of public policies. **Methodology:** the methodology of bibliographical research will be used, of an exploratory nature, the analysis of which will be carried out in books, articles, periodicals and other academic texts on the topic. **Results:** the demands brought to the judiciary range from issues of fiduciary regularization to forced evictions in low-income communities, concentrated in urban areas, needy communities and vulnerable populations. **Conclusion:** This study allowed us to conclude that judicialization is a recent phenomenon in the judiciary, and that to effectively guarantee the right to housing in Brazil, a multidimensional approach is necessary that involves the integrated action of different public powers, civil society and the Judiciary itself. This approach must include not only judicialization, but also the formulation of robust public housing policies and popular participation in the process of planning and implementing solutions.

Keywords: Judicialization. Fundamental Social Rights. Right to housing. Judicial power. Jurisprudential Understanding.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO 11
2. REVISÃO DA LITERATURA 13
2.1 DA JUDICIALIZAÇÃO DAS POLÍTICAS PÚBLICAS. 13
2.1.1 Aspectos Gerais e Conceituais 13
2.1.2 Condições para o surgimento do fenômeno da Judicialização 17
2.2 DO DIREITO SOCIAIS FUNDAMENTAIS 23
2.2.1 Direitos sociais 23
2.2.2 Princípios norteadores da proteção aos direitos sociais 25
2.2.3 Do direito à moradia 30
2.3 DA JUDICIALIZAÇÃO DO DIREITO À MORADIA COMO FORMA DE GARANTIR UM DIREITO 34
2.3.1 Judicialização do direito à moradia 34
2.3.2 Análise do entendimento do judiciário 36
3 CONSIDERAÇÕES GERAIS 45
4 CONCLUSÃO 47
REFERÊNCIAS 49

1 INTRODUÇÃO

Atualmente as questões da moradia têm sido levantadas no âmbito jurídico, político e social. O direito à moradia no Brasil é um direito social fundamental, inclusive garantido pela Constituição Federal. No entanto, a realidade socioeconômica do nosso país dificulta e muitas vezes inviabiliza a efetiva realização desse direito, o que leva muitas vezes a população buscar amparo ao judiciário.

Segundo Estudos da João Pinheiro (2022), no ano de 2022 o déficit habitacional brasileiro foi de cerca de 6 milhões, assim, pode-se visualizar a falta de política pública que assegurem o direito à moradia.

Diante da necessidade de garantia de fornecimento ao direito fundamental de moradia, bem como da omissão dos poderes Executivo e Legislativo na formulação de políticas públicas voltadas ao direito de moradia, como o poder judiciário tem se comportado frente a omissão dos demais poderes para garantir a efetiva concessão do direito à moradia?

Este trabalho tem como objetivo investigar a judicialização da moradia, examinando suas causas, implicações jurídicas e sociais, demonstrando como o judiciário tem se posicionado frente a omissão de execução de políticas públicas vinculadas a moradia.

Para atingir o objetivo geral pretendido, buscar-se-á os objetivos específicos que serão abordados:

- Entender o fenômeno da judicialização das políticas pública diante da obrigação estatal a prestação dos direitos fundamentais
- Realizar um levantamento dos direitos sociais fundamentais, buscando estabelecer um resgate histórico do direito à moradia no Brasil
- Compreender a judicialização do direito à moradia, verificando como o judiciário brasileiro tem se posicionado.

Esse trabalho se justifica na necessidade de analisar as decisões do poder Judiciário frente a ineficácia do poder Legislativo e Executivo em garantir o direito social a moradia, sendo importante para identificar a implementação de políticas públicas ligadas a habitação e relevância do Poder Judiciário em garantir esse direito.

Dentro do objetivo pretendido, utilizar-se-á a metodologia de pesquisa bibliográfica, de cunho de exploratório, cuja análise será realizada em livros, artigos, periódicos e demais textos acadêmicos sobre o tema. No que tange a análise das

decisões judiciais, foi realizada uma busca em todos os tribunais brasileiros de ações movidas contra o poder pública objetivando uma resposta do judiciário diante da omissão do poder público em conceder o direito à moradia.

Assim, no primeiro capítulo, pretende-se realizar uma pesquisa sobre o fenômeno da judicialização das políticas públicas, demonstrando-se seu surgimento em razão da omissão do poder público no que tange ao fornecimento dos direitos fundamentais. Neste contexto, serão abordados os conceitos do fenômeno e as condições para seu surgimento.

Por conseguinte, será realizado uma abordagem no que tange aos direitos fundamentais além de tratado os direitos sociais, em especial o direito à moradia, e alguns princípios pertinentes.

Por fim, demonstrado o direito à moradia, bem como esclarecido sobre a judicialização, será realizada uma abordagem sobre a judicialização do direito à moradia, demonstrando-se as condições para que ela aconteça e sua interferência nas políticas públicas, analisando a legislação aplicáveis e jurisprudência relevante, desde os Tribunais de Justiça aos entendimentos do Supremo Tribunal Federal, a fim de oferecer uma compreensão abrangente desse fenômeno e suas ramificações.

2. REVISÃO DA LITERATURA

2.1 DA JUDICIALIZAÇÃO DAS POLÍTICAS PÚBLICAS.

2.1.1 Aspectos Gerais e Conceituais

A Constituição Federal de 1988 estabelece a distribuição de competências entre os poderes Legislativo, Executivo e Judiciário. Contudo, atualmente é possível visualizar uma certa interferência de um poder nas atribuições de outro. Nessa perspectiva, em algumas ocasiões, o Poder Judiciário poderá intervir em assuntos que a princípio deveriam ser deliberados pelos outros poderes.

Esse fenômeno consiste na interferência do judiciário na espera política e social, decidindo sobre questões que inicialmente deveriam ser deliberadas por outro poder, com o fito de garantir os direitos constitucionais.

A primeira vez que se abordou esse fenômeno foi no Centro de Estudos do Poder Judiciário da Bolonha, na Itália, no ano de 1992. Que posteriormente foi publicado na Revista Internacional de Ciência Política, por meio do artigo denominado “A Judicialização da política: um fenômeno mundial”, de autoria de Tobjorn Vallinder. (NUNES,2016, p.21).

Logo após o tema começou a ser abordado pela literatura, pela autora Tate & Vallinder, que publicou a obra The Global Expansion of Judicial Power (NUNES,2016).

Assim, estando relacionado ao "novo estatuto dos direitos fundamentais e à superação do modelo de separação dos poderes do Estado, o que provoca uma ampliação dos poderes de intervenção dos tribunais na arena política” (MACIEL; KOERNER, 2002, p. 117)

A propósito o ministro do STF, Luís Roberto Barroso (BRASIL, 2017, p.437), esclarece que:

> Judicialização significa que questões relevantes do ponto de vista político, social ou moral estão sendo decididas, em caráter final, pelo Poder Judiciário. Trata — se, como intuitivo, de uma transferência de poder para as instituições judiciais, em detrimento das instâncias políticas tradicionais, que são o Legislativo e o Executivo.

Nesse diapasão, a judicialização pode ser vista como um desafio político, visto que não consegue garantir, por meio de políticas públicas e outras formas de intervenção estatal, o pleno acesso aos direitos assegurados pela constituição.

Assim, a judicialização da política pode ser vista pelo prisma de uma expansão das atribuições do judiciário e dos juízes, ou seja, a transferência da competência decisória dos poderes Legislativo e Executivo. Mas também pode ser vislumbrado como meio de modificar as formas utilizada de decisão judicial para além da esfera jurídica apropriada.

Segundo Tate e Vallinder (1995), a judicialização da política envolve a ampliação da atuação do Poder Judiciário e a utilização de métodos e procedimentos típicos do processo judicial para resolver conflitos na esfera política que normalmente não seriam de competência do Judiciário.

Ainda, de acordo com Tate e Vallinder (1995)**,** a Judicialização da Política se trata de um crescimento mundial do poder judicial no sistema democrático, e está correlacionado com a quebra dos regimes totalitários, podendo ser absorvido como o fenômeno pelo qual o Poder Judiciário passa a influenciar cada vez mais políticas públicas que, a princípio, deveriam ser criadas e executada pelo Poder Legislativo e Executivo.

Vale lembrar que a democracia é permeada pelo princípio da maioria, onde se elege representantes do povo, mas diferentemente o que acontece nas decisões judiciais, que é um meio distinto de soluções de conflitos. Dessa forma, é dever dos tribunais assegurar os direitos fundamentais dos indivíduos, e o de assegurar os direitos da maioria devendo ser resguardado pelo poder político. Sendo a justificativa para a judicialização da política, quando ocorre a sobreposição do primeiro dever sobre o segundo. (VALLINDER, 1995)

Assim, com a ampliação das atribuições do Poder Judiciário, ou seja, dos tribunais, confere grande confiança aos magistrados na aplicação e acesso dos cidadãos aos direitos constitucionais por meio de políticas públicas.

O que gera crítica segundo Tonelli (2016), pois as demandas constitucionais serão solucionadas por juízes e não por representantes do povo, se contrapondo a democracia representativa, o que transforma o caráter político da democracia em razão do declínio político e transforma em direito.

Em outra perspectiva, a judicialização não é vista como uma ameaça à democracia e como uma consequência do Estado de direito, sendo atribuição do Poder Judiciário assegurar e defender os direitos que primeiramente são resguardados pelos poderes políticos. (TONELLI, 2016).

A judicialização é um fenômeno brasileiro inspirado nos precedentes norte-americano, alemão e italiano, como um depósito de esperanças e confiança dos cidadãos. (VICTOR, 2011)

Para Barroso (2012), o fenômeno da judicialização da política teve como causa a democratização do país através da Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 1988), essa constituição que foi abrangente a implementou questões que anteriormente eram de competência do processo político majoritário e da legislação ordinária, que resultou em um constitucionalismo mais abrangente do mundo.

Assim, a judicialização diz respeito a resoluções de questões de grande relevância política, social e moral que serão decididas de forma definitiva pelo Poder Judiciário e não pelo poder político, como o Congresso Nacional e o Poder Executivo (BARROSO,2012).

Para Silva (2013), refere-se à atribuição do poder Judiciário em agir como mediador de conflitos políticos, visto que originalmente essas decisões deveriam ser tomadas por algum dos dois outros poderes. Assim, resultando em clara transferência do processo decisório.

Por mais que haja clara distribuição de competências entre os entes, essas devem ser respeitadas, devendo trabalhar no limite de suas competências. Porém, a maior finalidade do Estado é buscar os direitos e a igualdade social. (MELO, 1994).

Barroso (2012, p.431), explica que a Constituição por um lado, “protege os direitos fundamentais e determina adoção de políticas públicas aptas a realizá-los [...]”, e por outro, atribui competência aos Poderes Legislativo e Judiciário as decisões recursos financeiros e opções políticas. Entretanto, o poder Judiciário é guardião da Constituição, e dos direitos contidos nela.

Nesta perspectiva, o fenômeno da judicialização deve seguir um limite em sua atuação, para não haver uma interposição do poder judiciário nos demais poderes e concentração do poder em somente uma instituição, que poderia ser interpretado como totalitarismo.

Como discorre Tonelli (2016, p.14):

> A tese central do livro The Global Expansion of Judicial Power (A expansão global do poder judicial) é a ocorrência de uma expansão global do poder judicial nos sistemas políticos nas democracias. Tal expansão é definida como Judicialização. Vale salientar que os autores dos vários capítulos da referida obra abordam a presença da Judicialização em vários lugares e que tal processo também ocorre em países que não possuem uma constituição escrita como, por exemplo, a Inglaterra.

Sobre o mesmo tema, discorre Tate e Vallinder 1995. p. 13):

> [...] a judicialização da política deve normalmente significar: 1) a expansão da jurisdição dos tribunais ou dos juízes a expensas dos políticos e/ou dos administradores, isto é, a transferência de direitos de tomada de decisão da legislatura, do gabinete ou da administração pública para os tribunais, ou, pelo menos; 2) a propagação dos métodos de decisão judiciais fora da jurisdição propriamente dita. Em resumo, podemos dizer que a judicialização envolve essencialmente transformar algo em processo judicial.

Neste sentido, a judicialização pode ser compreendida por duas óticas, a primeira, as decisões tomadas pelo poder Judiciário sobre as questões que originalmente seriam debatidas pelo Executivo (campo administrativo) ou Legislativo (campo político). A segunda diz respeito à ampliação do procedimento judicial para áreas além da jurisdição tradicional.

