

DIREITO À MORADIA NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA – CONSIDERAÇÕES A RESPEITO DE SUA POSITIVAÇÃO E FUNDAMENTAÇÃO

RIGHT TO HOUSING ON THE BRAZILIAN FEDERAL CONSTITUTION – CONSIDERATIONS OVER ITS POSITIVATION AND REASONING

Maria Amélia da Costa¹

RESUMO

O direito à moradia, incluído no texto constitucional em 2000, no rol dos direitos fundamentais sociais, é um direito que, nesta condição, demanda uma necessidade de fundamentação ética para sua justificação e concretização e busca esta fundamentação no princípio da dignidade da pessoa humana. Para isto, são apresentadas referências ao histórico do direito à moradia no Brasil, para situá-lo no contexto constitucional em que se encontra, ao conteúdo dos direitos sociais como um todo, especificando-se a demanda de proteção possuem. Também são feitas considerações sobre o conteúdo do princípio da dignidade da pessoa humana a fim de demonstrar como a utilização do princípio como fundamento é extremamente necessária para a efetivação do direito à moradia.

PALAVRAS-CHAVE Direitos fundamentais sociais; Direito à moradia; Dignidade humana

ABSTRACT

The right to housing, included in the Brazilian constitution in 2000, in the list of fundamental social rights, is a right that, in this condition, demands a need of ethical reasoning for its justification and substantiation and seeks this argumentation on the human dignity principle. For that, references from the history of the right to housing in Brazil are presented to point it out the constitutional context in which it is, to the content of social rights as a whole, specifying the protection that it demands. Consideration are also made about the content of the human dignity principle in order to demonstrate how the utilization of the principle as fundament is extremely necessary to effectuation of the right to housing.

KEYWORDS: Fundamental social rights; Right to housing; Human dignity

1 Introdução

Teto, lar, asilo inviolável. Todo ser humano mora. Morar vai além da necessidade de se abrigar das intempéries. Morar significa abrigar não apenas o corpo, mas a individualidade, a intimidade, o patrimônio mínimo, a existência saudável. Direito dependente de espaço físico, restringido pelo direito de propriedade que por vezes tantas tenta impedir a sua

¹ Mestre em Direito Público e Evolução Social pela Universidade Estácio de Sá. Professora da Universidade Presidente Antonio Carlos – Juiz de Fora – MG.

concretização. Direito que acompanha a referência histórica da má distribuição de terras, da falta de acesso ao seu mercado regular e todo o seu legado de exclusão. Direito que possui especificações técnicas, uma vez que não basta o simples abrigo, por não ser o homem simples animal – moradia digna, moradia adequada, padrões que acompanhem as diferenças culturais e ao mesmo tempo preze por uma condição de vida digna.

Classificado como um direito social, o direito à moradia só veio a ser incluído expressamente no rol dos direitos sociais da Constituição da República em 14 de fevereiro de 2000. Entretanto, é longa a jornada de seu reconhecimento, tanto no plano nacional quanto no plano internacional, em razão da própria demanda que possui – em todo mundo, assim como neste país, o déficit habitacional e a exclusão fundiária são realidades que dependem tanto de ações legislativas de proteção quanto de programas governamentais.

Por se tratar, de um direito tão ligado às mais básicas necessidades humanas é que se faz necessária a busca de sua fundamentação ética, a qual é imprescindível nos momentos de efetivação deste direito, tendo em vista a relação tão íntima que o direito à moradia estabelece com tantos outros, como dito no início desta introdução. Partindo-se desta premissa, busca-se seu fundamento no princípio da dignidade da pessoa humana e não apenas em sua dimensão individual mas, sobretudo, numa dimensão transindividual, já que a moradia adequada, além de importar à pessoa na sua individualidade, importa também à manutenção da identidade dos grupos, ao desenvolvimento do país, ao exercício da democracia e a sustentabilidade ambiental.

