

## **O DIREITO À MORADIA DIGNA E A EFICÁCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS**

Daniella S. Dias

Promotora de Justiça

Professora da graduação e da pós-graduação da Universidade Federal do Pará

Professora da pós-graduação da Universidade da Amazônia

Doutora em Direito Público pela Universidade Federal de Pernambuco

**RESUMO:** O trabalho analisa os desafios para a concretização do direito à moradia digna e o necessário controle judicial sobre as políticas públicas de saneamento básico.

**RESUMEN:** El trabajo realiza análisis sobre los retos para la efectivación del derecho a la vivienda digna y el necesario control judicial de las políticas públicas de saneamiento.

**PALAVRAS-CHAVE:** Moradia digna. Direito social. Políticas públicas. Saneamento básico. Controle judicial. Cidade sustentável. Poder Judiciário. Interpretação constitucional.

**SUMÁRIO:** INTRODUÇÃO; 1 O DIREITO À MORADIA DIGNA E A EFICÁCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS; 2 O SIGNIFICADO DO DIREITO À MORADIA DIGNA E O CONTROLE JUDICIAL DAS OMISSÕES DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA PARA IMPLEMENTAR POLÍTICAS PÚBLICAS DE SANEAMENTO BÁSICO; CONSIDERAÇÕES FINAIS; REFERÊNCIAS.

# **O DIREITO À MORADIA DIGNA E A EFICÁCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS**

Daniella S. Dias<sup>\*</sup>

## **INTRODUÇÃO**

Este artigo tem por objetivo analisar um tema atual e de grande complexidade: a ineficácia, em nossa cidade, do direito à moradia digna, em razão, entre outros fatores, da precariedade do sistema de coleta de esgoto sanitário e de coleta de lixo.

Nesse sentido, o primeiro item do trabalho apresenta as diretrizes constitucionais e infraconstitucionais que tangem à habitação digna como uma das prioridades das políticas públicas para o desenvolvimento urbano. Ao analisar os parâmetros legais existentes, inicia-se uma reflexão sobre os óbices à eficácia social dos direitos fundamentais sociais.

O significado do direito à moradia digna e o necessário controle judicial das omissões administrativas na área de saneamento ambiental são objeto da segunda parte do trabalho, que tem por meta reforçar a ideia de que, para que sejam plenamente eficazes, os direitos sociais devem ser justicializados para que o Poder Judiciário assuma a função de cobrar a plena efetividade dos parâmetros constitucionais e infraconstitucionais.

## **1 O DIREITO À MORADIA DIGNA E A EFICÁCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS**

A agressão ao meio ambiente, à saúde e ao bem-estar da população tem-se agravado dia a dia, principalmente nos locais em que seus habitantes não encontram guarida na Administração Pública. É alarmante a gravidade dos problemas vivenciados

---

<sup>\*</sup> Promotora de Justiça. Professora da graduação e da pós-graduação da Universidade Federal do Pará. Professora da pós-graduação da Universidade da Amazônia. Doutora em Direito Público pela Universidade Federal de Pernambuco, com pós-doutorado na Universidad Carlos III de Madrid.

por parcela de belemenses que residem nas “baixadas” de nossa cidade, que convivem cotidianamente com o flagrante e violento desrespeito aos direitos sociais e difusos. Dados científicos<sup>1</sup> demonstram a grande omissão dos poderes públicos em relação às suas atribuições legais e constitucionais no sentido de promover políticas públicas sanitárias, cujo escopo é propiciar um ambiente sadio e digno para a garantia e o exercício dos direitos fundamentais de seus administrados.

Embora a proteção dos interesses acima lugar no topo de nosso ordenamento jurídico<sup>2</sup>, a realidade fática de nossa cidade revela que estamos muito longe de assegurar condições de moradia adequadas à vida humana, com serviços básicos essenciais ao bem-estar físico, psicológico e social.

Ainda que o texto constitucional consagre a dignidade humana como princípio estruturante de nosso sistema jurídico, poucos habitantes de nossa cidade desfrutam do direito à vida segura e vivem em habitações dignas. Vale aduzir que a habitação digna é uma das prioridades que a União definiu para a realização de programas e políticas de desenvolvimento urbano<sup>3</sup>. A Carta Magna também define como competência de todos os entes da Federação a promoção de programas de construção de moradias e de melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico (CF, art. 23, IX).

Ratificando a determinação disposta no texto constitucional, o Estatuto da Cidade dispõe que o município tem por competência realizar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e afirma a necessidade da garantia do direito à cidade sustentável, “entendido como o direito à terra urbana, à moradia, ao saneamento ambiental, à infraestrutura urbana, ao transporte e aos serviços públicos, ao trabalho e ao lazer, para as presentes e futuras gerações” (Lei n.º 10.257/2001, art. 2.º, I). A

---

<sup>1</sup> A precariedade do sistema de coleta de esgoto sanitário na grande Belém é atestada por uma publicação do Imazon, segundo a qual apenas 8% dos domicílios são atendidos pela rede coletora. Nesse sentido, consultar PARANAGUÁ, Patrícia et al. **Belém sustentável**. Belém: Imazon, 2003.

