

CONDUTAS DO PODER PÚBLICO QUE REPRESENTAM OBSTÁCULOS À CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO À MORADIA

Juliana Victória Fernandes da Fonte

Graduada pela Faculdade Nacional de Direito da
Universidade Federal do Rio de Janeiro.
Advogada.

Resumo – os direitos fundamentais são amplamente assegurados e protegidos pela Constituição Federal, razão pela qual possuem, no ordenamento jurídico brasileiro, eficácia irradiante e aplicabilidade imediata. Nesse sentido, é dever do Poder Público exercer suas atribuições tendo como norte a concretização dos direitos fundamentais, dentre eles o direito à moradia, objeto de estudo deste artigo. A realidade fática mostra, contudo, que o Estado atua de forma negligente, omissa, e muitas vezes até diretamente violadora de direitos fundamentais. No presente trabalho, serão abordadas algumas das diversas formas de violação aos direitos dos cidadãos praticadas pelo Poder Público e serão apontadas alternativas a esse contexto de violações estatais.

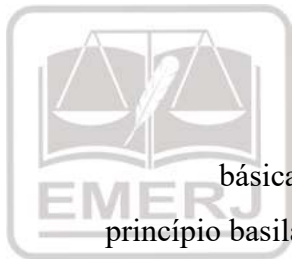
Palavras-chave – Direito Administrativo. Ocupação de espaços públicos. Direito Constitucional. Direito à moradia. Eficácia dos direitos fundamentais.

Sumário – Introdução. 1. A fundamentalidade do direito à moradia e seu papel como norteador das condutas dos Poderes da República. 2. A atuação do Poder Público: condutas que levam à ineficácia do direito à moradia, ao invés de concretizá-lo. 3. Alternativas para de fato enfrentar a problemática habitacional e promover o acesso à moradia. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

De acordo com estudo elaborado pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), que considerou o período compreendido entre setembro de 2012 e março de 2020, a quantidade de pessoas que não possuem moradia e vivem nas ruas cresce a cada ano. No referido estudo, estimou-se que em março de 2020 existiam 221.859 pessoas em situação de rua no Brasil. Com as dificuldades impostas pela pandemia, esse número atualmente pode ser ainda maior. Por outro lado, constantemente o Poder Público põe em prática medidas que agravam a vulnerabilidade da população em situação de rua, como tentativas de internação compulsória, projetos que envolvem o conceito de arquitetura hostil e combate às ocupações.

Tendo em vista que o direito à moradia é considerado direito fundamental, os Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário têm o dever de efetivá-lo, ampliando sua eficácia. Isso porque os direitos fundamentais possuem eficácia irradiante e aplicabilidade imediata, características que serão melhor analisadas no decorrer do texto. A moradia é uma necessidade básica do ser humano, principalmente porque abrange e satisfaz outras diversas necessidades



básicas, de forma que é essencial para a construção da dignidade da pessoa humana, princípio basilar do ordenamento jurídico brasileiro.

Assim, este trabalho tem como foco o debate sobre a ineficiência da Administração Pública em tornar efetivo o acesso à moradia pela população brasileira. Visa, também, mostrar em que medida a característica da eficácia irradiante, típica dos direitos fundamentais, torna o direito à moradia um princípio norteador das condutas dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário.

O estudo tem como objetivo, ainda, explicitar as condições de vulnerabilidade em que vivem as pessoas em situação de rua, analisar as políticas públicas de assistencialismo voltadas para essa população e comprovar que boa parte das suas condutas levam à ineficácia do direito à moradia, ao invés de concretizá-lo.

Por fim, serão apresentadas propostas de iniciativas que promovem a ressocialização e o acesso à moradia, para que se possa analisar sua viabilidade e seu potencial para consolidar e materializar o direito à moradia, tendo em vista a realidade política, econômica e social do Brasil.

A abordagem do objeto desta pesquisa jurídica será qualitativa e pretende-se aplicar o método de pesquisa explicativa. Serão adotados procedimentos variados, para que se possa ter maior amplitude sobre o tema. Assim, objetiva-se fazer uso da pesquisa bibliográfica e da pesquisa documental, de forma que seja possível traçar um panorama que abranja as diversas vertentes que fazem parte da temática que envolve o direito à moradia e a população em situação de rua.

O estudo será composto ainda por elementos de pesquisa comparada, pois, dentre as propostas de medidas para a ampliação do acesso à moradia, serão apresentadas iniciativas já implementadas em outros ordenamentos jurídicos.

1. A FUNDAMENTALIDADE DO DIREITO À MORADIA E SEU PAPEL COMO NORTEADOR DAS CONDUTAS DOS PODERES DA REPÚBLICA

O direito à moradia é um dos direitos sociais previstos no artigo 6º da Constituição Federal¹. Foi incluído pela Emenda Constitucional nº 26, de 2000, seguindo a tendência de tratados internacionais como a Declaração Universal dos Direitos Humanos e o Pacto

¹ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 31 ago. 2021.

Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, que já reconheciam a importância de efetivar tal direito. Trata-se de direito fundamental, razão pela qual possui aplicabilidade direta e imediata e eficácia irradiante, de forma que não são necessárias previsões legislativas ou decisões judiciais para que incidam sobre as relações jurídicas e as regulem.

Dessa forma, os direitos fundamentais funcionam como parâmetros para a atuação dos Poderes da República. Assim, além de orientar a atuação do Poder Legislativo na elaboração das normas infraconstitucionais, condicionam sua interpretação e aplicação pelo Poder Judiciário, e também a atuação do Poder Executivo no exercício de suas atribuições. Não são apenas limitações ou normas programáticas, há na verdade uma vinculação.

Essa vinculação permite, por exemplo, que o Poder Judiciário concretize os direitos fundamentais por meio da interpretação, independentemente de norma específica que o regule, ou até mesmo decida em sentido contrário à lei, quando esta violar algum direito fundamental. Quanto ao Poder Executivo, impõe-se que interprete e aplique as leis respeitando os direitos fundamentais e objetivando maximizar sua aplicabilidade. Mesmo no âmbito da discricionariedade, as autoridades administrativas devem observar os limites impostos pelos direitos fundamentais.

Contudo, algumas das normas constitucionais que preveem direitos fundamentais não são autoaplicáveis, razão pela qual parte desses direitos não se tornam automaticamente direitos concretos e definitivos. Nesse ponto, é interessante destacar a teoria dos quatro *status*, desenvolvida por Jellinek², que trata das posições que o indivíduo pode ocupar em sua relação com o Estado. Existe o *status* passivo, nas situações em que o indivíduo está subordinado ao Estado, e lhe são impostos deveres e proibições.

Por outro lado, o indivíduo desfruta, em muitos aspectos, de liberdade e desvinculação com relação ao Estado, de forma que pode agir conforme a sua vontade, sem a imposição de regras e deveres estatais. Nesse caso, o Estado deve respeitar a liberdade individual e se abster de praticar condutas que possam afetá-la. Trata-se do *status* negativo do indivíduo.

O *status* positivo do indivíduo permite que ele cobre do Estado a realização de prestações em seu favor, a prática de condutas que tenham como objetivo efetivar a proteção e a satisfação de direitos. Há, ainda, o *status* ativo do indivíduo, que consiste na possibilidade de participar e influenciar nas ações e decisões estatais.

² MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 10. ed. ver. e atual. São Paulo: Saraiva, 2015, p 157.



Com base nessa teoria, os direitos fundamentais, ao longo do tempo, foram classificados em espécies, que podem variar entre estudiosos e doutrinadores³. A divisão que se mostra mais adequada para este estudo estabelece como espécies de direitos fundamentais os direitos de defesa, os direitos a prestações e os direitos de participação.

Importante salientar que a fragmentação dos direitos fundamentais em espécies não é absoluta, pois eles estão interligados, integrados, de modo que um único direito pode conter tanto aspectos de direito de defesa quanto aspectos de direito de prestação. O próprio direito à moradia abrange tanto um aspecto negativo, no sentido de que é vedado ao Poder Público privar arbitrariamente os indivíduos da possibilidade de possuir moradia digna, quanto um aspecto positivo, que consiste na implementação de medidas e instrumentos que protejam e concretizem progressivamente tal direito, garantindo moradia digna ao maior número de pessoas possível.

Não se pode, portanto, fazer uma separação taxativa. A diferenciação feita tem como finalidade facilitar o entendimento sobre as diferenças entre direitos fundamentais e tornar mais claras as características do direito objeto de análise no presente estudo, qual seja, o direito à moradia.

Os direitos de defesa vedam a interferência estatal no âmbito da autodeterminação dos indivíduos, proibem que o Estado pratique condutas que violem suas liberdades e afetem outros bens jurídicos, como a privacidade, a vida, a propriedade. Os direitos de participação, como indica a nomenclatura, permitem que os indivíduos efetivamente participem e tenham influência na formação da vontade estatal. Pode-se apontar como exemplos o direito ao voto e o direito a participar de audiências públicas e de plebiscitos.

Os direitos à prestação, dentre os quais se insere o direito à moradia, ensejam principalmente uma atuação positiva do Estado, impõem o dever de adoção das providências necessárias para sua concretização. Além disso, buscam propiciar aos seus titulares as condições fundamentais para que possam de fato desfrutar das liberdades individuais. Visam a alterar o status quo, satisfazendo necessidades dos indivíduos e modificando suas realidades.

Nesse sentido, muitos dos direitos prestacionais exigem a atuação concreta dos Poderes, principalmente do Legislativo e do Executivo, para que tenham efetividade, pois

³ De acordo com o autor Marcelo Novelino, entre a doutrina existem três propostas para a classificação dos direitos fundamentais: a concepção unitária, que não faz qualquer diferenciação entre os direitos fundamentais, sob o fundamento de que são extremamente semelhantes; a concepção dualista, que os divide em direitos de defesa e direitos a prestações; e a concepção tripartida, que abrange, além dos direitos de defesa e dos direitos prestacionais, os direitos de participação. NOVELINO, Marcelo. *Curso de direito constitucional*. 11. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 268.



demandam investimentos e gastos que precisam ser compatibilizados com os recursos disponíveis pelo Poder Público.