Acerca destas duas perspectivas, discorrem Debora Maciel e Andrei Koeenei (2002, p.114):

> O primeiro contexto resultaria da ampliação das áreas de atuação dos tribunais pela via do poder de revisão judicial de ações legislativas e executivas, baseada na constitucionalização de direitos e dos mecanismos de checks and balances. O segundo contexto, mais difuso, seria constituído pela introdução ou expansão de staff judicial ou de procedimentos judiciais no Executivo (como nos casos de tribunais e/ou juízes administrativos) e no Legislativo (como é o caso das comissões parlamentares de inquérito). Essas duas formas de judicialização da política são chamadas, respectivamente, de from without e from within.

Assim, é necessário levantar a pauta das politizações da política, que segundo Urbano (2013 p. 649.) aborda o conceito:

> [...] consiste na assunção, por parte dos juízes, em particular dos juízes constitucionais, da função política, fundamentalmente a de legislar. De certa forma, eles vão substituir-se, ainda que pontualmente, ao legislador ordinário. Eles usam a Justiça para fazer política (para interferir na governação) ou, se se preferir, para criar novas posições de poder, que se autoatribuem no seio do sistema político. Em síntese, eles substituem a vontade dos órgãos que tradicionalmente exercem poder político pela sua própria vontade. Esse fenômeno da politização da Justiça assume várias facetas, como sejam a criação de direito ex nihilo e ex novo pelo juiz e o ativismo corretivo.

Dessa forma, a politização da política acontece quando as decisões judiciais são empregadas como instrumento político, trocando a vontade do legislador pelo juiz constitucional, resultando na perda da função legislativa e na capacidade de auto-governança. (NUNES, 2016)

Apesar de originalmente o poder Judiciário não interferir não questões políticas e relacionadas à administração pública e legislativa, especialmente em sistemas

democráticos que deve levar em consideração o impulso da maioria, que se manifesta através dos representantes eleitos, não pode se abster de reconhecer dever do Judiciário de assegurar os direitos fundamentais garantidos pela constituição.

Como discorre Oswaldo Canela Júnior (2012, p.19):

> [...] assiste-se a um completo desrespeito dos entes públicos em relação aos direitos constitucionais dos cidadãos, fator que tem causado extrema miséria e incontida violência na sociedade. A abissal desigualdade existente entre os diversos setores da sociedade gera ódio e o desespero, componentes altamente favoráveis à formação de governos totalitários, segundo nos relata a História. A democracia, valor tão caro à humanidade, encontra-se seriamente em risco quando o direito de votar é objeto de barganha por um pedação de pão.

Nesse diapasão, esse fenômeno "guarda relação com a transformação de questões políticas em jurídicas, sobretudo diante dos direitos e garantia fundamentais, cuja integridade compete ao juiz manter" (SOARES, 2015, p. 19-20).

Assim, se tratando então de um fenômeno jurídico interligado com a deficiência ou inadequação das instituições conforme observa Lenio Luiz Streck (2016).

Nesse diapasão, a judicialização é uma maneira de se buscar a solução de questões que normalmente seriam tratadas no âmbito político ou administrativo ao Judiciário. Esse fenômeno é evidente na judicialização da política, que, pela inércia do legislativo e atos do Estado, os interpretados buscam segurança judicial.

2.1.2 Condições para o surgimento do fenômeno da Judicialização

A eclosão do fenômeno da judicialização foi propiciada por diversas condições, individual ou coletivamente, que contribuíram para seu desenvolvimento e expansão, que por consequência modificou o papel do poder Judiciário na sociedade e na aplicação das políticas públicas.

De causas a efeitos, a judicialização é decorrente de três marcos históricos, o primeiro no século XVIII com os federalistas, nos Estados Unidos, com sua força novamente na Europa após a guerra, especialmente por meio de Hans Kelsen, e a Constitucionalização. (DORA,2002)

Como discorre Castro (1997, p. 148) acerca desses momentos históricos:

> [...] a reação democrática em favor da proteção de direitos e contra as práticas populistas e totalitárias da II Guerra Mundial na Europa, que deu origem, por exemplo, à adoção de uma ampla carta de direitos na Grundgesetz alemã; a preocupação das esquerdas com a defesa de "direitos" contra "oligopolistas e oligarcas", como no caso do trabalhismo inglês (anos 50) ou sueco (an os

> 70); o resgate intelectual e acadêmico de teorias de “direitos liberais”, presente em autores como Kant, Locke, Rawls e Dworkin e o concomitante desprestígio de autores como Hume e Bentham; a influência da atuação da Suprema Corte americana (especialmente a chamada Warren Court, nos anos 50-60); a tradição européia (kelseniana) de controle da constitucionalidade das leis; os esforços de organizações internacionais de proteção de direitos humanos, sobretudo a partir da Declaração Universal dos Direitos Humanos da ONU, de 1948 - todos esses fatores, segundo Vallinder (1995), contribuíram para o desenvolvimento da Judicialização da Política.

De fato, diversos fatores em conjunto contribuíram para o fenômeno da Judicialização da Política, alguns fatores globais e outros interligados ao sistema jurisdicional brasileiro. Mas em destaque de relevância se mostra uma nova constituição e ampla constitucionalização (BARROSO, 2019).

Um dos momentos históricos marcantes para a Judicialização da política ocorreu quando o Estado Liberal se transformou em Estado Constitucional Moderno, sendo importante entender a transição. Com o Estado Liberal, o poder estava concentrado nos poderes Legislativos e Executivos, tendo o Poder Executivo uma competência restrita (JUNIOR, 2019).

No entanto, com o Estado Moderno, a Constituição Federal se transforma no pilar do ordenamento jurídico, que insere os direitos sociais, conforme explica Cruz (2005), o conhecimento da intervenção do Estado no aspecto social se confirmou e por isso foi aceito no sistema jurídico social.

O Estado Moderno nasce absolutista, estando interligado à soberania, que está investida na pessoa do governante, a quem pertenciam todas as competências e atribuições governamentais (BONAVIDES, 2018).

Na primeira fase Estado Moderno soberano, o poder da monarquia estava ligado com a vontade divina, sobe certa limitação teológica. Já na segunda fase, esse vínculo entre monarca e teologia começa a se romper.

Surge então um homem que deve ou não governar, surge o povo, o cidadão que faz as legislações (BONAVIDES,2018), observando assim que o objetivo é a mudança de um Estado que era absoluto se transforma em um Estado Democrático.

O poder não está mais concentrado em uma pessoa, mas sim em leis, como explica BONAVIDES (2018, p.49), “são as leis, e não as personalidades, que governam o ordenamento social e político. A legalidade é a máxima de valor supremo e se traduz com toda energia no texto dos Códigos e das Constituições”.

Para Bonavides (2018), o Estado constitucional se desdobra três modalidades: a primeira em um Estado Liberal, que tinha como base a separação de poderes, a

segunda o Estado Social, focado nos direitos fundamentais e, por fim, Estado Democrático Participativo o Estado constitucional da Democracia participativa que incentiva a participação na democracia.

Assim, o Estado liberal surgiu em meados do século XVIII, posteriormente a Independência das Américas e a Revolução Francesa, contrário aos regimes absolutistas, os quais a sociedade estava à mercê da vontade do soberano, como discorre Grinover (2008, p.10), “O modelo do constitucionalismo liberal preocupou-se, com exclusividade, em proteger o indivíduo da ingerência do Estado”

É nesse momento que surge a primeira dimensão de direitos fundamentais, o Estado começa a reconhecer a liberdade e os direitos inerentes aos cidadãos. (BONAVIDES, 2018).

Surge assim, pela primeira vez no direito constitucional, o princípio da separação dos poderes, estabelecido como alicerce de sustentação e reconhecimento. Esse princípio é necessário para incorrer nos regimes de exceção e arbitrariedade. (DALLARI, 2012).

Esse princípio foi inspirado Montesquieu e, especificamente, da obra o Espírito das Leis (1993, p.230):

> [...] Quando, na mesma pessoa ou no mesmo corpo de magistratura, o poder legislativo está reunido ao poder executivo, não existe liberdade; porque se pode temer que o mesmo monarca ou o mesmo senado crie leis tirânicas para executá-las tiranicamente. Tampouco existe liberdade se o poder de julgar não for separado do poder legislativo e do executivo. Se estivesse unido ao poder legislativo, o poder sobre a vida e a liberdade dos cidadãos seria arbitrário, pois o juiz seria legislador. Se estivesse unido ao poder executivo, o juiz poderia ter a força de um opressor. Tudo estaria perdido se o mesmo homem, ou o mesmo corpo dos principais, ou dos nobres, ou do povo exercesse os três poderes e o de julgar os crimes ou as querelas entre os particulares.

O Estado Social, não pensou somente nas liberdades individuais, mas também em assegurar os direitos sociais e de justiça, com o fito de buscar o interesse comum e promover a igualdade na sociedade, abrangendo tanto a esfera econômica quanto a social e a cultural (CRUZ, 2005).

Assim, enquanto o estado liberal se preocupava somente com as liberdades individuais, e a obediência às leis e ordenamentos jurídicos, o Estado Social introduziu uma nova perceptiva constitucional, considerando legitimo somente o que estivesse consoante valores e princípios, incluindo os próprios direitos fundamentais, com a superposição da legitimidade sobre a legalidade.

Esses momentos históricos tiveram grande impacto da judicialização da política, pois possibilitaram a implementação e a garantia dos direitos fundamentais e sociais na constituição, o que possibilitou o reconhecimento do Estado em relação a esses direitos.

Outra condição que possibilitou a expansão do fenômeno da judicialização foi a implementação do princípio da constitucionalização, além da eficácia normativa da constituição. Antigamente, a Constituição Federal não possuía eficácia e oponibilidade plena, e sim era vista como uma documentação política.

Consequentemente, sem atuação do poder Judiciário na interpretação e aplicação das normas constitucionais.

> Uma das grandes mudanças de paradigmas ocorridas ao longo do século XX foi a atribuição à norma constitucional o status de norma jurídica. [...] A concretização de suas propostas ficava invariavelmente condicionada à liberdade de conformação do legislador ou à discricionariedade do administrador. Ao Judiciário não se reconhecia qualquer papel relevante na realização do conteúdo da Constituição. (BARROSO, 2019, p. 255)

Dessa forma, o constitucionalismo vem para abrir as portas para a judicialização das políticas públicas, visto que não se limita a inserção direta das matérias infraconstitucionais, refletindo os valos constitucionais em todo o ordenamento jurídico, consequentemente em intervenção pelo judiciário.

Dessa forma, o constitucionalismo do direito não está concentrado exclusivamente na formalidade, ou positivismo jurídico formal. Assim, a legalidade da norma não está somente na forma, mas também na harmonia e coerência com os princípios e preceitos da constituição.

Como discorre Farrajoli (2011. p. 43-44):

> O constitucionalismo, [...]corresponde a uma segunda revolução na natureza do direito, que se expressa em uma alteração interna do paradigma positivista clássico. Se a primeira revolução se expressou na afirmação da onipotência do legislador, ou seja, do princípio da mera legalidade (ou da legalidade formal), [...] essa segunda revolução se realizou com a afirmação daquilo que podemos chamar de princípio da estreita legalidade (ou da legalidade substancial): isto é, com a submissão também da lei aos vínculos não somente formais, mas substanciais impostos pelos princípios e pelos direitos fundamentais expressos nas constituições.

Nesse diapasão, a norma é legal e legitima não devida somente com sua forma, mas com os valores de justiça e utilidade social. No Estado Democrático a interpretação das normas não pode estando relacionada apenas no pensamento

jurídico dogmático, pois há necessidade de uma interpretação extensiva, em consonância com consciência jurídica social.

A convergência do efeito da constitucionalização, que inclui o direito infraconstitucional na constituição, combinado com a interpretação de todo ordenamento jurídico em consonância com princípios e valores constitucionais, abriram espaço para a judicialização das políticas públicas, visto que:

> Na medida em que uma questão – seja um direito individual, uma prestação estatal ou um fim público – é disciplinada em uma norma constitucional, ela se transforma, potencialmente, em uma pretensão jurídica, que pode ser formulada sob a forma de ação judicial. Por exemplo: Se a Constituição assegura o direito de acesso ao ensino fundamental ou ao meio ambiente equilibrado, é possível judicializar a exigência desses dois direitos, levando ao Judiciário o debate sobre ações concretas ou políticas públicas praticadas nessas duas áreas. (BARROSO, 2019, p.257)

Assim, a interpretação do ordenamento jurídico conforme os princípios e valores constitucionais confere ao Poder Judiciário a atribuição de proteção dos direitos assegurados pela Constituição. Dessa forma, o Judiciário poderá intervir nas questões de políticas públicas que vierem ou direitos e valores constitucionais, o chamado fenômeno da judicialização da política. Fenômeno esse que tem mais incidência sobre direitos sociais fundamentais explícitos no ordenamento constitucional.