<sup>2</sup> A Constituição Federal, em seu artigo 225, *caput* e § 3.º, dispõem: “Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações”. Em comentário sobre esse dispositivo, pontifica o eminente doutrinador José Afonso da Silva: “As normas constitucionais assumiram a consciência de que o *direito à vida*, como matriz de todos os demais direitos fundamentais do homem é que há de orientar todas as formas de atuação no campo da tutela do meio ambiente. Compreendeu que ele é um valor preponderante, que há de estar acima de quaisquer considerações como as de desenvolvimento, como as de respeito ao direito de propriedade, como as de iniciativa privada. Também estes são garantidos no texto constitucional, mas, a toda evidência, não podem primar sobre o direito à vida, que está em jogo quando se discute a tutela da qualidade do meio ambiente, que é instrumental no sentido de que, através da tutela, o que se protege é um valor maior: a qualidade da vida humana” (SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 6. ed. São Paulo: RT, 1990, p. 709-710, grifo nosso).

<sup>3</sup> O texto constitucional, em seu artigo 21, estabelece: “Compete à União: [...] XX – Instituir diretrizes para o desenvolvimento urbano, inclusive habitação, saneamento básico e transportes urbanos”.

realização desses objetivos importa a tomada de medidas positivas, a realização de programas, de políticas para que todos possam viver e ter acesso à moradia digna, direito social esculpido no artigo 6.º da Constituição Federal.

Em verdade, a efetivação de direitos difusos, garantias e direitos fundamentais e direitos sociais uma interpretação sistêmica que objetiva, da forma mais ampla possível, dar *força normativa* aos preceitos e objetivos constitucionais, aos fundamentos da República Federativa do Brasil. A interpretação constitucional busca também delimitar as diretrizes valorativas que deverão estar espelhadas nos instrumentos jurídicos que propiciarão a aplicabilidade das normas constitucionais e, por consequência, a efetividade de referidos direitos. Dar plena eficácia aos preceitos constitucionais implica a produção de normas infraconstitucionais que possibilitem a realizabilidade desse direito e também a sua *efetividade*.

Todavia, a efetividade das normas constitucionais não depende só da produção normativa infraconstitucional, da criação de ordenamentos jurídicos que acabem por dar densidade aos princípios e diretrizes constitucionais. Requer, também, que o Estado busque incessantemente intervir nos processos e modelos econômicos, para criar mecanismos de diminuição das diferenças e desigualdades sociais.

Com base nesse raciocínio, o Estado é ator político e jurídico determinante para promover transformações no âmbito político, social e econômico. Deve ser um Estado interventor, que produza políticas públicas em busca da efetivação de seu sistema jurídico, que crie normas e ordenamentos jurídicos que possibilitem maior igualdade e justiça social, que atue por meio de seus funcionários na busca da concretização da dignidade da pessoa humana.

Krell considera que o maior óbice à eficácia social dos direitos fundamentais sociais não é a falta de normas que dêem densidade jurídica aos preceitos constitucionais; a falta de eficácia social dos direitos sociais está relacionada à não prestação dos serviços sociais básicos pelo Estado: “[...] o problema certamente está na formulação, implementação e manutenção das respectivas *políticas públicas* e na composição dos gastos nos orçamentos da União, dos estados e dos municípios”<sup>4</sup>.

---

<sup>4</sup> KRELL, Andréas. **Direitos sociais e controle judicial no Brasil e na Alemanha**: os (des)caminhos de um direito constitucional „comparado”. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2002, p. 32.

Lopes, por sua vez, considera que, “para a compreensão das políticas públicas é essencial compreender-se o regime das finanças públicas”<sup>5</sup>, o que significa dizer que a implementação dos direitos sociais está diretamente relacionada à viabilidade orçamentária e à responsabilidade que o Estado tem de planejar o desenvolvimento nacional e de efetivar condições para o exercício dos direitos sociais pelos cidadãos.

Os órgãos estatais têm liberdade de criar políticas públicas para a realização dos direitos sociais. Todavia, devem buscar concretizar tais direitos, maximizando sua eficácia, propiciando as condições materiais necessárias à sua implementação. A total vinculação do Poder Público para tornar efetivos os direitos fundamentais sociais deve-se ao fato de que são direitos fundamentais, dotados de aplicabilidade imediata; não podem ser relativizados ou considerados como “categorias de direitos” que não fazem parte do conjunto dos direitos fundamentais dispostos no texto constitucional, consoante posicionamento de alguns doutrinadores. Em verdade, a simples existência de um conjunto de determinações constitucionais referentes à realização de direitos sociais, econômicos, culturais impõe, por si só, a exigibilidade do cumprimento por parte do poder estatal das diretrizes, dos dispositivos, das disposições principiológicas que tratam da consecução dos referidos direitos. A importância dos direitos fundamentais sociais reforça-se pelo fato de integrarem os elementos essenciais do texto constitucional, não podendo sofrer qualquer tipo de modificação, estando, portanto, incluídos no rol das cláusulas pétreas.