A adoção de políticas públicas que deem eficácia ao direito à moradia consiste em importante ferramenta para concretizar o princípio da dignidade da pessoa humana. Permite, ainda, que se amplie a incidência do princípio da igualdade material na sociedade brasileira, tendo em vista que boa parte da população do país não tem acesso a uma moradia digna. Por isso, é também uma forma de amenizar as profundas desigualdades sociais e regionais, o que é considerado pela Constituição Federal como um dos objetivos fundamentais da República.

Ademais, o artigo 23, IX da Constituição Federal⁴ dispõe que a formulação e a condução de políticas públicas que objetivem a construção de moradias e a melhoria das condições de habitação são de competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Há, ainda, na Constituição, diversos dispositivos que tratam da urbanização, que visam tornar mais inclusivos os espaços públicos.

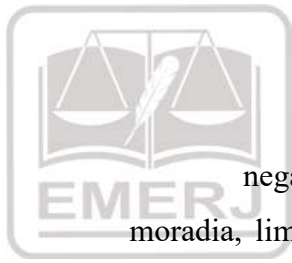
A moradia é uma das necessidades básicas do ser humano, razão pela qual deve ser considerada um elemento extremamente essencial para a construção da dignidade humana. Pode-se concluir, portanto, que tal direito deve integrar o mínimo existencial, ou seja, o núcleo de direitos cuja garantia é indispensável para possibilitar uma existência digna.

Contudo, o Poder Público, sob fundamentos como a escassez de recursos, a reserva do possível e a discricionariedade administrativa, reiteradamente negligencia a questão do acesso à moradia, mantendo uma atuação que se mostra bastante insuficiente para concretizar tal direito. Na verdade, não apenas assume posição de descaso perante a enorme quantidade de brasileiros que vivem em situação de rua ou de precariedade de moradia, mas também adota medidas e condutas que tornam ainda mais vulnerável a questão habitacional no país e que serão analisadas com maior profundidade no próximo capítulo deste estudo.

2. A ATUAÇÃO DO PODER PÚBLICO: CONDUTAS QUE LEVAM À INEFICÁCIA DO DIREITO À MORADIA, AO INVÉS DE CONCRETIZÁ-LO

No primeiro capítulo foi abordada a classificação dos direitos fundamentais que os divide em direitos de defesa e direitos de prestação. Restou esclarecido, ainda, que grande parte dos direitos fundamentais, como o direito à moradia, possuem tanto aspectos de defesa quanto aspectos prestacionais. Ou seja, esse direito engloba um caráter

⁴ BRASIL, op. cit., nota 1.



negativo, no sentido de que o Poder Público não pode atuar impedindo o acesso à moradia, limitando arbitrariamente as possibilidades de obtenção de uma moradia digna, e engloba um caráter positivo, no sentido de que sua atuação deve ser pautada na criação de condições que facilitem e permitam o exercício do direito à moradia pelos indivíduos.

Com relação a esse primeiro aspecto da atuação do Poder Público, o da omissão, é importante destacar que as medidas e políticas habitacionais são pensadas e executadas pelos governos de uma maneira que não trazem qualquer autonomia para aqueles a quem elas são direcionadas. Isso pode ser observado não apenas com relação à população em situação de rua, mas à população economicamente hipossuficiente como um todo.

Como exemplo de condutas que violam flagrantemente os preceitos constitucionais, principalmente a garantia do direito à moradia, podem ser apontadas as remoções e desapropriações promovidas pelo Poder Público para favorecer a especulação imobiliária ou para a realização de grandes obras, empreendimentos e eventos, com a transferência dos moradores dessas áreas para localidades mais distantes e isoladas dos serviços públicos essenciais. É comum também a ação extremamente repressiva contra as ocupações para fins de moradia realizadas em imóveis de propriedade da União, dos Estados e dos Municípios, embora tais entes não deem qualquer destinação para os referidos bens, o que consiste em descumprimento da função social da propriedade, prevista na Constituição Federal⁵.

Ao analisar a atuação do Poder Público perante a população em situação de rua, as violações são ainda mais graves. Nesse contexto, verifica-se que a Administração Pública, além de se omitir com relação à elaboração e à implementação de políticas públicas que de fato permitam que as pessoas em situação de rua tenham acesso a algum tipo de moradia razoável, adota também condutas que ativamente dificultam o exercício do direito à moradia por parte dessa parcela da população ou que tornam os espaços públicos menos convidativos, e até mesmo menos acessíveis, em uma tentativa de expulsar as pessoas em situação de rua desses espaços, em um processo de contínua exclusão social.