Ademais, a ampla constitucionalização e a eficácia normativa da Constituição têm ascendido o controle de constitucionalidade, contribuindo para que o judiciário atue como protetor da constitucionalidade das leis e políticas públicas.

Acerca das possíveis ameaças a constituição discorre Cruz (2005. p. 257):

> As ameaças à vigência efetiva da Constituição podem ser de dois tipos. [...] a negação expressa da obediência à Constituição, com a conseguinte pretensão de atingir o ordenamento constitucional. [...] ameaça igualmente perigosa, consistente, não já no desafio expresso das prescrições constitucionais, mas sim, na sua negação prática, através do seu não cumprimento. No primeiro caso, buscase a destruição da Constituição por vias não jurídicas. No segundo, seu esquecimento e irrelevância.

Nesta perspectiva, o mecanismo de validade e eficácia da constituição é o controle de constitucionalidade. Sendo que no Brasil, esse instituto abrange constitucionalização e o processo de redemocratização promovido pela Constituição de 1988, que acarreta uma crescente judicialização da política, pois permite que o poder Judiciário verifique a validade das leis e atos normativos com a Constituição, podendo, se necessário, invalidá-los e impedir sua aplicação caso sejam considerados contrários ao texto constitucional.

A associação das estruturas jurídicas implementadas pelo Estado moderno, juntamente com os princípios do constitucionalismo e a eficácia normativa da constituição, aliada à presença de uma sociedade civil ativa e engajada, impulsionou a judicialização ao demandar questões sociais e políticas através do sistema judicial. A confiança dos cidadãos nas instituições judiciais também contribuiu significativamente para o avanço da judicialização da política.

2.2 DO DIREITO SOCIAIS FUNDAMENTAIS

2.2.1 Direitos sociais

Os direitos sociais, estão dentro do rol dos direitos fundamentais e são os direitos inerentes ao indivíduo, interligados a necessidades básicas de uma vida digna e igualdade de oportunidades para todos os membros da sociedade, estando previstos na Constituição Federal de 1988, em seu artigo 6°:

> Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição. (BRASIL, 1988)

O conceito de direitos sociais abrange os direitos prestacionais, aqueles direcionados ao Estado e os direitos de defesa. A definição de José Afonso da Silva aborda essa perspectiva de direitos fundamentais.

> São direitos positivos a ser prestados pelo Estado, por ações direitas ou indiretamente, que tem o fito possibilitar melhores condições de vida aos mais fracos e minimizar a desigualdade. Assim, tem a finalidade de criar condições materiais mais propícias a proporcionar igualdade real. (SILVA, 2005, p.29)

Por possuírem natureza prestacional material, direcionam ao Estado o dever de efetivar o acesso os direitos sociais, que é feito por políticas públicas, condicionadas aos recursos econômicos do Estado. Conforme explica Bernardo Gonçalves:

> Através desses programas o Estado interfere na esfera dos indivíduos a fim de garantir-lhes o mínimo de condições de existência (digna), notadamente, buscando eliminar, ou pelo menos apaziguar, as desigualdades existentes. Por isso mesmo, o traço distintivo entre os direitos sociais e os chamados direitos de defesa - clássicos do período liberal - está, justamente, no seu objeto. Os direitos sociais impõem ao Estado um "atuar permanente", ou seja, uma ação oriunda de uma prestação positiva de natureza material ou tática em benefício ao indivíduo.6 Essas prestações materiais, portanto, correspondem a bens materiais dotados de valor econômico, de modo que sua viabilização se mostra dependente da condição econômica do próprio Estado - como principal destinatário dessas normas. (GONÇALVES, 2017, p. 796)

A base para se reconhecer o quais são as condições mínimas de bem-estar e desenvolvimento, independentemente de sua origem social, econômica ou cultural, é pela dignidade humana, pois ventila o artigo 1º da Constituição Federal de 1988 que:

> A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: III – a dignidade da pessoa humana.”(BRASIL, 1988, Constituição Federal)

Dessa forma, esse princípio discriminado na Constituição Federal de 1988, “serve de parâmetro para a aplicação, interpretação e integração não apenas dos direitos fundamentais e do restante das normas constitucionais, mas de todo o ordenamento jurídico, imprimindo-lhe, além disso, sua coerência interna” (SARLET. 2003 p. 125).

Neste sentido, tais direitos têm o objetivo de garantir aos cidadãos garantias mínimas para poderem levar uma vida digna e prover sua subsistência, ou seja, atender às necessidades básicas. Esse direito exerce uma ação positiva, uma vez que se destina àqueles que não têm condições financeiras de alcançá-lo por esforços próprios.

Os direitos sociais podem ser classificados em nichos, sendo os direitos sociais dos trabalhadores, os direitos sociais da seguridade social, os direitos sociais de natureza econômica, cultura e da segurança, conforme discorre Silva (2005).

Dessa forma, os direitos sociais estabelecem parâmetros para o Estado indicar políticas públicas ou outros meios de atuação estatal que garantam sua efetivação, por isso tem caráter de norma programática.

Deste modo, ao se analisar a realidade brasileira, se vislumbra a tese dos direitos como subjetivos *prima facie*, explicada por Gonçalves (2017):

> Tese dos direitos sociais como direitos subjetivos prima facie. Essa tese, que também vai além da caracterização dos direitos sociais como meras normas programáticas, é a que apresenta um maior número de adeptos. Para essa tese, os direitos sociais devem ser entendidos, em virtude da natureza principiológica dos mesmos,como direitos subjetivos prima facie e com isso eles se sujeitam a um processo de ponderação à luz de um caso concreto que precede o reconhecimento desses direitos sociais como direitos definitivos. Sem dúvida, a ponderação será instrumentalizada pela regra (princípio, máxima ou postulado) da proporcionalidade e por suas sub-regras. Assim teríamos, um direito social exigível que entraria em uma ponderação com outro ou outros direitos (incluindo ai princípios como o da democracia ou mesmo o da separação de poderes). Sem dúvida, a efetivação e concretização do direito social em comento dependeria desse processo de ponderação. Portanto, esse direito social seria um direito subjetivo exigível sempre prima fade que poderia se tornar um direito definitivo no caso concreto (GOLÇALVES, 2017, p.709).

Quanto à natureza jurídica dos direitos sociais, esse tem natureza de direito fundamental do indivíduo, previsto na Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948 em seu art.25, que tem como proposito fixar um padrão mínimo de vida, saúde e bem-estar (BAHIA, 2017).

No Brasil a Constituição Federal de 1934 já demonstrou certa preocupação quando os direitos sociais, onde se deu início ao amparo que se vislumbra hoje na atual Constituição Federal de 1988, ao implementar os direitos sociais, no título dos direitos fundamentais, criando o debate acerca da natureza desses direitos prestacionais:

> A Constituição de 1988 consagra, de forma expressa, amplo catálogo de direitos sociais. Em parte, referida Carta segue a tradição inaugurada pela Constituição de 1934, que pela primeira vez incluiu os direitos sociais em seu texto. Sob forme influência europeia, a Carta de 1934 trazia um capítulo específico intitulado “Ordem Econômica e Social” (arts. 115-147), com especial destaque aos direitos fundamentais que regem as relações trabalhistas. (GONÇALVES. 2017 p. 706)

Assim, a Constituição Federal de 1988 cuidou de estender o rol dos direitos de natureza prestacional e atribuiu uma importância singular ao acesso à justiça, além de estabelecer ferramentas como a ações para lidar com possíveis falhas na concretização desses direitos, especialmente no contexto da formulação de políticas públicas.

2.2.2 Princípios norteadores da proteção aos direitos sociais

É visível que os princípios são uma fonte do direito, pois servem como orientação para a aplicação e interpretação das normas jurídicas. Os princípios refletem os valores, ideais e objetivos fundamentais da sociedade e do sistema jurídico brasileiro.

Assim discorre Canotilho e Moreira, (1991, p.49) são “núcleos de condensações nos quais confluem valores e bens constitucionais". Mas, como disseram os mesmos autores, "os princípios, que começam por ser a base de normas jurídicas, podem estar positivamente incorporados, transformando-se em normas-princípio e constituindo preceitos básicos da organização constitucional (CANOTILHO, 2004, p.49).

Dessa forma, é de relevância destacar que a interpretação dos direitos sociais também é norteada por princípios como os princípios da supremacia da Constituição, da maior efetividade possível das normas constitucionais, da unidade e da harmonização, da dignidade da pessoa humana, da razoabilidade e proporcionalidade, o princípio hermenêutico *in dubio pro justitia socialis* (BRAMOVICH, 2002, p.111).

O primeiro princípio que merece destaque é o princípio do mínimo existencial, que corresponde ao básico que deve ser oferecido ao indivíduo para que se possa ter uma vida digna, que reconhece que sem acesso a esse mínimo, indivíduos não podem exercer plenamente seus outros direitos e liberdades fundamentais.

Os direitos mínimos têm sido identificados pela maioria da doutrina como à educação fundamental, saúde básica, assistência aos desamparados, previstas no art. 7º, IV, da Constituição de 1988 (BRASIL, 1988).

Esse princípio está diretamente relacionado com a dignidade da pessoa humana, previsto no art. 1º, III, da Carta de 1988, sendo assim, o devem ser disponibilizados pelo Poder Público sem considerar a limitação econômica do Estado.

O Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais ajuda esclarecer quais são as condições mínimas a serem resguardadas pelo Poder Público. Monteiro (2012, p.50) discorre que:

> Na interpretação do Comitê, mesmo que a realização dos direitos sociais ocorra de maneira progressiva, os Estados-partes devem, no mínimo, garantir o conteúdo ou o nível essencial desses direitos (obrigação mínima fundamental), e mesmo em períodos de crise, devem implementar medidas para proteger as pessoas em situações de desvantagem ou vulnerabilidade na sociedade.

Ainda segundo Gonçalves (2017, p.710), o princípio do mínimo existencial pode ser visto sob duas perspectivas, a absoluta ou a relativa:

> Em sentido contrário ao disposto pela teoria clássica, muitos autores desenvolveram a chamada teoria do mínimo existencial, segundo a qual, para que se possa usufruir dos direitos de liberdade (direitos individuais), antes se faz necessária a implementação e garantia de um piso mínimo de direitos. Esses direitos protegidos sobre tal rótulo voltam-se para o atendimento e concretização das necessidades básicas de um ser humano. Essas garantias de condições materiais básicas de vida, para alguns doutrinadores, notadamente, seriam diretamente relacionadas à saúde e à autonomia individual (o que reflexamente faz também referência à alimentação, educação, vestuário, moradia, etc.). Já outros indicam um conteúdo relativo na tese do mínimo existencial, que, portanto, não poderia ser definido a priori sem que fosse levado em conta uma situação concreta específica (contextualizada).

O mínimo existencial funciona como um fator de equilíbrio em relação à reserva do possível, inclinando a balança da proporcionalidade a favor do indivíduo, como explica Ana Carolina Lopes Olsen (2008, p. 328):

> A questão principal – e nisso jaz a validade do mínimo existencial – é que, sempre que a sobrevivência digna do titular do direito estiver em risco, extremamente grave deverá ser a justificativa para a intervenção negativa dos

> poderes públicos no núcleo normativo. Os bens jurídicos resguardados em contrário a este direito deverão ser tão pungentes, individualizados e racionalmente defensáveis que se possa compreender a legitimidade da restrição.

Esses critérios podem proporcionar uma nova perspectiva para a discussão do mínimo existencial, uma vez que o reconhecimento de níveis de essencialidade em todos os direitos sociais – e não apenas em alguns deles – reforça os princípios e da efetividade máxima das normas constitucionais e da supremacia da Constituição. Isso se dá ao admitir que todos os direitos sociais possuem um núcleo que deve ser integralmente garantido, onde não se pode justificar na teoria da reserva do possível. (MONTEIRO, 2012)

Assim, a reserva do possível também é um princípio norteador dos direitos sociais, tem origem germânica, resultante de uma ação proposta por uma universidade alemã que tinha como objeto a quantidade de vagas com base na garantia da livre escolha de trabalho, ocupação ou profissão (MENDES, 2017).