O presente artigo, apresentado ao CONPEDI no encontro que tem como tema os 25 anos da Constituição da República, é resultado de uma pesquisa teórica documental e vem estruturado em três partes. A primeira parte trata do reconhecimento expresso do direito à moradia como direito social e nele é traçado um breve relato sobre o caminhar do Direito Brasileiro em direção a este reconhecimento desde a assinatura de documentos internacionais à previsão expressa pela carta constitucional. A segunda, fala sobre a classificação que recebe o direito à moradia, ou seja, trata da definição de direitos sociais, suas perspectivas de efetivação e a necessidade de sua justificação ética, tendo em vista ser uma categoria de direitos que são essenciais à realização dos objetivos da democracia e do Estado de Direito. Por fim, na terceira parte serão feitas algumas considerações acerca do princípio da dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos do direito à moradia, sob diversos aspectos da realização deste direito.

O direito à moradia está incluído dentre os direitos enumerados no artigo 6.º da Constituição da República, que são os direitos sociais, ao lado do direito à educação, à saúde, ao trabalho, ao lazer, à segurança, à previdência social, à proteção à maternidade e à infância e à assistência aos desamparados.

Em seu texto original, a Constituição não trazia no artigo 6.º o direito à moradia como um dos direitos sociais. Isto só veio ocorrer em 14 de fevereiro de 2000, através da Emenda Constitucional n.º 26, quando passou a ser um direito expressamente previsto, embora fosse evidente que sua tutela já era, de certa forma, garantida por outros dispositivos constitucionais, como, por exemplo, as competências para a promoção de programas de habitação – artigo 21, XX e artigo 23, IX, o inciso IV do artigo 7.º, que dispõe ser direito dos trabalhadores o salário mínimo capaz de atender às suas necessidades vitais básicas como, dentre outras, a moradia, e o artigo 183, que dispõe sobre a usucapião especial de imóvel urbano, em cujos requisitos está a utilização para a moradia.

Não obstante estas tutelas, o direito à moradia estava implícito na condição digna da existência humana, tutelada pelo princípio da dignidade da pessoa humana, uma vez que é no exercício deste direito que outros também são exercidos, como o direito ao patrimônio, à intimidade e à vida privada.

Além destas previsões constitucionais não expressas, outros documentos internacionais dos quais o Brasil é signatário também faziam, à época, referências ao direito à moradia, em especial o Pacto Internacional sobre os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, o PIDESC, através do qual os Estados-membros se comprometeram a efetivamente proteger alguns direitos, incluindo o de moradia, e as declarações de Vancouver e, posteriormente a de Istambul, sobre moradia e assentamentos humanos, os quais lhe conferiam, ao menos materialmente, o *status* de direito fundamental, por força do §2.º do artigo 5.º da Carta Magna.

Esses documentos internacionais deram, de certa forma, um embasamento à inclusão do direito à moradia de forma expressa no texto da Carta Magna, uma vez que firmavam compromissos dos países signatários na efetivação dos direitos que prescreviam.

O PIDESC foi um dos instrumentos de maior importância no reconhecimento do direito à moradia no Sistema Internacional de Proteção dos Direitos Humanos. Isto se deve ao fato de, na prática, ser dificultosa a tarefa de dar efetividade aos direitos humanos, mas, com a adesão ou ratificação de um pacto, o Estado Parte se compromete a cumprir com determinadas obrigações referentes à realização dos direitos que ali são previstos. É através

do PIDESC, portanto, que o direito à moradia será não só apenas reconhecido como direito humano, mas efetivamente protegido. Para esta efetividade, o Estado Parte assume o compromisso de agir com seu próprio esforço, bem como contando com a ajuda internacional, no máximo dos seus recursos disponíveis, para assegurar, progressivamente, o pleno exercício dos direitos reconhecidos no Pacto.

Quando estabelece o direito de todas as pessoas a um suficiente nível de vida, inclui dentre os fatores integrantes deste direito, o direito ao alojamento, ou seja, a moradia, não ficando apenas esse direito restrito ao que seja “suficiente”, mas reconhecendo a necessidade do melhoramento constante do nível de vida (artigo 11º, 1).

