

CLARA FREITAS CAVEZALE DE MORAES VIEIRA

**Direito dos Refugiados à Moradia Segura**

MONOGRAFIA: PÓS GRADUAÇÃO EM DIREITO CONSTITUCIONAL

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO

SÃO PAULO: 2016

CLARA FREITAS CAVEZALE DE MORAES VIEIRA

## **Direitos dos Refugiados à Moradia Segura**

Trabalho de Monografia Jurídica apresentado para Curso de Pós Graduação, como parte dos requisitos para obtenção do título na área de Direito Constitucional, sob orientação do Professor Roberto Dias.

SÃO PAULO: 2016

## DEDICATÓRIA

Aos meus pais Carlos e Beatriz pelo eterno incentivo e a o Instituto de Reintegração do Refugiado – ADUS, que me mostrou (mesmo que apenas um pedacinho) a vida desse grupo de sobreviventes em São Paulo.

## RESUMO

O presente trabalho monográfico tem como objetivo central demonstrar que o direito social à moradia, previsto expressamente na Constituição Federal de 1988 em seu artigo 6º, também é garantido aos refugiados que encontram proteção no território nacional.

Para tanto, primeiramente foi necessário tecer uma prévia análise a cerca dos direitos sociais, sua evolução histórica e sua inclusão no ordenamento jurídico como direito fundamental do homem, a fim de garantir, assim, a sua existência digna.

Em seguida, foi demonstrado que o direito à moradia foi expressamente inserido no rol dos direitos sociais do nosso ordenamento jurídico pátrio pela Emenda Constitucional nº 26/2000. Bem como foi conceituado tal direito e o seu conteúdo jurídico, ao afirmar que o direito à moradia não corresponde apenas a um teto, mas sim um direito social mais abrangente, com diversos outros direitos/princípios inclusos, como por exemplo, dignidade da pessoa humana, segurança, privacidade e como já mencionamos, pertence ao direito à vida.

Também foi trazido em pauta a discussão acerca da eficácia dos direitos fundamentais e sua possível limitação, sempre como direito à moradia como foco central.

Em seguida, na ceara dos refugiados, foi analisando a evolução jurídica de sua proteção, quais órgãos internacionais e nacionais trabalham em favor dessa população e como ela é feita.

Por fim, foi unida as duas fases do estudo, de modo a centralizar quem são os titulares dos direitos sociais fundamentais segundo o ordenamento jurídico brasileiro. E, através de uma análise de uma pesquisa realizada pelo Ipea, foi demonstrada a dificuldade que o refugiado vem enfrentando no território nacional em ver o seu direito à moradia segura garantida no Brasil.

## SUMÁRIO

Sumário	
INTRODUÇÃO .....	7
1.Noções Gerais dos Direitos Sociais na Constituição de 1988 – Direito Fundamental à Moradia.....	9
1.1Direitos Sociais – evolução histórica.....	9
1.2. Conceito de direitos sociais e sua classificação na Constituição Federal de 1988 .....	10
1.3. Direitos Sociais como Direito Fundamental.....	12
1.4. Direito à moradia: fundamento constitucional e conceito .....	13
1.5. Direito à moradia: norma programática ou direito subjetivo público?16	
1.6 Possibilidade de limitação aos direitos fundamentais sociais com ênfase no direito à moradia .....	22
1.6.1. Reserva do Possível.....	22
1.6.2. Mínimo existencial e a dignidade da pessoa humana .....	24
1.6. Aplicabilidade das normas constitucionais referentes aos direitos sociais – entendimento do Supremo Tribunal Federal .....	26
2.Os Refugiados.....	32
2.1 Conceituação de Refúgio: distinção com o instituto do “asilo”. .....	34
2.2 Evolução do refúgio na história .....	37
2.3 Ordenamento jurídico e órgãos responsáveis pelos refugiados no Brasil .....	40
2.3.1. Análise do tratamento do refugiado no país através da Constituição Federal e da Lei 9.474/1997.....	40
2.3.2. O Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados (ACNUR) e sua atuação no Brasil .....	44
2.3.3. Comitê Nacional para os Refugiados (CONARE) e suas competências .....	46

3. Direito Social à Moradia dos Refugiados .....	49
3.1 Titularidade do direito social à moradia.....	49
3.2 Dificuldades na efetivação do direito à moradia aos refugiados.....	53
CONCLUSÃO.....	58
Bibliografia.....	62

## INTRODUÇÃO

Frente à crise social dos refugiados que vem emocionando todo o mundo, o presente trabalho monográfico tem como objetivos demonstrar quem são esses refugiados e como são protegidos pelo ordenamento jurídico internacional e nacional, com enfoque principal na necessidade de garantia de uma vida digna a essas pessoas, obtendo pelo menos, uma moradia segura para que possam, assim, vislumbrar uma vida sem a presença de guerras.

A problemática dos refugiados não é algo recente. Entretanto, com a guerra da Síria<sup>1</sup> e o enfoque trazido da mídia a seu respeito, foi aberto para o mundo as dificuldades que esta parcela da população mundial enfrenta tanto em território sírio, quanto nas travessias desses refugiados em busca de um local seguro para viver.

Tanto é assim, que pela primeira vez na história, a olimpíada do Rio 2016 teve a delegação dos refugiados, demonstrando ao mundo que eles existem e precisam de proteção<sup>2</sup>.

Dentre as diversas dificuldades enfrentadas pelos refugiados, entendi importante colocar em foco à moradia segura. Isso porque, ao saírem do país de origem por motivos de guerra ou perseguição, deixam a sua residência e enfrentam a incerteza de conseguirem um local seguro para habitar.

---

<sup>1</sup> “Entenda a ‘mini guerra mundial’ que ocorre na Síria”. Disponível em [http://www.bbc.com/portuguese/noticias/2016/02/160216\\_siria\\_nova\\_guerra\\_tg](http://www.bbc.com/portuguese/noticias/2016/02/160216_siria_nova_guerra_tg). Acesso em: 01/09/2016

<sup>2</sup> “Pela primeira vez, equipe de refugiados disputa Olimpíada. A finalidade dessa participação especial nos Jogos é chamar a atenção do mundo esportivo para o problema dos refugiados. Uma equipe de atletas de refugiados vai disputar nas modalidades de atletismo, natação e judô pela primeira vez na história das Olimpíadas. Eles não se apresentarão com as bandeiras de seus países de origem, mas com a do Comitê Olímpico Internacional (COI).” Disponível em: <http://www.brasil.gov.br/cidadania-e-justica/2016/08/pela-primeira-vez-equipe-de-refugiados-disputa-olimpiada>. Acesso em 01/09/2016

Afinal, pode-se afirmar que apenas com um teto seguro pode o indivíduo buscar os demais direitos sociais.

Entretanto, não são apenas os refugiados que encontram dificuldade de verem seu direito social à moradia garantido. Em um país que se encontra em plena crise econômica e política, com 6% de sua população vivendo em favelas, segundo Censo de 2010<sup>3</sup> (última pesquisa oficial nacional realizada sobre o tema), algumas perguntas devem ser realizadas acerca do tema, como por exemplo: seria o direito à moradia um direito público subjetivo do indivíduo que deve ser garantido pelo Estado e possui proteção jurídica, ou apenas uma norma programática, um objetivo à ser alcançado pelo Estado em algum momento futuro? Há limitações ao direito à moradia? Quem são seus titulares, e os estrangeiros (com foco nos refugiados) estão protegidos quanto a esse direito pelo ordenamento jurídico pátrio? Essas são algumas perguntas que esse trabalho monográfico busca responder.

---

<sup>3</sup> Disponível em: <http://brasil.estadao.com.br/noticias/geral,favelas-concentram-6-da-populacao-brasileira-com-11-mi-de-habitantes,813838>. Acesso em 01/09/2016

## **1.Noções Gerais dos Direitos Sociais na Constituição de 1988 – Direito Fundamental à Moradia**

### **1.1Direitos Sociais – evolução histórica**

A ordem social e, conseqüentemente, os direitos sociais tiveram início com a sua inserção nos ordenamentos jurídicos, ou seja, quando passaram a ser sistematizados. A primeira constituição a sistematizar os direitos sociais foi a constituição mexicana de 1917.<sup>4</sup> Tal constituição surgiu em decorrência da Revolução Mexicana de 1910 que tinha como suas principais reivindicações revolucionárias a proibição da reeleição do Presidente da República, o retorno dos “ejidos” e devolução das respectivas terras às comunidades indígenas, a nacionalização das grandes empresas e bancos, a separação radical entre Igreja e Estado e por último mas não menos importante a consolidação de direitos trabalhistas<sup>5</sup>, o qual consiste em um direito social.

No Brasil, a primeira constituição a ter um título específico sobre a ordem econômica e social foi a de 1934, sob a influência da Constituição de Weimar (Constituição Alemã de 1919), o que continuou com nas constituições posteriores.<sup>6</sup>

Importante notar que de início as constituições brasileiras traziam a ordem social juntamente com os direitos referentes à ordem econômica,

---

<sup>4</sup> SILVA, José Afonso da. Curso de direito constitucional positivo. 39 ed. São Paulo: Malheiros, 2016. p. 287

<sup>5</sup> PINHEIRO, Maria Cláudia Bucchianeri. A Constituição de Weimer e os Direitos Sociais. A preponderância da Constituição da República Alemã de 1919 na inauguração do constitucionalismo social à luz da Constituição Mexicana de 1917 Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/92449/Pinheiro%20Maria.pdf?sequence=2>. Acesso em 01/09/2016.

<sup>6</sup> SILVA, José Afonso da. Curso de direito constitucional positivo. 39 ed. São Paulo: Malheiros, 2016. p. 287

como por exemplo a própria Constituição de 1934 tratava do assunto em seu TÍTULO III “Da Declaração de Direitos”, TÍTULO IV “Da Ordem Econômica e Social”, sendo que este título iniciava-se com dispositivos que tratavam da ordem econômica e como esta deveria ser organizada de modo que garantisse a todos uma existência digna, conforme reza o artigo 115 da Constituição de 1934:

Art 115 - A ordem econômica deve ser organizada conforme os princípios da Justiça e as necessidades da vida nacional, de modo que possibilite a todos existência digna. Dentro desses limites, é garantida a liberdade econômica.

No entanto, a atual Constituição Federal de 1988 deu nova ordem a ordem social, retirando-os da ordem econômica, trazendo um capítulo próprio dos direitos sociais (capítulo II do título II) e, assim, bem distanciado da ordem econômica.

## **1.2. Conceito de direitos sociais e sua classificação na Constituição Federal de 1988**

Os direitos sociais, diferentemente dos direitos individuais que advém de um não fazer do Estado, são prestações positivas do Estado de maneira direta ou indireta, relacionados em normas constitucionais, que buscam uma melhor condição de vida aos hipossuficientes/minorias. Tais direitos tendem a igualização de situações sociais desiguais.<sup>7</sup> Buscam, assim, a concretização da igualdade material e não simplesmente a

---

<sup>7</sup> SILVA, José Afonso da. Curso de direito constitucional positivo. 39 ed. São Paulo: Malheiros, 2016. p. 288

igualdade formal – qual seja, tratar os iguais igualmente e os desiguais desigualmente na medida de sua desigualdade<sup>8</sup>.

Deste modo, assim entendem os doutrinadores acerca do conceito de direito social:

Direitos sociais são direitos fundamentais do homem, caracterizando-se como verdadeiras liberdades positivas, de observância obrigatória em um Estado Social de Direito, tendo por finalidade a melhoria de condições de vida aos hipossuficientes, visando à concretização da igualdade social, e são consagrados como fundamentos do Estado democrático, pelo art. 1º, IV, da Constituição Federal<sup>9</sup>.

Por sua vez Robert Alexy define-o como direitos a prestações em sentido estrito que são: “(...) os direitos do indivíduo, em face do Estado, a algo que o indivíduo, se dispusesse de meios financeiros suficientes e se houvesse uma oferta suficiente no mercado, poderia também obter de particulares”<sup>10</sup>.

A Constituição Federal de 1988 positivou os direitos sociais nos artigos 6º ao 11, agrupando-os em seis classes específicas: *a) relativos ao*

---

<sup>8</sup> Como bem coloca o professor Celso Antônio Bandeira de Mello, em seu livro *Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade*, Malheiros Editores. 3ª Ed. p. 47-48: “Há ofensa ao preceito constitucional da isonomia quando:

I – A norma singulariza atual e definitivamente um destinatário determinado, ao invés de abranger uma categoria de pessoas, ou uma pessoa futura e indeterminada.

II – A norma adota como critério discriminador, para fins de diferenciação de regimes, elemento não residente nos fatos, situações ou pessoas por tal modo desequiparadas. É o que ocorre quando pretende tomar o fator ‘tempo’ – que não descansa no objeto – como critério diferencial.

III – A norma atribui tratamentos jurídicos diferentes em atenção a fator de *discrimen* adotado que, entretanto, não guarda relação de pertinência lógica com a disparidade de regimes outorgados.

IV – A norma supõe relação de pertinência lógica existente em abstrato, mas o *discrimen* estabelecido conduz a efeitos contrapostos ou de qualquer modo dissonantes dos interesses prestigiados constitucionalmente.

V – A interpretação da norma extrai dela distinções, *discrimens*, desequiparações que não foram professadamente assumidos por ela de modo claro, ainda que por via implícita”.

<sup>9</sup> MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 30ª ed. Revista e atualizada até a EC 76/13. São Paulo: Atlas S.A. 2014. p. 203

<sup>10</sup> ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Tradução SILVA, Virgílio Afonso da. Malheiros Editores. Impresso no Brasil, 2008. p. 499

*trabalho; b) relativos à seguridade social; c) relativos à educação e à cultura; d) relativos à moradia; e) relativos à família, criança, adolescente e idoso; e f) relativos ao meio ambiente.*

Esse trabalho irá focar o estudo referente ao direito social à moradia e suas implicações com o crescente número de refugiados entrando no país.

