ÁREA TEMÁTICA: DIREITOS HUMANOS E JUSTIÇA

DIREITO HUMANO E FUNDAMENTAL À MORADIA

João Luiz Stefaniak[1]
Jeaneth Nunes Stefaniak[2]

RESUMO – O texto aborda o conceito de direito humano e fundamental à moradia, que é a categoria principal do estudo desenvolvido pelo Projeto de Extensão Universitária "Direito à moradia e regularização fundiária" desenvolvida pelos autores. Partindo da classificação adotada por diversos autores, além da definição conceitual, busca-se de forma sintética a melhor fundamentação, classificação e a descrição do conteúdo do direito à moradia, tendo como base tanto as normas de natureza constitucional interna como aquelas estabelecidas no direito internacional. A busca de uma conceituação precisa do direito à moradia não se limita a um enfoque meramente teórico, mas dentro de uma perspectiva emacipatória, visa-se alcançar os instrumentos necessários para sua efetividade.

PALAVRAS CHAVE – Direito à moradia. Direitos humanos. Direitos fundamentais.

Introdução

O presente texto foi utilizado como subsídio à formação acadêmica dos integrantes do Projeto de Extensão Universitária "Direito à Moradia e Regularização Fundiária" e aborda o direito à moradia a partir de sua caracterização como direito humano e fundamental. A preocupação dos autores é buscar a melhor definição das categorias centrais do estudo teórico, que deve necessariamente proceder ao planejamento e a execução de qualquer projeto de extensão, pois a interação da academia com a sociedade, embora deva ser pautado, sempre que possível em ações concretas e pragmáticas, não pode redundar em um empirismo desconectado da cientificidade necessária para o aprofundamento do conhecimento acadêmico.

A interação do ensino, da pesquisa e da extensão que deveria constituir metodologia e prática pedagógica unitária na universidade comprometida com as questões sociais mais prementes de nossa sociedade é o objetivo principal deste projeto, que através de uma práxis emancipadora visa transformar a realidade social, onde as comunidades participantes são ao mesmo tempo objeto e sujeitos ativos deste processo.

Direito humano fundamental à moradia: breves considerações sobre o seu conceito, fundamentação, classificação e conteúdo.

A partir da inclusão da moradia no rol dos direitos sociais expressamente enunciados no art. 6º. da Constituição Federal de 1988 - CF/88, consagrou-se no âmbito jurídico a afirmação do direito à moradia como direito humano e fundamental. No entanto, se enfatizarmos os aspectos históricos e políticos do tema moradia constata-se que a mera afirmação jurídico-formal deste direito essencial está longe de significar a sua efetividade na sociedade contemporânea. Não precisamos reforçar os dados estatísticos, citados na parte introdutória deste artigo para demonstrar este descompasso entre a legislação pertinente ao direito à moradia e a injusta e excludente estrutura social urbana brasileira.

Primeiramente, é forçoso abrir um parêntese para fazer a necessária distinção entre os termos eficácia e efetividade. Embora muitas vezes utilizados como sinônimos estes conceitos expressam concepções distintas que devem ser explicitados para o melhor desenvolvimento deste artigo.

A discussão sobre a eficácia dos direitos fundamentais se dá no plano eminentemente jurídico. Conforme conceitua INGO WOLFGANG SARLET, em sua consagrada obra dedicada ao estudo

[1] Especialista e mestrando, professor da UEPG integrante do Projeto de Extensão Universitária "Direito à moradia e regularização fundiária" (joaoluiz@stefaniak.com.br).
[2] Mestre e doutoranda, professora da UEPG e coordenadora do Projeto de Extensão Universitária "Direito à moradia e regularização fundiária", (jeaneth@stefaniak.com.br).

da eficácia dos direitos fundamentais a eficácia jurídica seria "a possibilidade (no sentido de aptidão) de a norma vigente (juridicamente existente) ser aplicada aos casos concretos e de – na medida de sua aplicabilidade – gerar efeitos jurídicos". (SARLET, 2001). Portanto, para o jurista gaúcho o objeto do estudo é a eficácia da norma em si em sua potencialidade de gerar efeitos jurídicos, independente da sua aplicabilidade concreta. Já para LUÍS R. BARROSO "a efetividade significa, portanto, a realização do Direito, o desempenho concreto de sua função social. Ela representa a materialização, no mundo dos fatos, dos preceitos legais e simboliza a aproximação, tão íntima quanto possível, entre o dever ser normativo e ser da realidade social." (SARLET, 2001).