Acerca da demanda, discorre Sarlet (2003, p. 265), o Tribunal Alemão entendeu que:

> [...] a prestação reclamada deve corresponder ao que o indivíduo pode razoavelmente exigir da sociedade, de tal sorte que, mesmo em dispondo o estado de recursos e tendo poder de disposição, não se pode falar em uma obrigação de prestar algo que não se mantenha nos limites do razoável.

Esse princípio diz respeito à limitação financeira e administrativa do Estado em garantir plenamente os direitos sociais, econômicos e culturais dos cidadãos, ou seja, o Estado somente será obrigado a fornecer os direitos nos limites de seus recursos.

O conceito desse princípio é abordado por Ana Paula de Barcellos (2011), que descreve o fenômeno econômico da limitação dos recursos disponíveis diante da infinidade de necessidades a serem por eles supridas. Nesse fenômeno convivem duas situações distintas: a reserva do possível fática, que corresponde à inexistência fática de recursos (a exaustão orçamentária), e a reserva do possível jurídica, que descreve a ausência de autorização orçamentária para uma despesa em particular.

Esse princípio é frequentemente obstáculo na judicialização dos direitos sociais, fundamentando-se que pelo fato os direitos sociais necessitarem de recursos públicos para sua implementação, conforme as palavras de J. J. Gomes Canotilho (2004, p. 481), “quando é enquanto existir dinheiro nos cofres públicos”

Estando diretamente relacionado com o princípio da progressividade na concretização dos direitos sociais, como discorre FacuryScaff (2013, p.68):

> O conceito de reserva do possível pública está casado com outro, muito caro aos direitos sociais, que é o da progressividade na concretização desses direitos. Os direitos prestacionais, tal como o direito à saúde, não são direitos que se disponibilizam integralmente de uma única vez. São direitos fornecidos progressivamente pelo Estado, de modo que, passo a passo, em um ritmo crescente, ele se torna cada vez mais concretizado — o que não ocorre com outros direitos, tal como o de maioridade, a qual se obtém de um dia para outro — literalmente. Os direitos sociais são direitos implementados à prestação, de forma progressiva.

Ademais, esse princípio serve de fundamento para distribuir o ônus da prova, conforme sumula 241 do TJRJ: “cabe ao ente público o ônus de demonstrar o atendimento à reserva do possível nas demandas que versem sobre efetivação de políticas públicas estabelecidas na Constituição”.

A necessidade de verbas econômicas para a realização de direitos de natureza social, como argumenta Gilmar Mendes (2017), que as normas que consagram esses direitos assumem a forma de normas programáticas, dependentes da implementação de políticas públicas para se tornarem efetivas. Deve-se observar que, ao se falar em direitos sociais, a assistência devida pelo Estado varia conforme as necessidades específicas de cada indivíduo. Enquanto o Estado precisa alocar um montante fixo para garantir universalmente a liberdade dos cidadãos, no caso de direitos sociais, como o direito à saúde, ele deve dispor de recursos variáveis segundo as necessidades individuais de cada cidadão. Distribuir mais recursos para alguns em detrimento de outros implica a adoção de base para distribuir os recursos financeiros.

Porém, esse princípio não deve ser usado como fundamentação para ocorrer negligência ou a inação do Estado na promoção desses direitos, devendo sempre ser interpretado de forma compatível com os princípios da dignidade humana, igualdade e justiça social.

E se os direitos sociais dependem de recursos do Estado para sua implementação para assegurar força normativa da Constituição é necessário adotar uma visão contraria: ao contrário de condicionar o acesso aos direitos sociais aos recursos públicos, é preciso condicionar a existência de verbas públicos à existência dos direitos sociais (BONTEMPO, 2005).

Em contraponto ao princípio da reserva do possível, insuficiente que reconhece as limitações na implementação dos direitos sociais, vislumbra o princípio da proibição de proteção insuficiente, que proíbe o poder público de adotar medidas que não atendam integralmente aos direitos fundamentais, inclusive os direitos sociais.

Esse princípio implica na proteção adequada do Estado, ou seja, ele estabelece que o Estado não pode se abster de agir quando há uma ameaça ou violação aos direitos fundamentais das pessoas sob sua jurisdição, conforme esclarecimento feito por Feldens:

> Uma vez reconhecido que pesa sobre o Estado o dever de proteção de um direito fundamental, logicamente que a eficácia da proteção constitucionalmente requerida integrará o próprio conteúdo desse dever, pois um dever de tomar medidas ineficazes não faria sentido. Nesse tom, a partir do momento em que compreendemos que a Constituição proíbe que se desça abaixo de um certo mínimo de proteção, a proporcionalidade joga, aqui, como proibição de proteção deficiente. Diversamente do que sucede com a proibição de intervenção (excessiva), a função de imperativo de tutela pressupõe uma deliberação sobre o "se" e o "como" da proteção, circunstância que torna sua operacionalização mais difícil em relação àquela. Observe-se: enquanto na proibição de intervenção excessiva a legitimidade da ação estatal é questionada em face de uma medida específica (precisamente aquela que foi adotada), na hipótese de um imperativo de tutela a justificação há de estabelecer-se em face de um arsenal de medidas de possível adoção à proteção do direito fundamental (civis, administrativas, penais, etc.) (FELDENS, 2008, p. 90-91)

Assim, esse princípio implica na atuação do Estado em adotar medidas para a proteção dos direitos fundamentação, em especial quando a ameaça não vier das fontes estatais, como a promulgação de leis, a implementação de políticas públicas, a realização de investigações e a punição de infratores.

A desobediência ao princípio da proibição de proteção insuficiente é frequentemente manifesta por omissões do Estado no cumprimento de seu dever constitucional de proteger e assegurar os direitos fundamentais. Essa omissão geralmente envolve uma falta (mesmo que parcial) por parte das autoridades públicas em cumprir um imperativo constitucional de proteção, "mas não se esgota nesta dimensão (o que bem demonstra o exemplo da descriminalização de condutas já tipificadas pela legislação penal e onde não se trata, propriamente, duma omissão no sentido pelo menos habitual do termo)" (SARLET, 2005, p.132)

Outro princípio que orienta os direitos sociais é o da proibição do retrocesso, que significa que os avanços alcançados pela proteção dos direitos fundamentais não podem ser revertidos sem uma adequada justificativa, possuindo conteúdo negativo e positivo:

> O conteúdo negativo, que para a doutrina majoritária ainda prevalece sobre o conteúdo positivo (vide o clássico conceito de proibição do retrocesso usado pela maioria dos doutrinadores), refere-se à imposição ao legislador de, ao elaborar os atos normativos, respeitar a não supressão ou a não redução do grau de densidade normativa que os direitos fundamentais sociais

> já tenham alcançado por meio da normatividade constitucional e infraconstitucional, salvo, como afirma Canotilho se forem desenvolvidas prestações alternativas para de forma supletiva resguardarem direitos sociais já consolidados. Já o conteúdo positivo encontra-se no dever dos Poderes Públicos de implementação dos direitos sociais através de efetiva concretização dos direitos fundamentais sociais, para a constante redução das desigualdades fático-sociais. Aqui, diga-se, não se trata de mera manutenção do status quo, mas, conforme a doutrina mais avançada, de imposição da obrigação de avanço social. (GONÇALVES, 2017, p.719)

Assim, Bahia discorre sobre esse princípio:

> [...]princípio da vedação ao retrocesso social expressa a ideia de que uma vez obtido um determinado grau de realização dos direitos sociais, eles passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo, podendo formular-se assim: o núcleo essencial dos direitos sociais já realizado e efetivado através de medidas legislativas deve considerar-se constitucionalmente garantido sendo inconstitucionais quaisquer medidas do Estado que, sem a criação de outros esquemas alternativos ou compensatórios, se traduzam, na prática, numa "anulação", "revogação" ou "aniquilação" pura e simples desse núcleo essencial. (BAHIA,2017, p. 219)

A doutrina brasileira entende que esse princípio está implícito na Constituição Federal de 1988, nos arts. 1º, III, 3º, 5º, § 1º, 170 e 193. No âmbito internacional está previsto no art. 2º, parágrafo 1º, do Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, no art.26 da Convenção Americana de Direitos Humanos e no art. 1º do Protocolo Adicional à Convenção Americana de Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais.

O princípio da proibição do retrocesso implica na proibição de eliminar direitos sociais que já tenham sido implementados, evitando retrocessos ou limitações que comprometam substancialmente tais direitos (MENDES, 2017).

É crucial ressaltar que, embora a proibição do retrocesso tenha como objetivo preservar os direitos sociais já consolidados, é importante reconhecer que diversas circunstâncias podem impossibilitar o Estado de garantir esses direitos conforme inicialmente estabelecido. Portanto, é necessário evitar conferir a essa garantia um caráter absoluto contra revisões ou mudanças. (MENDES, 2017).

Dessa forma, esses princípios norteiam e são fundamentos para a implementação de políticas públicas e ações do Estado que visam assegurar o acesso aos direitos fundamentais garantidos pela Constituição Federal de 1988 e na promoção de justiça social.

2.2.3 Do direito à moradia

A preocupação em relação as questões de moradia vêm sendo palco de preocupação entre a sociedade a algum tempo. Os ordenamentos e culturas ligadas à habitação estavam interligadas aos governantes e às estruturas sociais, como acontecia em Roma. Na idade Média, com alto controle da igreja, onde as estruturas sociais estavam nas mãos dos Senhores Feudais, acontece um movimento intitulado Revolução Urbana, com grande migração de camponeses para os grandes centros.

Com essa grande mudança nos centros urbanos, desencadeia diversos problemas sociais como moradias precárias como discorre Martins (2013, p. 73):

> Na Idade Média, com o surgimento das atividades comerciais, foi impulsionado o surgimento e desenvolvimento de cidades, fazendo surgir uma nova classe social, a burguesia. Neste momento, muitos camponeses deixaram a zona rural, buscando melhores condições de vida.

Esse movimento teve grande relevância, pois desencadeou a Independência das treze colônias americanas que levantaram a pauta acerca dos direitos sociais e naturais. Norberto Bobbio chama essa fase de primeira dimensão de direitos, que são negativos (BOBBIO, 1998).

Alguns séculos depois, com a Revolução Industrial, houve uma intensificação por problemas sociais, inclusive o da moradia. Desencadeando um movimento operário pela busca dos direitos trabalhistas, incluindo o direito a uma moradia digna.

Posteriormente a Segunda Guerra Mundial, direito à moradia foi reconhecido pela primeira vez pela ONU, através da Declaração dos Direitos Humanos: “Toda pessoa tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si e a sua família saúde e bem e bem-estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis”. (DECLARAÇÃO DOS DIREITO HUMANOS,1992, p.1)

No Brasil, o direito à moradia se desenvolveu conjuntamente com a sociedade, deste a colonização até ser reconhecido e garantido de forma geral pela Constituição Federal de 1988, e posteriormente implantado explicitamente por meio da por advento da Emenda Constitucional n.º 26/00, em seu artigo 6º, caput, a qual tem o fito de garantir todo o povo, o acesso a um local seguro, estável e adequado para sobrevivência.

Como discorre Sarlet (2005, p.12).

> No direito constitucional pátrio, em que pese ter sido o direito à moradia incorporado ao texto da nossa Constituição vigente (art. 6º) – na condição de direito fundamental social expresso - apenas com a edição da Emenda

> Constitucional nº 26, de 2000, constatase que, consoante já referido no voto da Deputada Federal Almerinda Carvalho, relatora do PEC nº 60/98, na Constituição de 1988 já havia menção expressa à moradia em outros dispositivos, seja quando dispôs sobre a competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios para "promover programas de construção de moradia e a melhoria da condições habitacionais e de saneamento básico" (art. 24, inc. IX), seja quando no artigo 7º, inciso IV, definiu o salário mínimo como aquele capaz de atender às necessidades vitais básicas do trabalhador e de sua família, dentre outros elementos, com moradia. Da mesma forma, a vinculação social da propriedade (art. 5º, XXIII, e artigos 170, inciso III e 182, parágrafo 2º), bem como a previsão constitucional do usucapião especial urbano (art. 183) e rural (art. 191), ambos condicionando, dentre outros requisitos, a declaração de domínio à utilização do imóvel para moradia, apontam para a previsão ao menos implícita de um direito fundamental à moradia já antes da recente consagração via emenda constitucional

Para Silva (2011, p. 928), “o direito à moradia significa ocupar um lugar como residência [...] para nele habitar. No morar, encontramos a ideia básica de habitualidade no permanecer ocupando uma edificação”.