Ao estabelecer o direito das pessoas ao gozo do melhor estado de saúde física e mental possível de se atingir, inclui dentre os fatores para este fim o melhoramento dos aspectos de higiene do meio ambiente, que, conseqüentemente, pressupõe que o lugar onde essa pessoa more seja salubre (art. 12º, 1.).

Procurando-se obter uma interpretação autêntica e máxima eficácia das disposições do Pacto Internacional sobre os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, é instituído pelo Conselho Econômico e Social da ONU o Comitê dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, que emite *Comentários Gerais*. Destes Comentários é especialmente interessante, o Comentário Geral n.º 4.

O Comentário Geral n.º. 4, confere uma interpretação ao artigo 11 do Pacto Internacional sobre os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, que reconhece, positivamente, a moradia como um direito humano. Ele tem como proposta principal demonstrar a interpretação do Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais sobre o que seja *moradia adequada*, bem como reafirmar princípios fundamentais relacionados ao direito à moradia, ressaltando fatores que compõem uma ideia universal de moradia adequada, como a segurança jurídica da posse, a disponibilidade de serviços, materiais e infraestrutura; a disponibilidade de recursos; a habitabilidade; a acessibilidade; a localização e, por fim a adequação cultural.

O outro documento internacional que veio influenciar o compromisso brasileiro com o direito à moradia foi a Declaração de Istambul para Assentamentos Humanos, juntamente com a Agenda Habitat, resultado da segunda Conferência das Nações Unidas sobre Assentamentos Humanos, realizada em 1996, em Istambul, Turquia. Esta segunda Conferência reafirmou os propósitos da primeira Conferência das Nações Unidas sobre Assentamentos Humanos, realizada em 1976 em Vancouver, Canadá, que estabeleceu diretrizes sobre o direito humano à adequada habitação e serviços.

A Agenda Habitat foi o documento resultante desta Conferência e contém um Plano Global de Ação que estabelece os compromissos firmados na Declaração de Istambul. Este Plano Global de Ação compreende ações implementação e monitoração de atividades destinadas à promoção e proteção do direito à moradia.

No preâmbulo da Declaração de Istambul, é exposto o propósito da Agenda Habitat, que consiste em abordar dois temas considerados de igual importância global, que são: “Moradia Adequada para Todos” e “Desenvolvimento de Assentamentos Humanos sustentáveis em um Mundo em Urbanização”.

Devido a estes dois temas assumidos pela Agenda Habitat, fica claro, mais uma vez, que a efetivação dos direitos humanos é tarefa complexa, ou seja, são levados em conta diversos aspectos da existência humana, onde se evidencia o destaque para a questão ambiental, de importância extrema para a sobrevivência humana. Também é enfatizada na Agenda a questão das cidades, em razão conformação do mundo na atualidade, onde a população ocupa cada vez mais as áreas urbanas. Assim, a Agenda diz literalmente que os seres humanos estão no centro das preocupações com o desenvolvimento sustentável, fazendo parte disso as moradias adequadas e os assentamentos humanos sustentáveis, ou seja, qualquer ação relacionada a direitos humanos deve estar sempre direcionada a realização da pessoa humana em todos os seus aspectos.

Com compromissos internacionais firmados, veio a proposta de emenda constitucional – PEC n.º 601 em 1998, que resultou na Emenda Constitucional n.º 26, incluindo o direito à moradia no rol dos direitos sociais. As justificativas apresentadas pela no relatório da Comissão de Constituição, Justiça e Redação merecem transcrição, a fim de se observar como a decisão de se incluir expressamente o direito à moradia no texto constitucional partiu, também, das diretrizes internacionais voltadas à sua efetividade. Diz o Relatório da Comissão de Constituição e Justiça e de Redação (BRASIL, 2013)²:

A questão do direito à moradia tem sido objeto de acesso a polarizado debate social tanto em nível nacional como internacional. Fóruns, entidades de classe, entidades governamentais e não-governamentais têm-se reunido nesses últimos anos com vistas ao maior encontro de todos os tempos sobre o tema: a Conferência Habitat II, convocada pela Organização das Nações Unidas (ONU) e realizada no período de 03 a 14 de junho deste ano.

