

DIMENSÃO COLETIVA DA MORADIA: UMA PROPOSTA DOGMÁTICA VISANDO A EFETIVIDADE DE SUAS POLÍTICAS PÚBLICAS

Soraya Santos Lopes¹

Resumo: *Este artigo consolida os resultados obtidos na dissertação retrocitada, cujo objeto principal foi a investigação e configuração de uma dimensão coletiva do direito à moradia visando a sua concretização não em face de pessoas isoladas, mas em relação a uma coletividade. A hipótese de trabalho foi demonstrar que o direito à moradia é um direito difuso, devendo ser pensado como macrodireito. É essa dimensão coletiva que deve servir de esteio para a formulação e execução de políticas públicas de habitação.*

Palavras-chave: Moradia; Efetividade; Direitos coletivos

A necessidade de um “teto”, de uma casa, sempre esteve entre as necessidades básicas do ser humano. Daí a sua proteção e garantia, presentes desde as primeiras manifestações de formas de Estado, ainda que rudimentares. O direito à moradia, pertencendo à categoria dos direitos sociais, conquanto positivado na Constituição Federal de 1988 (CF/88) através da Emenda Constitucional (EC) nº 26/2000, sempre esteve relacionado no elenco dos direitos humanos.

O presente trabalho, que trata de temas relacionados com a moradia em sua dimensão coletiva, está baseado na dissertação de mestrado intitulada “Dimensão Coletiva da Moradia: Uma Proposta Dogmática Visando a Efetividade de suas Políticas Públicas”, defendida e aprovada em 13/11/2006, Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia. Para desenvolver este tema, formulou-se a seguinte questão: o cidadão ou um grupo de cidadãos pode ingressar em juízo e pleitear uma casa, uma morada, com fundamento no direito à moradia estampado no art. 6º da Constituição Federal de 1988?

As reflexões e inquietações nascidas das respostas a esta pergunta é que resultaram na construção de um estudo sobre a moradia, a ser pensada no âmbito de sua dimensão coletiva, necessariamente ancorada no princípio da isonomia, com destaque para o aspecto da igualdade na lei (igualdade material). É essa isonomia que não tolera a concessão desse direito a indivíduos ou grupos isolados, não raro assistidos por profissionais do direito. Também é preciso lembrar que existe um contingente de pessoas desassistidas, que não têm acesso às condições mínimas de habitabilidade, esperando pela atuação do Estado.

O direito à moradia, assim como os demais direitos sociais, para que seja efetivado, necessita de prestações estatais, somente concretizadas com prévio planejamento, permitindo reduzir as estatísticas do déficit habitacional.

No entanto, apesar de altamente desejável, não é dever do Estado criar programas individuais de habitação. As políticas públicas são formuladas tendo como destinatário a comunidade, no sentido mais amplo possível. A fim de promover o bem comum, o Estado formula políticas públicas que não visam o atendimento de cada caso particular, mas as necessidades coletivas. É esta coletividade que deve ser considerada como a destinatária de uma política pública e não o indivíduo ou grupos de pessoas determinadas.

¹ Professora de Direito Administrativo da Faculdade de Direito da UCSAL, Procuradora do Estado da Bahia, Mestre em Direito pela UFBA, Bacharel em Engenharia Civil pela UFBA e Administração de Empresas pela UNIFACS. sslopes2003@superig.com.br.

No referido trabalho estudamos a possível configuração de um direito subjetivo coletivo, inserido em uma relação jurídica da moradia, e a sua matriz constitucional principiológica, notadamente a isonomia e a solidariedade social.

Para tanto, buscamos o auxílio de uma metodologia bibliográfica e sistêmica, inserida em um contexto teleológico, imprescindível para a análise do problema proposto, porquanto considera a visão do todo na realidade fenomenológica, denunciando a necessidade de realização de direitos estatuídos como direitos fundamentais.

A investigação da dimensão coletiva da moradia está voltada para a concretização deste direito, não em face de pessoas isoladas, no exercício de um suposto direito subjetivo individual, mas em relação a uma coletividade, demonstrando que a moradia é um direito essencialmente coletivo, devendo ser pensada como **macrodireito**, através da formulação e da efetivação de políticas públicas exequíveis.

Este trabalho também investigou se a norma que garante a moradia como direito social é capaz de veicular um direito subjetivo. Considerada a moradia como direito social, como operacionalizar o elemento coação, indispensável para imprimir juridicidade a esta suposta relação jurídica?