Coerente com o caráter interdisciplinar do projeto de extensão universitária em desenvolvimento utilizaremos o termo efetividade do direito à moradia, no sentido da aplicabilidade concreta da norma no mundo factual, pois este neste sentido que o termo é adotado em outras ciências sociais que constituem o espeque teórico deste estudo. Contudo, não se pode prescindir da abordagem jurídica, pois também é um fato social concreto que o direito à moradia está normatizado no ordenamento jurídico brasileiro e como veremos, a eficácia jurídica destas normas guardam também importância para a análise do tema.

Na busca compreensão das múltiplas manifestações e suas determinações que envolvem o objeto deste artigo (o acesso à moradia digna como direito humano e fundamental e sua efetividade factual), devemos recorrer à dimensão histórica dos direitos humanos que é defendida enfaticamente por NORBERTO BOBBIO que afirma que "os direitos do homem, por mais fundamentais que sejam, são direitos históricos, ou seja, nascidos em certas circunstâncias caracterizadas por lutas em defesa de novas liberdades contra velhos poderes" (BOBBIO, 1992). Partindo deste pressuposto, devemos considerar que todos os direitos humanos e fundamentais incorporados no ordenamento jurídico e transformados em normas cogentes, são fruto de um conflito que envolveu classes sociais antagônicas, onde as classes e grupos subalternos arrancaram gradualmente e a força dos poderosos o que atualmente viemos a chamar de direitos sociais. Assim, podemos concluir que permeando este embate histórico, a eficácia jurídica da norma construída (pela luta das classes oprimidas) dialeticamente legitima a própria luta pela efetivação deste mesmo direito (enquanto potência) na sociedade.

Outro aspecto terminológico que merece ser enfrentado é quanto às adjetivações associadas ao direito à moradia, que se constituem simultaneamente em direito humano e direito fundamental. Embora similares, os direitos humanos e fundamentais apresentam distinções que se relacionam com a origem da norma que os abrigam. É bastante pedagógico trazer a luz tal distinção, conforme ensinamento de INGO WOLFGANG SARLET:

> "Tal distinção – em que pese outros possíveis fundamentos – já encontra sua razão de ser na existência de diversos planos ou esferas de positivação, notadamente na constatação – chancelada por expressiva doutrina – de que o termo *direitos fundamentais* aplica-se para aqueles direitos da pessoa reconhecidos e positivados na esfera do direito constitucional de determinado Estado, ao passo que a expressão *direitos humanos* guarda relação com documentos de direito internacional, por referir-se 'aquelas posições jurídicas que se atribuem ao ser humano como tal (hoje já reconhecendo-se a pessoa como sujeito de direito internacional), independentemente de sua vinculação com determinada ordem constitucional, e que, por tanto, aspiram à validade universal, revelando um inequívoco caráter supranacional." (SARLET, 2002)

Desta forma, podemos afirmar de forma categórica, que pelo menos no plano do Estado brasileiro, o direito à moradia constitui ao mesmo tempo um direito humano e fundamental. Humano porque está recepcionado em diversos diplomas internacionais, sendo que além da Carta de Istambul, anteriormente referida (onde extraímos o conceito de moradia digna que baliza nosso artigo) destacamos entre outros o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos que pela primeira vez se adotou o termo moradia, no seu art. 11: "Os Estados-partes no presente Pacto reconhecem o direito de toda pessoa a um nível de vida adequado para si próprio e para sua família, inclusive à alimentação, vestimenta e moradia adequadas, assim como na 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".[3] Podemos destacar ainda outros diplomas internacionais sobre direitos humanos, onde o direito à moradia foi recepcionado, tal como a Declaração Sobre Assentamentos Humanos de

[3] Adotada pela resolução 2.200-A (XXI) da Assembléia Geral das Nações Unidas, em 16 de fevereiro de 1966, foi ratificado pelo Brasil em 24 de janeiro de 1992.

Vancouver, de 1976, e a Agenda 21, adotada durante a Conferência das Nações Unidas sobre o meio ambiente e Desenvolvimento do Rio de Janeiro, de 1992, onde trata a moradia da seguinte forma: "O acesso a uma habitação sadia e segura é essencial para o bem-estar econômico, social, psicológico e físico da pessoa humana e deve ser parte fundamental das ações no âmbito nacional e internacional".