No planejamento das políticas públicas, o Poder Público não busca entender as características e necessidades das diferentes pessoas que estão em situação de rua, não apura a quantidade de pessoas nessa situação em cada localidade, e, assim, não consegue identificar suas verdadeiras demandas e pôr em prática medidas mais adequadas, realmente capazes de proporcionar condições de vida mais dignas à população.

⁵ Ibid.



Destaca-se que o grupo de pessoas em situação de rua é extremamente heterogêneo. São pessoas com histórias de vida diferentes e que por diferentes motivos se encontram em tal situação de vulnerabilidade. Assim, para a concretização dos direitos dessas pessoas, é essencial compreender suas diferenças, além do contexto social em que estão inseridas, bem como as suas demandas propriamente ditas.

Ademais, é de fundamental importância compreender que boa parte das pessoas em situação de rua estão inseridas em uma realidade diversa da população que tem acesso a moradia, a educação e a outras estruturas que contribuem para a formação do cidadão. Dessa forma, não é adequado aplicar automaticamente as regras e as políticas públicas que satisfazem a população em geral às pessoas em situação de rua.

É essencial analisar as demandas desse grupo em vulnerabilidade sob a sua ótica, de forma a efetivamente compreender qual a forma mais adequada para atender as suas demandas, para concretizar seus direitos fundamentais, para formular políticas que permitam com que tenham de fato dignidade e autonomia, e, gradativamente, deixem de se tornar dependentes das medidas assistencialistas que não são suficientes para proporcionar sequer o mínimo existencial, o básico para que uma pessoa possa sobreviver de forma saudável.

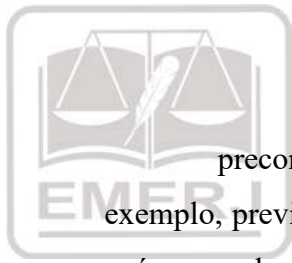
Pode-se perceber essa característica governamental brasileira em uma perspectiva histórica. Em 1850 foi editada a Lei nº 601⁶, popularmente conhecida como Lei de Terras, que, em síntese, determinou que as terras públicas deveriam ser adquiridas pela compra, e não mais por doação. O objetivo era dificultar o acesso dos mais pobres às terras, de forma que pudessem servir como mão-de-obra para as grandes fazendas⁷. Constata-se, portanto, que, já na época imperial, o Brasil era marcado pela ideia de concentração de terras e de institucionalização de instrumentos que aprofundam a desigualdade social.

Soma-se a isso a abolição da escravidão, em 1888, sem a elaboração de políticas públicas de inclusão da população negra na sociedade⁸. Tais fatores contribuíram para que se iniciasse no Brasil um processo de agravamento do déficit habitacional e da desigualdade no acesso à moradia. Nesse contexto, é importante destacar a tendência de estigmatização e

⁶ BRASIL. *Lei nº 601*, de 18 de setembro de 1850. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/10601-1850.htm>. Acesso em: 20 ago. 2021.

⁷ FAUSTO, Boris. *História do Brasil*. Colaboração de Sérgio Fausto. 14. ed. atual. e ampl., 3. reimpr., São Paulo: Universidade de São Paulo, 2019, p. 169.

⁸ Para que se tenha uma pequena noção acerca dos duradouros impactos dessa ausência de políticas, é relevante destacar um dado referente à cidade de São Paulo: em pesquisa censitária realizada pela Secretaria de Assistência e Desenvolvimento Social da Prefeitura de São Paulo e pela Qualitest Inteligência e Pesquisa no ano de 2019, o percentual de pessoas em situação de rua na cidade de São Paulo que se consideram pretas ou pardas é de 68,6%. SÃO PAULO. *Relatório final da referida pesquisa amostral*. Disponível em: <https://www.prefeitura.sp.gov.br/cidade/secretarias/upload/Produtos/Produto%209_SMADS_SP.pdf>. Acesso em: 27 ago. 2021.



preconceito que já predominava entre os brasileiros. O Código Criminal de 1830⁹, por exemplo, previa os crimes de mendicância e de vadiagem. Tais delitos continuaram existindo após a proclamação da República, no Código Penal de 1890¹⁰, e, em 1941, com a edição do Decreto-Lei nº 3.688¹¹, a Lei de Contravenções Penais, o delito de mendicância passou a ser considerado uma contravenção penal, o que somente foi expressamente revogado em 2009¹².

Essa perspectiva histórica mostra o descaso e até mesmo a repulsa com que eram tratadas as pessoas em situação de rua. Com o passar dos anos, essa realidade foi se alterando de maneira gradativa, e a legislação que se tem hoje busca romper com a estigmatização e a criminalização desta parcela da sociedade. Contudo, essas previsões legislativas raramente são postas em prática.

Muitas das políticas públicas que envolvem as pessoas em situação de rua são voltadas, na verdade, para atender aos interesses de outra parte da população, das pessoas que veem tal grupo como uma ameaça à sua segurança, ao seu bem-estar, à estética da cidade. São políticas que tem como objetivo tornar cada vez mais invisível essa parcela da população, aprofundar a exclusão a qual esse grupo já é submetido pela própria condição de vulnerabilidade social e de total falta de garantia de seus direitos fundamentais.