Com base nos ensinamentos de ESPÍNOLA(1941), identificamos que o exercício de um possível direito subjetivo, no âmbito da moradia, não pode ser isolado, absoluto, devendo estar inserido em um contexto coletivo, pois o seu referencial não é o indivíduo, considerado isoladamente, mas a comunidade, o ente coletivo.

O poder de utilizar e proteger o próprio direito são imprescindíveis para a configuração de qualquer direito subjetivo, ou seja, somente terá sentido falar-se em direito subjetivo se for possível o seu exercício. Em verdade, o direito subjetivo existe, sempre, em estado potencial, pronto para ser exercido quando violado, possibilitando que o seu titular transforme potência em ato. O exercício do direito subjetivo só tem como limite os direitos de outros membros da sociedade ou as exigências da ordem pública. Há, portanto, a necessidade de conciliação dos direitos de todos, subordinando o direito de cada um às necessidades da ordem pública.

A relação jurídica representa o vínculo do bem com o sujeito, vínculo a que o reconhecimento do direito objetivo imprime o aspecto de juridicidade do qual resulta, para o homem, aquele poder, aquela força de exercício. O conceito de relação jurídica engloba o sujeito passivo, aquele que está na posição de intermediário entre o sujeito e o bem da vida, ostentando um dever de obrigado. A moradia é um bem da vida, considerado e garantido constitucionalmente, ao qual está relacionado um conjunto de pessoas, uma coletividade, cujos níveis de necessidade são bastante variados. Assim, esta coletividade, composta de pessoas cujo direito à moradia não restou efetivado, está diretamente relacionada com este bem da vida.

Com efeito, a tutela da moradia não se restringe à norma inserta no art. 6º da CF/88. O dever constitucional de atuar na busca de efetivação dos direitos sociais, dentre eles a moradia, é retirado do Título I, notadamente do seu art. 3º, quando aponta, entre os objetivos da República Federativa do Brasil, o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e reduzir as desigualdades regionais e sociais, permeado pelo princípio da dignidade da pessoa humana. O conjunto destas normas é que configura uma relação jurídica tendo como sujeito ativo a coletividade, e como sujeito passivo, o Estado.

Esse objetivo, expresso no art. 3º da CF/88, somente será alcançado com prestações positivas e materiais. Como o legislador constituinte utiliza o verbo “reduzir”, isto nos permite concluir que tais desigualdades não podem ser instantaneamente erradicadas, mas devem sofrer uma redução progressiva através de ações governamentais contínuas criadas para este fim. Tais prestações positivas somente serão executadas com fundamento em um programa governamental a ser detalhado em leis orçamentárias.

Constatada a inércia por parte das autoridades competentes, configurada está a omissão legislativa e, desta omissão reiterada e injustificada, decorre a inviabilização do exercício do direito fundamental à moradia, configurando um suporte fático necessário e suficiente para o exercício de um direito subjetivo tendo como sujeito ativo a coletividade, devidamente representada por ente legitimado para o seu exercício. Assim, restando a moradia garantida constitucionalmente, surge a figura do sujeito passivo, sujeito obrigado que tem o dever de efetivar este direito: o Estado.

Resta clara, portanto, a existência de uma relação jurídica constitucional da moradia que, diante do fato objetivado pela falta de moradia para todos, reiterada no tempo e no espaço, configura o fato jurídico necessário e suficiente para transformar a potência em ato, dando origem ao exercício de um direito subjetivo.

A moradia está desvinculada do conceito de propriedade. Não é necessário ser proprietário para ser morador. Enquanto a propriedade é um instituto jurídico predominantemente privado, com reflexos econômicos, nascido no âmago do direito civil, a moradia tem raízes sociológicas e políticas que, apreendidas por um arcabouço normativo, também externam aspectos de um instituto jurídico. Tal peculiaridade permite que se construa uma visão puramente sociológica da moradia, o que não constituiu objeto do nosso trabalho.