Dotar de efetividade os direitos sociais depende de um complexo de fatores, intrinsecamente relacionados. Sobre o tema, afirma Barretto:

Os direitos sociais, portanto, não são categorias jurídicas de segunda ordem, pois a própria natureza dos direitos civis pressupõe a sua corporificação através desses direitos sociais. Essa relação torna-se ainda mais evidente quando constatamos que a plena realização dos objetivos da sociedade democrática de direito, como estabelecidos no texto constitucional, tem como seu fundamento dois instrumentos político-institucionais, os direitos civis e políticos, por um lado, e os direitos sociais, por outro. Para tanto, os direitos sociais – entendidos como igualdade material e liberdade real – constituem uma fonte substantiva, não formal ou adjetiva, dos direitos fundamentais. E essa característica faz com que os direitos fundamentais no quadro do Estado Democrático de Direito sejam tais na medida em que assegurem e estabeleçam direitos sociais. [...]

Transitamos então para um novo patamar conceitual, onde direitos sociais irão representar a integração dos princípios da igualdade

---

<sup>5</sup> LOPES, José Reinaldo de Lima. Direito subjetivo e direitos sociais: o dilema do Judiciário no Estado Social de Direito. In: FARIA, José Eduardo (Org.). **Direitos humanos, direitos sociais e justiça**. São Paulo: Malheiros, 1994, p. 133.

material e da liberdade real, que não é aquela meramente proclamada nos textos legais. Os direitos sociais adquirem um novo papel no sistema jurídico, deixando de ser simples expedientes funcionais, destinados a compensar situações de desigualdade, e passando a atuar como núcleos integradores e legitimadores do bem comum, pois será através deles que poderá garantir a segurança, a liberdade, a sustentação e a continuidade da sociedade humana. [...]

[...] os direitos sociais encontram fundamento ético na exigência de justiça, na medida em que são essenciais para a promoção da dignidade da pessoa humana e indispensáveis para a consolidação do Estado Democrático de Direito. Esse regime, fundado sobre o princípio democrático, pretende assegurar a inclusão social, o que pressupõe participação popular e exercício dos direitos de cidadania. A cidadania, em seu conceito jurídico clássico, estabelece um vínculo jurídico entre o cidadão e o Estado. Esse vínculo, entretanto, no quadro do Estado Democrático de Direito torna-se mais abrangente, o cidadão é aquele que goza e detém direitos civis (liberdades individuais) e políticos (participação política), mas também direitos sociais (trabalho, educação, habitação, saúde e prestações sociais em tempo de vulnerabilidade). O vínculo da cidadania, sob esse ponto de vista, materializa-se em duplo sentido<sup>6</sup>.

Ainda no que tange aos direitos sociais, para Abramovich e Courtis, não há razão para se fazer diferenciação substancial entre as obrigações correspondentes aos direitos civis e aquelas correspondentes aos direitos sociais. Os direitos civis, políticos, econômicos, culturais tanto definem obrigações para os Estados, para a Administração, quanto exigem condutas positivas, ações positivas, o que leva a crer que todos os direitos requerem “para su efectividad obligaciones positivas y negativas”<sup>7</sup>. Essa conclusão leva os autores a afirmar que os direitos sociais, para serem reconhecidos e considerados como verdadeiros “direitos”, direitos plenos, devem ser passíveis de serem analisados e considerados pelo Poder Judiciário. Em outras palavras, os direitos sociais serão plenos quando forem superadas “las barreras que impiden su adecuada justiciabilidad”<sup>8</sup>.

Após demonstrar que o direito à moradia é um direito social, sem o qual não há a proteção à dignidade humana, vale considerar o significado de moradia digna.

---

<sup>6</sup> BARRETO, Vicente de Paulo. Reflexões sobre os direitos sociais. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **Direitos fundamentais sociais: estudos de direito constitucional e internacional comparado**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 133-134.

<sup>7</sup> ABRAMOVICH, Victor; COURTIS, Christian. Apuntes sobre la exigibilidad de los derechos sociales. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **Direitos fundamentais sociais: estudos de direito constitucional e internacional comparado**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, IBID., p. 141

## 2 O SIGNIFICADO DO DIREITO À MORADIA DIGNA E O CONTROLE JUDICIAL DAS OMISSÕES DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA PARA IMPLEMENTAR POLÍTICAS PÚBLICAS DE SANEAMENTO BÁSICO

Para a Agenda Habitat<sup>9</sup>, habitação digna ou adequada é aquela que oferece condições de vida sadia, com segurança, apresentando infraestrutura básica, como suprimento de água, saneamento básico e energia, e contando com a prestação eficiente de serviços públicos urbanos, tais como saúde, educação, transporte coletivo, coleta de lixo. Ainda, pressupõe a segurança da habitação: é possível ir e vir em segurança e o local não é suscetível a desastres naturais. Quanto à acessibilidade, é preciso que a infraestrutura viária permita o acesso decente e seguro à habitação.