O direito à moradia se distingui do direito à propriedade também assegurado pela constituição, visto que esse não se trata propriamente de ter uma casa própria, como discorre José Afonso da Silva (2011, p.928), “quer-se que se garanta a todos um teto onde se abrigue com a família de modo permanente”.

O direito à moradia está intimamente relacionado com o princípio internacional da dignidade da pessoa humana, afinal, é difícil conceber uma vida com dignidade, sem possuir um lugar adequado para garantir a própria sobrevivência.

"O direito à moradia, assim, é reconhecido e considerado como parte dos direitos fundamentais de subsistência, intrinsecamente ligados à natureza humana, pois representa uma expressão essencial do sentido de vida." (CRAVEN, 1995, p. 330)

Em relação ao termo moradia abordado pelo legislador na Carta Magna, esse se referiu de forma genérica, tendo em vista a preocupação em ter uma interpretação muito específica do termo, como discorre Sarlet (2005, p.17):

> De qualquer modo, cuidando-se certamente de aspecto de menor relevância, convém levar em consideração que a adjetivação tem o mérito inquestionável de afastar interpretações demasiadamente restritivas, que possam vir a reduzir excessivamente o objeto do direito à moradia ou (o que dá no mesmo) deixá-lo na completa dependência do legislador infraconstitucional.

Devido essa ampliação de interpretação, é possível utilizar das normas internacionais para delimitar e iluminar os poderes nacionais, a Comissão da ONU para Direitos Econômicos, Sociais e Culturais mostrou uma lista de elementos necessário a serem atendidos em termos de um direito à moradia:

> a) Segurança jurídica para a posse independentemente de sua natureza e origem.
> b) Disponibilidade de infra-estrutura básica para a garantia da saúde, segurança, conforto e nutrição dos titulares do direito (acesso à água potável, energia para o preparo da alimentação, iluminação, saneamento básico,etc).
> c) As despesas com a manutenção da moradia não podem comprometer a satisfação de outras necessidades básicas.
> d) A moradia deve oferecer condições efetivas de habitabilidade, notadamente assegurando a segurança física aos seus ocupantes.
> e) Acesso em condições razoáveis à moradia, especialmente para os portadores de deficiência.
> f) Localização que permita acesso ao emprego, serviços de saúde, educação, outras serviços sociais essenciais
> g) A moradia e o modo de sua construção devem respeitar e expressar a identidade diversidade cultural da população. (SARLET,2003,p.19)

Para Silva (2011, p.42) “em relação à eficácia do direito à moradia, existe, por um lado, a obrigação do Estado de não realizar ações que impeçam a realização desse direito (conduta omissiva), e, por outro lado, a obrigação de natureza ativa (conduta comissiva), sendo esta última essencial para a efetivação do direito à moradia."

Assim, apesar de ser um direito garantido já pelo ordenamento jurídico, é necessário ressaltar que o reconhecimento explícito pela Constituição Federal lhe confere uma importância especial. Isso, além de ampliar sua eficácia, proporciona um status de direito fundamental (SARLET, 2010).

Neste diapasão, o direito à moradia, que é um direito social fundamental internacional, é um problema crescente no contexto social. Tem o fito de garantir a todos os indivíduos acesso a uma moradia digna, confortável e segura.

Dessa forma, é visível a necessidade de atuação do Estado, por meio de políticas públicas, para que o acesso efetivo a moradias dignas e adequadas. Visto que, fatores como desigualdade social, falta de políticas habitacionais e marginalização dos grupos mais vulneráveis contribuem para que esse direito não seja devidamente efetivado.

2.3 DA JUDICIALIZAÇÃO DO DIREITO À MORADIA COMO FORMA DE GARANTIR UM DIREITO

2.3.1 Judicialização do direito à moradia

A proteção ao direito da moradia pela Constituição impõe responsabilidade a Administração Pública a responsabilidade em garantir sua realização. Caso haja violação ou omissão nessa atribuição, pode o Estado estar sujeito a ações judiciais, e quando se tratando da população mais vulnerável a Defensoria Pública tem um papel importante.

Esse fenômeno diz respeito ao meio atípico de se buscar e garantir a efetiva proteção ao direito social fundamental a moradia. É a pretensão pela resolução de conflitos relacionados à habitação pelo Poder Executivo, esses problemas podem ser relacionados à posse, uso ou má condições das habitações.

As questões levadas para resolução no Judiciário podem ser relacionadas a despejo, regularização fundiária, condições das moradias, uso das habitações, entre outros. A maioria das vezes essas questões se dão em decorrência de problemas estruturais, como a falta de políticas públicas, a desigualdade social e o conflito de interesses entre proprietário e possuidor.

Alguns doutrinadores como Veloso, Peixoto e Faber (2017), Milano (2017) e Vanci (2014) argumentam que diversas decisões negam a regularização de moradores irregulares em preferência a outros direitos, como da propriedade, e ou o direito difuso do meio ambiente.

Como discorre Melo:

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

Essa dificuldade pode ser explicada pela regulamentação do direito à moradia ter sido posterior a de outros direitos sociais, por meio da Emenda Constitucional (EC) nº. 26/2000, demonstrando a dificuldade enfrentadas para seu reconhecimento legal.

Nesta linha, a litigância por outros direitos sociais a diferença socioeconômica não é tão evidente como no direito à moradia, pois a parte da sociedade mais vulnerável em relação a moradia no Brasil são aqueles cuja renda familiar não ultrapassa três salários-mínimos.

Para além das questões jurídicas, mas também social e político, visto a controvérsia em como afirmar e efetivar esse direito fundamental, como argumenta Souza Neto (2010, p. 518), quando este trata da justiciabilidade dos direitos sociais e aponta para o fato de que “o problema não é apenas de interpretação do direito, mas de decisão política. É necessário decidir qual das interpretações normativamente autorizadas deve prevalecer”.

Assim, ao analisarmos os problemas habitacionais brasileiros que se arrastaram durante as décadas, e tendo em vista um cenário de desigualdade e pré-conceito enraizado na sociedade, se vislumbra uma sociedade com problemas sociais, em especial habitacionais. Esses problemas sociais e históricos associados a falta de distribuição de recursos materiais, humanos e econômicos do Estado, resultam na falta de políticas públicas que consigam garantir o direito à moradia.

Por mais que a carta maga designe a competência para reconhecimento e implementação de políticas públicas pelo Legislativo e Executivo, é papel do Judiciário assegurar a efetividade dos atos dos poderes políticos. Como discorre Dirley Cunha Júnior (2012, p.785):

> as decisões sobre prioridades na aplicação e distribuição de recursos públicos deixam de ser questões de discricionariedade política, para serem uma questão de observância de direitos fundamentais, de modo que a competência para tomá-las passaraia do Legislativo para o Judiciário.

Esse fenômeno pode afetar tanto as partes envolvidas na demanda quanto toda a sociedade. Pois o poder Judiciário pode proporcionar a proteção à ameaça do seu direito social à moradia, garantindo o direito à habitação adequada e prevenindo despejos arbitrários, e, por outro lado, sobrecarregar o Judiciário com diversas demandas e ferir o princípio da efetividade.

> É certo que o princípio da efetividade do processo torna-se verdadeira essência da jurisdição; principalmente porque um processo tardio, ineficaz e sem real impacto no mundo dos fatos, fracassando na tutela e na realização do direito material, não terá proporcionado nem a paz social, nem o almejado adequado desfecho da resolução de conflitos (DINAMARCO, 2008, p. 319)

É possível observar que a crescente busca pelo Judiciário mostra a ineficácia das ações do Estado mediante políticas públicas, ao efetivar o acesso ao direito à

moradia. Sendo a intervenção judicial o último recurso para se buscar o acesso à moradia adequada.

Essa intervenção do poder Judiciário se dá em modo individual, analisando cada ação com sua particularidade e pedido, assim, por meio de decisão o magistrado determina a pleito considerando a proteção ao direito à moradia.

Acontece que, ao determinar que o poder público, em demandas relacionadas à Administração Pública, cumpra a pedidos pleiteados com o fito de garantir as questões habitacionais, o Estado utiliza dos recursos que estariam destinados a implementação de políticas públicas a toda sociedade é revertida á garantida do direito individual.

Dessa forma, a busca pela Judicialização é um fenômeno excecional que tem o fito de garantir por meio das ações a resolução de questões relacionadas ao direito à moradia, porém a uma necessidade de comunicação entre os poderes, para que a medida tomada em relação a um indivíduo não prejudique a aplicação do direito à moradia a sociedade, feito por meio de políticas públicas.

2.3.2 Análise do entendimento do judiciário

Tem sido levada ao Judiciário diversas demandas para a resolução de conflitos envolvendo o direito à moradia, sendo chamado a se manifestar, direta ou indiretamente, acerca da viabilidade de sua interferência para assegurar esse direito.

No âmbito dos Tribunais de Justiça dos Estados, as questões relacionadas ao direito à moradia tomam diversos vieses.

Um exemplo de uma dessas decisões do poder Judiciário é uma decisão dada pelo Tribunal de Justiça de Santa Catarina nos autos da Ação Civil Pública n. 0905967-82.2016.8.24.0038:

> AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DESAFETAÇÃO DE ÁREAS PÚBLICAS EM LOTEAMENTO DO MUNICÍPIO DE JOINVILLE PROMOVIDA POR LEI MUNICIPAL EDITADA NA DÉCADA DE 1990. MULTIPLICIDADE DE AÇÕES COM NÍTIDA IDENTIDADE ENTRE FUNDAMENTOS JURÍDICOS E RESULTADOS PRETENDIDOS, COM ALTA REPERCUSSÃO ECONÔMICA E SOCIAL. RISCO DE PROLAÇÃO DE DECISÕES CONFLITANTES. REUNIÃO DOS FEITOS PARA JULGAMENTO CONJUNTO (ART. 55, § 3º, DO CPC/15). ÁREAS ORIGINALMENTE RESERVADAS À INSTALAÇÃO DE EQUIPAMENTOS COMUNITÁRIOS E ÁREAS VERDES (ART. 4º, I E 22 DA LEI N. 6.766/79), POSTERIORMENTE DESTINADAS À IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS DE HABITAÇÃO SOCIAL E REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA. REGIÕES OCUPADAS HÁ DÉCADAS, EM

> URBANIZAÇÃO CONSOLIDADA, DE INVIÁVEL REVERSÃO. CONSIDERAÇÃO, PELO MUNICÍPIO, DA EXISTÊNCIA DE ÁREAS COMUNITÁRIAS EM GRAU ADEQUADO NA LOCALIDADE E DOS ELEVADOS CUSTOS E RISCOS SOCIAIS NO DESLOCAMENTO DAS FAMÍLIAS. LEI EDITADA EM OBSERVÂNCIA AO INTERESSE COLETIVO. EFETIVAÇÃO DO DIREITO À MORADIA DIGNA. EXERCÍCIO DA PRERROGATIVA URBANÍSTICA DO ENTE MUNICIPAL (ARTS. 30, I E VIII, E 182 DA CF/88 E ART. 2º, V E VI, 'a', DO ESTATUTO DA CIDADE). INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO À REPARTIÇÃO DE COMPETÊNCIAS ENTRE OS ENTES FEDERADOS E À NORMA DO ART. 17 DA LEI 6.766/79. TESE DE INCONSTITUCIONALIDADE INCIDENTAL DA LEI MUNICIPAL INACOLHIDA. REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA. INÉRCIA DA MUNICIPALIDADE FARTAMENTE DEMONSTRADA. ÁREAS DESAFETADAS QUE PERMANECEM IRREGULARES, EM PREJUÍZO DA POPULAÇÃO LOCAL. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL À MORADIA (ART. 6º, CF/88). INOBSERVÂNCIA AOS DEVERES CONSTITUCIONAIS DO ENTE MUNICIPAL. REFORMA DA SENTENÇA, NO PONTO, PARA CONDENAR O MUNICÍPIO DE JOINVILLE A PROMOVER EFETIVAMENTE A REGULARIZAÇÃO DA ÁREA DESAFETADA, OBSERVANDO AS NORMAS DA LEI N. 13.465/2017 (REURB). APELO E REMESSA PARCIALMENTE PROVIDOS. "É tão relevante o risco de contradição entre os julgamentos separados que, para evitá-lo, a lei obriga a reunião dos processos e o julgamento conjunto até mesmo quando não se achar configurada a conexão entre as ações, como, por exemplo, se passa com as hipóteses limitadas à prova comum. Portanto, para o Código a conexão nem sempre impõe a prorrogação de competência, mas o risco de contradição a faz sempre obrigatória, haja ou não conexidade entre as causas." (Humberto Theodoro Jr.). A possibilidade de readequar a destinação das áreas de domínio público afetas a loteamentos para melhor atingir o interesse concreto da população, em atenção à política urbana e às particularidades locais, está inserida nas prerrogativas constitucionais da Municipalidade. Trata-se de conjugar o escopo protetivo da Lei de Parcelamento do Solo Urbano com o respeito à autonomia municipal para cuidar dos interesses locais e executar a política de desenvolvimento urbano. Não obstante, desponta nítido o descumprimento, pelo Município, da incumbência de efetivar a regularização fundiária das áreas desafetadas - inércia que, no caso concreto, traduz violação ao direito fundamental à moradia digna e desrespeito aos seus deveres constitucionais de promover a ocupação adequada do solo, a melhoria das condições habitacionais e o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana. A Lei Federal n. 13.465/2017 representa o novo marco legal da regularização fundiária urbana (Reurb), cujos princípios, prerrogativas e instrumentos providenciam um robusto arcabouço legal para a efetivação da tutela jurisdicional perseguida nesta ação civil pública. (TJSC, Apelação Cível n. 0905967-82.2016.8.24.0038, de Joinville, rel. Ronei Danielli, Terceira Câmara de Direito Público, j. 02-07-2019).