### **1.3. Direitos Sociais como Direito Fundamental**

Direitos fundamentais são uma categoria de direitos subjetivos que se fundamentam por terem como objeto a proteção do homem. Desta forma conceitua Igor Wolfgang Sarlet<sup>11</sup>:

Direitos fundamentais são, portanto, todas aquelas posições jurídicas concernentes às pessoas, que, do ponto de vista do direito constitucional positivo, foram por seu conteúdo e importância (fundamentalidade em sentido material) integradas ao texto da Constituição e, portanto, retiradas da esfera de disponibilidade dos poderes constituídos (fundamentalidade formal), bem como as que, por seu conteúdo e significado, possam lhes ser equiparados, agregando-se à Constituição material, tendo, ou não, assento na Constituição formal.

Direitos fundamentais do homem ou direitos fundamentais da pessoa humana, conforme expressão utilizada por José Afonso da Silva consiste em prerrogativas e instituições que garantem “uma convivência digna,

---

<sup>11</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia dos direitos fundamentais. 7ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 465

livre e igual a todas as pessoas”<sup>12</sup>, ou seja, “situações jurídicas sem as quais a pessoa humana não se realiza, não convive e, às vezes, nem mesmo sobrevive”<sup>13</sup>.

Pode-se dizer, assim, que pelo simples fato de existir o ser humano já é titular desses direitos, de forma que é possível afirmar que os direitos fundamentais funcionam como fundamento de todo o ordenamento político de um Estado<sup>14</sup>.

Os direitos fundamentais estão tratados no Título II da Constituição Federal de 1988 como gênero, do qual derivam cinco espécies de direitos, quais sejam: os individuais, os coletivos, os sociais, os de nacionalidade e os políticos.

Dentre as espécies de direitos fundamentais há aqueles que possuem um caráter negativo, que vedam, como regra, interferências estatais no âmbito de liberdade do indivíduo. Por outro lado, existem os direitos de prestação positiva, ou seja, que exigem uma maior prestação estatal para a sua efetivação, que é o caso dos direitos sociais, como por exemplo o direito à moradia<sup>15</sup>.

#### **1.4. Direito à moradia: fundamento constitucional e conceito**

Antes de adentrar ao conceito de direito à moradia devemos primeiramente traçar um histórico legal deste direito. Sua primeira previsão, mesmo que de forma não precisa, ocorreu na Declaração Universal dos

---

<sup>12</sup> SILVA, José Afonso da. Curso de direito constitucional positivo. 39 ed. São Paulo: Malheiros, 2016. p. 181

<sup>13</sup> SILVA, José Afonso da. Curso de direito constitucional positivo. 39 ed. São Paulo: Malheiros, 2016. p. 181

<sup>14</sup> BASTOS, Celso. Curso de Direito Constitucional. São Paulo: Celso Bastos Editora. 2002. p. 277

<sup>15</sup> SANTOS. Sabrina Zamana dos. Direito à moradia: uma antinomia entre a garantia do mínimo existencial e a cláusula da reserva do possível. Dissertação de Mestrado em Direito Constitucional pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. 2012. p. 21

Direitos Humanos de 1948 (artigo XXV, 1<sup>16</sup>). Já em 1966 essa previsão restou-se mais concreta com a firmação do Pacto Internacional dos Direitos Econômicos e Culturais que em seu artigo 11<sup>17</sup> determina que os Estados-partes no presente reconheciam o direito de toda pessoa a um nível de vida adequado para si e para sua família, incluindo uma moradia adequada<sup>18</sup>.

No Brasil o direito à moradia foi apenas inserido expressamente no texto constitucional com o advento da EC 26, de 14.02.2000 que modificou o rol do artigo 6º da Constituição Federal<sup>19</sup> de modo que tornou, com mais certeza o direito à moradia como um direito social.

Entretanto, mesmo antes da referida emenda constitucional, como difundido por diversos doutrinadores, tal importante direito já era protegido pela carta maior, como por exemplo no artigo 23, IX, que trata da competência comum da União, Estados, Distrito Federal e Municípios de promover programas de construção de moradias<sup>20</sup>. Do mesmo modo, o

---

<sup>16</sup> “art. XXV 1. Todo homem tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si e à sua família saúde e bem-estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis e direito à segurança em caso de desemprego, doença, invalidez, velhice ou outros casos de perda dos meios de subsistência em circunstância for a de seu controle”

<sup>17</sup> “Artigo 11 1. Os Estados Partes do presente Pacto reconhecem o direito de toda pessoa a um nível de vida adequado para si próprio e sua família, inclusive à alimentação, vestimenta e moradia adequadas, assim como a uma melhoria contínua de suas condições de vida. Os Estados Partes tomarão medidas apropriadas para assegurar a consecução desse direito, reconhecendo, nesse sentido, a importância essencial da cooperação internacional fundada no livre consentimento”.

<sup>18</sup> VIOLA. Luís Armando. O Direito Social “Moradia” com o Advento da Lei nº 10.257, de 10.07.2001 (Estatuto da Cidade). Publicado em Revista Interesse Público – Revista Bimestral de Direito Público. Coordenação Geral Alexandre Pasqualini. Ed. Notadez: 2006 p. 336

<sup>19</sup> Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

<sup>20</sup> Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios: IX - promover programas de construção de moradias e a melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico;

direito à moradia também já estava consagrado como direito social, no inciso IV do artigo 7º<sup>21</sup>, que trata de direitos individuais dos trabalhadores<sup>22</sup>.

Assim, com o a inserção textual do direito à moradia como direito social expresso pela Emenda Constitucional 26/2000, foi destacado a importância transcendental desse direito, reforçando que o Estado tem o dever de promover todas as medidas que o garantam e, como será demonstrado no decorrer desse trabalho, tem uma forte ligação com a garantia do direito à vida digna, pois “ *o direito à vida deve ser reconhecido como direito à vida digna, socialmente integrada, que permita ao cidadão ter um teto para abrigar a si e aos seus*”.<sup>23</sup>

Após destacar a previsão constitucional do direito à moradia, devemos conceitua-lo.

Para Sergio Iglesias Nunes de Souza<sup>24</sup>:

A residência é um lugar em que a pessoa natural habita, com intenção de permanecer, mesmo que dele se ausente, temporariamente. Ainda, a residência, pelo direito positivo, é o local onde a pessoa se fixar, ou efetivamente habita, com intenção de permanecer (...)

Conforme os ensinamentos de José Afonso da Silva:

---

<sup>21</sup> Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

IV - salário mínimo fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim; (grifo nosso)

<sup>22</sup> ZOCKUN, Carolina Zancaner. Da Intervenção do Estado no Domínio Social. São Paulo: Malheiros. 2009. p. 133

<sup>23</sup> ZOCKUN, Carolina Zancaner. Da Intervenção do Estado no Domínio Social. São Paulo: Malheiros. 2009. p. 134

<sup>24</sup> SOUZA, Sergio Iglesias Nunes de. Direito à moradia e de habitação. São Paulo: RT, 2008. p. 45

O direito à moradia significa ocupar um lugar como residência; ocupar uma casa, apartamento etc., para nele habitar. No 'morar' encontramos a ideia básica da habitualidade no permanecer ocupando uma edificação, o que sobressai com sua correlação com o residir e o habitar, com a mesma conotação de permanecer ocupando um lugar permanentemente.

E continua:

O conteúdo do direito à moradia envolve não só a faculdade de ocupar uma habitação. Exige-se que seja uma habitação de dimensões adequadas, em condições de higiene e conforto e que preserve a intimidade pessoal e a privacidade familiar, como se prevê na Constituição Portuguesa. Em suma, que seja uma habitação digna e adequada, como quer a Constituição Espanhola.

Nesse sentido, o direito à moradia não consiste apenas no direito a ter um teto, ou seja, "um local para dormir", sendo assim um direito social mais amplo, com diversos outros direitos/princípios inclusos, como por exemplo, dignidade da pessoa humana, segurança, privacidade e como já mencionamos, pertence ao direito à vida.

Importante ressaltar que, esse trabalho busca, além de tecer as problemáticas quanto ao refugiado e seu direito à moradia, conceituar tal direito não apenas como o direito a ter um teto, mas sim como um direito a ter um teto seguro, no qual seja possível a vivência de forma digna, consagrando, dessa forma, o fundamento constitucional da dignidade da pessoa humana.

**1.5. Direito à moradia: norma programática ou direito subjetivo público?**

Após termos entendido o conceito e como a Constituição Federal de 1988 tratou o direito à moradia, devemos entender como essa norma é aplicada.

Como regra, todas as normas constitucionais possuem eficácia, algumas jurídica e social e outras apenas jurídica. Conforme leciona Michel Temer:

“eficácia social se verifica na hipótese de a norma vigente, isto é, com potencialidade para regular determinadas relações, ser efetivamente aplicada a casos concretos. Eficácia jurídica, por sua vez, significa que a norma está apta a produzir efeitos na ocorrência de relações concretas; mas já produz efeitos jurídicos na medida em que a sua simples edição resulta na revogação de todas as normas anteriores que com ela conflitam”<sup>25</sup>

As normas constitucionais, conforme classificação de José Afonso da Silva, são classificadas quanto a sua aplicabilidade em normas de eficácia plena; eficácia contida e por fim normas de eficácia limitada, sendo que esta última é subdividida em espécies: norma de princípio institutivo e a norma de princípio programático.

As normas constitucionais de eficácia plena são aquelas que, no momento da sua entrada em vigor, estão aptas a produzirem todos os seus efeitos essenciais (ou pelo menos podem produzir), ou seja, não

---

<sup>25</sup> TEMMER. Michel. Elementos de direito constitucional. 14 ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 1998. p. 23

dependem de uma norma infraconstitucional<sup>26</sup>. Aproximam-se do que a doutrina clássica norte-americana chamou de norma autoaplicável.

Por sua vez, as normas constitucionais de eficácia contida têm condições de quando da sua entrada em vigor produzirem todos os seus efeitos, mas diferentemente da anteriormente explicada, estas poderão ter sua abrangência reduzida, em certos limites, por uma norma infraconstitucional<sup>27</sup>.

Por fim, as normas de eficácia limitada são aquelas que não têm condão de produzir todos os seus efeitos sem a existência de uma norma infraconstitucional que as regulamentem<sup>28</sup>. Estas normas produzem um efeito mínimo de ao menos vincularem o legislador aos seus vetores.

Como já mencionado, as normas de eficácia limitada são divididas por José Afonso da Silva em normas de princípio institutivo – esquemas gerais de estruturação de instituições, órgãos ou entidades; e normas programáticas (estas que entram na divergência sobre o direito à moradia) – veiculam programas a serem implementados pelo Estado, ou seja, um objetivo a ser alcançado.

Assim, se entendermos que o direito à moradia se trata de uma norma constitucional de eficácia limitada programática, do mesmo modo que José Rogério Cruz e Tucci, não seria possível usufruírem diretamente do benefício sem que o Poder Legislativo ou outros órgãos do Governo

---

<sup>26</sup> SILVA, José Afonso. Aplicabilidade das Normas Constitucionais. 6ª ed, 2ª tiragem. São Paulo: Malheiros, 2003. p.82

<sup>27</sup> SILVA, José Afonso. Aplicabilidade das Normas Constitucionais. 6ª ed, 2ª tiragem. São Paulo: Malheiros, 2003. p.82

<sup>28</sup> SILVA, José Afonso. Aplicabilidade das Normas Constitucionais. 6ª ed, 2ª tiragem. São Paulo: Malheiros, 2003. p.82

possibilitassem sua concreta satisfação por intermédio de norma infraconstitucional<sup>29</sup>.

Nesse mesmo sentido entende Luís Armando Viola que ao enquadrar o direito à moradia como norma programática, por entender que a Constituição Federal de 1988 fixou um direito e estabeleceu o comportamento público a ser obrigatoriamente trilhado em uma determinada direção, concluiu que a norma que estabeleceu o direito à moradia não investiu a pessoa no direito de ação de exigir imediatamente do Estado uma prestação positiva<sup>30</sup>.

Por outro lado, como bem afirmou Celso Antônio Bandeira de Mello:

A Constituição não é um simples ideário. Não é apenas uma expressão de anseios, de aspirações, de propósitos. É a transformação de um ideário, é a conversão de anseios e aspirações em regras impositivas. Em comandos. Em preceitos obrigatórios para todos: órgãos do Poder e cidadãos. (grifo nosso)<sup>31</sup>

Partindo dessa premissa de que as normas constitucionais são imposições a todos e não apenas um ideário afirma ainda que o regramento constitucional consiste em um conjunto de dispositivos que estabelecem uma conduta obrigatória para os órgãos do Poder. Desta forma, quando estamos diante da realização da Justiça Social – mesmo

---

<sup>29</sup> TUCCI, José Rogério Cruz. A Penhora e o Bem de Família do Fiador da Locação. São Paulo. Ed. RT, 2003. p. 17-19.

<sup>30</sup> VIOLA, Luís Armando. O Direito Social "Moradia" com o Advento da Lei nº 10.257, de 10.07.2001 (Estatuto da Cidade). Publicado em Revista Interesse Público – Revista Bimestral de Direito Público. Coordenação Geral Alexandre Pasqualini. Ed. Notadez: 2006. p. 342

<sup>31</sup> MELLO, Celso Antonio Bandeira. Eficácia das Normas Constitucionais e Direitos Sociais. 1ª ed. 4ª tir. São Paulo: Malheiros. 2010. p. 11

que diante de normas constitucionais de eficácia limitada programática – há um dever jurídico de realizá-las<sup>32</sup>.