Para esse evento, o Brasil foi indicado relator da parte da Agenda do Habitat (carta de intenções da conferência) que trata do “direito à moradia”. Coube-lhe, assim, a difícil tarefa de justificar, frente a países como Japão, Estados Unidos e Coréia (que se posicionam contra a inclusão desse termo na agenda), a urgente necessidade de se reconhecer a moradia como um direito social.

² <http://www.camara.gov.br>

A participação ativa brasileira em tão importante evento, de caráter mundial, coloca-nos em posição delicada, principalmente quando se verifica, em meio a uma situação eminentemente crítica das áreas urbanas brasileiras, uma lacuna na própria Constituição Federal, que não reconhece a moradia como um direito real, como a saúde, o lazer, o trabalho etc. Mas delicada ainda, fica a situação do Brasil quando, sabedores da realização da Conferência, os “sem teto” de todo país, já bastante organizados, ameaçam “pipocar ocupações de terrenos” na periferia das grandes cidades – conforme se lê nos mais renomados jornais do País.

As atuais condições de moradia de milhares de brasileiros chegam a ser deprimentes e configuram verdadeira “chaga social” para grande parte das metrópoles do País. Faz-se, portanto, urgente que se dê início a um processo de reconhecimento da moradia como a célula básica, a partir da qual se desenvolvem os demais direitos do cidadão, já reconhecidos por nossa Carta Magna: a saúde, o trabalho, a segurança, o lazer, entre outros. Sem a moradia o indivíduo perde a identidade indispensável ao desenvolvimento de suas atividades, enquanto ente social e produtivo, se empobrece e se marginaliza. Com ele se empobrece, invariavelmente, a Nação.

Como se pode perceber pelo texto do relatório acima, o Brasil viu a necessidade de incluir a moradia dentre os seus direitos sociais devido à dimensão do problema em seu território, além de reforçar o compromisso brasileiro com a comunidade internacional e com seu próprio povo, no sentido da erradicação da pobreza e da miséria e de promoção do desenvolvimento com base na justiça social. Fica em evidência, no relatório da Comissão de Constituição e Justiça e de Redação, a importância do direito à moradia no desenvolvimento de outros direitos já reconhecidos na Constituição, importantes não só ao desenvolvimento da Nação, como também do desenvolvimento da própria pessoa humana, ratificando a ideia de que a moradia é direito essencial para a manutenção da integridade física e da dignidade da pessoa humana.

O Brasil é um país que, por diversos fatores, apresenta problemas sociais decorrentes da má distribuição de renda, da ausência do Estado e do próprio fenômeno da globalização, que influenciam no crescimento da exclusão social e pobreza, e, conseqüentemente, na questão da moradia, tanto no ambiente urbano quanto no ambiente rural, em praticamente todo o seu território, pautada pela irregularidade e pela inadequação.

A menção expressa ao direito no rol de direitos sociais sem dúvida, por si, mostrou que o Estado brasileiro assumiu compromissos em relação a sua efetivação, devido não apenas a sua tamanha importância para o paradigma de vida digna das pessoas, mas também pelo que representa em termos de indicativo de desenvolvimento. Em outras palavras, além de todo o embasamento na dignidade da pessoa humana que contém, a promoção da moradia, melhor dizendo, da moradia adequada, implica também no desenvolvimento e sustentabilidade das cidades e demais assentamentos humanos e vice-versa.

3 Direitos fundamentais sociais: direitos de igualdades e diferenças.

Direitos fundamentais sociais são aqueles que compõem a chamada segunda geração, ou segunda dimensão, de direitos fundamentais, que são os direitos sociais, terminologia que vem cercada de diversas dúvidas e críticas, mas amplamente utilizada para caracterizar aqueles direitos que exigem, por parte do Estado, uma atuação positiva. No sistema jurídico brasileiro, a moradia encontra-se nesta categoria de direitos, prevista de forma expressa no artigo 6.º da Constituição da República.