De acordo com a definição legal de moradia digna, caso haja omissão do poder público, cabe ao Poder Judiciário o controle judicial de omissões administrativas na área de saneamento ambiental. Com efeito, essas omissões atingem diretamente a dignidade humana e infringem, por consequência, os deveres constitucionais impostos a todos os entes federativos de defender e preservar o meio ambiente e de realizar ações para promover a saúde pública (CF, art. 225 c/c art. 196).

Outrossim, o saneamento básico é determinação disposta em texto constitucional<sup>10</sup>. A Lei n.º 11.445, de 2007, por sua vez, conhecida como Lei do Saneamento Básico, define a noção de saneamento básico, em sua natureza, e estabelece as diretrizes principiológicas para sua promoção, regulando essa promoção, a ser realizada pela Administração Pública<sup>11</sup>.

---

<sup>9</sup> NACIONES UNIDAS. Programa de las Naciones Unidas para los Asentamientos Humanos (ONU-HABITAT). **Declaración de Estambul sobre los Asentamientos Humanos**. Disponível em: <<http://www.un/habitat/agenda/espanol/ist-decs.html>>. Acesso em: 11 maio 2000.

<sup>10</sup> “Artigo 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios: [...] IX – promover programas de construção de moradias e melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico” (grifo nosso). “Artigo 182. A política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes”.

<sup>11</sup> “Art. 2.º. Os serviços públicos de saneamento básico serão prestados com base nos seguintes princípios fundamentais: I – universalização do acesso; II – integralidade, compreendida como o conjunto de todas as atividades e componentes de cada um dos diversos serviços de saneamento básico, propiciando à população o acesso na conformidade de suas necessidades e maximizando a eficácia das ações e resultados; III – abastecimento de água, esgotamento sanitário, limpeza urbana e manejo dos resíduos sólidos realizados de formas adequadas à saúde pública e à proteção do meio ambiente; IV – disponibilidade, em todas as áreas urbanas, de serviços de drenagem e de manejo das águas pluviais adequados à saúde pública e à segurança da vida e do patrimônio público e privado; V – adoção de métodos, técnicas e processos que considerem as peculiaridades locais e regionais; VI – articulação com as políticas de desenvolvimento urbano e regional, de habitação, de combate à pobreza e de sua erradicação, de proteção ambiental, de promoção da saúde e outras de relevante interesse social voltadas para a melhoria da qualidade de vida, para as quais o saneamento básico seja fator determinante;

Silva, ao tratar do saneamento ambiental, afirma:

A Lei 11.445 [...], de janeiro de 2007, estabelece as diretrizes nacionais para o saneamento básico e para a política federal de saneamento básico, tendo como princípios fundamentais, entre outros, a universalidade, a integralidade e o controle social, além de definir saneamento básico como o conjunto de serviços, infra-estruturas e instalações operacionais de abastecimento de água potável, esgotamento sanitário, limpeza urbana e manejo de resíduos sólidos, drenagem e manejo de águas pluviais urbanas.

Entretanto, atualmente o conceito empregado é o de saneamento ambiental, definido, segundo o Ministério da Saúde e a Organização Pan-Americana de Saúde, como “um conjunto de ações que visam proporcionar níveis crescentes de salubridade ambiental em determinado espaço geográfico, em benefício da população que habita este espaço”<sup>12</sup>.

O Estatuto da Cidade (Lei n.º 10.257/2001), por sua vez, também dispõe sobre a política urbana direcionada ao saneamento ambiental:

Artigo 2.º. A política urbana tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana, mediante as seguintes diretrizes gerais:

I – garantia do direito a cidades sustentáveis, entendido como o direito à terra urbana, à moradia, ao saneamento ambiental, à infra-estrutura urbana, ao transporte e aos serviços públicos, ao trabalho e ao lazer, para as presentes e futuras gerações [...].

---

VII – eficiência e sustentabilidade econômica; VIII – utilização de tecnologias apropriadas, considerando a capacidade de pagamento dos usuários e a adoção de soluções graduais e progressivas; IX – transparência das ações, baseada em sistemas de informações e processos decisórios institucionalizados; X – controle social; XI – segurança, qualidade e regularidade; XII – integração das infra-estruturas e serviços com a gestão eficiente dos recursos hídricos. Art. 3.º. Para os efeitos desta Lei, considera-se: I – saneamento básico: conjunto de serviços, infra-estruturas e instalações operacionais de: a) abastecimento de água potável: constituído pelas atividades, infra-estruturas e instalações necessárias ao abastecimento público de água potável, desde a captação até as ligações prediais e respectivos instrumentos de medição; b) esgotamento sanitário: constituído pelas atividades, infra-estruturas e instalações operacionais de coleta, transporte, tratamento e disposição final adequados dos esgotos sanitários, desde as ligações prediais até o seu lançamento final no meio ambiente; c) limpeza urbana e manejo de resíduos sólidos: conjunto de atividades, infra-estruturas e instalações operacionais de coleta, transporte, transbordo, tratamento e destino final do lixo doméstico e do lixo originário da varrição e limpeza de logradouros e vias públicas; d) drenagem e manejo das águas pluviais urbanas: conjunto de atividades, infra-estruturas e instalações operacionais de drenagem urbana de águas pluviais, de transporte, detenção ou retenção para o amortecimento de vazões de cheias, tratamento e disposição final das águas pluviais drenadas nas áreas urbanas. [...] Art. 12. Nos serviços públicos de saneamento básico em que mais de um prestador execute atividade interdependente com outra, a relação entre elas deverá ser regulada por contrato e haverá entidade única encarregada das funções de regulação e de fiscalização. [...] Art. 13. Os entes da Federação, isoladamente ou reunidos em consórcios públicos, poderão instituir fundos, aos quais poderão ser destinadas, entre outros recursos, parcelas das receitas dos serviços, com a finalidade de custear, na conformidade do disposto nos respectivos planos de saneamento básico, a universalização dos serviços públicos de saneamento básico”.