Assim, não é a inexistência da hipótese normativa que não configura a relação jurídica da moradia, mas a inexistência do fato jurídico, objetivado pela carência/necessidade de moradia. Como constitui uma necessidade inerente ao ser humano, este fato sempre deverá existir, em escala maior ou menor. Conseqüentemente, a relação jurídica da moradia não é uma mera relação jurídica resultante de um fato transitório; é uma relação jurídica que se protraí no tempo e no espaço, visto que o fato que lhe dá sustentação é caracterizado por uma ocorrência contínua, decorrente do descompasso entre o crescimento dos recursos e as necessidades de moradia digna, mais acentuado nos grandes centros urbanos. Este fato, retirado da realidade, tem relevância jurídica na medida em que não retrata, tampouco concretiza a redução das desigualdades sociais, contribuindo para a construção de uma sociedade desigual. Este fato, quando configurado, é alcançado pelo conjunto de normas conexas com a moradia, estampadas nos arts. 1º e 3º da Carta Magna, transformando-o em suporte fático que se expõe à incidência normativa, qualificando-o como fato jurídico suficiente para o exercício de um direito subjetivo caracterizado através dos seus elementos constitutivos.

A alusão à moradia no elenco dos direitos sociais permite a qualificação desta relação jurídica como uma relação jurídica constitucional da moradia. A moradia, *prima facie*, é um direito humano. Todo ser humano tem o direito de morar. Este direito integra o núcleo antropológico da nossa Carta Magna. Logo, encontra-se implícito um dever do Estado em prover esta necessidade sendo, pois, a sua satisfação, comum a todos aqueles que estão em situação de carência de moradia. Não se trata, portanto, de um interesse privado, cuja obrigação do sujeito deve estar normativamente expressa para que o vincule. A simples alusão a este direito humano já vincula a autoridade estatal, no mínimo, como interesse protegido, no sentido de reunir os meios para a satisfação deste fim, qual seja, dar a todos as condições de uma existência digna.

Identificada uma comunidade de pessoas carentes de moradia, a prestação positiva por parte da autoridade estatal dependerá da existência de uma vontade política de traçar diretrizes para a sua concretização. Havendo omissão, por parte da autoridade estatal, em fixar diretrizes básicas para a elaboração destas políticas públicas, surge a necessidade de um instrumento de ação para dar dinamicidade a este estado de inércia.

Em sede de moradia, temos um direito social a ser tutelado pelo Estado. Portanto, ainda que inexista sanção prevista expressamente, o valor que lhe é inerente permite que seu conteúdo

esteja inserido no princípio da dignidade da pessoa humana, daí resultando um dever de prestação por parte do Estado, ainda que o seu destinatário não o exija, expressamente.

Na tentativa de configurar essa dimensão coletiva procuramos identificar em que espécie de direito coletivo a moradia está enquadrada: se difuso, coletivo em sentido estrito, ou individual homogêneo, quem tem legitimidade para exercer esse direito subjetivo coletivo em juízo e, finalmente, a caracterização da moradia como **macrodireito**.

A moradia, tal como está estampada no art. 6º da CF/88, não configura uma relação de consumo, porquanto se trata de um direito subjetivo público, logo, o seu tratamento deve ser diferenciado. A moradia é um direito fundamental, social que gera para os seus destinatários o direito a uma prestação positiva do Estado, contrapondo-se aos direitos de liberdade, dos quais resulta uma obrigação negativa, com raízes no individualismo.

A moradia, portanto, tem raiz na solidariedade, na componente objetivada pelos valores sociais. Não está inserida no individualismo, porque as referidas prestações positivas devem ser executadas sob a diretriz das políticas públicas. Esta peculiaridade gera um diferencial importante: não cabe à Administração Pública satisfazer este direito, no âmbito individual, ou seja, o Poder Público não tem obrigação de providenciar moradia digna para o indivíduo isolado ou um grupo de indivíduos determinados, pela própria noção de interesse coletivo.

As definições previstas no Código de Defesa do Consumidor (CDC, 1990) para os direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos conexas com a Lei nº 7.347, Lei da Ação Civil Pública, serviram de esteio para identificar a dimensão coletiva do direito à moradia, passível de controle por ente legitimado, através de ação coletiva, com o fim de dar efetividade a este direito, através do controle de políticas públicas.

No âmbito da moradia, de acordo com as definições buscadas em GIDI(1995), pudemos descartar a moradia como direito coletivo em sentido estrito, nos termos definidos pelo CDC, já que inexistente relação jurídica base ligando os seus titulares. A relação jurídica da moradia se perfaz, tão somente, com a norma do art. 6º, dada pela redação da EC nº 26, de 14 de fevereiro de 2000, combinada com as normas insertas no art. 1º, e seus incisos e no art. 3º, notadamente, os incisos I e II.

Esse arcabouço normativo incidirá, na medida em que for constatada a inércia do poder público em exercer a prestação que lhe é devida. Isto configura um suporte fático suficiente para ensejar um fato jurídico suscetível de autorizar uma reação por parte da comunidade, sob a forma de controle.