A construção e estruturação dos espaços públicos reflete essa tendência segregacionista e excludente. Comumente é possível encontrar nas cidades bancos públicos com divisórias, espaços cercados por grades pontiagudas, pedras espalhadas no solo embaixo de viadutos ou outros locais habitualmente ocupados por pessoas em situação de rua, escassez de banheiros e bebedouros públicos etc. Esses elementos, que compõem a chamada arquitetura hostil, ou arquitetura de exclusão¹³, são instrumentos que impedem a permanência dos indivíduos em espaços públicos que, em tese, seriam aptos para proporcionar algum tipo de acolhimento, ainda que precário. A inserção de tais elementos em espaços destinados a toda a coletividade vai, aos poucos, afastando as pessoas em situação de rua da noção de pertencimento à comunidade e até mesmo à própria cidade.

⁹ BRASIL. *Código Criminal*. Lei de 16 de dezembro de 1830. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/lim-16-12-1830.htm>. Acesso em: 20 ago. 2021.

¹⁰ BRASIL. *Decreto nº 847*, de 11 de outubro de 1890. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1851-1899/d847.htm>. Acesso em: 22 ago. 2021.

¹¹ BRASIL. *Decreto-lei nº 3.688*, de 3 de outubro de 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3688.htm>. Acesso em: 30 ago. 2021.

¹² BRASIL. *Lei nº 11.983*, de 16 de julho de 2009. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Lei/L11983.htm#art1>. Acesso em: 30 ago. 2021.

¹³ SCHINDLER, Sarah. *Architectural Exclusion: Discrimination and Segregation Through Physical Design of the Built Environment*. Disponível em: <<https://www.yalelawjournal.org/article/architectural-exclusion>>. Acesso em: 30 ago. 2021.



Tendo em vista que muitas pessoas não têm acesso sequer a uma habitação segura e minimamente digna, a moradia em espaço público se torna a única possibilidade. Contudo, a arquitetura hostil tem sido adotada por muitos governantes com o objetivo de limitar o uso dos espaços públicos, que deveriam ser áreas de integração e acolhimento. Nesse sentido, os elementos característicos da arquitetura hostil, além de representarem uma violação ao direito à cidade, à fruição do espaço público, violam, no caso das pessoas em situação de rua, o próprio direito à moradia.

Pode-se concluir, portanto, que a introdução desses elementos físicos constrói não apenas barreiras físicas, mas também barreiras sociais, que aprofundam o abismo que o governo e a sociedade buscam estabelecer com relação à população em situação de rua, vista como indesejável. Assim, alimenta-se a ideia de que essa parcela da população não merece desfrutar dos espaços coletivos e, conseqüentemente, das políticas públicas, dos serviços públicos etc. Esse processo contínuo faz com que os próprios indivíduos em situação de rua sintam que, para eles, o exercício da cidadania e de outros direitos fundamentais é inviável.

Historicamente, a população em situação de rua sofre com o descaso, a estigmatização e o preconceito da sociedade e do Estado. Por muitos anos, essa parcela da população foi criminalizada e perseguida de maneira institucional. Em regra, as pessoas em situação de rua ainda não são vistas como sujeitos de direitos, de forma que as políticas assistencialistas a elas destinadas, quando existentes, são vistas como uma forma de caridade, como um favor, quando na verdade consistem em um dever do Estado, inclusive previsto constitucionalmente.

A população em situação de rua faz parte da população brasileira, razão pela qual deve ser reconhecido e promovido o seu acesso aos direitos individuais garantidos pela Constituição Federal a todos os cidadãos brasileiros. Dessa forma, ainda que se tente excluir e isolar ao máximo as pessoas em situação de rua, essa realidade existe e precisa ser enfrentada pelo governo e pela sociedade, para que se crie um cenário em que seja viável pôr em prática medidas que assegurem a independência, a autonomia e o exercício dos direitos, principalmente daqueles considerados fundamentais, de forma livre e consciente.

No capítulo seguinte, serão abordadas alternativas que podem tornar os espaços públicos mais inclusivos e democráticos, e ainda políticas e medidas que podem facilitar ou proporcionar à população a garantia efetiva do direito à moradia.

3. ALTERNATIVAS PARA DE FATO ENFRENTAR A PROBLEMÁTICA HABITACIONAL E PROMOVER O ACESSO À MORADIA



À medida em que as cidades assumem uma estrutura mais complexa, se torna mais evidente a necessidade de debater os meios pelos quais é possível garantir moradia de qualidade a todos os indivíduos, tornando possível, assim, a efetiva garantia de todos os outros direitos fundamentais. Contudo, como visto, a atuação tanto do Poder Público quanto da sociedade civil é no sentido de dificultar o acesso igualitário à moradia. No presente capítulo serão apresentadas algumas medidas e políticas públicas que tem como objetivo promover o acesso a uma moradia digna e afastar a visão estigmatizante em relação às pessoas em situação de rua.