<sup>12</sup> SILVA, Kleber Roberto Matos da. Saneamento ambiental e desenvolvimento urbano e regional. In: CONFERÊNCIA ESTADUAL DAS CIDADES – DESENVOLVIMENTO URBANO COM PARTICIPAÇÃO POPULAR E JUSTIÇA SOCIAL: AVANÇANDO NA GESTÃO DEMOCRÁTICA DAS CIDADES, 3., 2007. Belém. Belém: Governo do Estado do Pará, SEDURB, 2007.



No que diz respeito ao processo de implementação de políticas públicas para o saneamento básico, Silva faz referência ao cenário paraense. Da leitura atenta do documento, infere-se:

O estado do Pará possui 46,9% de municípios atendidos por sistema de abastecimento de água (SNIS<sup>13</sup>, 2005) [...]. A rede de abastecimento de água, com 6.304 km de extensão, atende 616.408 ligações domiciliares, sendo 154.488 ligações com micromedição. Estão em funcionamento 27 estações de tratamento de água e a produção é de 11.7431/seg (IBGE, 2000).

Deste total, 481.198 ligações, com 134.178 ligações hidrometradas, são administradas pela *Companhia de Saneamento do Pará (COSANPA)*, que atende 58 municípios do estado, com uma rede de 4.141,4 km de extensão (SNIS, 2005)<sup>14</sup>.

É preciso que se diga que o Poder Judiciário possui a função precípua de dar efetividade, força ao texto constitucional, por isso é competente para compelir os entes públicos a tomar medidas ativas que promovam o saneamento básico.

Não cabe dizer que o Poder Judiciário não pode adentrar a esfera de ação do Poder Executivo, quando o texto constitucional estabelece tarefas obrigatórias para os poderes públicos municipais realizarem determinados serviços públicos, sem os quais há o total desrespeito à dignidade humana e a todos os direitos a ela relacionados e ainda, por consequência, flagrante negligência para com a supremacia da nossa Carta Maior.

O Poder Judiciário é, nesse momento, um verdadeiro contrapoder, que pode cobrar dos órgãos governamentais a realização de suas respectivas medidas administrativas, cumprindo, assim, o seu papel de guardião da Constituição. No mesmo sentido, é a Jurisprudência<sup>15</sup>.

---

<sup>13</sup> Sistema Nacional de Informações sobre Saneamento, órgão vinculado à Secretaria Nacional de Saneamento Ambiental do Ministério das Cidades.

<sup>14</sup> SILVA, 2007, p. 85, grifo nosso.

<sup>15</sup> *Esgoto urbano – Lançamento em rio – Cominatória para submissão a tratamento - Alocação de recursos e prazo de execução que deverão observar os demais interesses da comunidade. (Relator: Campos Mello. Apelação Cível 151.683-1. Sorocaba, 30.10.91).*

*CONSTITUCIONAL. OMISSÃO DO PODER EXECUTIVO NA TUTELA DO MEIO AMBIENTE. DETERMINAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO PARA CUMPRIMENTO DE DEVER CONSTITUCIONAL. INOCORRÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DE SEPARAÇÃO DE PODERES E À CLÁUSULA DA RESERVA DO POSSÍVEL. No microssistema da tutela ambiental impõe-se, em virtude dos princípios da precaução e preservação, uma atuação preventiva do Poder Judiciário, de forma a evitar o dano ao meio ambiente, pois este, depois de ocorrido, é de difícil ou impossível reparação. Por tal motivo que, nas ações que envolvam o meio ambiente, o uso da tutela antecipada se legitima ainda mais. A omissão do Município de Luz em tratar adequadamente do lançamento de esgotos e derivados, no Córrego do Açudinho, importa em flagrante violação ao meio ambiente e, por consequência, ao direito fundamental à saúde e ao princípio fundamental da dignidade da pessoa humana.*

*O meio ambiente, como um bem extraordinariamente relevante ao ser humano, é tutelado pela Constituição Federal. Assim, é dever inafastável do Estado empreender todos os esforços para a sua*

Afirma Krell:

[...] se o texto da carta federal declara a proteção ao meio ambiente e a promoção da saúde pública expressamente como deveres do poder público, tem de ser dada também a possibilidade ao Judiciário de corrigir as possíveis omissões dos outros poderes no cumprimento destes deveres. Isto vale especialmente para os casos em que a situação omissiva está claramente consubstanciada e não há dúvidas a respeito da atividade necessária para sanar o estado de ilegalidade. [...] Vale ressaltar, contudo, que o controle judicial deve restringir-se à questão da escolha entre ‘agir e não agir’ (v.g: construir uma estação de tratamento), e não do ‘como agir’ (v.g: tecnologia a ser adotada, localização, etc.)<sup>16</sup>.

