

O DIREITO À MORADIA*

Rui Geraldo Camargo Viana

Professor Titular de Direito Civil da Faculdade de
Direito da Universidade de São Paulo

"Pode haver uma janela alta de onde eu veja o céu e o mar, mas deve haver um canto bem sossegado em que eu possa ficar sozinho, quieto, pensando minhas coisas, um canto sossegado onde um dia eu possa morrer."

Rubem Braga

O direito à moradia exaltado na crônica de Rubem Braga traduz necessidade primária do homem, condição indispensável para uma vida digna, eis que a casa é o asilo inviolável do cidadão, a base de sua individualidade, cuja importância foi realçada, já no século XVI, com a célebre frase de Edward Coke apregoando que "*a casa de um homem é o seu castelo*" (my home my castle).

Direito natural do indivíduo, indispensável à proteção da vida, da saúde, da liberdade, em qualquer parte o homem procurou e construiu o seu abrigo, seja numa caverna, na copa de uma árvore, nos buracos das penhas e até mesmo no gelo, protegendo-se das intempéries e dos predadores.

Se em seu estado natural o homem, na imensidão do orbe encontrava um ponto para se estabelecer e a abundância de material para sua edificação, o incremento da população e a carência de espaços livres foram comprimindo a potenciabilidade de exercício da moradia, até sua gradual e drástica redução, senão extinção para os mais desfavorecidos os *bridgeheaders* ou moradores debaixo das pontes.

Em que pese a essencialidade desse direito, nossa verborrágica Constituição, malgrado a extensão e a minudência de suas proposições, deixou de lado esse direito fundamental.

* Aula inaugural do ano 2000.

Só agora, em 14 de fevereiro corrente, o Congresso Nacional supriu essa omniósa lacuna, promulgando a Emenda Constitucional n. 26 proposta pelo senador Mauro Miranda, alterando o texto do art. 6º da Constituição Federal que passou a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 6º - são direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição" (grifo nosso).

Fê-lo incluindo tal direito no rol do art. 6º que contempla os chamados direitos sociais, resguardando-se de o contemplar na enumeração do art. 5º que engloba os direitos humanos fundamentais.

Resgata o compromisso firmado com a comunidade das nações, na Assembléia Geral da ONU, de 10 de dezembro de 1948, onde estava previsto o direito à moradia como inerente à dignidade humana que requer e impõe à toda pessoa a faculdade de assegurar a si e a sua família, dentre outros, o direito à habitação (Declaração Universal dos Direitos do Homem, art. XXV).

A concretude desse direito impõe deveres positivos ao Estado, qual fora firmado na repercutente Constituição de Weimar que, em seu art. 155, responsabilizava o Estado pela regulamentação do uso e parcelamento do solo para fins habitacionais.

Espera-se, com o reconhecimento formal desse direito fundamental, a atenção do Governo, e todos os seus níveis - federal, estadual e municipal - para o angustiante problema da moradia que só se fez agravar no decorrer da centúria finda.

É preciso uma tomada de consciência, uma vontade política para suprir essa deficiência crônica que joga, literalmente, na rua da amargura, multidões de famílias sem teto.

Necessário se faz policiar a verdadeira intenção do Governo, ao alçar tão sobranceiro direito à categoria de princípio constitucional.

Não se há de reconhecê-lo como mera norma programática, como um fim a alcançar, como u'a meta, quiçá, inatingível de programa de Governo.

Analisemos com cautela o novel dispositivo, fiscalizemos e cobremos do Governo a efetivação dessa proposta, desconfiados de que seja mera reiteração do temor com que a nossa delegação brasileira em fevereiro de 1996, por ocasião do 3º Encontro Preparatório da Conferência Habitat II, de Istambul, Turquia, relutava em incluir a expressão "direito à moradia" na carta de intenções daquela Conferência.

Arreceava-se a Comissão brasileira do uso da dicção "direito à moradia", com medo de que a população viesse a cobrar esse direito na Justiça, tendo afirmado um diplomata: "*Durante os debates, concluímos que o direito à moradia é um direito de natureza programática, ou seja, será obtido progressivamente e não pode ser cobrado na Justiça*".

Ledo engano!

Se foi com esse pensamento que se promulgou a Emenda, se foi com propósitos meramente retóricos, de proposta de intenções programáticas e ideológicas, o Congresso enredou-se em cipal intransponível.

Direito humano rotulado de direito social, como se quis qualificar o instituto, inserindo-o no art. 6º da Constituição, como se de menor expressão fosse do que os elencados no art. 5º, sua relevância, entretanto, o qualifica como imprescritível, irrenunciável, inviolável, universal e, sobretudo, dotado de efetividade.