A terminologia *gerações* se justifica em razão do fato destes direitos terem uma justificação histórica, ou seja, cada geração de direito surge em um momento histórico pontual em que as pessoas se confrontavam contra uma determinada ordem, lutando em defesa de novas liberdades (BOBBIO, 2004, p.25), representando verdadeiras conquistas humanas em face de determinados modelos estatais, que num momento anterior não os asseguravam.

O termo *gerações*, entretanto, não deve levar à ideia de que uma geração de direitos veio em substituição à outra, ao contrário, remete à ideia de um processo cumulativo, de complementaridade e não de alternância. Todavia, a discordância em relação ao termo não se estende ao conteúdo destes direitos, havendo consenso neste ponto, mas à possibilidade de gerar uma falsa impressão da substituição gradativa de uma geração por outra (SARLET, 2007a, p.54).

Os direitos de primeira geração surgem concomitantemente ao ideal liberalista, inspirado, principalmente nos movimentos revolucionários francês e americano. Correspondem a um rol de direitos que garantem a proteção das liberdades humanas face às ações estatais, resguardando uma esfera de autonomia individual. Estes direitos de primeira geração correspondem aos direitos civis e políticos, como a garantia da propriedade, da autonomia privada, da liberdade, da liberdade de expressão e associação e da participação política, que, num momento anterior ao revolucionário, encontravam-se ameaçados tanto pelo Estado como por particulares detentores de poder, e dali em diante passam a ser protegidos por cartas constitucionais, de qualquer abuso por parte do poder instituído. Por esta razão estes direitos são considerados como destinatários de conduta negativa do Estado, ou seja, requerem uma conduta de não intervenção por parte deste nas liberdades individuais.

Toda a base dos direitos fundamentais de primeira geração está firmada no pensamento liberal, em especial na igualdade e liberdade dos homens, sendo estas compreendidas apenas em sua concepção formal. Significa dizer que todos os homens têm igualdade de gozo da liberdade, ou seja, nenhum homem pode ter mais liberdade do que o

outro. Eles nascem livres e, num estado de natureza (segundo a concepção de John Locke) não deve haver discriminação fundada em diferenças específicas entre homens e homens, entre grupos e grupos (BOBBIO, 2004, p.85). Isto se evidencia pelas capacidades expressas no artigo 2.º da Declaração Universal dos Direitos Humanos: todo homem tem capacidade para gozar os direitos e as liberdades sem distinção de qualquer espécie.

Oportuno se faz esclarecer algumas diferenciações que a doutrina faz a respeito da diferença entre os direitos humanos e os direitos fundamentais. Para Paulo Bonavides (2002, p. 514) ocorre com mais frequência o emprego dos termos *direitos do homem* e *direitos humanos* entre os autores anglo-americanos e latinos, enquanto a terminologia *direitos fundamentais* é preferida pelos autores publicistas alemães, como define Konrad Hesse (1986 *apud* BONAVIDES, 2002, p. 514) numa acepção lata, que os direitos fundamentais são aqueles que almejam criar e manter os pressupostos elementares de uma vida na liberdade e na dignidade humana. O mesmo autor (HESSE, 1986 *apud* BONAVIDES, 2002, p. 514) define direitos humanos restrita e especificamente como aqueles direitos que o direito vigente qualifica como tais.

Carl Schmitt (1954 *apud* BONAVIDES, 2002, p. 515) oferece dois critérios formais de definição dos direitos fundamentais, dizendo que seriam aqueles direitos e garantias nomeados e especificados no instrumento constitucional e também todos os direitos que receberam da Constituição um grau mais elevado de garantia e segurança. E para este mesmo autor, sob o ponto de vista material, os direitos fundamentais são variáveis conforme a ideologia, a modalidade de Estado e as espécies de princípios e valores que a Constituição estabelece, sendo, na essência, os direitos do homem livre e isolado que este possui em face do Estado, e numa acepção estrita, unicamente os direitos de liberdade, em princípio ilimitada, diante de um poder estatal de intervenção, em princípio limitado, mensurável e controlável (SCHMITT, 1954 *apud* BONAVIDES, 2002, p. 515).