Anteriormente à inclusão da moradia no art. 6º da CF que elenca os chamados direitos sociais, ocorrida em 2000 através da Emenda Constitucional n. 26, INGO WOLFGANG SARLET entende que a luz do § 2º do art. 5º da nossa Constituição, uma vez que o Brasil é signatário dos principais tratados internacionais em matéria de direitos humanos, o direito à moradia já integrava a ordem constitucional brasileira, pelo fato de nosso país aderiu em 1992, ao Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, já citado anteriormente. Vale registrar que vários autores (SARLET, 2002), (COMPARATO, 2001) sustentam que a própria Declaração Universal dos Direitos do Homem teria força vinculante de norma de direito internacional, sendo que, o direito à moradia estaria incluído na ordem constitucional vigente desde a promulgação da Magna Carta. Sobre este aspecto vale destacar a posição de FÁBIO KONDER COMPARATO:

> "Reconhece-se hoje, em toda a parte, que a vigência dos direitos humanos independe de sua declaração em constituições, leis e tratados internacionais, exatamente porque se está diante de exigências de respeito à dignidade humana, exercidas contra todos os poderes estabelecidos, oficias ou não. A doutrina jurídica contemporânea, de resto, como tem sido reiteradamente assinalado nesta obra, distingue os direitos humanos dos direitos fundamentais, na medida em que estes últimos são justamente os direitos humanos consagrados pelo Estado como regras constitucionais escrita. (...) Ora, os direitos definidos na Declaração de 1948 correspondem, integralmente, ao que o costume os princípios jurídicos internacionais reconhecem, hoje, como exigências básicas de respeito à dignidade humana." (COMPARATO, 2001).

Todas estas considerações reforçam o entendimento da correção na adoção do termo "direito humano e fundamental à moradia", sendo que sua efetividade é condição essencial para que o princípio da dignidade da pessoa se concretize na sociedade atual.

Quanto aos fundamentos do direito à moradia, vale sempre lembrar a lição de NORBERTO BOBBIO que nos alerta sobre "a ilusão do fundamento absoluto" (BOBBIO, 1992) ou do argumento único e irresistível como fulcro dos direitos humanos e fundamentais. Desta forma, podemos falar em diversos fundamentos do direito à moradia tais como o princípio essencial à vida, a proteção da família, bem como a função social da propriedade e a função social da cidade, todos consagrados na nossa Constituição. Todavia embora concordemos com a inviabilidade de alcançarmos um fundamento absoluto, irresistível e categórico dos direitos humanos e fundamentais, entendemos que a dignidade humana, como princípio constitucional fundamental, é a categoria fundante e nuclear do direito à moradia.

Mesmo considerando que o principio constitucional da dignidade humana não se restringe apenas aos aspectos econômicos e patrimoniais[4], englobando também os direitos individuais tradicionais, de matiz liberal, não podemos desconsiderar que "no sistema capitalista há uma imbricação direta, não exclusiva, entre dignidade humana e patrimônio, na perspectiva de que um fator estrutural da sociedade brasileira (capitalismo) não permite (regra geral) que as pessoas sem um patrimônio economicamente relevante, ou mínimo, possam desenvolver-se plenamente" (SILVA, 2002). Isto implica afirmar que sem as mínimas condições materiais e econômicas que permitam retirar o indivíduo de sua condição de miséria não se pode concretizar o exercício das suas liberdades fundamentais, e muito menos a efetivação da dignidade da pessoa.

JOSÉ ROBSON DA SILVA, ao discorrer sobre o conceito de patrimônio mínimo[5] o associa a concretização do princípio constitucional da dignidade humana:

---

[4] Entre diversos conceitos de dignidade humana destacamos a elaborada por INGO WOLFGANG SARLET: "Temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qual ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos. (SARLET, 2002)

[5] Sobre o tema destacamos a obra *Estatuto Jurídico do Patrimônio Mínimo,* do iminente jurista paranaense LUIZ EDSON FACHIN.

> "A dignidade humana não se efetiva sem este mínimo. A pessoa humana é titular de um direito subjetivo a um patrimônio mínimo que lhe promova a inserção social. Esta tese não desconhece o impacto da afirmação, nomeadamente no que se refere à capacidade do Estado em garantir este mínimo patrimonial. Ocorre que sem este mínimo descarta-se a eficácia social a norma constitucional que preconiza a dignidade humana como o centro da sociedade e do Estado." (SILVA, 2002).

Também INGO WOLFGANG SARLET enfatiza que "onde as condições mínimas para uma existência digna não forem asseguradas (...) não haverá espaço para a dignidade da pessoa humana" (SARLET, 2002).