Apegam-se os supositores de que haja uma cisão dos direitos humanos, em que "*os direitos civis e políticos possuem diferente natureza que os econômicos, sociais e culturais, especialmente porque os primeiros seriam de aplicação imediata e, portanto, passíveis de cobrança, enquanto os demais seriam realizáveis progressivamente, sem que se pudesse exigir do Estado sua concretização*", conforme aguda observação de Carlos Weiss.¹

Alejandro Artúcio, desenvolvendo o tema, enfatiza que a interdependência dos Direitos Humanos implica que se deve conceder aos direitos civis e políticos e aos econômicos, sociais e culturais, a mesma atenção.²

Abriu o Congresso Nacional essa verdadeira caixa de Pandora onde, guardados a sete chaves, estavam contidos os anseios insopitáveis e a esperança dos cidadãos de acesso à moradia.

Incontroverso que as normas definidoras dos direitos e garantias individuais têm aplicação imediata, a teor da regra do § 1º do art. 5º da Magna Carta, não se pode olvidar que o "direito à moradia", por antes já inscrito em tratados internacionais subscritos pelo Brasil e, agora, alçado à dignidade de direito social constitucional, beneficia-se dessa regra de aplicação imediata.

1. Weiss, Carlos. O Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, in *Direitos Humanos*. Centro de Estudos da P.G.E.S.P., outubro, 1998. p. 295.

2. Artúcio, Alejandro. in *Seminários sobre Direitos Econômicos, Sociales y Culturales*, Genebra, C.I.T., 1966, p. 19.

Quanto à definição em tratados assinados pelo País e que já foram objetos de lei específicas de internação (Convenção Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais de 1966, ratificada em 1994, art. 12), a imediata cogência é indisputável, como adverte Flávia Piovesan: "*ora, se as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais demandam aplicação imediata e, se por sua vez, os tratados internacionais de Direitos Humanos têm por objeto justamente a definição de direitos e garantias, conclui-se que essas normas merecem aplicação imediata*".³

Ao doutrinar sobre a natureza das normas constitucionais, José Afonso da Silva aponta as normas constitucionais de eficácia plena e aplicabilidade direta, imediata e integral,⁴ a que José Celso de Mello apelida de direitos de primeira geração, inatos ao homem, identificando os direitos sociais, a que rotula de *direitos de segunda geração*, com as liberdades positivas, reais e concretas.

Explicitando a eficácia dos direitos fundamentais, dúvidas não deixa a clássica doutrina de José Afonso da Silva quanto à eficácia e aplicabilidade imediata das normas constitucionais.

Acentua o mestre que os direitos fundamentais (do Título II da Carta Magna): "só cumprem sua finalidade se as normas que os expressarem tiverem efetividade. A Constituição se preocupou com a questão em vários momentos. O primeiro em uma normasíntese em que determina que *as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata*. Não é, pois, só garantia dos direitos políticos, mas de todos os direitos fundamentais: individuais, coletivos, sociais, de nacionalidade e políticos"⁵ (grifo nosso).

Reforçando essa afirmação quanto à efetividade dessas normas, lembramos o precioso escólio de Francisco Amaral Neto,⁶ para quem "os princípios diferem das normas jurídicas porque não tipificam comportamentos concretos e específicos, nem se identificam por sua origem, mas por seu conteúdo (fins e valores). Sua função é a de fundamentar ou completar o sistema, constituindo a base do direito positivo ou orientando o intérprete no caso de insuficiência da lei ou do

3. Piovesan, Flávia. *Direitos Humanos e o D.C.I.*, 3ª ed., Max Limonad, 1977, p. 103.

4. Silva, José Afonso da. *Aplicabilidade das normas constitucionais*, ed. R.T., 1982, p. 72.

5. Silva, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*, 12ª ed., Malheiros Editora, 1966, p. 444.

6. Amaral Neto, Francisco. Direito Constitucional: A eficácia do Código Civil Brasileiro após a Constituição, *in Repensando o Direito*, p. 321.