O Tribunal citado entendeu por inconstitucional a Lei Municipal 2.502/1991, do Município de Joinville, após o Município desafetar o imóvel de sua propriedade para cedê-lo a pessoas que o ocupavam irregularmente.

Em resposta, o Ministério Público argumentou que o imóvel incorporado ao patrimônio público do município durante o estabelecimento de um loteamento urbano, o destino do imóvel deveria ser exclusivo para uso público da comunidade, conforme a Lei Federal nº 6.766/79.

Assim, em acordão ao recurso de Apelação interposto Ministério público, o qual entendeu que a regra contida na Lei Federal pode ser relativizada, que as áreas institucionais e verdes podem ser destinadas, mesmo que ocupadas irregularmente, para a moradia das famílias ali localizadas, como forma de implementação de política pública e atendendo o direito fundamental a moradia assegurada pelo artigo 6º da CF/88.

Como fundamentou o Desembargador Relator Ronei Danielli nesse sentido:

> O escopo da norma inserta na Lei de Parcelamento do Solo Urbano é justamente preservar o interesse coletivo no processo de urbanização, reservando parte da gleba originária do loteador para a utilização pública e instalação de equipamentos comunitários, como praças, parques, postos de saúde, creches, escolas, áreas de lazer, entre outros. Sabe-se, porém, que a realidade urbana é dinâmica, identificada com o intenso fluxo de pessoas e serviços, elevação populacional, desenvolvimento econômico, entre tantos outros fatores políticosociais capazes de alterar, no passar dos anos, as vertentes do crescimento urbano e das próprias necessidades coletivas em cada assentamento populacional. Destarte, conceber na regra indireta do art. 17 da Lei n. 6.766/79 (norma urbanística de caráter geral) uma restrição imanente e rígida à possibilidade do Município readequar a destinação das áreas de domínio público afetas a loteamentos – isto é, vedar toda e qualquer desafetação de bens de uso comum do povo integrados ao patrimônio público mediante parcelamento do solo – representaria uma excessiva limitação à autonomia municipal, sem amparo legal contundente. Além do mais, tal interpretação excessiva estaria em descompasso com a realidade urbana brasileira, dinâmica e multifacetada, dotando-a de irreal estática e generalidade. [...] O ente municipal considerou a realidade urbanística do loteamento em questão, entendendo existir áreas destinadas a equipamentos públicos (escolas, creches, postos de saúde, praças, etc.) em número suficiente nas proximidades, bem como a inexistência de imóveis próximos disponíveis para realocação daquela população. Ainda, sopesou os consideráveis custos ao erário em providenciar a mudança dos ocupantes a outras localidades, bem como os elevados riscos sociais em desinstalar as inúmeras famílias que, embora de forma irregular, residem nos imóveis há décadas, e poderiam migrar de forma precária a outras regiões do Município, ou mesmo acabar desalojadas (memorandos de fls. 33 e 52/54 e mapa de fl. 55). Desta feita, o ente municipal optou por destinar tais áreas institucionais e verdes irregularmente ocupadas para a habitação definitiva das famílias ali assentadas, em implementação de política pública de habitação social com propósito de efetivar o direito fundamental à moradia digna, insculpido no art. 6º da Constituição Federal. (SANTA CATARINA, 2019).

A ineficácia das políticas públicas ao assegurar o direito à moradia já foi discutida pelo Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, em uma Ação Civil Pública ajuizada pelo Ministério Público em face do Município de Petrópolis e do Estado do Rio de Janeiro:

> APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SITUAÇÃO DE RISCO DE DESLIZAMENTOS E ESCORREGAMENTOS GEOLÓGICOS NA REGIÃO DE PETRÓPOLIS. COMUNIDADE DENOMINADA VILA CAROLINA BRAND REIS. OMISSÃO ADMINISTRATIVA. AUSÊNCIA DE IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS PELA ADMINISTRAÇÃO. ATUAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO NA SALVAGUARDA DE DIREITOS FUNDAMENTAIS.

INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DE PODERES. DESPROVIMENTO DO RECURSO.
1.Cuida-se de ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público em face do Município de Petrópolis e do Estado do Rio de Janeiro, visando a condenação dos réus a adotarem medidas de intervenção e protetivas em área de risco de deslizamentos de terras localizada na comunidade denominada Vila Carolina Brand dos Reis.2.A sentença julgou procedente o pedido para confirmar os efeitos da decisão de antecipação de tutela e condenar os réus, solidariamente: (i) na obrigação de executar obras de engenharia e geotecnia nas áreas descritas na inicial, classificadas como de alto risco de escorregamentos e deslizamentos, de modo suficiente e adequado, podendo consistir em estabilização e/ou contenção e/ou drenagem e/ou interdição e desocupação de residências, se for o caso, com consequente recolocação das pessoas ali residentes e inclusão em programa para recebimento de aluguel social, observados os demais requisitos legais exigidos, para, ao final do prazo, reduzir a classificação de risco até o nível baixo, conforme restar comprovado através de estudo técnico firmado por profissionais habilitados em geologia/engenharia geotécnica; (ii) após a conclusão dos trabalhos de redução do nível acima apontado, complementar o reflorestamento das áreas de APP ainda não ocupadas; fixando prazo de cento e oitenta dias após a conclusão da primeira obrigação acima estipulada, findo o qual deverá ser apresentado relatório técnico comprobatório de seu cumprimento; (iii) promover, de imediato, medidas que forem necessárias, porém efetivas, para evitar nevas ocupações irregulares e desmatamentos, sob pena de multa por infração constatada, decorrente de omissão do poder-dever de polícia. Pelo não cumprimento de cada obrigação ora determinada ficarão os réus condenados a multa diária de R$ 5.000,00. 3.Rejeitado agravo retido. Rechaçada ilegitimidade passiva arguida pelo Estado do Rio de Janeiro. A competência é comum entre Estado e Município no que concerne a responsabilidade em decorrência dos deslizamentos e escorregamentos em área de risco. Isso porque a preservação do meio ambiente, a promoção de programas de construção de moradia e a melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico, com fundamento na Carta Constitucional da República de 1988, é de competência comum da União, dos Estados e do Distrito Federal e dos Municípios. (art.23) Nesse mesmo sentido, dispõe o art.2º, da Lei nº 12.608/2012, a qual instituiu a Política Nacional de Proteção e Defesa Civil ¿ PNPDEC.4.Soma-se a isso o fato de no inquérito civil nº 191/2013 haver menção da existência de um documento assinado pelo Município de Petrópolis e pelo Estado do Rio de Janeiro, uma espécie de convênio, no qual ambos os entes se comprometem a realizarem as obras necessárias para evitar os deslizamentos na região em questão.5.Portanto, patente a responsabilidade comum entre os entes públicos sobre o tema em análise, sendo o Estado do Rio de Janeiro parte legítima para figurar no polo passivo da presente demanda.6.No mérito, a questão fática delineada nos autos demostra a necessidade de adoção de medidas necessárias e eficazes na prevenção da consumação de danos, cujos eventos não podem ficar condicionados à condescendência da natureza. 7.De certo que diante de omissão administrativa na condução de políticas públicas eficientes e efetivas voltadas à prevenção da ocorrência de riscos originados e agravados pelas fortes chuvas de março de 2013, estaria o Poder Judiciário legitimado a intervir na execução das medidas necessárias à redução de riscos. 8.A atuação do Poder Judiciário na implementação de políticas públicas é excepcional e só pode ocorrer quando configurada violação dos preceitos fundamentais. 9.A judicialidade das políticas públicas somente se encontra justificada com a intervenção do Poder Judiciário para garantir a integridade e intangibilidade do núcleo consubstanciador do mínimo existencial, núcleo essencial dos direitos fundamentais.10.Não há dúvidas de que princípio constitucional da separação de poderes, a teor do art. 2º da CRFB/88, tem se flexibilizado à luz das perspectivas trazidas pela nova ordem constitucional, flexibilizando os conceitos jurídicos para alcançar a

> efetiva concretização e eficácia dos direitos fundamentais pelos jurisdicionados, a fim de não se comprometer a integridade da própria Carta Política. 11.O princípio da separação de poderes deve ser invocado somente para restringir a atuação do Poder Judiciário, em se tratando de políticas públicas, quando a conduta da Administração Pública encontra balizas na lei e na ordem constitucional vigente. 12.Hipótese em que não se evidencia a execução de providências efetivas na área objeto da lide destinadas a obstar a ocorrência de novos deslizamentos e eventos geológicos, não obstante o lapso temporal decorrido. 13.Cotejo probatório coligido aos autos que não se presta para elidir a inércia estatal no tocante à realização das obras necessárias a garantir a dignidade e sobrevida da população da região, bem como dos transeuntes, eis que inexiste qualquer prova no sentido do início ou término efetivo das intervenções imperativas atestadas para a localidade. 14.Justificada, portanto, a intervenção do Judiciário, não se tratando de violação ao princípio da separação de poderes ou de invasão indevida no mérito administrativo, diante da relevância dos bens jurídicos envolvidos e da omissão do Poder Público, que resvala na ausência de uma política pública eficiente e efetiva, voltada à salvaguarda de direitos fundamentais. 15.Necessária, portanto, a adoção de políticas públicas direcionadas à promoção da dignidade da pessoa humana, notadamente diante da relevância do bem jurídico envolvido, a qual não pode ficar condicionada à opção do Agente Público competente. 16.Cláusula de reserva do possível que não pode conduzir à ineficácia dos direitos fundamentais, sendo imperiosa a necessidade de preservação da integridade e intangibilidade do núcleo consubstanciador do mínimo existencial necessário a uma existência digna e à própria sobrevivência do indivíduo. 17.O prazo para conclusão das obras em 180 dias é razoável, pois não pode o administrado aguardar indefinidamente a finalização das obras necessárias na localidade atingida. 18.Não se perde de vista que passados mais de cinco anos da tragédia, ainda não foram concluídas todas as obras necessárias, muitas ainda sequer iniciadas, possibilitando a ocorrência de novo evento natural, submetendo a população a risco de morte, notadamente diante do crescimento desordenado da cidade, da ausência de uma fiscalização efetiva do Poder Público no que se refere à ocupação irregular do solo e na adoção de políticas públicas habitacionais. 19.Multa diária fixada pelo não cumprimento da medida no valor de R$ 5.000,00, adequada ao objeto discutido e a obrigação imposta, sendo certo que sua incidência somente se efetivará na hipótese de descumprimento do comando judicial, inexistindo quaisquer elementos nos autos que aponte para a impossibilidade de realização da determinação ou para a excessividade do valor arbitrado.20.Recursos desprovidos.(0002706-97.2015.8.19.0042 - APELACAO / REMESSA NECESSARIA. Des(a). MÔNICA MARIA COSTA DI PIERO - Julgamento: 19/03/2019 - OITAVA CÂMARA CÍVEL)

A apelação foi impetrada contra a condenação solidaria do Estado do Rio de Janeiro e Município de Petrópolis, a realização de obras de engenharia e geotecnia na comunidade Vila Carolina Brand Reis, que visavam proteger a integridade física dos moradores ante os graves riscos e deslizamentos provocados pelas fortes precipitações. A Sentença foi fundamentada na judicialização das políticas públicas e no princípio do mínimo existencial.