Os direitos individuais homogêneos são caracterizados por um feixe de direitos subjetivos individuais, marcados pela nota da divisibilidade, de que é titular uma comunidade de pessoas indeterminadas mas determináveis, cuja origem está em questões comuns de fato ou de direito. Em sua essência, os direitos individuais homogêneos não são direitos coletivos, razão pela qual são denominados, por Barbosa Moreira, de “acidentalmente coletivos”, contrapondo-se aos direitos coletivos e difusos, essencialmente coletivos.

Não há um direito individual homogêneo, mas direitos individuais homogêneos considerados. Esta ficção criada pelo direito positivo brasileiro tem a finalidade única e exclusiva de possibilitar a proteção coletiva. Sem esta previsão legal estaria vedada a defesa coletiva dos direitos individuais.

Das características distintivas entre os direitos difusos e individuais homogêneos, observamos que o aspecto diferenciador destas duas espécies de direitos é a indivisibilidade dos direitos difusos que se contrapõe à divisibilidade dos individuais homogêneos, já que ambos têm como origem comum uma circunstância de fato. Partindo desta conclusão preliminar, podemos dizer que a moradia, em sua dimensão coletiva, externa esta indivisibilidade?

Sendo a moradia um direito social cuja efetivação se dá através de prestações positivas que, por sua vez, dependem de uma ação material por parte do Poder Público na execução de políticas públicas, surgem questões importantes, por exemplo: esta prestação positiva do Poder Público, concretizada por uma ação material, estaria traduzida em um *quantum*? Em caso afirmativo, qual seria este *quantum* a que estaria obrigado o Poder Público?

É preciso formular duas hipóteses para responder a tais questões. Na hipótese de existir um programa governamental a ser cumprido, no âmbito da moradia, teríamos a noção desse *quantum*, visto que a atuação do Poder Público, no sentido de dar efetividade a este direito não é instantânea, mas progressiva no tempo, exigindo planejamento. Todavia, este planejamento não deve sofrer solução de continuidade, tampouco deve ser afastado por questões político-partidárias. Portanto, a não execução, sem justa causa, deste programa previamente formulado, através de Planos Plurianuais (PPA), Leis de Diretrizes Orçamentárias (LDO) e Leis Orçamentárias Anuais, configura uma omissão do Poder Público.

Na hipótese de inexistir um planejamento ou programa governamental, teríamos, também, a configuração de uma omissão, não na execução, mas na formulação deste programa. Não teríamos, pois, um *quantum* fixado *a priori*, dependendo, portanto, de estudos de planejamento. Neste caso específico, a inexistência de programa voltado para a redução do déficit habitacional gera uma omissão de cuja ocorrência reiterada resulta um fato jurídico relevante a desencadear uma relação jurídica e, conseqüentemente, um direito subjetivo da comunidade de ter um programa, um planejamento que sirva de base para a efetivação deste direito.

Na primeira hipótese, configura-se uma omissão na execução de uma política pública. Na segunda hipótese, a omissão na formulação de uma política pública. Como, neste momento, o que necessitamos é de um indicador preciso para caracterizar a dimensão coletiva da moradia – se configura um direito difuso ou individual homogêneo –, não iremos considerar, nesta análise específica, questões de ordem financeira, escassez de recursos, tampouco o *modus operandi* no controle judicial destas políticas públicas, por uma questão de ordem e metodologia.

Para nossa análise, consideremos que existem programas governamentais voltados para a efetivação deste direito e que tais programas contemplam um *quantum* considerado satisfatório, do ponto de vista do mínimo existencial. O destinatário destes programas é a comunidade. Todavia, estes programas não foram executados, ou seja, nenhuma família foi, ainda, beneficiada com estes recursos destinados à melhoria de suas condições de moradia.

Diante deste panorama, considerada a moradia como um direito social, a dimensão coletiva que estamos propondo reflete, necessariamente, a impossibilidade de atender um indivíduo isolado ou grupo de indivíduos destacado de um todo que se encontra nas mesmas condições de carência. A efetivação deste direito deve ocorrer sempre em face da comunidade, no grau de necessidade pertinente. Isto porque não seria isonômico destinar recursos para a moradia de pessoa(s) ou pessoa(s) determinada(s), tampouco privilegiar um grupo em detrimento de muitos.