Ingo Sarlet (2007a, p. 194-196) faz uma distinção interessante entre os direitos humanos e os direitos fundamentais; para o autor, a distinção possui alguma relevância de ordem prática, por existirem diversos planos de positivação. Sendo assim, os direitos fundamentais seriam aqueles reconhecidos e positivados na esfera do direito constitucional de determinado Estado, e os direitos humanos, os incluídos em documentos de direito internacional. Sobre os direitos humanos, Sarlet esclarece melhor, dizendo que estes se referem:

[...] àquelas posições jurídicas que se reconhecem ao ser humano como tal, independentemente de sua vinculação com determinada ordem constitucional, e que, portanto, aspiram à validade universal, para todos os povos e tempos, de tal sorte que revelam um inequívoco caráter supranacional (2007a, p. 36).

Ambas as categorias compartilham da característica da fundamentalidade material. No entanto, a fundamentalidade formal seria atributo apenas dos direitos fundamentais e a consequência disto no ordenamento jurídico brasileiro seria: serem parte da constituição escrita, ficando, portanto, em nível hierarquicamente superior no ordenamento jurídico; como normas fundamentais, estarem submetidas aos limites formais e materiais de reforma da constituição; e serem imediatamente aplicáveis, vinculando tanto as entidades estatais quanto as particulares.

Retornando à capacidade que o ser humano tem de gozar dos direitos de liberdade, esta universalidade, segundo Bobbio (2004, p. 85-86), não se estende aos direitos sociais, pois nestes os indivíduos são iguais apenas genericamente e não especificamente. Melhor dizendo, para o autor, igualdade e diferença têm uma relevância diversa conforme estejam em questão direitos de liberdade ou direitos sociais. Assim, segundo a lição de José Eduardo Faria (1994, p. 105) “os direitos sociais não configuram um direito de igualdade, baseado em regras de julgamento que implicam um tratamento uniforme; são, isto sim, um direito das preferências e das desigualdades, ou seja, um direito discriminatório com propósitos compensatórios.”

Igualdade e diferença: a realidade demonstrou que isto realmente possuía uma enorme relevância quando se tratava de sobrevivência, de condições de saúde, de condições de trabalho. Os direitos fundamentais baseados na liberdade e na igualdade perante a lei não foram suficientes para contornar os problemas sociais que sempre existiram e que com a industrialização se tornaram ainda maiores. Antes, os homens eram súditos, e viviam sob o comando de um rei. Bem ou mal, eram dependentes, de certa maneira, de uma determinada pessoa. Agora se tornaram livres e podiam contratar o que quisessem e como quisessem, e toda esta liberdade não foi suficiente para que se mudasse suas condições de vida.

Com o estado liberal em crise, num quadro de abuso de exploração da propriedade, exploração do trabalho e consequente aumento de demandas sociais, em especial na necessidade de diminuição da miséria e melhoria das condições de saúde e trabalho, se observava a necessidade da intervenção estatal em algumas esferas individuais, o que fez surgir a ideia da segunda geração de direitos, que são os direitos sociais. Havia a necessidade de uma intervenção positiva do Estado na garantia de determinados direitos para que se assegurasse um mínimo de justiça social, e isto era espelhado por diversos movimentos

sociais reivindicatórios. Surgiu então neste cenário a segunda geração de direitos, de caráter positivo, ou seja, uma categoria de direitos destinados a fazer com que o Estado participe ativamente na promoção do bem-estar social.

Todo o embasamento desta nova geração de direitos, que, importante repetir, não exclui a outra, mas a complementa, e de certa forma, garante a sua existência, é feito, pois, sobre o princípio da igualdade. Não a igualdade denominada *formal*, que implica em todos serem iguais perante a lei, mas uma igualdade material, que proporciona materialmente as mesmas oportunidades de crescimento e desenvolvimento de cada ser humano como pessoa, independente do *status* econômico e social que ocupe. A liberdade aqui estará configurada não como liberdade do Estado e perante o Estado, mas como liberdade por intermédio do Estado (SARLET, 2007a, p.57).