Assim, reconhece o Tribunal pela possibilidade da intervenção do Judiciário à inércia do Estado, garantindo assim os direitos fundamentais, inclusive o direito à moradia, não por si só a habitação, mas o direito a um lugar seguro.

E por fim, levada constantemente ao Judiciário, são os conflitos possessórios dos art. 560 ao art. 566 do Código de Processo Civil. Como já decidiu o Eg. Tribunal de Justiça de Goiás:

> EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. LIMINAR. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. ÁREA PÚBLICA. 1- A ocupação de imóvel público não gera direito possessório, mas mera detenção, já que se trata de posse precária, insuscetível de ser adquirida mediante usucapião, ainda que ocupada por longo período de tempo. Reintegração de posse autorizada. DIREITO À MORADIA E DIGNIDADE HUMANA. PONDERAÇÃO DE DIREITOS E INTERESSES. 2 - Todavia ao se promover a desocupação forçada da área ocupada irregularmente, há de se ter em conta o fim maior do Estado de buscar também a justiça social, por isso, não é lícito ao Poder Público promover a demolição de barracos e o desocupamento sumário de famílias que ali habitam ao longo dos anos, sem lhes dar um destino que assegure a dignidade humana dentre os quais aquele que resguarda o direito à moradia (art. 6º, CF/88). TUTELA DE URGÊNCIA. PROVISORIEDADE. 3 - Os provimentos de urgência possuem natureza precária e o seu deferimento depende, basicamente, da formação do convencimento do julgador, com supedâneo na prova coligida com a petição inicial, inserindo-se tal decisão no poder geral de cautela do magistrado. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.
> (TJ-GO 5080028-15.2017.8.09.0011, Relator: SANDRA NERY DA SILVA, Aparecida de Goiânia - Vara da Fazenda Pública Municipal, Data de Publicação: 31/08/2017)

O Município de Aparecida de Goiânia agravou da decisão que condenou liminarmente a reintegração de posse ao município, condicionando o cumprimento do mandado de reintegração de posse à transferência do requerido ali residente, para local seguro e apropriado à sua moradia.

Acontece que, o Tribunal de Justiça de Goiás, desproveu o recurso, confirmando a r. decisão, com o fundamento que por mais que a ocupação de áreas públicas não gera direitos possessórios, não pode desocupara a área sem dar destino as pessoas que ali vivem a fim de assegurar a dignidade humana dentre os quais aquele que resguarda o direito à moradia (art. 6º, CF/88).

Como discorre nos fundamentos, o Desembargador Relator Kisleu Dias Maciel Filho (2017, p.4):

> Como se percebe, determinar a retirada de famílias que por décadas residiram naquele local, sem que tenham as mínimas condições econômicas de encontrar outro local digno para morar, afronta a ordem jurídica brasileira, contrariando, fortemente, princípios constitucionais como o da Dignidade Humana. Cabe ainda ressaltar que, com a Emenda Constitucional n° 26, de 14 de fevereiro de 2000, o poder constituinte derivado elevou a moradia ao 'status' de direito constitucional, passando a prevê-la expressamente no artigo 6º de nossa Carta Magna. Ora, alçada a direito social, a moradia deixou de ser mera diretriz a orientar a implementação de políticas públicas, tornando-se fulgente dever do Estado, podendo-se dele exigir prestações positivas que garantam o direito de moradia a todos.

Na mesma linha dos Tribunais de Justiça, o entendimento do Supremo Tribunal Federal é unanime no que diz respeito à possibilidade de o poder Judiciário interferir na implementação de políticas públicas com o fito de garantir a satisfação de Direitos Fundamentais, inclusive o Direito Social à Moradia.

O Supremo Tribunal Federal, pelo Ministro Celso de Melo, já discorreu acerca da possibilidade dessa intervenção na Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 45-9 (2004):

> a concretização do texto constitucional não é dever apenas do Poder Executivo e do Legislativo, mas também do Judiciário. É certo que, em regra, a implementação de políticas públicas é da alçada do Executivo e do Legislativo. Todavia, na hipótese de injustificada omissão ou insuficiência, o Judiciário deve e pode agir para forçar os outros poderes a cumprirem o dever constitucional que lhes é imposto. É o posicionamento do STF.

Assim, por análise nos argumentos, pode-se concluir que o Supremo Tribunal Federal entende que por mais que não seja competência primaria do Judiciário a implementação de políticas públicas, em caso excepcional, quando o Estado negligenciar sua função de agir, a garantia da eficácia e da unidade do indivíduo os direitos coletivos estabelecidos na Constituição Brasileira atribuem a responsabilidade ao Poder Judiciário.

A respeito especificamente ao direito à moradia já decidiu o Supremo Tribunal Federal:

> Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. CONSTITUCIONAL. IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS. DIREITO À MORADIA. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DE PODERES. NÃO OCORRÊNCIA. CONCESSÃO DE UNIDADES HABITACIONAIS DEFINITIVAS. AUXÍLIO ALUGUEL. NECESSIDADE DE REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS E DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL LOCAL PERTINENTE. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 279 E 280 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO, COM APLICAÇÃO DE MULTA. I – O Supremo Tribunal Federal possui entendimento firmado no sentido de que o Poder Judiciário, em situações excepcionais, pode determinar que a Administração Pública adote medidas assecuratórias de direitos constitucionalmente previstos, como é o caso do direito à moradia, sem que isso configure violação do princípio da separação de poderes. II – Conforme as Súmulas 279 e 280/STF, é inviável, em recurso extraordinário, o reexame do conjunto fático-probatório constante dos autos e de normas locais. III – Agravo regimental a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC/2015. (STF - ARE: 1423672 SP, Relator: CRISTIANO ZANIN, Data de Julgamento: 12/09/2023, Primeira Turma, Data de Publicação: PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 13-09-2023 PUBLIC 14-09-2023)

O Supremo Tribunal Federal negou provimento ao agravo regimental contra a decisão que negou seguimento ao recurso extraordinário que reconheceu a competência excepcional do poder judiciário a ordenar ao Estado que adote medidas a garantir direitos constitucionais, como o direito à moradia, sem ferir o princípio da separação dos poderes.

O acórdão proferido no Agravo Regimental nº 908.144254, o Ministro Edson Fachin discorreu que a implementação de direitos sociais e fundamentais não é um ato discricionário da Administração pública, mas sim como forma de realizá-la. Portanto, tem cunho de assegurar os direitos fundamentais e não separar os poderes, a decisão ora proferida:

> AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO FUNDAMENTAL À MORADIA. IMÓVEL PÚBLICO. LOTEAMENTO IRREGULAR. INÉRCIA DO PODER PÚBLICO. DIRETRIZES E INSTRUMENTOS DA POLÍTICA URBANA. APLICABILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 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. 5. Agravo regimental a que se nega provimento (STF, 2023).

Vale lembrar que o entendimento foi firmado pela Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, em um Agravo Regimental:

> AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INTERPOSIÇÃO EM 29.12.2016. DIREITO À SEGURANÇA E MORADIA. CONSTRUÇÃO EM ENCOSTAS. RISCO DE DESABAMENTO. DETERMINAÇÃO PELO PODER JUDICIÁRIO DE MEDIDAS EMERGENCIAIS PARA EVITAR DESMORONAMENTO. POSSIBILIDADE. 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 nas questões relativas ao direito constitucional à segurança e moradia. 2. Agravo regimental a que se nega provimento, com previsão de aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC. Inaplicável o artigo 85, § 11, CPC, por se tratar de recurso oriundo de ação civil pública (STF - AgR RE: 909943 SE - SERGIPE 0005530-92.2012.8.25.0001, Relator: Min. EDSON FACHIN, Data de Julgamento: 02/06/2017, Segunda Turma, Data de Publicação: DJe-143 30-06-2017) (STF, 2023).

Nesse diapasão, tanto a doutrina quanto a jurisprudência entendem pela possibilidade da intervenção do Poder Judiciário nas questões relativas a políticas públicas. Talvez, devido a atual realidade do país, seja mais que possível, mas necessário está intervenção, especialmente frente a ineficácia da atuação do poder público ao garantir os direitos fundamentais. Que se torna mais evidente em relação ao direito à moradia, visto a dificuldade em efetivar políticas públicas eficazes.

3 CONSIDERAÇÕES GERAIS

No primeiro capítulo foi abordado o fenômeno da judicialização, dando ênfase na judicialização das políticas públicas, concentrando o estudo nas condições para seu surgimento, e como as mudanças do Estados conciliadas com Constitucionalização abrangente e eficácia normativa da Constituição contribuíram para a sua evolução.

Ao se analisar a efetiva prestação dos direitos fundamentais, em especial os sociais, nota-se que esta intrinsicamente ligada com a transformação do Estado, buscando analisar as questões que contribuíram para o aumento da judicialização da política no Brasil. No presente trabalho se demostrou a influência da a transição do Estado Liberal para o Estado Constitucional Democrático. Demostrando como as atribuições do poder Judiciário foram expandidas durante os momentos históricos.

Ainda se explorou a importância da Constituição Federal de 1988 no desenvolvimento do Estado, e, por conseguinte, na judicialização da política. Em decorrência de uma minuciosa análise da constituição e da normatividade eficaz acerca dela, buscando compreender a importância dos norteadores da própria Carta e principais legislações infraconstitucionais acerca deles, em especial à dignidade da pessoa humana.

Já no segundo capítulo abordou os direitos sociais fundamentais, examinando o desenvolvimento dos direitos humanos e fundamentais, destacando suas diversas dimensões e funções, em especial sua efetividade na prática, com o fito de observar a importância dos direitos fundamentais na garantia dos direitos sociais, esse que tem cunho prestacional. Essa análise superou a concepção se ser uma norma pragmática.

Nesse capítulo ainda se observou os princípios norteadores da proteção do direito à moradia, em especial dentre eles o princípio do mínimo existencial, da reserva do possível, da proibição de proteção insuficiente e da proibição do retrocesso.

Ainda, se deu destaque ao direito social a moradia, analisando sua evolução história e no atual contexto social do Brasil, realçando a sua elevação como direito social, sendo assim universal e com força jurídica vinculante. Visualizando a influência Declaração Universal dos Direitos Humanos, ao Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais no seu desenvolvimento.

E por fim, no terceiro e último capítulo focou-se em explicar o fenômeno crescente da judicialização do direito social a moradia. Concluindo, se analisou os

precedentes jurisprudenciais dos Tribunais de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, com o objetivo de examinar a compreensão do poder Judiciário nas questões relacionadas ao direito à moradia.

A respeito das validações apresentadas inicialmente, percebe-se que: há uma extensão das atribuições do poder Judiciário, sem que haja um afronte ao princípio da separação dos poderes, visto que o judiciário tem o fito de suprir as lacunas deixadas pelos outros poderes.

Sendo nesse sentido o entendimento dos tribunais, são legitimados a intervir nas implementações de políticas públicas para que haja uma efetivação do direito à moradia.

Dessa forma, analisou-se que a judicialização do direito à moradia é uma consequência de um Estado Democrático e deve ser um mecanismo excepcional somente quando houver inercia do poder Legislativo e Executivo.

Assim, atingiu-se o objetivo do presente trabalho de evidenciar as razões jurídicas para que o fenômeno da judicialização da moradia seja um instrumento importante para efetivação do direito social, e consequentemente de um Estado Democrático.

4 CONCLUSÃO

Como exposto no tópico de Introdução, o presente trabalho foi elaborado para responder a seguinte problemática: como o poder judiciário tem se comportado frente a omissão dos demais poderes para garantir a efetiva concessão do direito à moradia?

Assim, foi necessário analisar todo o desenvolvimento do fenômeno da judicialização da moradia, primeiramente analisando o processo de judicialização e o direito social fundamental, com ênfase no direito à moradia deparados. E por fim, aprofundo no fenômeno de judicialização da moradia.

Dessa maneira, em conclusão, o presente estudo examinou a distribuição de competência entre os poderes, e a possibilidade expansão das atribuições do poder Judiciário. Além de observar o avanço do direito à moradia que teve sua regulamentação posterior a Constituição Federal de 1988.

Assim, a partir de grandes avanços históricos tanto na judicialização quando na garantia dos direitos sociais fundamentais, em especial ao direito à moradia, infelizmente ainda de mostra lenta a sua efetividade por meio de atos dos poderes Executivos e Judiciários, seja por falta de recursos financeiros e até mesmo interesse.

Em relação a possibilidade de interferência do Judiciário na resolução de conflitos relativos à habitação, tende a doutrina e a jurisprudência que a competência desse poder e excepcional, somente quando os demais poderes omitirem seu dever de assegurar os direitos fundamentais.