Antes de encerramos estas breves considerações acerca do direito à moradia, necessário abordar, embora de forma sucinta, alguns aspectos concernentes a classificação dos direitos humanos e fundamentais.

A maioria dos autores classifica os direitos humanos e fundamentais utilizando da divisão destes por gerações (BOBBIO, 1992), (SILVA, 2002) ou por dimensões (SARLET, 2001), (SIQUEIRA JR & OLIVEIRA, 2009). Estas classificações comportem três divisões: os direitos de liberdade, os direitos sociais e os direitos de solidariedade. Tal distinção guarda correspondência com a evolução histórica dos direitos humanos, sendo que os direitos de primeira geração ou dimensão surgem a partir da Revolução Francesa, tendo como marco normativo a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789. Os direitos sociais emergem após a I Grande Guerra Mundial e coube a Constituição de Weimar de 1919, a consagração destes direitos.

Após a II Guerra Mundial, a Declaração Universal dos Direitos do Homem, promulgada pela Assembléia Geral das Nações Unidas em 1948, consagra os direitos de primeira e segunda geração ou dimensão, atribuindo-lhes o caráter universal. A partir da metade do século XX, com a emergência principalmente da questão ecológica no âmbito do direito internacional passa-se a discutir a existência dos direitos humanos de terceira geração ou dimensão, tendo como marco normativo a Declaração de Estocolmo, em 1972. Os autores citam como os principais direitos de solidariedade o direito à paz, à autoderminação dos povos, ao desenvolvimento, ao meio ambiente e qualidade de vida, ao patrimônio histórico e cultural e o direito à comunicação (SARLET, 2001), (SIQUEIRA JR & OLIVEIRA, 2009).

O direito humano fundamental à moradia se insere nos chamados direitos sociais de segunda geração ou dimensão. No entanto, segundo INGO WOLFGANG SARLET o direito à moradia envolve um complexo de direitos e de deveres de cunho negativo (de defesa) e positivo (prestacional). A condição de direito de negativo ou de defesa se verifica no fato de que a "moradia, como bem jurídico fundamental, encontra-se, em princípio, protegida contra toda e qualquer sorte de agressões de terceiros" (SARLET, 2002), sendo que podemos destacar a inviolabilidade da moradia consagrada na CF, art. 5º., XI. Contudo, para nosso estudo, interessa a classificação do direito à moradia na sua dimensão positiva ou prestacional.

Neste contexto, o direito à moradia pressupõe uma postura positiva (prestacional) do Estado ao qual é imposta a execução de políticas públicas que possibilitem o acesso universal da população à moradia digna. Em face deste caráter prestacional o direito à moradia tem sido enquadrado na categoria das normas constitucionais programáticas, que para sua efetivação pressupõe a atuação concreta do legislador ordinário, "não conferindo ao cidadão um direito imediato a uma prestação efetiva." (SARLET, 2002).

Portanto, a efetividade do direito à moradia deve ser analisada sobre o prisma político, posto que na esfera iminente jurídica a eficácia da norma constitucional esbarra da necessidade da atuação positiva do Estado para a sua concretização no plano factual.

Apesar de contarmos no ordenamento jurídico pátrio, tanto no plano constitucional como infraconstitucional, normas que permitam a efetivação do direito à moradia a partir da simples aplicação da lei, constatamos que a universalização deste direito está longe de ser alcançada no Brasil, posto que o aparelho do Estado não esteja a serviço da concretização dos direitos humanos e fundamentais da população. A crítica do Estado brasileiro se confunde com a crítica do capitalismo como sistema econômico e político incapaz de garantir à grande parte das massas trabalhadoras as mínimas condições materiais e anteriormente referidas, que servem de lastro para a concretização da dignidade da pessoa humana.