Assim, uma norma constitucional é desobedecida não apenas quando se faz o que ela proíbe, mas também quando não se faz o que ela determina.<sup>33</sup> Assim, quando o Estado deixa de garantir um direito social ao indivíduo ele está agindo de forma contrária à Constituição Federal, sendo passível até que o Chefe do Poder Executivo omissivo sofra as sanções do crime de responsabilidade<sup>34</sup>.

Nessa mesma linha, Carolina Zancaner Zockun afirma que: “uma vez que a Constituição textualmente assegura a aplicabilidade imediata dos direitos fundamentais (art. 5º, parágrafo 1º), dentre os quais estão incluídos os direitos sociais, por serem direitos fundamentais de segura geração, que, por sua vez, compreendem o direito à moradia”<sup>35</sup>.

Do mesmo modo entende Sérgio Sérvulo da Cunha ao entender ser possível o cidadão mover ação contra o Estado para garantir seu direito à moradia:

“Não há como conceber o direito ao segredo pessoal, doméstico e profissional, direito à identidade pessoal, familiar e social, se não for concebido, primeiramente ou paralelamente, o

---

<sup>32</sup> MELLO, Celso Antonio Bandeira. Eficácia das Normas Constitucionais e Direitos Sociais. 1ª ed. 4ª tir. São Paulo: Malheiros. 2010. p. 12

<sup>33</sup> MELLO, Celso Antonio Bandeira. Eficácia das Normas Constitucionais e Direitos Sociais. 1ª ed. 4ª tir. São Paulo: Malheiros. 2010. p. 12

<sup>34</sup> Art. 85. São crimes de responsabilidade os atos do Presidente da República que atentem contra a Constituição Federal e, especialmente, contra:

III - o exercício dos direitos políticos, individuais e sociais;

<sup>35</sup> ZOCKUN, Carolina Zancaner. Da Intervenção do Estado no Domínio Social. São Paulo: Malheiros. 2009. p. 133

direito à moradia. Este é pressuposto, em verdade, daqueles, para o seu exercício de forma plena”<sup>36</sup>.

Assim, conclui Carolina Zancaner Zockun que o cidadão possui direito subjetivo público à moradia, de modo que se comprovada a insuficiência de recursos do cidadão para que este possa, com seus próprios meios, adquirir uma moradia digna, poderá este exigir judicialmente que o Estado lhe forneça uma, seja por meio de financiamento da construção ou qualquer outro meio. Ainda afirma que o Estado tem o dever de proporcionar a moradia adequada a quem dela comprovadamente necessitar e, caso ocorra a omissão que cause danos ao cidadão caberá, deste modo, a responsabilização do Estado pelo fato<sup>37</sup>.

Cumprido ressaltar que ao tratar da ordem econômica, em seu Título VII, a Constituição Federal determinou que para que sejam legítimas todas ordenações jurídicas do país assim como todos os atos concretos do Estado deverão estar comprometidas com a realização da Justiça Social e os comandos descritos no artigo 170<sup>38</sup> da Constituição Federal<sup>39</sup>.

---

<sup>36</sup> CUNHA, Sérgio Sérulo da. Direito à moradia e de Habitação. São Paulo. Ed. RT. 2004. p. 157

<sup>37</sup> ZOCKUN, Carolina Zancaner. Da Intervenção do Estado no Domínio Social. São Paulo: Malheiros. 2009. p. 135-136

<sup>38</sup> Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

I - soberania nacional;

II - propriedade privada;

III - função social da propriedade;

IV - livre concorrência;

V - defesa do consumidor;

VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação;

VII - redução das desigualdades regionais e sociais;

VIII - busca do pleno emprego;

IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País.

<sup>39</sup> MELLO, Celso Antonio Bandeira. Eficácia das Normas Constitucionais e Direitos Sociais. 1ª ed. 4ª tir. São Paulo: Malheiros. 2010. p. 55

No entanto, como podemos perceber da afirmativa anterior, o Estado tem dever para quanto o seu cidadão, o que nos resta perguntar se o mesmo ocorre com a pessoa refugiada, sendo este o objeto de estudo desse trabalho.

## **1.6 Possibilidade de limitação aos direitos fundamentais sociais com ênfase no direito à moradia**

### **1.6.1. Reserva do Possível**

Justamente pelos direitos sociais necessitarem de uma prestação do Estado, há neles uma conotação econômica. Assim, é possível verificar uma relação intrínseca entre a concretização dos direitos sociais e uma reserva monetária para a sua realização. Isso porque, para que o Estado possa realizar as prestações inseridas em tais direitos é necessária a existência de recursos materiais suficientes, além de ser preciso que o Estado possa dispor desses recursos. Nesse passo surgiu a ideia da “reserva do possível”<sup>40</sup>.

Na realidade a expressão “reserva do possível” (*Vorbehalt des Möglichen*) teve sua origem na Alemanha em um julgamento promovido pelo Tribunal Constitucional Alemão na decisão de *Numerus Clausus*. Neste caso o Tribunal analisou uma demanda proposta por estudantes que não haviam sido admitidos em um curso de medicina em razão da política de limitação de vagas em cursos superiores.

Os autores fundamentaram seu pedido no direito fundamental alemão de que todos têm direito a escolher livremente sua profissão, local de trabalho e seu centro de formação. Entretanto, a Corte entendeu que o

---

<sup>40</sup>OLSEN, Ana Carolina Lopes. Direitos fundamentais sociais: efetividade frente à reserva do possível. Curitiba: Juruá Editora, 2008. p. 201

direito à pretensão neste caso encontrava-se limitado à reserva do possível, no sentido do que o indivíduo pode razoavelmente exigir do Estado<sup>41</sup>.

Conforme analisou Ingo Wolfgang Sarlet<sup>42</sup> a respeito da decisão da Corte Constitucional Alemã:

(...)firmou jurisprudência no sentido de que a prestação reclamada deve corresponder ao que o indivíduo pode razoavelmente exigir da sociedade, de tal sorte que, mesmo em dispondo o Estado dos recursos e tendo o poder de disposição, não se pode falar em uma obrigação de prestar algo que não se mantenha nos limites do razoável. Assim, poder-se-ia sustentar que não haveria como impor ao Estado a prestação de assistência social a alguém que efetivamente não faça jus ao benefício, por dispor, ele próprio, de recursos suficientes para seu sustento.

Porém, referida teoria vem sendo utilizada de forma diferente no ordenamento jurídico pátrio, de forma que passou a ter uma justificativa econômica limitadora a aplicação dos direitos sociais.

Nesse sentido, Ana Carolina Lopes Olsen entende reserva do possível como dado da realidade, um elemento material dos fatos que influencia na aplicação dos direitos fundamentais sociais em razão do limite econômico<sup>43</sup>.

A utilização da reserva do possível como limite aos direitos sociais não é um consenso na doutrina. Há aqueles que concordam com a

---

<sup>41</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia dos direitos fundamentais. 11<sup>a</sup> ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p. 287

<sup>42</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia dos direitos fundamentais. 11<sup>a</sup> ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p. 287

<sup>43</sup> OLSEN, Ana Carolina Lopes. Direitos fundamentais sociais: efetividade frente à reserva do possível. Curitiba: Juruá Editora, 2008. p. 204

limitação econômica em razão da escassez de recursos, outros rejeitam completamente a doutrina e, por fim, parte a admite, mas com alguma ressalva<sup>44</sup>.

### **1.6.2. Mínimo existencial e a dignidade da pessoa humana**

A ideia de um núcleo de direitos essenciais, aqueles básicos, intrínsecos ao ser humano, consiste em uma das ressalvas admitidas pela doutrina perante a doutrina da reserva do possível. Nesse passo, surgiu o conceito de mínimo existencial.

Como já mencionado anteriormente, a Constituição Federal de 1988 tem no princípio da dignidade da pessoa humana como um princípio fundamental, sendo um vetor para as demais normas do ordenamento jurídico pátrio, conferindo, deste modo, um sentido próprio de proteção aos direitos humanos e aos sociais.

A fim de garantir a efetividade do princípio da dignidade da pessoa humana, é difundida na doutrina a ideia de que todo ser humano deve ter suas necessidades básicas satisfeitas para que possa ter uma sobrevivência digna. Seria o mínimo existencial um núcleo de direitos constitucionais que deve ser garantido devido as necessidades básicas de um indivíduo<sup>45</sup>.

Nesse sentido Rafaell José Nadim de Lazari: (...) “mínimo” entende-se o conjunto de condições elementares do homem, como forma de assegurar sua

---

<sup>44</sup> SARLET, Ingo Wolfgang (org). Direitos fundamentais: orçamento e “reserva do possível”. 2ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 188

<sup>45</sup> OLSEN, Ana Carolina Lopes. Direitos fundamentais sociais: efetividade frente à reserva do possível. Curitiba: Juruá Editora, 2008. p. 314

dignidade, sem que a faixa limítrofe do estado pessoal de subsistência seja desrespeitada<sup>46</sup>.

Seria, desta forma, o mínimo existencial matéria de defesa do indivíduo em face da alegação do Estado da existência da cláusula “reserva do possível”.

Quanto ao seu conteúdo, não há um consenso na doutrina. Nesse sentido em seu livro *Reserva do Possível e Mínimo Existencial*, Rafael José Nadim de Lazari<sup>47</sup> compactou o entendimento de diversos doutrinadores a respeito deste tema, afirmando que alguns entendem que o conteúdo do mínimo existencial abrange qualquer direito, bastando que seja considerado em sua dimensão essencial, inalienável e existencial. Outros elencam os direitos fundamentais sociais pertencentes ao conteúdo, como saúde, educação, alimentação, vestimentas e garantia a uma moradia. De qualquer forma, verifica-se que o direito à moradia se encontra elencado dentro do conteúdo de um mínimo existencial ao ser humano.

Como bem descreveu Sabrina Zamana dos Santos<sup>48</sup>:

A moradia está intrinsecamente ligada à existência humana, uma vez que possuir um local fixo para viver é o primeiro passo para o desenvolvimento de outras atividades do indivíduo, tais como educação, trabalho e lazer. Além disso, ela constitui um dos pilares para a integração dos indivíduos em sociedade e o esteio para a formação das famílias.

---

<sup>46</sup> LAZARI, Rafael José Nadim de. *Reserva do possível e mínimo existencial: a pretensão de eficácia da norma constitucional em face da realidade*. Curitiba: Juruá, 2012. p. 92

<sup>47</sup>

<sup>48</sup> Santos, Sabrina Zamana dos. *Direito a moradia: uma antinomia entre a garantia do mínimo existencial e a cláusula da reserva do possível*. Trabalho para conclusão de Mestrado pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo: s.n, 2012.

Deste modo é possível concluir que sem uma moradia segura não é possível o indivíduo exercer os demais direitos fundamentais, fazendo com que este direito esteja incluindo no núcleo dos direitos existentes a garantir mínimo existencial do ser humano e, assim, a sua existência digna.

### **1.6. Aplicabilidade das normas constitucionais referentes aos direitos sociais – entendimento do Supremo Tribunal Federal**

Ao tratar sobre o tema das normas constitucionais de direitos sociais o Supremo Tribunal Federal vem entendendo pela possibilidade de requerer seu cumprimento judicialmente, sem, em determinados casos, contrariar a separação dos poderes<sup>49</sup>.

Nesse sentido, podemos destacar o voto do Ministro Relator Celso de Mello em decisão proferida em Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 639.337/SP, com a seguinte ementa:

CRIANÇA DE ATÉ CINCO ANOS DE IDADE - ATENDIMENTO EM CRECHE E EM PRÉ-ESCOLA - SENTENÇA QUE OBRIGA O MUNICÍPIO DE SÃO PAULO A MATRICULAR CRIANÇAS EM UNIDADES DE ENSINO INFANTIL PRÓXIMAS DE SUA RESIDÊNCIA OU DO ENDEREÇO DE TRABALHO DE SEUS RESPONSÁVEIS LEGAIS, SOB PENA DE MULTA DIÁRIA POR CRIANÇA NÃO ATENDIDA - LEGITIMIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DAS “ASTREINTES” CONTRA O PODER PÚBLICO – DOCTRINA – JURISPRUDÊNCIA - OBRIGAÇÃO ESTATAL DE RESPEITAR OS DIREITOS DAS CRIANÇAS - EDUCAÇÃO INFANTIL - DIREITO ASSEGURADO PELO PRÓPRIO TEXTO CONSTITUCIONAL (CF, ART. 208, IV, NA REDAÇÃO DADA PELA EC Nº 53/2006) - COMPREENSÃO GLOBAL DO DIREITO CONSTITUCIONAL À EDUCAÇÃO - DEVER JURÍDICO CUJA EXECUÇÃO SE IMPÕE AO PODER PÚBLICO, NOTADAMENTE AO MUNICÍPIO (CF, ART. 211, § 2º) –

---

<sup>49</sup> BREVE DEFINIÇÃO DE SEPARAÇÃO DOS PODERES

LEGITIMIDADE CONSTITUCIONAL DA INTERVENÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO EM CASO DE OMISSÃO ESTATAL NA IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS PREVISTAS NA CONSTITUIÇÃO - INOCORRÊNCIA DE TRANSGRESSÃO AO POSTULADO DA SEPARAÇÃO DE PODERES – PROTEÇÃO JUDICIAL DE DIREITOS SOCIAIS, ESCASSEZ DE RECURSOS E A QUESTÃO DAS “ESCOLHAS TRÁGICAS” – RESERVA DO POSSÍVEL, MÍNIMO EXISTENCIAL, DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E VEDAÇÃO DO RETROCESSO SOCIAL - PRETENDIDA EXONERAÇÃO DO ENCARGO CONSTITUCIONAL POR EFEITO DE SUPERVENIÊNCIA DE NOVA REALIDADE FÁTICA – QUESTÃO QUE SEQUER FOI SUSCITADA NAS RAZÕES DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO – PRINCÍPIO “JURA NOVIT CURIA” – INVOCAÇÃO EM SEDE DE APELO EXTREMO - IMPOSSIBILIDADE – RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO<sup>50</sup>.