costume. Quando diretamente aplicáveis ou quando estabelecem normas cujo desenvolvimento regulará seu conteúdo, chamam-se princípios normativos. Tomando como referência a Constituição, podemos classificar os princípios em constitucionais e institucionais. Os primeiros são os princípios superiores, fundamentais, básicos, que dão sentido e unidade à própria Constituição. Os segundos dizem respeito aos institutos jurídicos comuns, regulados em leis ordinárias, como a propriedade, a família, o contrato, a sucessão, etc. Quanto à sua eficácia, que é o aspecto que agora nos interessa, os princípios jurídicos, quando expressos, positivados, têm eficácia *direta* e *imediate*, como fonte de direito. *derrogatória*, privando de eficácia as disposições contrárias já existentes, *invalidatória*, decorrente do seu caráter programático, e *informadora*, no sentido de constituírem diretrizes para a legislação ordinária pósconstitucional". E, valendo-se do escólio de Luiz Roberto Barros (*O Direito Constitucional e a Efetividade de suas Normas*, p. 308), conclui: "Ainda quando se caracterizam por um maior teor de abstração, os princípios constitucionais têm eficácia normativa e, em muitos casos, tutelam diretamente situações jurídicas individuais".

Se ao Governo incumbe a tarefa ingente de tornar efetivo o direito à moradia, através de ação positiva, imagina-se quão hercúleo haverá de ser o esforço de atuação política para desempenho dessa missão.

É consenso unânime o reconhecimento da precariedade e deficiência do Poder Público na gestão da infra-estrutura e do meio ambiente em nossas cidades.

O direito à moradia está imbricado com a questão ambiental, associados que foram desde a *Conferência Rio 92* sob os auspícios da ONU, sobre o Meio Ambiente e o Desenvolvimento.

A Conferência Habitat II, de Istambul, dá ênfase a essa associação ao definir a sustentabilidade como princípio e os assentamentos humanos sustentáveis como objetivo a ser perseguido.

Tem-se, hoje, por assente que a deterioração ambiental é consequência da urbanização, agressora dos ecossistemas e causa imediata da crescente contaminação dos recursos naturais.

As estatísticas revelam que dos 113 milhões de pessoas que vivem no Brasil urbano, 75 milhões não possuem esgoto sanitário; 20 milhões não possuem água encanada e 60 milhões não possuem coleta de lixo; só 3% do lixo coletado têm disposição formal adequada, enquanto 63% são lançados em cursos de água e 34% a

céu aberto,⁷ tudo a evidenciar a caótica situação de desequilíbrio do almejado desenvolvimento sustentável.

O quadro urbano brasileiro é desalentador e há algumas décadas só tem piorado; quando do advento da Lei n. 6.766/79, em tese defendida perante esta Congregação, manifestávamos nossa esperança na melhoria das condições de habitação, com aplicação de institutos novos que indicamos como a cessão de uso de bens públicos, os loteamentos populares, a locação social, o direito de superfície e outros mecanismos minimizadores da tensão social.

Com a aplicação da tão esperada lei, a situação só piorou, dada sua inadequação à realidade brasileira, convertendo-se em empecilho à urbanização e fomentando as invasões e ocupações caóticas, perpetradas e até dirigidas por titulares de glebas sem condição ou disposição de submeter-se às onerosas imposições da lei, frustradora de seus projetos de lucro.

Aplaudimos as exigências da lei de parcelamento do solo urbano quanto às metragens dos lotes e imposição dos equipamentos urbanos, por salutar e voltados a propiciar uma melhor condição de vida.

A prática mostrou ocorrer o contrário. A afirmação que recolhêramos, do saudoso professor Waldemar Ferreira, de que "*o problema do Brasil não é dar terra ao homem, mas dar homem à terra*", já não se ajusta à realidade atual.

A grande concentração humana nas cidades esgota o estoque de áreas parceláveis; o custo dos equipamentos urbanos inviabiliza loteamentos populares e as Infra-estrutura e Meio Ambiente, exigências de lotes maiores, com 10x25m, afugenta os compradores que recorrem a uma usual divisão de 5x20m que atende aos anseios dos hipossuficientes.

Os loteadores, oprimidos pelas restrições legais, limitados na possibilidade de uma repartição economicamente favorável a eles, organizam invasões, feitas sob sua velada orientação e, depois de retalhada a gleba invadida, pressionam o Poder Público que acaba cedendo e assimilando tais loteamentos clandestinos, cujo apanágio é a insegurança jurídica quanto à titulação e a caótica distribuição das parcelas, desprovidas de equipamentos primários e essenciais.

O resultado do processo de urbanização brasileiro, nas médias e grandes cidades, é desalentador: desvela desumana concentração de miséria e deterioração crescente da qualidade de vida pela degradação ambiental.

7. Infra-estrutura e meio-ambiente, internet: www.gcsnet.com.br/oamis/civitas/ci150210.html

A má distribuição da área urbana, com vazios antieconômicos é constante, detectando-se em São Paulo - (onde se imagina esgotado o estoque de áreas utilizáveis) - uma média de 27% de subocupação na área central que ora se intenta revitalizar.