É certo que a efetivação é progressiva no tempo. Isto porque a existência de outros direitos sociais, tais como saúde, educação, assistência social, aliada à escassez de recursos, impede que as necessidades e carências de moradias sejam sanadas, de forma instantânea. É tolerável, portanto, que as necessidades sejam satisfeitas por prioridade, porém, é intolerável que os recursos sejam destinados a uma única pessoa em detrimento de muitos. É a hipótese de o indivíduo ingressar com ação judicial em face do Estado pleiteando moradia e obter sentença procedente. Isto sem considerar a questão orçamentária, que não pode ser afastada quando se trata da alocação de recursos públicos.

Assim, ao apreciar a moradia em sua dimensão coletiva, entendemos que a matéria, por si só, reflete a impossibilidade de efetivação unilateral e imediata, porquanto é imprescindível um planejamento progressivo, a ser executado no tempo e no espaço, com a alocação de recursos em leis orçamentárias. A continuidade dessa execução orçamentária, ano após ano, seguindo um planejamento macro, é que permitirá esta efetividade *pari passu*.

Tal solução deve ser também considerada pelo julgador, no caso concreto. Com efeito, o deferimento de um pedido ou provimento de um recurso que enseja o atendimento de uma necessidade isolada, pode representar a mobilização de um contingente de recursos que, pelo seu montante, impossibilitaria atender às necessidades de um maior número de interessados da comunidade. Esta decisão, monocrática ou em nível de recurso, estará, então, divorciada dos interesses da comunidade.

Aliado a isso, no âmbito da moradia, a Administração Pública não mobiliza recursos para atender destinatários individualizados, senão vejamos: a construção de casas populares beneficia toda uma comunidade de pessoas carentes. Ainda que direcionada para atender uma região, não pode ser direcionada para famílias específicas e/ou indivíduos específicos. Da mesma forma, as condições de habitabilidade são indivisíveis entre os indivíduos, ou seja, é impossível aferir a cota de fruição de cada indivíduo, em termos de serviço de esgoto, coleta de lixo, etc. É possível, tão somente, aferir o consumo de uma unidade habitacional que, necessariamente, não serve a um indivíduo isolado. Conseqüentemente, não há como se falar em satisfação individual. Não há, portanto, uma relação 1:1 que significaria cada indivíduo com direito a um teto, a uma casa, pois uma casa abriga uma família. A fruição é, portanto, difusa. Assim como também é difusa a fruição de saneamento básico, esgoto, sistema de coleta de lixo.

Afirmamos ser difusa porque não se pode aferir o que cada indivíduo consome quando o bem a ele é destinado, a exemplo da própria morada (que abriga mais de uma pessoa), o saneamento básico, etc. Em todas estas situações é impossível individualizar a fruição de cada um, única hipótese para se configurar uma divisibilidade perfeita. Vê-se, portanto, que a indivisibilidade é predominante na efetivação deste direito, objetivada pelos atributos da fruição e gozo, prescindindo do atributo da disposição, inerente ao direito de propriedade.

Sendo, pois, um direito cuja fruição não é perfeitamente divisível, não se confunde com direitos individuais homogêneos. É, em verdade, direito difuso, ainda que esta indivisibilidade não seja absoluta, como ocorre com os direitos ambientais. Fazendo uma analogia com a terminologia dada por Barbosa Moreira para os direitos absolutamente e relativamente coletivos, podemos dizer que o direito à moradia, em sua dimensão coletiva, configura um direito difuso relativamente indivisível, pela inexistência da relação 1:1, em toda a sua extensão.

Na moradia, em verdade, configura-se uma relação n:1, sendo “n” o número de pessoas que uma morada comporta. Considerando um padrão médio, este número varia de 1 a 5 pessoas, ou seja, “n” poderá assumir os valores 1, 2, 3, 4 ou 5.

Assim, a dimensão coletiva da moradia não configura um feixe de direitos individuais homogêneos. Com efeito, o ponto de partida deste direito é a necessidade de uma comunidade.