O acórdão em comento pode ser utilizado como paradigma para o referente estudo uma vez que também se trata de utilização das vias judiciais a fim de se buscar a efetivação de um direito social.

No caso apresentado discute-se a concessão de vagas em creche frente a omissão do Poder Público em oferece-la. Verifica-se, então, que não se trata de direito à moradia (objeto de estudo), mas de outro direito social – o da educação. Porém, uma vez que os direitos sociais possuem o mesmo tipo de tratamento jurídico e, desta forma, a mesma eficácia jurídica, podemos utiliza-lo de forma análoga.

Como é possível verificar da ementa, o Supremo Tribunal Federal entendeu como sendo possível a utilização da via jurídica para a efetivação de um direito social, também considerado como uma política pública,

---

<sup>50</sup> Brasil. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 639.337/SP. Ministro Relator Celso de Mello.

quando o indivíduo não consegue desfrutar de um determinado direito social frente a omissão estatal.

Ao discorrer sobre o caráter programático da regra do artigo 208, IV, da Constituição Federal o Ministro Relator afirmou esse na realidade impõe o reconhecimento de que as normas constitucionais veiculadas a um programa de ação possuem sim eficácia jurídica, além de terem um caráter cogente<sup>51</sup>.

Desta forma, verifica-se que o STF se alinhou ao entendimento mencionado anteriormente no sentido de que o fato de os direitos sociais possuírem mandamentos dirigentes, isto não implica necessariamente que estes dispositivos não gozem de plena aplicabilidade, principalmente por que a Constituição Federal prevê expressamente em seu artigo 5º, parágrafo 1º, que os direitos fundamentais possuem aplicação imediata.

Ainda nesse sentido afirmou o Ministro Relator:

Ao contrário do que pretende o Município ora recorrente, as normas programáticas vinculam e obrigam os seus destinatários, 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<sup>52</sup>.

Ainda referente à aplicabilidade dos direitos sociais, outra decisão de importante análise para o tema deste trabalho monográfico refere-se a

---

<sup>51</sup> Brasil. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental em Recurso Extraordinário 639. 337. Ministro Relator Celso de Mello. DJE. . pag. 18. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=627428>> acesso em 10/06/2016

<sup>52</sup> Brasil. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental em Recurso Extraordinário 639. 337. Ministro Relator Celso de Mello. DJE. . pag. 19. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=627428>> acesso em 10/06/2016

decisão proferida no acórdão Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo 914.634/RJ, Ministro Relator Dias Toffoli com a seguinte ementa:

Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Direito Constitucional. Direito à moradia e aluguel social. Catástrofe Natural. Chuvas. Interdição de imóvel. Violação do princípio da separação dos poderes. Não ocorrência. Violação do princípio da reserva de plenário. Inexistência. Precedentes. 1. O Poder Judiciário, em situações excepcionais, pode determinar que a Administração Pública adote medidas assecuratórias de direitos constitucionalmente reconhecidos como essenciais, como é o caso do direito à moradia, sem que isso configure violação do princípio da separação dos poderes. 2. Não há violação do art. 97 da Constituição Federal ou da Súmula Vinculante nº 10 do STF quando o Tribunal de origem, sem declarar a inconstitucionalidade da norma e sem afastá-la sob fundamento de contrariedade à Constituição Federal, limita-se a interpretar e aplicar a legislação infraconstitucional ao caso concreto. 3. Agravo regimental não provido<sup>53</sup>.

Neste acórdão está em discussão o direito social à moradia e aluguel social, mais precisamente a autora pleiteava o pagamento do benefício Aluguel Social em razão de residir em área atingida pelas chuvas que ocorreram no Município de Niterói em 2010 e ter tido sua residência interdita pela Secretaria do Meio Ambiente e Defesa Civil.

O STF entendeu no caso que em situações excepcionais o Poder Judiciário Pode determinar que a Administração Pública adote medidas concretas para efetivar os direitos sociais, sem que neste caso haja violação à separação dos poderes prevista no artigo 2º da Constituição

---

<sup>53</sup> Brasil. Supremo Tribunal Federal. Segunda Turma. Agravo Regimental em Recurso Extraordinário nº 914.634/RJ. Ministro Relatos Dias Toffoli. DJE

Federal. Assim, a segunda turma do Supremo, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental do Município de Niterói. Isso porque o direito à moradia goza de proteção constitucional e deve ser garantido.

Ainda sobre o tema na ADPF nº 45 o Ministro Celso de Mello destacou que o Judiciário poderá intervir em políticas públicas:

“Não obstante 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, a eficácia dos direitos sociais, econômicos e culturais, afetando, como decorrência causal 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>54</sup>.

Mais uma vez afirma o Ministro Celso de Mello o caráter de direito subjetivo do indivíduo das normas de direito social, ao entender que estas não podem ter sua eficácia sujeita a boa vontade dos demais poderes. Deste modo, mesmo que os direitos sociais padeçam dos chamados

---

<sup>54</sup> Brasil. Supremo Tribunal Federal. ADPF nº 45 MC/DF, Relator: Ministro Celso de Mello, DJU, 04 maio 2004.

conceitos vagos, isto não impede que o Poder Judiciário lhes reconheça no caso concreto<sup>55</sup>.

---

<sup>55</sup> MELLO, Celso Antonio Bandeira. Eficácia das Normas Constitucionais e Direitos Sociais. 1ª ed. 4ª tir. São Paulo: Malheiros. 2010. p. 57

## 2.Os Refugiados

Antes de concluirmos qual atuação do ordenamento jurídico brasileiro frente aos direitos sociais dos refugiados (no caso, o direito à moradia, foco deste trabalho), devemos entender quem são os solicitantes deste instituto e como são protegidos juridicamente.

Do mesmo modo devemos contextualizar a problemática social da atualidade que vem sendo caracterizada como a “crise dos refugiados”, que fez com que os Estados e a sociedade civil passassem a olhar com mais atenção a essas pessoas que foram obrigadas a fugir do seu estado de origem por motivo de grave temor causado por perseguição odiosa.

Um dos grandes grupos de refugiados batendo nas portas das fronteiras de diversos países no mundo (em principal na Europa, mas não somente) são os Sírios. Com a guerra civil na Síria o mundo se deparou com um grande fluxo de pessoas fugindo de seu país de origem e buscando novos Estados com o intuito de viverem de forma mais segura.

Segundo noticiado no G1 em 24 de abril de 2016, o número de refugiados sírios pelo mundo já supera a marca de 1,5 milhão<sup>56</sup>. Ainda, conforme dados do ACNUR (relatório tendências globais<sup>57</sup>), em uma em cada cento e treze pessoas no mundo é forçada a se deslocar do seu país de origem<sup>58</sup>, o mais alto nível registrado até o momento.

Muitos deles arriscam a própria vida e de suas famílias por uma chance de fugirem da guerra e muitos morrem nessa caminhada, por vezes

---

<sup>56</sup> Disponível em: <http://g1.globo.com/mundo/noticia/2016/04/sirios-ja-representam-14-dos-refugiados-no-brasil.html> acesso em 30/04/2016

<sup>57</sup> Disponível em <https://s3.amazonaws.com/unhcrsharedmedia/2016/2016-06-20-global-trends/2016-06-14-Global-Trends-2015.pdf>. Acesso em 22/06/2016

<sup>58</sup> Disponível em <http://www.acnur.org/t3/portugues/noticias/noticia/deslocamento-forcado-atinge-recorde-global-e-afeta-uma-em-cada-113-pessoas-no-mundo/>. Acesso em 22/06/2016

por não conseguirem entrar no Estado que buscaram proteção, passando dias em auto mar esperando um abrigo<sup>59</sup>

No que tange ao Brasil, o país é signatário dos principais tratados internacionais de direitos humanos e é parte da Convenção das Nações Unidas de 1951 (Estatuto do Refugiado) e seu Protocolo de 1967.

O número total de solicitações de refúgio vem aumentando com o tempo, aumentou mais de 2.868% entre 2010 e 2015 (de 966 solicitações em 2010 para 28.670 em 2015). Conforme dados do CONARE (referente a abril de 2016), o país possui 8.863 refugiados reconhecidos, de 79 nacionalidades distintas. Os principais grupos são compostos por nacionais da Síria (2.298), Angola (1.420), Colômbia (1.100), República Democrática do Congo (968) e Palestina (376)<sup>60</sup>.

Como é possível observar, houve um grande crescimento no número de refugiados que buscaram abrigo no território nacional, de modo que se deve estudar como são juridicamente tratados e se há condições de serem recebidos pelo Brasil.

---

<sup>59</sup> Seguem notícias publicadas no mês de abril de 2016 no *site* do jornal Estado de São Paulo sobre as dificuldades que os sírios veem vivendo a fim de buscarem uma nova vida longe da guerra civil.

**“Mortes no Mediterrâneo aumentam em 34% -** As mortes no mar Mediterrâneo aumentaram em 34% em comparação a 2015 e somam 2,4 mil vítimas apenas nos primeiros cinco meses do ano. Os dados foram publicados nesta terça-feira, 31, pela ONU e, se o ritmo de mortes continuar, 2016 deverá bater o recorde do ano anterior, quando um total de 3,7 pessoas morreram tentando cruzar o mar” <http://internacional.estadao.com.br/noticias/geral,mortes-no-mediterraneo-aumentam-em-34-,1874904> acesso em 31/04/2016

**“Foto de bebê morto nos braços de socorrista ressalta drama vivido no Mediterrâneo –** Corpo da criança foi retirado do mar na sexta-feira após o naufrágio de um barco de madeira. Apenas na última semana, pelo menos 700 imigrantes podem ter morrido no mar” <http://internacional.estadao.com.br/noticias/geral,foto-de-bebe-morto-nos-bracos-de-socorrista-ressalta-drama-vivido-no-mediterraneo,1874581> acesso em 31/04/2016.

<sup>60</sup> Informação disponível em <http://www.acnur.org/t3/portugues/recursos/estatisticas/dados-sobre-refugio-no-brasil/>. Acesso em 22/06/2016

## 2.1 Conceituação de Refúgio: distinção com o instituto do “asilo”.

A concessão de proteção a essas pessoas é verificada ao longo de toda a história, sendo que sua principal modalidade é o acolhimento de pessoas perseguidas em outros locais. Neste caso, passa-se a verificar é a concessão de asilo a estrangeiros perseguidos em seus Estados de origem<sup>61</sup>.

Ao positivar o direito ao asilo estabeleceu-se o direito de asilo em sentido amplo que pode ser dividido em “asilo diplomático e territorial” e o “refúgio”. A Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948 previu o direito de asilo em seu artigo 14. I.<sup>62</sup>. Este documento assegura o direito de qualquer pessoa perseguida em seu Estado de origem a solicitar proteção a outro Estado, entretanto, não estabelece o dever de acolhimento<sup>63</sup>.

Importante ressaltar que os institutos do “asilo diplomático e territorial” e o “refúgio” apresentam um caráter de complementariedade, ou seja, eles convivem por se caracterizarem em acolhimento do indivíduo que sofre uma perseguição e que por isso não pode continuar vivendo no seu local de origem ou residência habitual. Assim se caracteriza o asilo em sentido amplo – conjunto de institutos que visam garantir o acolhimento da pessoa que, em razão de perseguição odiosa e sem justa causa, não pode retornar ao seu local de residência habitual<sup>64</sup>.

---

<sup>61</sup> JUBILUT, Liliana Lyra. “O Direito internacional dos refugiados e sua aplicação no ordenamento jurídico brasileiro”. São Paulo: Método, 2007. p. 35

<sup>62</sup> Artigo 14. I. “Todo homem, vítima de perseguição, tem o direito de procurar e de gozar de asilo em outros países”

<sup>63</sup> LUBILUT, Liliana Lyra. “O Direito internacional dos refugiados e sua aplicação no ordenamento jurídico brasileiro”. São Paulo: Método, 2007. p. 36

<sup>64</sup> RAMOS, André Carvalho; Gilberto Rodrigues e Guilherme Assis de Almeida (orgs). 60 anos de ACNUR: perspectivas de futuro. São Paulo: CL-A Cultura, 2011. p. 15

O asilo em sentido amplo é subdividido em espécies: o asilo em sentido estrito, que por sua vez é subdividido em dois tipos: i) asilo territorial: quando o solicitante se encontra fisicamente no território do Estado ao qual solicita a proteção; e ii) asilo diplomático: asilo concedido em extensão do território do Estado como, por exemplo, em embaixadas; e por fim o refúgio em si.<sup>65</sup>

Conforme ensinamentos de André Carvalho Ramos:

O asilo político é espécie do gênero “asilo em sentido amplo” e consiste no conjunto de regras que protege o estrangeiro perseguido por motivos políticos e, que, por isso, não pode permanecer ou retornar ao território do Estado de sua nacionalidade ou residência<sup>66</sup>.

Vale frisar que o asilo é um dos institutos mais antigos da humanidade, com raízes na antiguidade ocidental e a palavra vem do termo grego “asílon” e do termo em latim “asylum” que significa “lugar inviolável, templo, local de proteção e refúgio”<sup>67</sup>.