Nesse sentido, é fundamental que se abandone a ideia da arquitetura hostil – ou arquitetura de exclusão – como uma forma aceitável de resolução dos problemas sociais expostos nas cidades. No capítulo anterior restou demonstrado que tal medida não traz para a população qualquer resultado benéfico, apenas agrava as consequências advindas da desigualdade social.

É importante destacar o Projeto de Lei nº 488/2021¹⁴, aprovado pelo Senado Federal em trinta e um de março de dois mil e vinte e um, que proíbe o uso, nos espaços de uso público, da arquitetura hostil ao livre trânsito das pessoas em situação de rua. Caso tal projeto seja aprovado nas Casas Legislativas e se torne lei, finalmente será possível cobrar de uma forma mais efetiva que o Poder Executivo dos Municípios e dos Estados não introduzam nos espaços públicos elementos físicos que aprofundam a exclusão das pessoas em situação de rua.

Quanto ao acesso de fato à moradia, pode-se apontar a concessão de uso especial para fins de moradia, instituto adotado pelo ordenamento jurídico brasileiro desde 2001, que tem como objetivo tornar mais efetivo o direito à moradia e está previsto na Medida Provisória nº 2.220/2001¹⁵. Tal instituto foi criado como uma forma de traçar um paralelo com o instituto da usucapião, que confere ao indivíduo a propriedade do imóvel. Isso porque os imóveis públicos não estão sujeitos à usucapião. Dessa forma, foi instituída a concessão de uso especial para fins de moradia, que permite a concessão do uso de imóveis de propriedade pública, desde que preenchidos certos requisitos.

Com a edição da referida medida provisória, passou a ser possível que a pessoa que tivesse, até a data de 30 de junho de 2001, a posse, por cinco anos, ininterrupta e sem oposição, de imóvel urbano público de até 250m², que utilizasse tal imóvel para sua moradia ou de sua

¹⁴ BRASIL. *Projeto de Lei nº 488*, de 2021. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/146615>>. Acesso em: 2 set. 2021.

¹⁵ BRASIL. *Medida Provisória nº 2.220*, de 4 de setembro de 2001. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/mpv/2220.htm>. Acesso em: 1 set. 2021.



família, e que não tivesse a propriedade de qualquer outro imóvel urbano ou rural, obtivesse a concessão de uso especial¹⁶. Assim, com a concessão, cujo título deve ser registrado no Cartório de Registro de Imóveis, o indivíduo passa a ter um direito real¹⁷ sobre aquele bem. Tal direito se extinguirá apenas se aquele que fez jus à concessão der ao imóvel destinação diversa de moradia, caracterizando um desvio de finalidade do instituto, ou se ele adquirir a propriedade de algum imóvel urbano ou rural.

A Lei nº 13.465/2017 alterou a redação da Medida Provisória nº 2.220/2001, de forma que a concessão de uso especial passou a ser possível para aqueles que preenchessem os requisitos até a data de 22 de dezembro de 2016, permitindo que mais pessoas pudessem se beneficiar de tal instituto e ver concretizado seu direito à moradia. Contudo, essa limitação temporal impede que a concessão de uso especial para fins de moradia tenha maior eficácia a longo prazo, beneficiando um número maior de cidadãos brasileiros.

Ademais, como esclarecido no capítulo anterior, há enorme opressão às ocupações populares nos imóveis públicos, mesmo naqueles que estão abandonados, sem qualquer uso por parte da Administração Pública há anos. Assim, na prática, se torna extremamente difícil preencher os requisitos necessários para fazer jus à concessão de uso especial para fins de moradia, o que de certa forma inviabiliza o objetivo do instituto.

Uma das políticas públicas de maior destaque atualmente deriva do chamado “*Housing first*”, desenvolvido em Nova York na década de 1990, posteriormente adotado por diversos países da Europa e que desde 2013 tem sido objeto de estudo do governo brasileiro¹⁸. O maior diferencial desse modelo de política pública é que a disponibilização de moradia é o ponto de partida.

Assim, enquanto a maior parte das políticas públicas visa inicialmente suprir outras necessidades, aparentemente mais emergenciais e urgentes, este modelo de atuação entende a moradia como a primeira necessidade do indivíduo. Ao ter acesso a um espaço que possa entender como lar, sem a necessidade de se preocupar em se proteger de questões como violência e outros perigos a que estão expostas as pessoas em situação de rua, o indivíduo tem sua dignidade restabelecida e adquire o sentimento de ter poder de escolha, podendo assim

¹⁶ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 28. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Atlas, 2015, p. 1224.

¹⁷ O artigo 1.225 do Código Civil, em seu inciso XI, estabelece que a concessão de uso especial para fins de moradia é um direito real.