Tais considerações nos permitem concluir que a moradia tem, necessariamente, uma dimensão coletiva e que esta dimensão coletiva deve ser tutelada. Esta dimensão predomina sobre a individual, que somente surge no curso de execuções judiciais, quando, por exemplo, a penhora incide sobre o único imóvel do devedor ou quando o locatário é despejado sem que tenha possibilidade de locar outro imóvel, em tempo exíguo. Nestes casos específicos, em que a moradia é aferida no caso concreto, no curso de ações de execução, quando a decisão leva em consideração a ponderação dos valores envolvidos (sem o risco de os efeitos da decisão repercutirem e alterarem o planejamento dos gastos públicos, em nível macro) temos a configuração da dimensão individual da moradia a que chamamos de **microdireito**. Quando,

todavia, a moradia é exercitada como causa de pedir, através de um legitimado ativo, seja em tese ou no caso concreto, tendo como fato jurídico ensejador da relação jurídica constitucional da moradia a omissão reiterada, sem justa causa, do Poder Público (seja na formulação ou na execução de políticas públicas, nas quais a sua efetivação deve ser considerada de forma sistêmica, progressiva e contínua, atendendo a todos aqueles que estejam nas mesmas condições, ainda que, paulatinamente) temos a configuração de sua dimensão coletiva, a que denominamos de **macrodireito**.

Assim, entendemos que a moradia não se enquadra na categoria de direitos individuais homogêneos, seja porque a moradia deve ser coletivamente considerada, no âmbito de políticas públicas, seja porque a sua efetivação é caracterizada pela relativa indivisibilidade, devendo ser operacionalizada através do instrumento das ações coletivas. Os interessados em defender os seus direitos mediante ação coletiva devem estar adequadamente representados em juízo.

Com efeito, o titular da lide coletiva é a própria comunidade titular do direito material. Daí os grupos organizados serem os principais legitimados à propositura da ação coletiva.

No direito brasileiro, os critérios de aferição de legitimidade para as ações coletivas já estão previamente explicitados nos respectivos textos legais (Lei de Ação Civil Pública e Código de Defesa do Consumidor - CDC), com destaque para o §1º, do art. 82, previsto na Lei nº 8.078/90 que remete ao magistrado uma margem de discricionariedade para dispensar o requisito de pré-constituição, no caso das associações, na hipótese de restar configurado manifesto interesse social evidenciado pela dimensão ou característica do dano, ou pela relevância do bem jurídico a ser protegido.

Conforme dito anteriormente, a moradia não configura relação de consumo, pois a relação jurídica que enseja decorre, fundamentalmente, de um fato jurídico objetivado pela omissão reiterada, no tempo e no espaço. Esta omissão pode ser configurada pela inação do Poder Público em formular uma política pública ou na própria execução desta política. Considerando que este direito social deve ser objeto de prestação positiva por parte do Poder Público, a consequência imediata é a existência deste dever de prestação positiva, nos vários níveis de competências dos entes federativos. Assim, cabe à União, aos Estados-membros, ao Distrito Federal e aos inúmeros Municípios atuarem em prol desta efetivação. Essa atuação pode ser individual ou em conjunto, desde que sejam firmados os respectivos convênios de cooperação. Tal análise não pode ser afastada quando se trata de prestação positiva do Estado, mormente em sede de moradia.

O Ministério Público (MP) está legitimado para as ações coletivas no âmbito da moradia que podem ocorrer tanto no controle da formulação das políticas públicas quanto no *modus operandi* de sua execução, porquanto guardião desses direitos sociais.

O CDC legitima (art. 82, inc. IV) as associações legalmente constituídas há, pelo menos, um ano para a defesa dos direitos coletivos, desde que incluam entre seus fins institucionais a defesa dos interesses e direitos protegidos por este código, dispensada a autorização assemblear. Resta saber se as associações que cumprem estes requisitos formais estariam legitimadas para a defesa da moradia, típico direito social cuja prestação positiva é sempre objeto de uma política pública.

Observa-se a ocorrência de uma abertura à legitimação processual, dada pelo art. 82, da Lei nº 8.078/90, cujo conteúdo da norma não impõe qualquer controle efetivo na atuação dessas associações, remetendo, inclusive, o requisito de pré-constituição à discricionariedade judicial. Tal abertura é salutar e democrática, permitindo e incentivando o associativismo e a organização da sociedade. Todavia, desta permissibilidade podem advir abusos e prejuízos praticados por pessoas oportunistas e incompetentes.

Transpondo essa proposta para a dimensão coletiva da moradia, podemos pensar na possibilidade de se admitir a legitimação para essas ações coletivas, tendo como objeto o controle de formulação e execução de políticas públicas, concomitantemente com o MP ou não. Apenas destacamos a imperiosa necessidade de que tais associações sejam constituídas, tendo como objetivo institucional a defesa de direitos difusos, visto que a decisão, no âmbito destas ações, não poderá estar circunscrita ao grupo, categoria ou classe, conforme preconiza o art. 103, inc. II, da Lei nº 8.078/90 (CDC), configurando a coisa julgada *ultra partes*, mas a todos aqueles que se encontram na condição de destinatários de políticas públicas, portanto, à comunidade. Ou seja, tais ações terão como objeto o controle de formulação ou execução de políticas públicas e não a legitimação da posse de um grupo específico.