Já o instituto do refúgio, este muito mais recente regulado em âmbito internacional pela Convenção de 1951 e revisada pelo Protocolo de 1967, possui regras internacionais que determinam critérios objetivos para o seu reconhecimento, ou seja, o status de refugiado é reconhecido quando a pessoa sofre perseguição em seu Estado de origem/ residência habitual por razão de sua raça, nacionalidade, religião ou pertencimento a

---

<sup>65</sup> LUBILUT, Lílíana Lyra. “O Direito internacional dos refugiados e sua aplicação no ordenamento jurídico brasileiro”. São Paulo: Método, 2007. p. 37

<sup>66</sup> RAMOS, André Carvalho; Gilberto Rodrigues e Guilherme Assis de Almeida (orgs). 60 anos de ACNUR: perspectivas de futuro. São Paulo: CL-A Cultura, 2011. p. 16

<sup>67</sup> RAMOS, André Carvalho; Gilberto Rodrigues e Guilherme Assis de Almeida (orgs). 60 anos de ACNUR: perspectivas de futuro. São Paulo: CL-A Cultura, 2011. p. 16

determinado grupo social. Assim difere do asilo que tem sua prática limitada à perseguição política. Ademais, o asilo consiste em um ato discricionário do Estado concedente<sup>68</sup>, por sua vez, o refúgio consiste em obrigações internacionais para o Estado<sup>69</sup>.

Ainda ao destacar as diferenças entre os institutos relata André Carvalho Ramos que o asilo consiste em um instituto internacional mais estreito não gerando direito ao solicitante, que depende da “boa vontade” dos governantes. Já o refúgio, é mais amplo, e gera direitos a pessoa que o solicita, inclusive o direito de ingresso ao território nacional (artigo 7<sup>o</sup> da Lei 9.474/1997)<sup>71</sup>.

Assim é conceituado o refúgio pela central de atendimento ao estrangeiro, órgão do Ministério da Justiça e cidadania:

O refúgio é uma proteção legal que o Brasil oferece a cidadãos de outros países que estejam sofrendo perseguição por motivos de raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões

---

<sup>68</sup> Assim explica Thelma Thais Cavarzere, em seu livro *Direito internacional da pessoa humana: circulação internacional*, 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p.120, sobre a não obrigatoriedade de concessão de asilo pelos Estados: “O direito de asilo, apesar de ter por finalidade proteger a pessoa humana, é ainda considerado um direito do Estado e não do indivíduo. Significa isto que o Estado não é obrigado a conceder o asilo, mas apenas o faz se assim quiser. Deve-se lembrar que a Declaração Universal de Direitos do Homem é um simples enunciado de princípios sem aspecto obrigatório”.

<sup>69</sup> LUBILUT, Liliana Lyra. “O Direito internacional dos refugiados e sua aplicação no ordenamento jurídico brasileiro”. São Paulo: Método, 2007. p. 44

<sup>70</sup> O artigo 7º da Lei 9.474/1997 estabeleceu o princípio da não devolução ou *non-refoulement* que consiste na proibição da devolução do refugiado ou solicitante de refúgio para o Estado do qual tenha o fundado temor de ser alvo de perseguição odiosa. Tal princípio também encontra guarida no artigo 33 da Convenção de 51 (RAMOS, André Carvalho; Gilberto Rodrigues e Guilherme Assis de Almeida (orgs). 60 anos de ACNUR: perspectivas de futuro. São Paulo: CL-A Cultura, 2011. p. 32)

<sup>71</sup> RAMOS, André Carvalho; Gilberto Rodrigues e Guilherme Assis de Almeida (orgs). 60 anos de ACNUR: perspectivas de futuro. São Paulo: CL-A Cultura, 2011. p. 41

políticas, ou ainda, que estejam sujeitos, em seu país, a grave e generalizada violação de direitos humanos<sup>72</sup>

A Convenção de Refugiados de 1951 em seu artigo 1º, por sua vez, determina que refugiado é alguém que:

temendo ser perseguida por motivos de raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas, se encontra fora do país de sua nacionalidade e que não pode ou, em virtude desse temor, não quer valer-se da proteção desse país, ou que, se não tem nacionalidade e se encontra fora do país no qual tinha sua residência habitual em consequência de tais acontecimentos, não pode ou, devido ao referido temor, não quer voltar a ele.

Importante frisar, por fim, que o “temor de perseguição” consiste em um critério objetivo, ou seja, que deve ser comprovado por fatos – temor fundado em razoável expectativa de perseguição. Não basta que o temor esteja na cabeça da pessoa que busca refúgio, devendo ser comprovada com critérios objetivos, baseados na situação do Estado de origem<sup>73</sup>.

## **2.2 Evolução do refúgio na história**

Inicialmente, não haviam regras ou institutos voltados especificamente aos refugiados, ou seja, aos que buscavam abrigo em

---

<sup>72</sup> Site do Ministério da Justiça e Cidadania, acesso disponível em <http://www.justica.gov.br/central-de-atendimento/estrangeiros/refugio#refugio> acessado no dia 17/06/2016

<sup>73</sup> RAMOS, André Carvalho; Gilberto Rodrigues e Guilherme Assis de Almeida (orgs). 60 anos de ACNUR: perspectivas de futuro. São Paulo: CL-A Cultura, 2011. p. 28

outro país, estes dependiam na generosidade ou não das leis nacionais, em especial as de concessão de asilo<sup>74</sup>.

O refúgio teve origem, historicamente, durante o século XX, no âmbito da Liga das Nações, em virtude de um contingente elevado de pessoas perseguidas na União das Repúblicas Socialistas Soviéticas para as quais seria impossível uma qualificação individual por meio do asilo, uma vez que nenhum Estado estaria disposto a acolher milhares de pessoas. Assim era necessária uma qualificação coletiva que lhes assegurasse a proteção internacional<sup>75</sup>.

A fuga mencionada acima foi motivada pela Revolução Bolchevique, pelo colapso das frentes antibolchevique e o fim da resistência dos russos que se opunham ao comunismo.

De início a assistência foi promovida pela Cruz Vermelha, entretanto, com o constante aumento de pessoas sob a sua custódia esta instituição solicitou ajuda da Liga das Nações para enfrentar esta questão<sup>76</sup>.

Assim, no pós primeira guerra mundial, nasceu a primeira organização internacional com a função de dar assistência aos refugiados. Este era o Alto Comissariado da Liga das Nações para os Refugiados Russos, que a partir de 1922 passou a emitir certificados de identidade para os refugiados russos.

---

<sup>74</sup> RAMOS, André Carvalho; Gilberto Rodrigues e Guilherme Assis de Almeida (orgs). 60 anos de ACNUR: perspectivas de futuro. São Paulo: CL-A Cultura, 2011. p. 16

<sup>75</sup> LUBILUT, Líliliana Lyra. "O Direito internacional dos refugiados e sua aplicação no ordenamento jurídico brasileiro". São Paulo: Método, 2007. p. 43-44

<sup>76</sup> LUBILUT, Líliliana Lyra. "O Direito internacional dos refugiados e sua aplicação no ordenamento jurídico brasileiro". São Paulo: Método, 2007. pp. 73-74

Assim, de início os tratados internacionais eram aplicados a grupos específicos, de modo que os refugiados ainda não eram conceituados de uma forma genérica, aplicável a qualquer caso de perseguição injusta<sup>77</sup>.

Assim, no período entre guerras foram concluídos cinco instrumentos internacionais para regulamentar a recepção dos refugiados: i) A Convenção de Montevideu, de 1928; ii) A Convenção de Genebra, de 1933; iii) O Acordo Provisório sobre o Estatuto dos Refugiados vindos da Alemanha, de 1936; iv) A Convenção sobre o Estatuto dos Refugiados vindos da Alemanha, de 1938; e v) O Protocolo Adicional ao Acordo Provisório de 1936 e à Convenção de 1938, de 1939. No entanto, nenhum desses instrumentos garantia realmente o direito ao asilo em sentido amplo. Na realidade, a maioria dos Estados participantes dos tais instrumentos internacionais se esquivaram da responsabilidade com os refugiados com um “festival de desculpas” como não haver espaço, e falta de capacidade para recebe-los<sup>78</sup>.

O problema dos refugiados cresceu em grandes dimensões no período pós segunda guerra mundial. Isto porque, enquanto a Primeira a Guerra Mundial gerou por volta de 4 milhões de refugiados, a Segunda Guerra Mundial, por sua vez, fez surgir mais de 40 milhões<sup>79</sup>.

Com a Declaração Universal de Direitos Humanos começou o grande impulso voltado a proteção dos refugiados, visto que em seu artigo

---

<sup>77</sup> RAMOS, André Carvalho; Gilberto Rodrigues e Guilherme Assis de Almeida (orgs). 60 anos de ACNUR: perspectivas de futuro. São Paulo: CL-A Cultura, 2011. p. 25

<sup>78</sup> Cavarzere, Thelma Thais. Direito internacional da pessoa humana: a circulação internacional de pessoas, 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. pp 127-131

<sup>79</sup> LUBILUT, Liliana Lyra. “O Direito internacional dos refugiados e sua aplicação no ordenamento jurídico brasileiro”. São Paulo: Método, 2007. p. 78

XIV estabelece que: “toda pessoa vítima de perseguição tem direito de procurar e gozar de asilo em outros países”<sup>80</sup>.

Atualmente, na ordem internacional, o que temos de proteção à garantia dos direitos dos refugiados encontra-se na Convenção sobre o Estatuto do Refugiado, de 1951 e pelo Protocolo de 1967<sup>81</sup>. Importante ressaltar que em janeiro de 1950, no âmbito da Nações Unidas, foi criado o Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados (ACNUR) que de início era para ser temporário, mas diante da manutenção da crise dos refugiados vem sido renovado a cada cinco anos, e é o órgão que atua em prol dos refugiados até o momento<sup>82</sup>.

## **2.3 Ordenamento jurídico e órgãos responsáveis pelos refugiados no Brasil**

### **2.3.1. Análise do tratamento do refugiado no país através da Constituição Federal e da Lei 9.474/1997**

Historicamente, o Brasil ratificou e recepcionou, no início da década de 1950, a Convenção de 51 e o Protocolo de 67 e, além disso, faz parte do Conselho Executivo do ACNUR, o que poderia afirmar que o país se encontra comprometido com a causa do refugiado desde essa época. A Convenção de 51 foi recepcionada em nosso ordenamento pelo Decreto-legislativo 11, de 7 de julho de 1960, e promulgada pelo Decreto 50.215, de 28 de janeiro de 1961. Já o Protocolo de 67 foi recepcionado pelo Decreto-

---

<sup>80</sup> RAMOS, André Carvalho; Gilberto Rodrigues e Guilherme Assis de Almeida (orgs). 60 anos de ACNUR: perspectivas de futuro. São Paulo: CL-A Cultura, 2011. p. 25

<sup>81</sup> Cavarzere, Thelma Thais. Direito internacional da pessoa humana: a circulação internacional de pessoas, 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. P. 133

<sup>82</sup> LUBILUT, Liliansa Lyra. “O Direito internacional dos refugiados e sua aplicação no ordenamento jurídico brasileiro”. São Paulo: Método, 2007. pp. 79-80

legislativo 93, de 30 de novembro de 1971, e promulgado pelo Decreto 70.946, de 7 de agosto de 1972<sup>83</sup>.

Entretanto, foi estabelecida pelo Estado Brasileiro, inicialmente, cláusula de limitação geográfica (apenas recebia refugiados advindos do continente europeu). Apenas em 19.12.1989 foi retirada a cláusula de limitação geográfica, por meio do Decreto 98.602/1989<sup>84</sup>.

Atualmente, a proteção do refugiado é garantida pelo ordenamento jurídico Brasileiro principalmente pela Constituição Federal de 1988 e pela Lei 9.474/1997, sendo estes os dois pilares básicos deste instituto de proteção.

Na Constituição Federal pode-se perceber em seu título I – princípios fundamentais - uma forte preocupação com as ações do Brasil no escopo internacional, isto porque em seu artigo 4<sup>o</sup><sup>85</sup> coloca quais os princípios regem o país nas suas relações internacionais, estando entre eles a prevalência dos direitos humanos, defesa da paz, cooperação entre os povos para o progresso da humanidade e a concessão de asilo político.

---

<sup>83</sup> LUBILUT, Liliana Lyra. "O Direito internacional dos refugiados e sua aplicação no ordenamento jurídico brasileiro". São Paulo: Método, 2007. pp. 171-172

<sup>84</sup> RAMOS, André Carvalho; RODRIGUES, Gilberto; ALMEIDA, Guilherme Assis de (orgs). 60 anos de ACNUR: perspectivas de futuro. São Paulo: CL-A Cultura, 2011. p. 26

<sup>85</sup> Art. 4º A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios:

- I - independência nacional;
- II - prevalência dos direitos humanos;
- III - autodeterminação dos povos;
- IV - não-intervenção;
- V - igualdade entre os Estados;
- VI - defesa da paz;
- VII - solução pacífica dos conflitos;
- VIII - repúdio ao terrorismo e ao racismo;
- IX - cooperação entre os povos para o progresso da humanidade;
- X - concessão de asilo político.

Como bem coloca José Afonso da Silva, “Os princípios relativos à comunidade internacional são definições precisas de comportamento do Brasil como pessoa jurídica de Direito Internacional”<sup>86</sup>

Ademais, ao elencar os fundamentos da República Federativa do Brasil em seu artigo 1º, destaca-se dentre eles a dignidade da pessoa humana, princípio este que pauta toda a proteção dos direitos humanos no Brasil, incluindo os direitos dos refugiados.