Deve-se ressaltar que a atuação excecional do poder judiciário na resolução de conflitos em relação aos direitos fundamentais não fere o princípio da separação dos poderes, visto que, por mais que não seja competência direta do Poder Judiciário, na inercia dos demais poderes, poderá o judiciário garantir a efetividade do direito à moradia.

Por mais que tímido ainda, algumas questões relacionadas à habitação como a posse, uso ou condição das habitações, são as mais comuns levadas ao judiciário, onde entendem pela sua legitimidade devido à falta de políticas públicas e atuação da Administração Pública.

A grande dificuldade enfrentada é que a atuação do judiciário está concentrada no individual, dessa forma, o poder público ao acatar uma decisão judicial redistribui um recurso econômico que seria destinado a implementação de políticas públicas voltadas a moradia a toda sociedade para somente a questão pleiteada.

Assim, há necessidade de uma comunicação entre os poderes, para que as decisões tomadas pelo judiciário atendam a toda sociedade, e não um único individuo, para que haja efetividade na garantia do direito social a moradia.

Portanto, a conclusão e que a judicialização do direito à moradia deve ser usada de último recurso, como atuação excepcional do poder Judiciário. E os poderes Legislativos e Executivos devem cumprir com sua atribuição de assegurar e garantir os direitos constitucionais, por meio de políticas públicas para que não necessite buscar pelo judiciário a solução dos conflitos relacionados a moradia.

REFERÊNCIAS

BAHIA, Flavia. **Direito constitucional**. 3 ed. Recife: Armador, 2017.

BARCELLOS, Ana Paula de. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana**. 2. ed. Rio de Janeiro-São Paulo-Recife: Renovar, 2011.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 8 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

_____. **Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática**. Revista (SYN)THESIS v. 5, n. 1, 2012. Disponível em https://www.epublicacoes.uerj.br/index.php/synthesis/article/view/7433/5388. Acesso em: 13 mar 2024.

BOBBIO, Norberto. **Estado, Governo, Sociedade: para uma Teoria Geral da Política**. São Paulo: Paz e Terra, 1998.

BONAVIDES, Paulo. **Teoria Geral do Estado**. 11 ed. São Paulo: Malheiros, 2018.

BONTEMPO, Alessandra Gotti. **Direitos sociais: eficácia e acionabilidade à luz da Constituição de 1988**, 2005.

BRAMOVICH, Víctor; COURTIS, Christian. **Los derechos sociales como derechos exigibles**. Madrid: Trotta, 2002.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília: Senado Federal, 2018.

_____. **Lei 6.766 de 19 de dezembro de 1979.** Dispõe sobre o Parcelamento do Solo Urbano e dá outras Providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L6766.htm. Acesso 30 =de abr de 2024.

_____. **Supremo Tribunal Federal. ADPF 45-9** – Distrito Federal Relator: Min. Celso de Mello Dj data-04/05/2004. (file:///C:/Users/Gabriela/Downloads/343_204%20ADPF%2045.pdf). Acesso em 24 fev 2024.

https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stf/769816222/inteiro-teor-769816232 –

_____. **Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 909.943**. Rel. Ministro Edson Fachin, julgado em 30 de novembro de 2016

CANELA JÚNIOR, Oswaldo. **Controle Judicial de Políticas Públicas**. São Paulo: Saraiva, 2010.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7ª ed. Coimbra: Edições Almedina, 2004.

CASTRO, Marcos Faro. **O Supremo Tribunal Federal e a Judicialização da política**. Revista Brasileira de Ciências Sociais, São Paulo, n. 34, 1997.

CRAVEN, Matthew. The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights – A Perspective on its Development. Oxford: Clarendon Press, 1995.

CRUZ, Paulo Márcio. **Fundamentos históricos, políticos e jurídicos da seguridade social**. In: ROCHA, Daniel Machado da. SAVARIS. José Antônio. (coord.). Curso de Especialização em Direito Previdenciário. Curitiba: Juruá Editora, 2005.

DALARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado**. 31 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A Instrumentalidade do Processo**. São Paulo: Malheiros, 2008.

DECLARAÇÃO DOS DIREITO HUMANOS. Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1922. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Convenção Americana sobre Direitos Humanos , [S. l.], 1992.

DORA, Denise Dourado (org.). **Direito e Mudança Social**. Rio de Janeiro: Renovar: Fundação Ford, 2002.

FARRAJOLI, Luigi. **Por uma Teoria dos Direitos e dos Bens Fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011.

FELDENS, Luciano. **Direitos fundamentais e o direito penal**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

FUNDAÇÃO JOÃO PINHEIRO. Déficit Habitacional Total Brasil e Regiões. In: Déficit Habitacional Total Brasil e Regiões. [S. l.], 2022. Disponível em: https://drive.google.com/file/d/1wwzDzhQUxuhA5mXNLGM20cZIBqM2en6t/view. Acesso em: 5 maio 2024.

GOIAS. Tribunal de Justiça. Ação de Reintegração de Posse n. 5112158.91.2017.8.09.0000. Relator: Kisleu Dias Maciel Filho. Julgamento em 31/08/2017. Disponível em: https://storage.googleapis.com/jus-jurisprudencia/TJ-GO/attachments/TJ-GO__5080028-15-2017-8-09-0011_d4dfe.pdf?X-Goog-Algorithm=GOOG4-RSA-SHA256&X-Goog-Credential=calendar-api%40jusbrasil-155317.iam.gserviceaccount.com%2F20240430%2Fauto%2Fstorage%2Fgoog4_request&X-Goog-Date=20240430T171622Z&X-Goog-Expires=600&X-Goog-SignedHeaders=host&X-Goog-Signature=44a96dbd5b7c64c11946a95a84b4ec368aa564339a04d11b7a9167aaf2bb092058528fbf3af5afa65a7f028a809d063f34d12d74b8498ad9a11715da57a32dd6f93e8b1761dcdc08debfcd76c966a2c024ec38ca9acb3365bb23c02f32dace8d475f478ea7071c463f474840fc0f8bc3a1ae826c6c013d0a3b5ca8c78481e45f053c8d6f4011de654a58107d903db44e777a50ef08e4ac64d93061555eab068b7c1455ea70fd3ced565eaa91e012641448ef49d66eab136401c74d47c19135288f48d6a5452f070cb89ea1c487

57cbeb4c258b4f54b3e6bcc042b62559c4b3813b979852d46d7d09860b7dda998992ae19f349b4851752d4357681d6fe4e6c56. Acesso em: 30 abr 2024.

GONÇALVES, Bernardo Fernandes. **Curso de Direito Constitucional**. 9 ed. Salvador: Jus Podivm, 2017.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **O controle de políticas públicas pelo Poder Judiciário**. Revista de Processo. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 164, a. 33, out. 2008

JOINVILLE. Lei municipal 2.502 de 22 de março de 1991. Dispõe sobre a desafetação de áreas municipais, autorizando a alienação destas nos termos da lei nº 1606, de 18 de setembro de 1978. Disponível em: https://leismunicipais.com.br/a1/sc/j/joinville/lei-ordinaria/1991/250/2502/leiordinaria-n-2502-1991-dispoe-sobre-a-desafetacao-de-areas-municipaisautorizando-a-alienacao-destas-nos-termos-da-lei-n-1606-de-18-de-setembro-de1978. Acesso em: 03 mar 2024.

MACIEL, Débora; KOERNER, Andrei. Sentidos da judicialização da política: duas análises. Lua Nova, 2002.

MELO, Osvaldo Ferreira de. **Fundamentos da Política Jurídica**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor/UFSC, 1994

MENDES, Gilmar Ferreira. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de Direito Constitucional. 12 ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

MONTESQUIEU, Charles de Secondat. **O espírito das Leis**. São Paulo: Martins Fontes Editora Ltda, 1993.

NASSAR, Paulo André Silva, **JUDICIALIZAÇÃO DO DIREITO À MORADIA E TRANSFORMAÇÃO SOCIAL**: análise das ações civis públicas da Defensoria Pública do Estado de São Paulo. São Paulo, 2011. Disponível em: https://repositorio.fgv.br/server/api/core/bitstreams/597f105c-ed96-4ba3-ab71-98fd44ff8bee/conten. Acesso em: 01 jan 2024.

NUNES, Amandino Teixeira Junior. **A Judicialização da política no Brasil: estudo de casos de comissões parlamentares de inquérito e fidelidade partidária**. Brasília: Câmara dos Deputados, 2016.

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

PADILHA, Rodrigo. **Direito Constitucional**. 6° edição. São Paulo – SP: FORENSE LTDA, 2020.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. **Ação Civil Pública n. 0905967-82.2016.8.24.0038**. Relator: Des. Ronei Danielli. Julgamento em 02 julho de 2019. Disponível em: https://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/buscaForm.do#resultado_ancora.Acesso em: 30 abril 2024

_____. Tribunal de Justiça. **Ação Civil Pública n. 0905967-82.2016.8.24.0038**. Relator: Des. Ronei Danielli. Julgamento em 30 de abril 2024

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

_____. **Constituição e proporcionalidade: o direito penal e os direitos fundamentais entre a proibição de excesso e de insuficiência**. Revista da Ajuris, a. XXXII, nº 98, jun./2005.

_____. **O Direito Fundamental à Moradia na Constituição: algumas anotações a respeito de seu contexto, conteúdo e possível eficácia**. Revista eletrônica sobre a Reforma do Estado (RERE), Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, n. 20, dezembro, janeiro, fevereiro, 2019, 2010. Disponível na internet: http://www.direitodoestado.com.br/codrevista.asp?cod=413. Acesso em: 01 fev. 2024.

SCAFF, Fernando Facury, **Reserva do possível pressupõe escolhas trágicas**. Consulto Jurídico. 2013. Disponível em http://www.conjur.com.br/2013-fev-26/contas-vista-reserva-possivel-pressupoe-escolhas-tragicas. Acesso em: 15 abr 2024

SILVA, Diogo Bacha e. **Ativismo no controle de constitucionalidade: A transcendência dos motivos determinantes e a (i)legítima apropriação no discurso de justificação pelo Supremo Tribunal Federal**. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2013.

SILVA, Jose Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 25° Edição. São Paulo: Malheiros Editores, 2005.

SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 35 ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

SOARES, José de Ribamar Barreiros. **Ativismo judicial no Brasil e a perda de mandato parlamentar: as decisões do Supremo Tribunal Federal sobre a infidelidade partidária**. Brasília: Câmara dos Deputados, Edições da Câmara, 2015.

SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. **A justiciabilidade dos direitos sociais: críticas e parâmetros**. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de, e SARMENTO, Daniel. (coord.).2010

STRECK, Lenio Luiz. **O Rubicão e os quarto ovos do condor: de novo, o que é ativismo?** Revista CONJUR, 07/01/2016. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2016-jan-07/senso-incomumrubicao-quatro-ovos-condor-ativismo. Acesso em 25 abr. 2024.

TATE. C. Neal; VALLINDER, Torbjörn. **The global expansion of judicial power**. New York and London: New York University Press, 1995.

TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. 16 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

URBANO, Maria Benedito. **Deambulações teóricas em torno da justiça política**. In: CORREIA, Fernando Alves et al. (org.). Estudos em homenagem a António Barbosa de Melo. Coimbra: Almedina, 2013.

VANCI, Juliana Lemes. **A atuação do Poder Judiciário paulista frente aos conflitos socioambientais urbanos na Região Metropolitana de São Paulo**: uma análise a partir da jurisprudência do Tribunal de Justiça. 2014. 105f. Dissertação (Mestrado em Planejamento e Gestão do Território) - Universidade Federal do ABC, Santo André, 2014.

VALLINDER, Torbjörn. **A judicialização da política: um fenômeno mundial. In: Judicialização da Políticia**, organizado por Luiz Moreira, 22 Editorial. O artigo de T. Vallinder é a tradução da introdução do livro The Global Expansion of Judicial Power, 1995.

VELOSO, Luiza Lins; PEIXOTO, Marina Costa Craveiro e FABER, Rafael de Paula Eduardo. **Propriedade e moradia à luz da função social: análise de julgados do judiciário paulista nas ações de reintegração de posse. Cadernos da Defensoria Pública do Estado de São Paulo**. São Paulo, n.5, p. 8, 2017.

VICTOR, Rodrigo Albuquerque de. **Judicialização de políticas públicas para a educação infantil: características, limites e ferramentas para um controle judicial legítimo**. São Paulo, Saraiva, 2011.