Assim, é preciso ressaltar que a legitimidade dessas associações na defesa do direito à moradia, na nossa concepção, somente terá lugar quando se constar, como objetivo institucional, a defesa de direitos difusos, *in casu*, a moradia. Não haveria, portanto, legitimação destas associações para pleitear a efetivação deste direito tendo como objetivo institucional a defesa dos direitos de seus associados, tampouco a defesa de grupo determinado, pois teríamos a mesma situação descrita para o sujeito isolado.

Nesses termos aqui propostos, seria possível um controle dessas políticas públicas (por parte do MP e dessas associações) cuja implementação esteja na dependência de repasse de verbas federais ou estaduais, constituindo um programa, seja ele nacional, regional, estadual ou local. Seguindo o ensinamento de GIDI (2004), os beneficiados por tais ações seriam todos aqueles que pudessem ser identificados como destinatários de políticas públicas. Esta seria, portanto, a atuação dessas associações, ao lado do MP, como legitimados ativos para as ações coletivas que visem à efetividade de um direito social, relativamente difuso, notadamente, a moradia.

A situação até aqui demonstrada permite a construção de um modelo processual que sirva de instrumento para a interposição de uma ação coletiva tendo, como causa, o direito à moradia constitucionalmente garantido. Através deste modelo processual será possível dar um tratamento mais concreto a uma necessidade ampla, fluida e pulverizada, como é o caso da necessidade de moradia.

Assim, é necessário um instrumento processual para dar dinamicidade e concretização a esse direito, possibilitando a sua efetivação no caso concreto, a partir de uma provocação do próprio interessado, através do seu substituto processual, *in casu*, o MP ou a associação legitimada. Essa ferramenta possibilitaria um controle mais efetivo da execução de políticas públicas atinentes à moradia.

As pessoas jurídicas de direito público, União, Estados, Distrito Federal, órgãos e entidades da Administração, direta e indireta, estão elencados como legitimados para as ações coletivas, conforme dispõe o art. 82, incs. II e III, da Lei nº 8.078/90.

A atuação desses legitimados, no âmbito da moradia, poderá ocorrer de forma indireta, na hipótese de serem celebrados convênios de cooperação entre tais entidades, reunindo recursos para a execução de uma política em nível federal, regional ou estadual. Celebrados tais instrumentos de cooperação, conforme previstos no Estatuto da Cidade, Lei nº 10.257/2001, em seu art. 2º, inc. III, bem como na Lei Federal nº 11.124, de 16 de junho de 2005, que dispõe sobre o Sistema Nacional de Habitação de Interesse Social (SNHIS), ficam sujeitos ao controle por parte das referidas associações, bem como do MP.

Todavia, um possível interesse jurídico a ser configurado no âmbito desses convênios, seja pelo atraso na liberação de verbas ou pelo descumprimento de cláusulas pactuadas, restaria prejudicado em face de interesses políticos que permeiam tais atos de cooperação. Portanto, a existência de previsão legal para a promoção de ações regionais voltadas para a instauração de

uma política urbana e de um SNHIS representam parâmetros indiscutíveis de controle por parte da sociedade que, através de reivindicações organizadas, poderá acelerar a formulação, implantação e execução destes programas, agora amparada por lei. A solução, portanto, tende à integração entre os três Poderes, sempre balizada pelos princípios da dignidade humana, solidariedade, isonomia e cidadania.