Desta forma, é possível afirmar que a base da concessão do refúgio, os direitos humanos e o direito de asilo são expressamente assegurados pela Constituição Federal de 1988.

Por sua vez, a proteção do refugiado realiza-se efetivamente no interior do Estado Brasileiro pela Lei 9.4674, de 22 de julho de 1997 que “define mecanismos para a implementação do Estatuto dos Refugiados de 1951, e determina outras providências”<sup>87</sup>. Esta lei consiste em uma norma específica para os refugiados que estabelece os critérios para que o indivíduo receba a condição de refugiado, o procedimento para o reconhecimento desta condição além de criar um órgão administrativo competente para tratar do tema, o Comitê Nacional para Refugiados (CONARE) que pertence ao Ministério da Justiça e Cidadania.

Quanto a sua estrutura a Lei traz em seu Título I os aspectos caracterizadores dos refugiados; o Título II trata do ingresso no território nacional e do pedido de refúgio; o Título III institui e estabelece as competências do CONARE; o Título IV traz as regras do Processo de Refúgio; o Título V trata das possibilidades de expulsão e extradição; o

---

<sup>86</sup> SILVA, José Afonso da. Curso de direito constitucional positivo. 39 ed. São Paulo: Malheiros, 2016. p. 98

<sup>87</sup> Lei 9.474, de 22 de julho de 1997

Título VI se ocupa da cessação e da perda da condição de refugiado; o Título VII relaciona as soluções duráveis; e o Título VIII cuida das disposições finais.

O diploma legal em questão adotou a definição mais ampla de refugiado do que a convenção de 51 (artigo 1º), acolhendo também por meio deste instituto pessoas que fogem de graves e generalizadas violações de direitos humanos<sup>88</sup>:

Art. 1º Será reconhecido como refugiado todo indivíduo que:

I - devido a fundados temores de perseguição por motivos de raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas encontre-se fora de seu país de nacionalidade e não possa ou não queira acolher-se à proteção de tal país;

II - não tendo nacionalidade e estando fora do país onde antes teve sua residência habitual, não possa ou não queira regressar a ele, em função das circunstâncias descritas no inciso anterior;

III - devido a grave e generalizada violação de direitos humanos, é obrigado a deixar seu país de nacionalidade para buscar refúgio em outro país.

Por fim, em relação ao tema direitos econômicos, sociais e culturais dos refugiados, a Lei 9.474/1997 não os mencionou expressamente, havendo somente referências a esses direitos na Convenção de 51 – os refugiados têm os mesmos direitos que os estrangeiros no Brasil. Isto torna

---

<sup>88</sup> LUBILUT, Liliansa Lyra. "O Direito internacional dos refugiados e sua aplicação no ordenamento jurídico brasileiro". São Paulo: Método, 2007. pp. 191

a situação do refugiado quanto a esses direitos um pouco instável no nosso país<sup>89</sup>.

### **2.3.2.O Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados (ACNUR) e sua atuação no Brasil**

O Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados (ACNUR), mais conhecido como a Agência da ONU para Refugiados, tem a competência de dirigir e coordenar a ação internacional para proteger e ajudar as pessoas deslocadas em todo o mundo e encontrar soluções duradouras para elas. Tal comissariado tem atuação inclusive conjuntamente com o Brasil.

O ACNUR funciona dentro do sistema das Nações Unidas, com sede em Genebra, e teve seu início em 1950, quando elaborado seu estatuto (14 de dezembro de 1950) e conforme o sítio do ACNUR<sup>90</sup>, hoje possui uma equipe de aproximadamente 9.300 pessoas em mais de 123 países, incluindo o Brasil, e busca ajudar por volta de 46 milhões de pessoas que necessitam de proteção.

Assim definiu o Guia sobre o Direito Internacional relativo aos Refugiados acerca do Alto Comissariado: (...) é uma organização humanitária e apolítica, mandatada pelas Nações Unidas para dar proteção aos refugiados e para os ajudar a encontrar soluções para a sua situação<sup>91</sup>.

A atuação do ANCUR, conforme o Estatuto do ANCUR, estabelecido pela Resolução 428 (v) da Assembleia Geral das Nações

---

<sup>89</sup> LUBILUT, Lílíana Lyra. "O Direito internacional dos refugiados e sua aplicação no ordenamento jurídico brasileiro". São Paulo: Método, 2007. pp. 195

<sup>90</sup> Acesso em <http://www.acnur.org/t3/portugues/o-acnur/z>. Acessado em 20/06/2016

<sup>91</sup> Proteção dos Refugiados: Guia sobre o Direito Internacional relativo aos Refugiados. Publicado conjuntamente pela União Parlamentar e pelo Alto Comissariado das Nações Unidas Para Refugiados, UIP, 2001, tradução em português: 2004. p. 21

Unidas de 14 de dezembro de 1950 se dá, como já mencionado, para encontrar soluções permanentes para o problema dos refugiados:

O Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados, atuando sob a autoridade da Assembléia Geral, assumirá a função de proporcionar proteção internacional, sob os auspícios das Nações Unidas, aos refugiados que se enquadrem nas condições previstas no presente Estatuto, e de encontrar soluções permanentes para o problema dos refugiados, prestando assistência aos governos e, com o consentimento de tais governos, prestando assistência também a organizações privadas, a fim de facilitar a repatriação voluntária de tais refugiados ou a sua integração no seio de novas comunidades nacionais.

A fim de conquistar seu objetivo de proteção ao refugiado, o ACNUR busca persuadir governos a aceitar esses indivíduos e quando aos encargos com a assistência, deve buscar auxílio emergencial aos refugiados carentes<sup>92</sup>.

Quanto aos fundos para garantir essa assistência, conforme informações do próprio sítio da ACNUR<sup>93</sup>, atualmente é de US\$ 3 bilhões por ano, sendo que o ACNUR se mantém unicamente por meio de contribuições voluntárias de países doadores.

Conforme o artigo 10 do estatuto da ACNUR:

10. O Alto Comissariado administrará quaisquer fundos, públicos ou privados, que receba para assistência aos

---

<sup>92</sup> Cavarzere, Thelma Thais. Direito internacional da pessoa humana: a circulação internacional de pessoas. 2ª ed.. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 140

<sup>93</sup> Disponível em <http://www.acnur.org/t3/portugues/informacao-geral/breve-historico-do-acnur/>. Acesso em: 20/06/2016

refugiados, podendo distribuí-los a organismos privados – e, se apropriado, a organismos públicos - que considere mais aptos para administrar tal assistência.

A instalação do ACNUR com missão permanente se deu no Brasil em 1977 e tem importante papel tanto na implementação das convenções internacionais, como ajudou na elaboração da lei brasileira específica acerca dos refugiados anteriormente mencionada<sup>94</sup>.

Ele atua no território nacional conjuntamente com o Comitê Nacional para Refugiados (CONARE), órgão pertencente ao Ministério da Justiça e Cidadania. Ademais, a fim de conquistar uma melhor vivência desses indivíduos, o ACNUR trabalha também em conjunto com diversas ONGS no país<sup>95</sup>.

### **2.3.3. Comitê Nacional para os Refugiados (CONARE) e suas competências**

Conforme definição estabelecida pelo próprio *site* do comitê seu conceito é:

O CONARE é o Comitê Nacional para os Refugiados. Ele é um órgão colegiado, vinculado ao Ministério da Justiça, que reúne segmentos representativos da área governamental, da Sociedade Civil e das Nações Unidas (ACNUR) e tem por finalidade analisar e decidir todos os pedidos de refúgio no Brasil.<sup>96</sup>

---

<sup>94</sup> RAMOS, André Carvalho; Gilberto Rodrigues e Guilherme Assis de Almeida (orgs). 60 anos de ACNUR: perspectivas de futuro. São Paulo: CL-A Cultura, 2011. pp. 26-27

<sup>95</sup> Disponível em <http://www.acnur.org/t3/portugues/informacao-geral/breve-historico-do-acnur/>. Acesso em 20/06/2016

<sup>96</sup> Disponível em <http://www.justica.gov.br/central-de-atendimento/estrangeiros/refugio#conare>. Acesso em 22/06/2016

Deste modo, o CONARE, realidade institucional consolidada pela Lei 9.474/1997, consiste em um órgão de deliberação coletiva do Estado e da sociedade brasileira que se dedica à constatação da condição de refúgio ao solicitante e garante a sua melhor adaptação ao país<sup>97</sup>.

O modelo utilizado pelo CONARE para desenvolver suas atividades é o tripartite, ou seja, o trabalho é realizado com esforços conjuntos da sociedade civil, do ACNUR e do Estado brasileiro (artigo 14 da Lei 9.474/1997)<sup>98</sup>.

Por ser órgão pertencente ao Ministério da Justiça, ele será presidido pelo representante do Ministério da Justiça e vice-presidido pelo representante do Ministério das Relações Exteriores. Quanto a sua competência, em primeira instância, o reconhece ou não do status de refugiado juntamente com o ACNUR e os organismos não governamentais. Ainda no que tange as suas competências é relevante notar o CONARE expede Resoluções Normativas com o escopo de regulamentar questões práticas relativas aos refugiados no território nacional<sup>99</sup>.

É interessante mencionar que o organismo e os representantes que compõem o CONARE já se reuniam informalmente antes mesmo de sua oficial inauguração (se reuniam desde 1994). Tais reuniões foram

---

<sup>97</sup> RAMOS, André Carvalho; Gilberto Rodrigues e Guilherme Assis de Almeida (orgs). 60 anos de ACNUR: perspectivas de futuro. São Paulo: CL-A Cultura, 2011. p. 69

<sup>98</sup> RAMOS, André Carvalho; Gilberto Rodrigues e Guilherme Assis de Almeida (orgs). 60 anos de ACNUR: perspectivas de futuro. São Paulo: CL-A Cultura, 2011. p. 72

<sup>99</sup> LUBILUT, Liliana Lyra. "O Direito internacional dos refugiados e sua aplicação no ordenamento jurídico brasileiro". São Paulo: Método, 2007.p. 192.

principalmente na questão da integração local dos refugiados na época e na elaboração da lei brasileira sobre o tema<sup>100</sup>.

---

<sup>100</sup> LUBILUT, Lílana Lyra. "O Direito internacional dos refugiados e sua aplicação no ordenamento jurídico brasileiro". São Paulo: Método, 2007.p. 192

### 3. Direito Social à Moradia dos Refugiados

#### 3.1 Titularidade do direito social à moradia

Após termos entendido quem são os refugiados e como eles ingressam no novo país em busca de refúgio vamos adentrar ao tema de quais direitos esses indivíduos possuem dentro do território que o acolheu. Mais precisamente, buscaremos analisar se os direitos sociais, mais precisamente o direito à moradia, é garantido a eles do mesmo modo que é ao cidadão brasileiro.

Primeiramente, a Constituição Federal de 1988 assegurou expressamente, no *caput* do artigo 5º<sup>101</sup>, aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade (assim como aos brasileiros). Entretanto, não afirmou, neste momento, que também se encontram assegurados aos não brasileiros os direitos sociais. Mas deve restar claro desde logo que a Carta Magna também não restringiu apenas a brasileiros estes direitos. Bem verdade, em seu artigo 7º, ao tratar dos direitos dos trabalhadores (direito social), afirma que estes são extensivos a todos, sem restrições. Assim, é possível concluir pela leitura deste artigo que a constituição busca garantir os direitos nela previstos ao maior grupo de pessoas possível<sup>102</sup>.

Ainda nesse sentido, novamente, ao tratar do direito à saúde a Constituição Federal de 1988 deixou clara a ideia de inclusão, ao afirmar

---

<sup>101</sup> Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade

<sup>102</sup> SILVA, José Afonso da. Curso de direito constitucional positivo. 39 ed. São Paulo: Malheiros, 2016. p.343

que este é direito de todos, de modo que brasileiros e estrangeiros podem gozar deste direito (artigo 196 da CF<sup>103</sup>).

Por fim, também vale ressaltar que o benefício de prestação continuada, outro direito resguardado no capítulo da Ordem Social pela Constituição Federal de 1988, também é garantido aos estrangeiros conforme o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, nesse sentido é o julgado no Recurso Especial número 1563320, com Ministro Relator Sérgio Kukina, julgado em 18/02/2016. Em sua decisão o nobre Ministro Relator afirmou:

A condição de estrangeiro não é óbice à concessão de benefício assistencial ao idoso, uma vez que a Constituição Federal, em seu art. 5o, assegura ao estrangeiro residente no país o gozo dos direitos e garantias individuais em igualdade de condição com o nacional. Além do mais, tanto a norma constitucional que institui o benefício (art. 203, V da CF), quanto a norma legal que o regula (art. 20 da Lei 8.742/93), não vedam sua concessão para naturais de outros países aqui domiciliados.

Assim, podemos verificar que a intenção do texto constitucional é a de garantir a maior e melhor abrangência possível dos seus direitos sociais, incluindo brasileiros e estrangeiros residentes no país.

No que diz respeito à titularidade dos direitos fundamentais, a Constituição Federal de 1988 faz referência ao chamado princípio da universalidade. Conforme Ingo Wolfgang Sarlet<sup>104</sup>:

---

<sup>103</sup> Art. 196. A saúde é **direito de todos e dever do Estado**, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação. (grifo nosso)

De acordo com o princípio da universalidade, todas as pessoas, pelo fato de serem pessoas são titulares de direitos e deveres fundamentais, o que, por sua vez, não significa que não possa haver diferenças a serem consideradas, inclusive, em alguns casos, por força do próprio princípio da igualdade, além de exceções expressamente estabelecidas pela Constituição, como dá conta a diferenciação entre brasileiro nato e naturalizado, bem como algumas distinções relativas aos estrangeiros, entre outras.