O desperdício daí resultante é patente: alonga-se o perfil da cidade, aumenta-se a demanda de transportes e o trabalhador vê-se cada vez mais afastado de seu polo de atuação laboral, tornando sua vida mais onerosa e sacrificada.

Apesar das inconveniências, mas devido aos altos custos dos terrenos e edificações, os excluídos - os grupos mais pobres - são tangidos para espaços impróprios à habitação, tais como encostas íngremes, várzeas inundáveis, beiras de rios e cursos d'água, nos vazios junto aos mananciais, sendo as edificações feitas com materiais precários e para agravar, invariavelmente distantes dos postos de trabalho.

Desatendidos pelo Poder Público, excluídos da nacionalidade, formam-se hordas de despossuídos a gravitar no entorno e no seio das cidades, aos quais se alcunha, pejorativamente, "os sem-terras".

Adventícios à cidade, sem qualificação profissional urbana, vale dizer, sem condição de formação de renda, não podem pleitear adequado padrão de habitabilidade e sofrem, em sua peregrinação, duplo impacto: sua convergência para os centros urbanos eleva a pressão demográfica, incentivando a busca por moradia de baixo custo que, por efeito dessa afluência, vê seu preço aumentado.

Na impossibilidade de disputarem o mercado regular imobiliário, o recurso é afastarem-se para a periferia ocupando os terrenos irregulares e insalubres, edificando barracos e mocambos improvisados, enfim, formando os assentamentos a que se denominam favelas.

Não são, a rigor, párias sociais, mas sim pessoas com aspirações ascendentes que angariaram um mínimo de estabilidade laboral, buscando uma moradia segura e livre dos encargos de alugueres, como demonstram os juristas venezuelanos Perdomo e Nikken.⁸

A instabilidade estrutural das favelas não corresponde à sua estabilidade temporal; ao contrário de abrigos provisórios e removíveis, tornaram-se assentamentos permanentes, tendo pesquisa efetuada em Belo Horizonte, encontrado

8. Perdomo, Rogelio Perez; Nikken, Pedro. *in Derecho y propiedad de la vivienda en los barrios de Caracas*, ed. U.C.V., 1979, p. 18.

favelas com mais de cinquenta anos de existência e nelas gravitando uma população aproximada de 400 mil habitantes.

Não se pode pensar em uma reurbanização "a la Nero" ou numa solução aventada pelo boquirroto presidente Figueiredo, em suas inconfidências que não-correspondem ao seu grande coração (explodir a favela da Rocinha ...)

As intervenções não de ser corretivas ou restauradoras, eliminando os riscos, a insalubridade, o desconforto, enfim, minimizando a agressão urbana.

Nesse sentido as prefeituras passaram de uma atuação hostil a esses agrupamentos à política de humanização, equipando as favelas com luz, água, correção da malha viária (quando possível) e aproximando ou instalando serviços sociais (escola, posto de saúde, posto policial, etc.).

O problema da moradia não é só nosso; o déficit mundial de habitações é de um bilhão, chegando o pátrio a uma carência de 15 milhões, computadas nesta cifra aquelas moradias inadequadas por falta de água, luz, banheiro, coleta de lixo e demais equipamentos urbanos.

Em São Paulo estima-se que 600 mil famílias vivem em cortiços, 2 milhões em loteamentos clandestinos e 2 milhões em favelas, em precárias condições de habitabilidade.

As ocupações de áreas de risco não são coibidas eficientemente, de modo que as 473 mapeadas passaram, em curto período, a 953 com riscos de deslizamentos e inundações, o que vemos ocorrer diariamente, notadamente com as volumosas, porém previsíveis, precipitações pluviométricas que têm castigado o nosso País.⁹

Os desassistidos pelo Poder Público, sem condição de acesso à moradia, que se converteu em uma mercadoria escassa e cara, revelam-se protagonistas da verdadeira guerrilha urbana que, em decorrência dessas frustrações, se instalou no seio da nossa sociedade.

Articulam-se os desvalidos "sem-tetos", criando, já em 1993, a Central de Movimentos Populares - CMP -, estimulando qualquer tipo de atuação tendente a reduzir o déficit habitacional, apoiando a invasão de terrenos, com prioridade às áreas públicas, porque, segundo sua óptica, o Poder Público é o responsável pela

9. Estatísticas do Plano Municipal de Direitos Humanos da Câmara Municipal de São Paulo, 1988, p. 51.

questão e a invasão de áreas particulares na cidade tem a forte opugnação da civilística, animada no direito de propriedade, garantido pela Constituição.