REFERÊNCIAS

- AITH, Fernando Mussa Abujamra. *O direito à moradia e suas garantias no sistema de proteção dos direitos humanos*. São Paulo, dez. 2001. (Dissertação de Mestrado). Faculdade de Direito da USP, 2001. Orientador: Fábio Konder Comparato.
- ALEXY, Robert. *Teoria de los derechos fundamentales: el derecho y la justicia*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002.
- ALEXY, Robert. *Teoria da argumentação jurídica: a teoria do discurso racional como teoria da justificação jurídica*. Tradução Zilda Hutchinson Schild Silva. São Paulo: Landy, 2001.
- ALVES, Cleber Francisco. *Princípio constitucional da dignidade da pessoa humana: o enfoque da doutrina social da igreja*. Rio de Janeiro/São Paulo: Renovar, 2001. Biblioteca de teses.
- AMARAL, Gustavo. *Direito, escassez & escolha*. São Paulo: Renovar, 2001.
- APPIO, Eduardo. *Controle judicial de políticas públicas no Brasil*. Curitiba: Juruá, 2005.
- ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.
- BACHOF, Otto. *Normas constitucionais inconstitucionais?* Tradução José Manuel M. Cardoso da Costa. Coimbra: Atlântida, 1977.
- BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Conteúdo jurídico do princípio da igualdade*. 3. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 1999. 6. tiragem.
- BARROSO, Luis Roberto. *O Direito Constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidade da Constituição Brasileira*. 6 ed. atualiz. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.
- BARROSO, Luís Roberto. Razoabilidade e isonomia no direito brasileiro. In: _____. *Temas de Direito Constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.
- BOBBIO, Norberto. *Teoria do ordenamento jurídico*. Tradução Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos. 10. ed. Brasília: UNB, 1999b.
- BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 1999.
- CARNELUTTI, Francisco. *Teoria geral do Direito*. Tradução A. Rodrigues Queiro e Artur Anselmo de Castro. Coimbra: Armênio Amado, 1942.
- COMPARATO, Fábio Konder. *O ministério público na defesa dos direitos econômicos, sociais e culturais*. Texto apresentado no Congresso do Ministério Público Federal, realizado em Manaus em 29 out. 2001.
- CUNHA JÚNIOR, Dirley da. *Controle judicial das omissões do poder público*. São Paulo: Saraiva, 2004.
- DALLARI, Dalmo de Abreu. *Estatuto da Cidade: comentários à Lei Federal nº 10.257/2001*. São Paulo: Malheiros, 2002.
- DUPRAT, G. L. *La solidaridad social*. Madrid: Daniel Jorro, 1918. Enciclopédia científica.

- ESPÍNOLA, Eduardo. *Tratado de Direito Civil Brasileiro*. São Paulo: Freitas Bastos, 1941. v. 9.
- FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. *Introdução ao estudo do Direito: técnica, decisão, dominação*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2001.
- GIDI, Antônio. *Coisa julgada e litispendência em ações coletivas*. São Paulo: Saraiva, 1995.
- GIDI, Antônio. *Las acciones colectivas y la tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales en Brasil: un modelo para países de derecho civil*. Traducción Lucio Cabrera Acevedo. México: Universidad Nacional Autónoma de México/Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2004. Série Doctrina Jurídica, n. 151.
- HABERMAS; Jürgen. *Direito e democracia: entre faticidade e validade*. Tradução Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997. 354p.
- HESSE, Konrad. *A força normativa da constituição*. Tradução Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1991.
- LARENZ, Karl. *Metodologia da ciência do Direito*. Tradução José Lamego. 3. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997.
- LASSALLE, Ferdinand. *A essência da Constituição*. 2. ed. Tradução Walter Stonner. Rio de Janeiro: Líber Juris, 1988.
- LOUREIRO, Francisco Eduardo. *A propriedade como relação jurídica complexa*. Rio de Janeiro/São Paulo: Renovar, 2003, p. 105-164. Biblioteca de Teses.
- MACHADO NETO, A. L. *Sociologia jurídica*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 1987.
- MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico: plano da existência*. 6. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 1998.
- MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico: plano da eficácia*. São Paulo: Saraiva, 2003. Parte 1.
- NUNES DE SOUZA, Sérgio Iglésias. *Direito à moradia e de habitação: análise comparativa e suas implicações teóricas e práticas com os direitos da personalidade*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.
- PIOVESAN, Flávia. *Proteção judicial contra omissões legislativas: ação direta de inconstitucionalidade por omissão e mandado de injunção*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.
- PONTES DE MIRANDA. *Tratado de Direito Privado: parte geral*. Rio de Janeiro: Borsoi, 1955. Tomo V.
- ROCHA, Carmen Lúcia Antunes (Coord.). *Constituição e segurança jurídica: direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada: estudos em homenagem a José Paulo Sepúlveda Pertence*. 2. ed. rev. e ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2005.
- ROMANO, Santi. *Fragments de un diccionario jurídico*. Traducción Santiago Sentis Melendo e Marino Ayerra Redin. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa América, 1944.
- ROSS, Alf. *Direito e justiça*. Bauru: Edipro, 2000.
- SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das normas constitucionais*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1998.
- VILANOVA, Lourival. *Causalidade e relação no direito*. 4. ed. São Paulo, 2000.