Conforme Eduardo C. B. Bittar dentro os princípios éticos que se encontram na Constituição Federal de 1988 há:

uma ética universalista, tendo-se em vista a igualdade de brasileiros e estrangeiros, com vistas à eliminação de qualquer ética xenófoba, tendo em vista a própria formação pluralista e étnica do povo brasileiro, a própria tradição de miscigenação de raças que alberga o solo brasileiro, entendendo-se salutar a convivência harmônica e interativa de pessoas de diversas origens, sob a proteção da Lei Maior brasileira (art. 5o., caput);

No mais, se é possível a extensão dos direitos sociais aos estrangeiros residentes no país, por consequência também os são aos refugiados, que foram acolhidos pelo país.

Assim, no âmbito dos direitos dos refugiados podemos entender que todos os direitos sociais, econômicos e culturais estabelecidos em tratados internacionais de direitos humanos e incorporados pelo Estado são

---

<sup>104</sup> SARLET. Ingo Wolfgang. A Titularidade simultaneamente Individual e Transindividual dos Direitos Sociais Analisada à Luz do Exemplo do Direito à Proteção e Promoção da Saúde. p. 209. Disponível em: [http://www.dfy.inf.br/Arquivos/PDF\\_Livre/10\\_%20Dout\\_Nacional\\_5.pdf](http://www.dfy.inf.br/Arquivos/PDF_Livre/10_%20Dout_Nacional_5.pdf). Acesso em: 10/07/2016

aplicáveis a todos os residentes do país, incluindo nestes os refugiados e os que se encontram pela proteção do asilo<sup>105</sup>.

Ainda, conforme ressalta documento produzido pelo Alto Comissariado das Nações Unidas os Estados que formaram parte dos tratados internacionais de direitos humanos têm a obrigação de evitar a discriminação no acesso a alimentação adequada, vestimenta, habitação e saúde. Esta não discriminação está relacionada em como o Estado trata os seus nacionais e não nacionais, incluindo os refugiados e os que se encontram sob a proteção do asilo<sup>106</sup>. E ainda afirma:

Aunque los instrumentos de derechos humanos garantizan a solicitantes de asilo y refugiados los mismos derechos que a los ciudadanos del Estado de asilo, frecuentemente podrían no tener la misma oportunidad que otros para lograr un nivel de vida adecuado por sí mismos. Cuando ocurre un déficit, los Estados deberán proporcionar los bienes y servicios necesarios hasta que solicitantes de asilo y refugiados puedan satisfacer sus propias necesidades<sup>107</sup>.

Deste modo, conforme orientação do ACNUR, não só os direitos sociais são garantidos, como cabe ao Estado que abrigou o refugiado garantir esses direitos até o momento que este indivíduo possa custear esses direitos.

Já especificando sobre o direito à moradia, o ACNUR orienta que o direito garantido ao refugiado não se limita a um solo, mas sim o direito a

---

<sup>105</sup> UNHCR, ACNUR. Los derechos humanos y la protección de los refugiados. Módulo auto formativo 5, Volumen II. Traducción al español: 1 de agosto de 2008. p.104

<sup>106</sup> UNHCR, ACNUR. Los derechos humanos y la protección de los refugiados. Módulo auto formativo 5, Volumen II. Traducción al español: 1 de agosto de 2008. p.105

<sup>107</sup> UNHCR, ACNUR. Los derechos humanos y la protección de los refugiados. Módulo auto formativo 5, Volumen II. Traducción al español: 1 de agosto de 2008. p.109

viver com segurança, em paz e com dignidade, tendo como conteúdo fundamental: (i) segurança de posse (seguridad de tenencia); (ii) capacidade de pagamento (capacidad de pago); (iii) habitabilidade (habitabilidad); (iv) acessibilidade (accesibilidad); localização adequada (ubicación); adequação cultural (adecuación cultural)<sup>108</sup>.

### 3.2 Dificuldades na efetivação do direito à moradia aos refugiados

Como já restou claro anteriormente, todos os imigrantes são protegidos pelo Direito Internacional dos Direitos Humanos. Assim sendo, os Estados estão obrigados, principalmente devido ao do princípio de não discriminação, a respeitar os direitos humanos destes. Ademais, os Estados são responsáveis pelas pessoas que vivem em seu território, sendo nacionais ou não<sup>109</sup>. Por consequência, deve garantir condições de realização e proteção direitos econômicos, sociais e culturais também dos estrangeiros residentes, tais como o direito à moradia<sup>110</sup>.

Outrossim, no âmbito do ordenamento jurídico nacional, já restou claro no presente estudo monográfico, que a Constituição Federal de 1988 buscou estabelecer a titularidade dos direitos sociais da forma mais ampla possível, incluindo nela os nacionais e os estrangeiros residentes no país (Capítulo 3, subtítulo 3.1).

<sup>108</sup> UNHCR, ACNUR. Los derechos humanos y la protección de los refugiados. Módulo auto formativo 5, Volumen II. Traducción al español: 1 de agosto de 2008. p.107

<sup>109</sup> Conforme art. 2.1 do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos: “1. Os Estados Partes do presente pacto comprometem-se a respeitar e garantir a todos os indivíduos que se achem em seu território e que estejam sujeitos a sua jurisdição os direitos reconhecidos no presente Pacto, sem discriminação alguma por motivo de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, situação econômica, nascimento ou qualquer condição” (grifo nosso)

<sup>110</sup> Disponível em [http://pensando.mj.gov.br/wp-content/uploads/2015/12/PoD\\_57\\_Liliana\\_web3.pdf](http://pensando.mj.gov.br/wp-content/uploads/2015/12/PoD_57_Liliana_web3.pdf). Acesso em 15/07/2016

Neste contexto, conforme dados obtidos no sítio da Polícia Federal<sup>111</sup>, o Brasil possuía, no ano de 2015, aproximadamente 1.847.274 imigrantes regulares residindo no país. Somente no âmbito do refúgio, conforme dados do ACNUR (referente a abril de 2016)<sup>112</sup>, o país abrigava 8.863 refugiados reconhecidos, de 79 nacionalidades distintas.

Ao ingressar em território nacional, muitos desses indivíduos encontram dificuldades, por inúmeras razões, em ter acesso aos seus direitos sociais, econômicos e culturais. Nesse passo, o Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (Ipea), em conjunto com o Ministério da Justiça, por meio da Secretaria de Assuntos Legislativos, realizou uma pesquisa publicada em 2015<sup>113</sup>, com o objetivo de coletar dados referentes aos obstáculos existentes no Brasil de acesso a atendimento e serviços enfrentados pelos imigrantes e quais obstáculos estão também relacionados à efetivação de direitos.

Para tanto, foi adotada uma ótica de análise baseada na aproximação do tema das migrações e dos direitos humanos, tendo como objeto da pesquisa a sistematização de informações, coletadas em nível nacional, acerca dos obstáculos ao acesso aos serviços públicos e direitos no Brasil por parte dos migrantes estrangeiros (deslocados ambientais, imigrantes econômicos, imigrantes provenientes de fluxos migratórios mistos, imigrantes por questões humanitárias, refugiados e solicitantes de refúgio).

---

<sup>111</sup> Disponível em [file:///C:/Users/clacm/Downloads/relatorio\\_OBMIGRA\\_2015%20final.pdf](file:///C:/Users/clacm/Downloads/relatorio_OBMIGRA_2015%20final.pdf). Acesso em 15/07/2016

<sup>112</sup> Disponível em <http://www.acnur.org/portugues/recursos/estatisticas/dados-sobre-refugio-no-brasil/>. Acesso em 15/07/2016

<sup>113</sup> Migrantes, apátridas e refugiados : subsídios para o aperfeiçoamento de acesso a serviços, direitos e políticas públicas no Brasil / Ministério da Justiça, Secretaria de Assuntos Legislativos. -- Brasília : Ministério da Justiça, Secretaria de Assuntos Legislativos (SAL) : IPEA, 2015. Disponível em [http://pensando.mj.gov.br/wp-content/uploads/2015/12/PoD\\_57\\_Liliana\\_web3.pdf](http://pensando.mj.gov.br/wp-content/uploads/2015/12/PoD_57_Liliana_web3.pdf). Acesso em 15/07/2016

Nesta pesquisa foi concluído que o acesso à moradia consiste na terceira maior dificuldade enfrentada pelos não nacionais, juntamente com trabalho, e estão atrás dos problemas enfrentados pelo idioma e obtenção de documentação<sup>114</sup>. E vão mais além, os entrevistados relataram que o acesso ao direito à moradia é praticamente inexistente<sup>115</sup>, muitas vezes por que os programas habitacionais do Estado não se encontram configurados a população não nacional, muitas vezes por exigir CPF, não aceitando os documentos dos refugiados, por exemplo.

O Ipea ainda coletou dados do Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento, da Organização Internacional para as Migrações e do Alto Comissário das Nações Unidas para os Direitos Humanos que constataram que no que se refere aos países menos desenvolvidos há uma tensão entre o ideal de dar acesso aos não nacionais os direitos sociais e a realidade da limitação de recursos frente aos problemas internos do país. Nesse passo, constatou-se que os imigrantes têm menos chances que os nacionais de terem seus direitos sociais satisfeitos<sup>116</sup>.

Nessa linha, conforme dados divulgados pela Secretaria de Assistência e Desenvolvimento Social da Prefeitura de São Paulo 7% da

---

<sup>114</sup> Migrantes, apátridas e refugiados : subsídios para o aperfeiçoamento de acesso a serviços, direitos e políticas públicas no Brasil / Ministério da Justiça, Secretaria de Assuntos Legislativos. -- Brasília : Ministério da Justiça, Secretaria de Assuntos Legislativos (SAL) : IPEA, 2015. Disponível em [http://pensando.mj.gov.br/wp-content/uploads/2015/12/PoD\\_57\\_Liliana\\_web3.pdf](http://pensando.mj.gov.br/wp-content/uploads/2015/12/PoD_57_Liliana_web3.pdf). Acesso em 15/07/2016 p. 137

<sup>115</sup> Migrantes, apátridas e refugiados : subsídios para o aperfeiçoamento de acesso a serviços, direitos e políticas públicas no Brasil / Ministério da Justiça, Secretaria de Assuntos Legislativos. -- Brasília : Ministério da Justiça, Secretaria de Assuntos Legislativos (SAL) : IPEA, 2015. Disponível em [http://pensando.mj.gov.br/wp-content/uploads/2015/12/PoD\\_57\\_Liliana\\_web3.pdf](http://pensando.mj.gov.br/wp-content/uploads/2015/12/PoD_57_Liliana_web3.pdf). Acesso em 15/07/2016 p. 148

<sup>116</sup> Migrantes, apátridas e refugiados : subsídios para o aperfeiçoamento de acesso a serviços, direitos e políticas públicas no Brasil / Ministério da Justiça, Secretaria de Assuntos Legislativos. -- Brasília : Ministério da Justiça, Secretaria de Assuntos Legislativos (SAL) : IPEA, 2015. Disponível em [http://pensando.mj.gov.br/wp-content/uploads/2015/12/PoD\\_57\\_Liliana\\_web3.pdf](http://pensando.mj.gov.br/wp-content/uploads/2015/12/PoD_57_Liliana_web3.pdf). Acesso em 15/07/2016 p. 24

população de rua em centro de acolhimento é constituída por imigrantes, principalmente advindos do continente africano (de países em conflito, ou seja, pessoas que poderiam ou são consideradas refugiadas). No que se refere a população que se encontra na rua, sem acolhimento, os imigrantes representam 1% dessa população<sup>117</sup>.

Porém, como mencionado, nos países em desenvolvimento há o conflito entre a escassez de recursos e a efetivação dos direitos sociais a todos, como exemplificado no tópico da reserva do possível (capítulo 1. Subitem 1.6.1)<sup>118</sup>. No entanto, como também já restou demonstrado, o direito à moradia consiste em direito subjetivo do indivíduo e frente ao princípio da não discriminação, não é possível limitar a eficácia do direito à moradia apenas aos cidadãos.

Por fim, frente à antinomia entre a escassez de recursos e a necessidade de garantir o mínimo existencial de todos os indivíduos residentes no território nacional (incluindo os refugiados) deve-se atender ao princípio da proporcionalidade<sup>119</sup> como um parâmetro de delimitação aos direitos sociais (a proibição de excesso de garantia, como também não

---

<sup>117</sup> Disponível em <http://g1.globo.com/sao-paulo/noticia/2016/04/migrantes-sao-maioria-da-populacao-de-rua-em-sao-paulo-diz-censo.html>. Acesso em 25/07/2016

<sup>118</sup> 10% DA POPULAÇÃO DE SÃO PAULO ESTÁ NA FILA DA CASA PRÓPRIA .Promotoria de Justiça de Habitação e Urbanismo alerta para a necessidade de o cadastro ser seguido na distribuição das unidades habitacionais, apesar de pressão de determinadas ocupações. São Paulo tem hoje 1 milhão de pessoas cadastradas na fila por uma moradia, o que representa 10% da população. Dados oficiais da Secretaria Municipal da Habitação mostram ainda que desse total apenas 130 mil estão aptas a participar de programas habitacionais.

Notícia publicada no G1 negócios em 10/07/2014. Disponível em <http://epocanegocios.globo.com/Informacao/Dilemas/noticia/2014/06/10-da-populacao-de-sao-paulo-esta-na-fila-da-casa-propria.html>. Acesso em 25/07/2016

<sup>119</sup> Conforme Virgílio Afonso da Silva a regra da proporcionalidade consiste na junção de três elementos: adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito. A adequação seria se o meio adotado é o possível para alcançar o fim almejado; a necessidade consiste se este meio é o menos gravoso para alcançar o objetivo; e a proporcionalidade em sentido estrito exige a manutenção do equilíbrio no caso concreto – uma análise comparativa entre os meios utilizados e os fins colimados.