Impressiona a organização desses grupos politizados, merecendo registro a invasão de mil "sem-tetos" ligados ao movimento "Fórum dos Cortiços" que, em exatos 22 minutos, ocuparam o desativado Hospital Umberto Primo, em área nobre de São Paulo.

As invasões são formas de pressão para coagir o Poder Público a suprir sua omissão nessa esfera, movimentos que atuando na ilegalidade, agora encontram o conforto do preceito "*self enforcing*" inserido no texto constitucional.

Voltam à baila as idéias preconizadas por Proudhon acusando que "*la propriété c'est le vol*" (a propriedade é o roubo) e reescreve-se o Manifesto dos Plebeus, reacendendo-se a perigosa chama do babouvismo: "*A democracia é a obrigação dos que têm demais de saciar os que não têm o bastante; todo o déficit que se encontra na fortuna destes últimos procede, apenas, do que os outros lhes roubaram*".¹⁰

É preciso que o Estado brasileiro, unindo esforços de seus três níveis de atuação política federal, estadual e municipal - desencadeie um vigoroso plano de erradicação desse cancro social, preenchendo a gravosa lacuna: a falta e a sub-condição da moradia.

Recursos econômicos expressivos e atuações enérgicas, quer as preconizadas no Relatório Brasileiro sobre Assentamentos Humanos (cap. III, setembro de 1995,¹¹ quer as da Agenda 21, da Conferência Habitat II, traduzem estratégia adequada ao pronto enfrentamento do problema que requer maciça aplicação de dinheiro que, doutra banda, incrementará a economia nacional, dando um salto de qualidade em nossa vacilante condição de vida.

A concentração de esforços e a canalização de recursos para edificação dos 15 milhões de moradias faltantes desencadeará enorme processo de revitalização econômica.

Serão milhares de empregos, vultosos investimentos em materiais de construção, a impulsionar a indústria, de molde a acelerar a movimentação da

10. Babeuf, Gracchus. Manifesto dos Plebeus, publicado em 30.11.1795 no jornal "*Le Tribune du Peuple*".

11. O Brasil na Conferência Habitat II.

engrenagem econômica com vantagens para o País, a maior delas de cunho social, pelo resgate da dignidade do homem e da efetividade de sua cidadania.

Os desafortunados e excluídos, agora confortados pela proteção constitucional, não de reivindicar os seus quinhões, não pela belicosa forma do exercício do direito de revolução, reconhecido como justo na clássica lição de Jefferson, Madison e Jay, na magistral obra inspiradora da União Americana. O Federalista: *"Quando uma longa série de abusos e usurpações visam submeter um povo à uma tirania insuportável, é seu direito, é seu dever subjugar essa tirania e prover a novos guardiães de sua segurança futura"*.

A luta é legítima, mas deverá ser travada dentro da ordem constitucional, compelindo-se o Estado a operar dentro dos limites queridos e impostos pela Constituição, guardada a advertência lançada pelo Supremo Tribunal Federal de que o direito individual, por mais legítimo que seja, não pode servir de salvaguarda de práticas ilícitas (*in R.T. 709/418*).

Não se pode olvidar, ainda, a ressalva constante do art. 29 da Declaração dos Direitos Humanos quanto à forma e aos meios do exercício e da defesa dos direitos nela previstos: *"toda pessoa tem deveres com a comunidade, posto que somente nela pode-se desenvolver livre e plenamente sua personalidade. No exercício de seus direitos e no desfrute de suas liberdades todas as pessoas estarão sujeitas às limitações estabelecidas pela lei com a única finalidade de assegurar o respeito dos direitos e liberdades dos demais... Estes direitos e liberdades não podem, em nenhum caso, ser exercidos em oposição com os propósitos e princípios das Nações Unidas"*.

Lutemos pela imediata realização da expectativa, *rectius*, do direito de cada cidadão à sua moradia, mas façamô-lo dentro da ordem e da Justiça, utilizando os instrumentos legais e a proteção que, agora, a Lei Maior confere, de molde a concretizar na efemeridade da vida terrena, o direito de cada um possuir o seu abrigo, o seu teto, complemento da personalidade e apanágio da cidadania.

Se esse ideal não for alcançado, outra esperança não restará senão o consolo da redenção, na vida eterna, porquanto é certo que:

"Na Casa do Pai, há muitas moradas!"

Arcadas, 21 de fevereiro de 2000.