Quanto ao conteúdo do direito humano e fundamental à moradia, entendemos que as normas de direito internacional são o melhor parâmetro para sua definição. Os tratados e convenções internacionais, cujo teor envolve direitos humanos são construídos geralmente por consensos a partir de um amplo debate entre as delegações representativas dos Estados-membros das respectivas organizações que as aprovam. E sendo estas mesmas normas, incorporadas por cada Estado-membro de forma livre e soberana, sem qualquer imposição, estas guardam uma legitimidade e

universalidade inquestionáveis no plano jurídico e político. Neste raciocínio destacamos a Carta Mundial do Direito à Cidade, aprovada no Fórum Mundial Urbano, realizado em Barcelona, em Setembro 2004, que esmiuçando o conceito de moradia adequada definido na Declaração de Istambul sobre Assentamentos Humanos, estabelece que o direito à moradia (utiliza o termo habitação como sinônimo) contém os seguintes requisitos, cuja efetivação compete ao Estado:

a) Garantia de que os custos da moradia serão proporcionais ao valor da renda das pessoas.
b) As moradias deverão ser habitáveis e localizadas em lugar adequado, adaptadas as características culturais da população.
c) Oferta adequada de moradia e equipamentos de bairro para todas as pessoas, garantindo as famílias de baixa renda, planos de financiamento e de estruturas de serviços para a assistência a infância a velhice.
d) Garantia aos grupos vulneráveis prioridade nas leis e nas políticas de habitação.
e) Criação de programas de subsidio e financiamento para aquisição de terras ou imóveis, e regularização fundiária e melhoramentos de bairros precários, assentamentos e ocupações informais para fins habitacionais.
f) Inclusão das mulheres beneficiárias nos documentos de posse ou propriedade expedidos e registrados, independente de seu estado civil, em todas as políticas públicas de distribuição e titulação de que terras e de moradia que se desenvolvam.
g) Todas as pessoas, individualmente, em casais ou grupos familiares sem teto tem o direito de exigir a provisão imediata de moradia suficiente, independente e adequada. Os albergues, os refúgios e os alojamentos com cama e café da manhã poderão ser adotados com medidas provisórias de emergência, sem prejuízo da obrigação de promover uma solução definitiva de habitação.
h) Todas as pessoas têm o direito à segurança da posse sobre sua moradia por meio de instrumentos jurídicos que garantam o direito a proteção frente aos deslocamentos, desapropriação e despejos forçados e arbitrários.
i) Combate a especulação imobiliária mediante a adoção de normas urbanas para uma justa distribuição de cargas e de benefícios gerados pelos processos de urbanização e de adequação dos instrumentos de políticas econômicas, tributaria e financeira e dos gastos públicos os objetivos e desenvolvimento urbano.
j) Promulgação de legislação adequada e estabeleceram mecanismos e sanções destinados a garantir o pleno aproveitamento de solo urbano e de imóveis públicos e privados no edificados, não utilizados ou sub-utilizados ou não ocupados, par ao fim de cumprimento da função social da propriedade.
k) Proteção a os inquilinos dos juros e dos despejos arbitrários, regulamentando os aluguéis de imóveis para habitação de acordo com a Observação Geral nº 7 do Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais da Organização das Nações Unidas.
l) O presente artigo será aplicável para todas as pessoas, incluindo famílias, grupos, ocupantes sem títulos, sem tetos e aquelas cujas circunstâncias de habitação variam, em particular aos nômades e viajantes.
m) Instalação de albergues e habitações sociais para locação das mulheres vítimas da violência conjugal

Conclusões

Ao conceituarmos o direito á moradia como um direito humano e fundamental estamos situando este direito para além de um preceito programático, objeto dos discursos de governos e dirigentes políticos, que o perpetuam como eterna promessa de um governo vindouro, ou como uma mera aspiração que se coloca em uma remota efetivação.

Como todos os direitos humanos e fundamentais, o direito à moradia é imprescindível para a plena efetividade do princípio constitucional da dignidade humana e está normatizado, tanto nas normas do direito internacional e do direito constitucional brasileiro como uma obrigação do Estado, seno evidente o seu caráter prestacional.

Mas apesar de não se poder negar o papel central das políticas públicas estatais, a efetividade do direito humano e fundamental à moradia deve também envolver a sociedade civil organizada e a população em geral, seja na organização de instrumentos de pressão aos governos, seja através de práticas propositivas que possibilitem a concretização deste direito.

Referências

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos.** Rio de Janeiro: Campus, 1992.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos.** São Paulo: Saraiva, 2001.

FACHIN, Luiz Edson. **Estatuto jurídico do patrimônio mínimo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais: na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

SARLET, Ingo Wolfgang. **O direito fundamental à moradia na Constituição: algumas anotações a respeito de seu contexto, conteúdo e possível eficácia.** In http://www.webartigos.com/articles/11869/1/breves-comentarios-sobre-o-direito-a-moradia-no-brasil/pagina1.html. Acessado em 23 de julho de 2009.

SILVA, José Robson da. **Paradigma biocêntrico: do patrimônio privado ao patrimônio ambiental**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.