¹⁸ KOHARA, Luiz Tokuzi, DUARTE, Maria Teresa, MORETO, Marina. *É possível Housing First no Brasil?: experiências de moradia para população em situação de rua na Europa e no Brasil*. Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos. Disponível em: < https://www.gov.br/mdh/pt-br/navegue-por-temas/populacao-em-situacao-de-rua/DHUM0117_21x26cm_WEB4Pg.Separadas.pdf >. Acesso em: 1 set. 2021.



começar a trilhar um caminho de maior autonomia e independência em sua reinserção na comunidade.

Para que se possa ter uma breve noção sobre como funcionam os programas derivados do “*Housing first*”, serão abordados alguns aspectos das experiências ocorridas na Espanha e em Portugal, o Programa *Hábitat* e o Programa Casas Primeiro, respectivamente. Na Espanha, há atualmente trezentos apartamentos para receber pessoas com longo histórico de situação de rua ou com graves problemas de saúde. A Fundação *Hogar Sí*, instituição social sem fins lucrativos, celebra os contratos de locação de tais imóveis, e celebra também contratos com as pessoas em situação de rua, de maneira que aqueles que auferem algum tipo de renda se comprometem a contribuir com 30% do seu rendimento mensal para o valor do aluguel. Os participantes se comprometem ainda a respeitar as regras básicas de boa vizinhança.

Há um apoio individualizado aos beneficiários do programa, e semanalmente são realizadas visitas domiciliares para acompanhamento de seu processo de ressocialização. Como resultado, verificou-se que, dois anos após ingressarem no programa, 96% dos participantes se mantiveram nessas residências e obtiveram melhorias em questões como segurança, saúde física e mental etc.

Em Portugal, o projeto Casas Primeiro dispõe atualmente de cento e oitenta moradias. Tem como diretrizes o acesso imediato a uma residência individual, o respeito à autonomia dessas pessoas em situação de rua para fazer escolhas, a integração com políticas de saúde, educação e outros direitos básicos, a política de redução de danos, a construção de uma parceria com os beneficiários, o acompanhamento continuado e de longo prazo. São realizadas pelo menos seis visitas por mês às residências, e promove-se ao máximo o acesso dos participantes aos diversos recursos da comunidade.

Nesse caso, o resultado também é bem positivo, pois cerca de 90% dos inquilinos mantém uma situação habitacional estável. Ademais, é possível perceber melhorias em diversos aspectos da vida dessas pessoas, pois, ao ter acesso a uma moradia digna, conseguem se alimentar melhor, cuidar melhor de sua higiene pessoal, ter acesso adequado aos serviços de saúde e a regular acompanhamento médico. Ocorre, portanto, a melhora de suas condições de vida como um todo.

A elaboração e a execução de políticas públicas devem levar em conta diversos fatores, principalmente as especificidades da localidade, da cultura e da população que habita o local. Dessa forma, não é simples planejar políticas públicas para o Brasil, principalmente por conta da pluralidade característica da população brasileira. Não é possível simplesmente exportar um modelo bem-sucedido aplicado em outro país, mas é dever dos membros de todos os Poderes



analisar as alternativas, ponderar o histórico e as características do Brasil e de sua população e, assim, formular políticas que de fato concretizem o direito à moradia, promovendo a igualdade no acesso a este direito tão fundamental.

CONCLUSÃO

Os direitos fundamentais e sua eficácia irradiante devem funcionar como diretrizes, como norteadores das condutas dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário. Na prática, entretanto, o que se percebe é que diversos direitos fundamentais são desrespeitados pela atuação do Poder Público, principalmente o direito à moradia, foco do presente estudo.

Ocorre, portanto, uma dupla violação à Constituição Federal. O Poder Público se mantém inerte em situações em que deveria atuar para concretizar o direito à moradia e, por outro lado, pratica ativamente condutas que violam o direito à moradia dos cidadãos, causando-lhes graves danos. Essa dupla violação de direitos fundamentais fere tanto o *status* positivo quanto o *status* negativo do indivíduo. É importante ressaltar, ainda, que ocorre também a violação a outras previsões constitucionais, como a função social da propriedade.

O direito à moradia está diretamente relacionado ao princípio da dignidade da pessoa humana, pois a casa é um elemento fundamental para garantir que um indivíduo exerça seus direitos fundamentais de forma plena, promovendo, assim, sua dignidade. Boa parte da população brasileira é submetida a políticas públicas que não resgatam sua autonomia, nem levam em consideração seu ponto de vista, suas vivências e características.

São exemplos de práticas comuns no âmbito das competências dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário e que representam grave violação ao direito à moradia a repressão a ocupações, as desapropriações e remoções que tem como objetivo fomentar a especulação imobiliária, ou realizar obras e evento de grandes proporções. Destaca-se, ainda, o uso de elementos característicos da arquitetura hostil, também chamada de arquitetura de exclusão. A arquitetura hostil introduz nos espaços públicos das cidades elementos físicos que têm a função de afastar as pessoas, de tornar a permanência dos cidadãos em geral nesses espaços desconfortável, de expulsá-los dos ambientes de convivência entre a coletividade.