O controle judicial da atividade da Administração Pública não macula o princípio constitucional da separação de poderes. O referido princípio não pode ser empregado para justificar a burla à Constituição e para contrariar o interesse público.

A judicialização das políticas públicas, aqui compreendida como implementação de políticas públicas pelo Poder Judiciário, harmoniza-se com a Constituição de 1988. 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, o Judiciário deve e pode agir para forçar os outros poderes a cumprirem o dever constitucional que lhes é imposto. É o posicionamento do Supremo Tribunal Federal na ADPF n.º 45, cujo relator foi o Ministro Celso de Melo<sup>17</sup>.

---

*tutela e preservação, sob pena de violação ao art. 225 da CF. O Poder Judiciário, no exercício de sua alta e importante missão constitucional, deve e pode impor ao Poder Executivo Municipal o cumprimento da disposição constitucional que garante a preservação do meio ambiente, sob pena de não fazê-lo, compactuar com a degradação ambiental e com a piora da qualidade de vida de toda a sociedade. A judicialização de política pública, aqui compreendida como implementação de política pública pelo Poder Judiciário, harmoniza-se com a Constituição de 1988. A concretização do texto constitucional não é dever apenas do Poder Executivo e Legislativo, mas também do Judiciário. É certo que, em regra, a implementação de política pública é da alçada do Executivo e do Legislativo, todavia, na hipótese de injustificada omissão, o Judiciário deve e pode agir para forçar os outros poderes a cumprirem o dever constitucional que lhes é imposto. A mera alegação de falta de recursos financeiros, destituída de qualquer comprovação objetiva, não é hábil a afastar o dever constitucional imposto ao Município de Luz de preservar o meio ambiente. Assim, a este caso não se aplica à cláusula da Reserva do Possível, seja porque não foi comprovada a incapacidade econômico-financeira do Município de Luz, seja porque a pretensão social de um meio ambiente equilibrado, preservado e protegido se afigura razoável, estando, pois, em plena harmonia com o devido processo legal substancial. (Relator: Maria Elza. Número do processo: 1.0388.04.004682-2/001(1). 21/10/2004).*

<sup>16</sup> KRELL, Andréas. **Discricionariedade administrativa e proteção ambiental**: o controle dos conceitos jurídicos indeterminados e a competência dos órgãos ambientais – um estudo comparativo. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, p. 84.

<sup>17</sup> “*DESRESPEITO À CONSTITUIÇÃO – MODALIDADES DE COMPORTAMENTOS INCONSTITUCIONAIS DO PODER PÚBLICO. – O desrespeito à Constituição tanto pode ocorrer mediante ação estatal quanto mediante inércia governamental [...] a omissão do Estado – que deixa de cumprir, em maior ou em menor extensão, a imposição ditada pelo texto constitucional – qualifica-se*

Embora a formulação e a execução de políticas públicas dependam de opções políticas a cargo daqueles que, por delegação popular, receberam investidura em mandato eletivo, cumpre reconhecer que não se revela absoluta, nesse domínio, a liberdade de conformação do legislador, nem a de atuação do Poder Executivo. É que, se tais Poderes do Estado agirem de modo irrazoável ou procederem com a clara intenção de neutralizar – comprometendo a eficácia dos direitos sociais, econômicos e culturais e afetando, como decorrência de uma injustificável inércia estatal ou de um abusivo comportamento governamental – aquele núcleo intangível consubstanciador de um conjunto irreduzível de condições mínimas necessárias a uma existência digna e essenciais à própria sobrevivência do indivíduo, aí, então, justificar-se-á, como precedentemente já enfatizado – e até mesmo por razões fundadas em um imperativo ético-jurídico –, a possibilidade de intervenção do Poder Judiciário, em ordem a viabilizar, a todos, o acesso aos bens cuja fruição lhes haja sido injustamente recusada pelo Estado<sup>18</sup>.

---

*como comportamento revestido da maior gravidade político-jurídica, eis que, mediante inércia, o Poder Público também desrespeita a Constituição, também ofende direitos que nela se fundam e também impede, por ausência de medidas concretizadoras, a própria aplicabilidade dos postulados e princípios da Lei Fundamental” (RTJ 185/794-796. Rel. Min. Celso de Mello. Pleno) É certo que não se inclui, ordinariamente, no âmbito das funções institucionais do Poder Judiciário – e nas desta Suprema Corte, em especial – a atribuição de formular e de implementar políticas públicas (JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, "Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976", p. 207, item n. 05, 1987, Almedina, Coimbra), pois, nesse domínio, o encargo reside, primariamente, nos Poderes Legislativo e Executivo. Tal incumbência, no entanto, embora em bases excepcionais, poderá atribuir-se ao Poder Judiciário, se e quando os órgãos estatais competentes, por descumprirem os encargos político-jurídicos que sobre eles incidem, vierem a comprometer, com tal comportamento, a eficácia e a integridade de direitos individuais e/ou coletivos impregnados de estatura constitucional, ainda que derivados de cláusulas revestidas de conteúdo programático. **Cabe assinalar, presente esse contexto – consoante já proclamou esta Suprema Corte – que o caráter programático das regras inscritas no texto da Carta Política ‘não pode converter-se em promessa constitucional inconstitucional, sob pena de o Poder Público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu impostergável dever, por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado’” (RTJ 175/1212-1213. Rel. Min. Celso de Mello).***