SILVA, Virgílio Afonso da. O proporcional e o razoável. Revista dos Tribunais, 2002.

pecar pela atuação insuficiente – ficar aquém dos níveis mínimos de proteção).

Uma possibilidade consiste no plano apresentado Ministério da Justiça à Embaixada da Alemanha em Brasília, no qual refugiados que estão na Europa viriam para o Brasil e, em troca, o país receberia ajuda financeira do bloco europeu para receber esses refugiados<sup>120</sup>. A ideia do programa seria a de que o Brasil, por possuir vasto território, teria capacidade geográfica de receber essas pessoas, mas como enfrenta dificuldades financeiras, receberia ajuda de custo dos países europeus, que não possuem mais capacidade de aceitar a entrada dessas pessoas em seus territórios.

Assim, deve o Estado acolher todo e qualquer refugiado, sem verificar a existência de recursos para realmente efetivar seus direitos sociais entro do país. Do mesmo modo, não é deve também se omitir da responsabilidade internacional com esses indivíduos hipossuficientes unicamente pela justificativa de ausência de recursos. Outrossim, deve-se buscar um verdadeiro meio termo, a fim de garantir o maior nível de proteção possível.

“Hoje se pode afirmar que a realização plena e não apenas parcial dos direitos da cidadania envolve o exercício efetivo e amplo dos direitos humanos, nacional e internacionalmente assegurados”<sup>121</sup>.

---

<sup>120</sup> Notícia publicada em 31 de março de 2016, no jornal Estado de São Paulo. Disponível em: <http://internacional.estadao.com.br/noticias/geral,brasil-se-oferece-para-acolher-refugiados-sirios,1849846>. Acesso em 01/09/2016

<sup>121</sup> PIOVESAN, Flávia. Direitos humanos e o direito constitucional internacional. 14 ed., rev. E atual, São Paulo: Sarava, 2013. p.451

## CONCLUSÃO

Assim, após esta exposição teórica acerca do tema, têm-se as seguintes conclusões.

Os direitos sociais são prestações positivas do Estado de maneira direta ou indireta, estabelecidos em normas constitucionais, que buscam garantir uma melhor condição de vida aos hipossuficientes/minorias. Tais direitos buscam efetivar um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, qual seja, reduzir as desigualdades sociais<sup>122</sup>. A fim de conquistar uma maior igualdade material na sociedade e não simplesmente a igualdade formal – qual seja, tratar os iguais igualmente e os desiguais desigualmente na medida de sua desigualdade<sup>123</sup>.

Por buscarem uma existência digna, e serem direitos intrínsecos a existência humana, é possível afirmar que os direitos sociais estão inseridos dentro dos Direitos Fundamentais do homem. Tanto que é assim considerado pelo ordenamento jurídico brasileiro, uma vez que os direitos

---

<sup>122</sup> Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;

<sup>123</sup> Como bem coloca o professor Celso Antônio Bandeira de Mello, em seu livro *Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade*, Malheiros Editores. 3ª Ed. p. 47-48: “Há ofensa ao preceito constitucional da isonomia quando:

I – A norma singulariza atual e definitivamente um destinatário determinado, ao invés de abranger uma categoria de pessoas, ou uma pessoa futura e indeterminada.

II – A norma adota como critério discriminador, para fins de diferenciação de regimes, elemento não residente nos fatos, situações ou pessoas por tal modo desequiparadas. É o que ocorre quando pretende tomar o fator ‘tempo’ – que não descansa no objeto – como critério diferencial.

III – A norma atribui tratamentos jurídicos diferentes em atenção a fator de discrimen adotado que, entretanto, não guarda relação de pertinência lógica com a disparidade de regimes outorgados.

IV – A norma supõe relação de pertinência lógica existente em abstrato, mas o discrimen estabelecido conduz a efeitos contrapostos ou de qualquer modo dissonantes dos interesses prestigiados constitucionalmente.

V – A interpretação da norma extrai dela distinções, discrimens, desequiparações que não foram professadamente assumidos por ela de modo claro, ainda que por via implícita”.

sociais estão expressos no Título II - Dos Direitos e Garantias Fundamentais – da Constituição Feral.

Já o direito à moradia foi incluído expressamente no rol dos direitos sociais pela Emenda Constitucional 26/2000 e tem como seu conteúdo não apenas um teto, mas sim um local seguro a fim do indivíduo e sua família possuírem uma existência digna.

Apesar de alguns autores classificarem o direito à moradia, como norma de eficácia limitada programática, este é um dos direitos classificados como garantidores do mínimo existencial do ser humano. Desta forma, parte da doutrina afirma que o indivíduo possui direito público subjetivo à moradia – com a insuficiência de recursos próprios poderia, assim, exigir tal direito ao Estado, por meio do Poder Judiciário.

Este é o entendimento do Supremo Tribunal Federal, que no Agravo nº 914.634/RJ, com Ministro Relator Dias Toffoli, afirmou ser possível a utilização da via judiciária para que o indivíduo veja satisfeito um direito social constitucionalmente garantido, sem que isso apresente afronta ao princípio da separação dos poderes.

Quanto à titularidade dos direitos sociais, concluiu-se que a intenção do texto constitucional é a de garantir a maior e melhor abrangência possível dos seus direitos sociais, consagrando o princípio da universalidade, de modo que, se é possível a extensão dos direitos sociais aos estrangeiros residentes no país, por consequência também os são aos refugiados, que foram acolhidos pelo país. Assim, há uma obrigação dos

países acolhedores de evitar a discriminação no acesso a alimentação adequada, vestimenta, habitação e saúde<sup>124</sup>.

No entanto, ao ingressar em território nacional, muitos desses refugiados encontram dificuldades em ter acesso aos seus direitos sociais, conforme restou demonstrado por pesquisa realizada pelo Ipea, publicada em 2015<sup>125</sup>. Nesta pesquisa foi concluído que o acesso à moradia consiste na terceira maior dificuldade enfrentada pelos não nacionais<sup>126</sup>, muitas vezes por que os programas habitacionais do Estado não se encontram configurados à população não nacional, por exigir CPF, por exemplo.

Quanto à essa dificuldade, uma vez que, devido ao princípio da universalidade, não deve haver discriminação entre nacionais e não nacionais residentes, passa a ser uma responsabilidade do Estado diminuir a burocratização dos programas habitacionais, aceitando outros documentos para a sua inscrição.

Outra problemática consiste na escassez de recursos para efetivação dos direitos sociais, tanto para os nacionais, quanto para os refugiados, o que, por muitas vezes, faz com que países fechem as fronteiras a eles. Nesse passo, deve-se atender ao princípio da proporcionalidade como um parâmetro de delimitação aos direitos sociais e buscar programas de parcerias internacionais, como o apresentado pelo

---

<sup>124</sup> UNHCR, ACNUR. Los derechos humanos y la protección de los refugiados. Módulo auto formativo 5, Volumen II. Traducción al español: 1 de agosto de 2008. p.105

<sup>125</sup> Migrantes, apátridas e refugiados : subsídios para o aperfeiçoamento de acesso a serviços, direitos e políticas públicas no Brasil / Ministério da Justiça, Secretaria de Assuntos Legislativos. -- Brasília : Ministério da Justiça, Secretaria de Assuntos Legislativos (SAL) : IPEA, 2015. Disponível em [http://pensando.mj.gov.br/wp-content/uploads/2015/12/PoD\\_57\\_Liliana\\_web3.pdf](http://pensando.mj.gov.br/wp-content/uploads/2015/12/PoD_57_Liliana_web3.pdf). Acesso em 15/07/2016

<sup>126</sup> Migrantes, apátridas e refugiados : subsídios para o aperfeiçoamento de acesso a serviços, direitos e políticas públicas no Brasil / Ministério da Justiça, Secretaria de Assuntos Legislativos. -- Brasília : Ministério da Justiça, Secretaria de Assuntos Legislativos (SAL) : IPEA, 2015. Disponível em [http://pensando.mj.gov.br/wp-content/uploads/2015/12/PoD\\_57\\_Liliana\\_web3.pdf](http://pensando.mj.gov.br/wp-content/uploads/2015/12/PoD_57_Liliana_web3.pdf). Acesso em 15/07/2016 p. 137

Ministro da Justiça brasileiro em março de 2016, no qual garantia a abertura das fronteiras brasileiras, devido à capacidade geográfica do território, em troca de ajuda financeira dos países europeus que não encontram espaço para receber esses refugiados.

## **Bibliografia**

**ALEXY, Robert.** Teoria dos Direitos Fundamentais. Tradução SILVA, Virgílio Afonso da. Malheiros Editores. Impresso no Brasil, 2008.

**BASTOS, Celso.** Curso de Direito Constitucional. São Paulo: Celso Bastos Editora. 2002.

**Cavarzere, Thelma Thais.** Direito internacional da pessoa humana: a circulação internacional de pessoas, 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

**CUNHA, Sérgio Sérvulo da.** Direito à moradia e de Habitação. São Paulo. Ed. RT. 2004

**GALVÃO, Isabelle** (trad.). Proteção dos Refugiados: Guia sobre o Direito Internacional relativo aos Refugiados. Publicado conjuntamente pela União Parlamentar e pelo Alto Comissariado das Nações Unidas Para Refugiados, UIP, 2001, tradução em português: 2004.

**LAZARI, Rafael José Nadim de.** Reserva do possível e mínimo existencial: a pretensão de eficácia da norma constitucional em face da realidade. Curitiba: Juruá, 2012.

**LUBILUT, Liliana Lyra.** “O Direito internacional dos refugiados e sua aplicação no ordenamento jurídico brasileiro”. São Paulo: Método, 2007.

**MELLO, Celso Antônio Bandeira.** Eficácia das Normas Constitucionais e Direitos Sociais. 1ª ed. 4ª tir. São Paulo: Malheiros.

**Migrantes, apátridas e refugiados** : subsídios para o aperfeiçoamento de acesso a serviços, direitos e políticas públicas no Brasil / Ministério da Justiça, Secretaria de Assuntos Legislativos. -- Brasília : Ministério da Justiça, Secretaria de Assuntos Legislativos (SAL) : IPEA, 2015.

Disponível em:

[http://pensando.mj.gov.br/wpcontent/uploads/2015/12/PoD\\_57\\_Liliana\\_web3.pdf](http://pensando.mj.gov.br/wpcontent/uploads/2015/12/PoD_57_Liliana_web3.pdf).

**MORAES, Alexandre de.** Direito Constitucional. 30a ed. Revista e atualizada até a EC 76/13. São Paulo: Atlas S.A. 2014.

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

**PINHEIRO, Maria Cláudia Bucchianeri.** A Constituição de Weimer e os Direitos Sociais. A preponderância da Constituição da República Alemã de 1919 na inauguração do constitucionalismo social à luz da Constituição Mexicana de 1917. Disponível em:

<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/92449/Pinheiro%20Maria.pdf?sequence=2>

**PIOVESAN, Flávia.** Direitos humanos e o direito constitucional internacional. 14 ed., rev. E atual, São Paulo: Sarava, 2013.

**RAMOS, André Carvalho.** RODRIGUES, Gilberto; ALMEIDA, Guilherme Assis de (orgs). 60 anos de ACNUR: perspectivas de futuro. São Paulo: CL-A Cultura, 2011

**SANTOS, Sabrina Zamana dos.** Direito a moradia: uma antinomia entre a garantia do mínimo existencial e a cláusula da reserva do possível. Trabalho para conclusão de Mestrado pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo: s.n, 2012.

**SARLET. Ingo Wolfgang.** A Titularidade simultaneamente Individual e Transindividual dos Direitos Sociais Analisada à Luz do Exemplo do Direito à Proteção e Promoção da Saúde. p. 209. Disponível em: [http://www.dfj.inf.br/Arquivos/PDF\\_Livre/10\\_%20Dout\\_Nacional\\_5.pdf](http://www.dfj.inf.br/Arquivos/PDF_Livre/10_%20Dout_Nacional_5.pdf).

Acesso em: 10/07/2016

**SARLET, Ingo Wolfgang.** A eficácia dos direitos fundamentais. 11ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

**SILVA, José Afonso.** Aplicabilidade das Normas Constitucionais. 6ª ed, 2ª tiragem. São Paulo: Malheiros, 2003.

**SILVA, José Afonso da.** Curso de direito constitucional positivo. 39 ed. São Paulo: Malheiros, 2016.

**SILVA, Virgílio Afonso da.** O proporcional e o razoável. Revista dos Tribunais, 2002.

**TEMMER, Michel.** Elementos de direito constitucional. 14 ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 1998.

**TUCCI, José Rogério Cruz.** A Penhora e o Bem de Família do Fiador da Locação. São Paulo. Ed. RT, 2003.

**UNHCR, ACNUR.** Los derechos humanos y la protección de los refugiados. Módulo auto formativo 5, Volumen II. Traducción al español: 1 de agosto de 2008.

**VIOLA. Luís Armando.** O Direito Social "Moradia" com o Advento da Lei no 10.257, de 10.07.2001 (Estatuto da Cidade). Publicado em Revista Interesse Público – Revista Bimestral de Direito Público. Coordenação Geral Alexandre Pasqualini. Ed. Notadez: 2006

**ZOCKUN, Carolina Zancaner.** Da Intervenção do Estado no Domínio Social. São Paulo: Malheiros. 2009.