Salienta-se que as pessoas em situação de rua, justamente por não lhes ser garantido o direito à moradia, muitas vezes entendem os espaços coletivos como a sua moradia. Ou seja, tentam de alguma forma exercer, ainda que de maneira extremamente precária, o direito à moradia. A inserção dos elementos da arquitetura hostil, nesse caso, representa uma violação



ao direito à moradia. Ademais, impõe barreiras sociais, que afastam ainda mais essa parcela da população e a sociedade como um todo, aprofundando suas divergências e seus conflitos.

Há diversas alternativas que podem ser discutidas, aprimoradas, contextualizadas e, posteriormente, aplicadas no Brasil, com o objetivo de consolidar e concretizar de forma significativa o direito à moradia no ordenamento jurídico brasileiro. O instituto da concessão de uso especial para fins de moradia, que tem natureza de direito real e incide sobre um imóvel público, se sofrer alterações para que se torne mais abrangente, mais acessível, pode beneficiar um número considerável de pessoas e contribuir para a efetivação do direito à moradia, principalmente se for considerada a quantidade de imóveis do Poder Público que não atendem a qualquer finalidade ou interesse público, que há anos não cumprem sua função social.

Foi ressaltada ainda a necessidade de que o uso da arquitetura hostil seja combatido, que os governantes sejam cobrados para fomentar a construção de uma cidade inclusiva, integrada e democrática. Nesse sentido, o Projeto de Lei nº 488/2021, que proíbe o uso da arquitetura hostil nos espaços de uso público, é um ótimo exemplo de que a garantia dos direitos fundamentais deve ser o objetivo e uma das principais funções de todos os Poderes, não apenas do Poder Executivo.

As alternativas apontadas no presente estudo são apenas uma pequena parte do enorme rol de possibilidades para a concretização do direito à moradia. Contudo, para que qualquer iniciativa dê certo, é fundamental que as pessoas em situação de rua sejam vistas como sujeitos de direitos, em favor dos quais o Estado tem o dever de garantir os direitos constitucionalmente previstos.

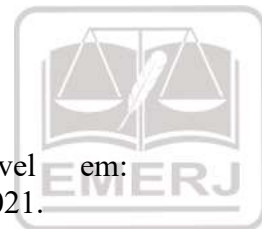
REFERÊNCIAS

BRASIL. *Código Criminal*. Lei de 16 de dezembro de 1830. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/lim-16-12-1830.htm>. Acesso em: 20 ago. 2021.

_____. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 31 ago. 2021.

_____. *Decreto-lei nº 3.688*, de 3 de outubro de 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3688.htm>. Acesso em: 30 ago. 2021.

_____. *Decreto nº 847*, de 11 de outubro de 1890. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1851-1899/d847.htm>. Acesso em: 22 ago. 2021.



_____. *Lei nº 601*, de 18 de setembro de 1850. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l0601-1850.htm>. Acesso em: 20 ago. 2021.

_____. *Lei nº 11.983*, de 16 de julho de 2009. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Lei/L11983.htm#art1>. Acesso em: 30 ago. 2021.

_____. *Medida Provisória nº 2.220*, de 4 de setembro de 2001. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/mpv/2220.htm>. Acesso em: 1 set. 2021.

_____. *Projeto de Lei nº 488*, de 2021. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/146615>>. Acesso em: 2 set. 2021.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 28. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Atlas, 2015.

CARVALHO, Tiago Fernando Guedes de. Acesso à justiça em questões de direitos sociais relativos à população de rua: moradia, alimentação e saúde – o modelo brasileiro e o modelo português. 2021. 142 p. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Estadual Paulista, Franca, 2021.

FAUSTO, Boris. *História do Brasil* / Boris Fausto; colaboração de Sérgio Fausto. 14. ed. atual. e ampl., 3. reimpr. São Paulo: Universidade de São Paulo, 2019.

KOHARA, Luiz Tokuzi, DUARTE, Maria Teresa, MORETO, Marina. *É possível Housing First no Brasil?: experiências de moradia para população em situação de rua na Europa e no Brasil*. Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos. Disponível em: <https://www.gov.br/mdh/pt-br/navegue-por-temas/populacao-em-situacao-de-rua/DHUM0117_21x26cm_WEB4Pg.Separadas.pdf>. Acesso em: 1 set. 2021.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 10. ed. ver. e atual. São Paulo: Saraiva, 2015.

NATALINO, Marco. *Nota técnica nº 73*: Estimativa da população em situação de rua no Brasil. Ipea, jun. 2020. Disponível em: <http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/10074/1/NT_73_Disoc_Estimativa%20da%20populacao%20em%20situacao%20de%20rua%20no%20Brasil.pdf>. Acesso em: 23 abr. 2021.

NOVELINO, Marcelo. *Curso de direito constitucional*. 11. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2016.

SCHINDLER, Sarah. *Architectural Exclusion: Discrimination and Segregation Through Physical Design of the Built Environment*. Disponível em: <<https://www.yalelawjournal.org/article/architectural-exclusion>>. Acesso em: 30 ago. 2021.