<sup>18</sup> Extremamente pertinentes, a tal propósito, as observações de Andreas Joachim Krell: “A constituição confere ao legislador uma margem substancial de autonomia na definição da forma e medida em que o direito social deve ser assegurado, o chamado „livre espaço de conformação” [...]. Num sistema político pluralista, as normas constitucionais sobre direitos sociais devem ser abertas para receber diversas concretizações, consoante as alternativas periodicamente escolhidas pelo eleitorado. A apreciação dos fatores econômicos para uma tomada de decisão quanto às possibilidades e aos meios de efetivação desses direitos cabe, principalmente, aos governos e parlamentos. Em princípio, o Poder Judiciário não deve intervir em esfera reservada a outro Poder para substituí-lo em juízos de conveniência e oportunidade, querendo controlar as opções legislativas de organização e prestação, a não ser, excepcionalmente, quando haja uma violação evidente e arbitrária, pelo legislador, da incumbência constitucional. No entanto, parece-nos cada vez mais necessária a revisão do vetusto dogma da Separação dos Poderes em relação ao controle dos gastos públicos e da prestação dos serviços básicos no Estado Social, visto que os Poderes Legislativo e Executivo no Brasil se mostraram incapazes de garantir um cumprimento racional dos respectivos preceitos constitucionais. A eficácia dos Direitos Fundamentais Sociais a prestações materiais depende, naturalmente, dos recursos públicos disponíveis; normalmente, há

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

A normatividade constitucional impõe valores a serem concretizados enquanto objetivos primordiais para a consecução de políticas urbanas. A juridicização de novos direitos e a ratificação de direitos antes existentes, renovados sob um novo paradigma, permitem uma nova interpretação da norma a partir da realidade urbana brasileira.

Desenvolvimento urbano com qualidade de vida nada mais visa do que compatibilizar interesses individuais e sociais. A coexistência de interesses públicos e privados é condição *sine qua non* para o gerenciamento da questão urbana, que há de ser calcada no bem-estar social e na qualidade de vida para todos os habitantes.

Nessa perspectiva, não há limites ou fronteiras entre o público e o privado. Direitos individuais, como o direito à vida, aqui o direito à saúde, a uma vida saudável, pressupõem dever estatal de propiciar mecanismos para sua proteção, da mesma forma que é necessária uma revisão conceitual do que sejam esses valores, a fim de que se possam implementar políticas públicas que resguardem a qualidade de vida de todos os cidadãos.

A proteção do meio ambiente e a qualidade de vida são valores que devem ser justificados e compreendidos por todos os ramos do Direito. Nesse sentido, a qualidade de vida é inexistente onde há pobreza, e a pobreza – refletida na falta de condições dignas de sobrevivência, nas favelas, nas invasões e nos cortiços – afeta o meio ambiente, a saúde e a qualidade de vida da população, impossibilitando a concretização do princípio da dignidade humana, por falta de meios e condições para se ter uma vida decente.

A proteção ambiental transpõe os limites conceituais de proteção dos recursos naturais e a forma de sua exploração para adotar uma visão mais ampla e caracteristicamente antropocêntrica, que compreende a utilização racional e coerente

---

uma delegação constitucional para o legislador concretizar o conteúdo desses direitos. Muitos autores entendem que seria ilegítima a conformação desse conteúdo pelo Poder Judiciário, por atentar contra o princípio da Separação dos Poderes [...]. Muitos autores e juízes não aceitam, até hoje, uma obrigação do Estado de prover diretamente uma prestação a cada pessoa necessitada de alguma atividade de atendimento médico, ensino, de moradia ou alimentação. Nem a doutrina nem a jurisprudência têm percebido o alcance das normas constitucionais programáticas sobre direitos sociais, nem lhes dado aplicação adequada como princípios-condição da justiça social. A negação de qualquer tipo de obrigação a ser cumprida na base dos Direitos Fundamentais Sociais tem como consequência a renúncia de reconhecê-los como verdadeiros direitos. [...] Em geral, está crescendo o grupo daqueles que consideram os princípios constitucionais e as normas sobre direitos sociais como fonte de direitos e obrigações e admitem a intervenção do Judiciário em caso de omissões inconstitucionais” (KRELL, 2002, p. 22-23).

dos recursos naturais, bem como a necessidade de integração entre natureza e ser humano para que se concretizem espaços e condições de vida sadia, equilibrada, isto é, o bem-estar humano por meio do equilíbrio ambiental. A proteção ambiental para a qualidade de vida pressupõe respeito à vida e à saúde, em sua ampla dimensão.

O direito à saúde e ao meio ambiente, assim como o direito ao desenvolvimento urbano são interesses que tangenciam a esfera individual e corporificam-se na esfera dos interesses transindividuais ou difusos. Esses novos interesses estão cristalizados em inúmeros dispositivos constitucionais e hão de ser o novo norte para a interpretação dos princípios e normas constitucionais. Como salienta Moraes, “[...] particularmente, a transcendência que adquire a noção de qualidade de vida [...] é justaposta a uma infinidade de situações jurídicas anteriormente pensadas desconectadas de tal pressuposto”<sup>19</sup>.

No que tange à necessidade de concretização do direito à moradia digna e dos direitos fundamentais sociais, as disposições constitucionais e legais revelam determinações impositivas para que os poderes públicos assumam suas responsabilidades no sentido de implementar condições materiais, por meio de políticas públicas, para que a população possa ter uma vida digna. Dotar de efetividade os direitos sociais, com destaque para a moradia digna e todos os valores subjacentes à expressão, pressupõe o necessário controle judicial, dadas as omissões da Administração Pública para implementar políticas públicas que possibilitem condições de vida sadia, com segurança e infraestrutura básica, como suprimento de água e saneamento básico.

O controle judicial das atividades da Administração Pública é um pressuposto para a concretização do conjunto valorativo expresso no texto constitucional. O Poder Judiciário deve intervir – em razão da inércia do Estado no sentido de prestar serviços e políticas essenciais – para que o direito à moradia digna se torne uma realidade no cenário belemense, no cenário nacional.

---

<sup>19</sup> MORAIS, José Luís Bolzan de. **Do direito social aos interesses transindividuais**: o Estado e o Direito na ordem contemporânea. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1996.

## REFERÊNCIAS

- ABRAMOVICH, Victor; COURTIS, Christian. Apuntes sobre la exigibilidad judicial de los derechos sociales. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **Direitos fundamentais sociais: estudos de direito constitucional e internacional comparado**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 139-144.
- BARRETO, Vicente de Paulo. Reflexões sobre os direitos sociais. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **Direitos fundamentais sociais: estudos de direito constitucional e internacional comparado**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p.134.
- BRASIL. **Estatuto da Cidade** (Lei n.º 10.257, de 10 de julho de 2001 ). São Paulo: Saraiva, 2001.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2004.
- BRASIL. Lei n.º 11.445, de 5 de janeiro de 2007. Estabelece diretrizes nacionais para o saneamento básico; altera as Leis n.º 6.766, de 19 de dezembro de 1979, n.º 8.036, de 11 de maio de 1990, n.º 8.666, de 21 de junho de 1993, n.º 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, revoga a Lei n.º 6.528, de 11 de maio de 1978 e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 8 jan. 2007. Texto retificado no DOU de 11 de janeiro de 2007. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2007/lei/11445.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/lei/11445.htm)>. Acesso em: 1 jun. 2010.
- KRELL, Andréas. **Direitos sociais e controle judicial no Brasil e na Alemanha: os (des)caminhos de um direito constitucional „comparado“**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2002.
- KRELL, Andréas. **Discrecionabilidade administrativa e proteção ambiental: o controle dos conceitos jurídicos indeterminados e a competência dos órgãos ambientais – um estudo comparativo**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.
- LOPES, José Reinaldo de Lima. Direito subjetivo e direitos sociais: o dilema do Judiciário no Estado Social de Direito. In: FARIA, José Eduardo (Org.). **Direitos humanos, direitos sociais e justiça**. São Paulo: Malheiros, 1994.
- MORAIS, José Luís Bolzan de. **Do direito social aos interesses transindividuais: o Estado e o Direito na ordem contemporânea**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1996. 244 p.
- NACIONES UNIDAS. Programa de las Naciones Unidas para los Asentamientos Humanos (ONU-HABITAT). **Declaración de Estambul sobre los Asentamientos Humanos**. Disponível em: <<http://www.un/habitat/agenda/espanol/ist-decs.html>>. Acesso em: 11 maio 2000.
- PARANAGUÁ, Patrícia et al. **Belém sustentável**. Belém: Imazon, 2003.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 6. ed. 1990.

SILVA, José Afonso da. **Direito Ambiental Constitucional**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

SILVA, Kleber Roberto Matos da. Saneamento ambiental e desenvolvimento urbano e regional. In: CONFERÊNCIA ESTADUAL DAS CIDADES – DESENVOLVIMENTO URBANO COM PARTICIPAÇÃO POPULAR E JUSTIÇA SOCIAL: AVANÇANDO NA GESTÃO DEMOCRÁTICA DAS CIDADES, 3., 2007. Belém. Belém: Governo do Estado do Pará, SEDURB, 2007.

SILVA, Kleber Roberto Matos da. **Saneamento ambiental e desenvolvimento urbano e regional** in A 3ª Conferência Estadual das Cidades – desenvolvimento urbano com participação popular e justiça social: avançando na gestão democrática das cidades. Belém: Governo do Estado do Pará – SEDURB, novembro de 2007.