Ao contrário dos direitos de primeira geração, os direitos sociais são realizados através de condutas positivas do Estado, dispostos em normas programáticas, promotoras de atuações concretas (BONAVIDES, 2002, p. 518) ³, direcionadas fatos existentes, voltadas a realização dos ideais de igualdade e de justiça, sem os quais, num novo contexto histórico, frise-se, fica impossibilitada a realização das liberdades, dos direitos de primeira geração.

Como esclarecido também por Vicente de Paulo Barreto,

[...] os direitos sociais não são meios de reparar situações injustas, nem são subsidiários de outros direitos. Não se encontram, portanto, em situação hierarquicamente inferior aos direitos civis e políticos. Os direitos sociais – entendidos como igualdade material e exercício da liberdade real – exercem novo paradigma, aqui proposto, posição e função, que incorpora aos direitos humanos uma dimensão necessariamente social, retirando-lhes o caráter de “caridade” ou “doação gratuita”, e atribuindo-lhes o caráter de exigência moral como condição de sua normatividade. Constituem-se, assim, em direitos impostergáveis na concretização dos objetivos últimos pretendidos pelo texto constitucional (2003, p.110).

A realização dos direitos sociais possui um enorme clamor moral, uma vez que necessária para a concretização dos ideais de igualdade e justiça. Estes direitos não podem ser vistos como os direitos que aliviam os problemas dos menos favorecidos. Na realidade atual, a efetividade dos direitos sociais vai representar o embasamento concreto da possibilidade de realização dos direitos civis e políticos e, mais além dos objetivos primordiais elencados nas constituições dos Estados. É o que exige a nova ordem constitucional.

³ Segundo Paulo Bonavides (2002, p. 518), estes direitos passaram primeiro por um ciclo de baixa normatividade, ou tiveram eficácia duvidosa, em virtude desta natureza de direitos que exigem do Estado prestações materiais que nem sempre são possíveis devido à carência ou limitação de meios e recursos. A inserção na esfera programática se deu por não conterem as garantias ministradas por instrumentos processuais de proteção, como as destinadas aos direitos de liberdade.

É importante ressaltar que os direitos fundamentais sociais são, assim como os direitos fundamentais de primeira geração, direitos do homem individual, não se confundindo com os direitos coletivos ou os direitos difusos, se devendo a expressão *social* a dois motivos, apontados por Ingo Sarlet (2007a, p. 57-58): porque podem ser considerados como uma densificação do princípio da justiça social e porque representam uma reivindicação das classes menos favorecidas a título de compensação em virtude de extrema desigualdade.

A realização dos direitos sociais representa uma democratização das liberdades conquistadas no contexto do Estado liberal, integrando a atuação defensiva dos próprios direitos fundamentais de base liberal (BARRETO, 2003, p. 128). Assim o Estado, mediante uma atuação positiva, constrói as bases para que se assegurem condições de liberdade concreta e efetiva. Traduzindo, não há como se exercer a liberdade sem que a pessoa tenha garantido um mínimo de condições dignas de existência e manutenção de sua vida, de sua saúde e de seu trabalho. A pessoa inserida neste modo de vida saberá reivindicar, democraticamente, tudo que seja necessário para o seu desenvolvimento. Por este motivo, toda a fundamentação ética dos direitos sociais estará baseada no princípio da dignidade da pessoa humana como exigência de justiça (BARRETO, 2003, p.130).

4 A fundamentação do direito à moradia no princípio da dignidade da pessoa humana.

O princípio da dignidade da pessoa humana é um princípio de aplicação tão abrangente que acaba sendo utilizado como fundamento para toda uma sorte de direitos, mormente os direitos fundamentais. Sob este ponto, é definitiva a lucidez de Maria Celina Bodin de Moraes, quando adverte:

A constituição consagrou o princípio e, considerando a sua eminência, proclamou-o entre os princípios fundamentais, atribuindo-lhe o valor supremo de alicerce da ordem jurídica democrática. Com efeito, da mesma forma que Kant estabeleceu para a ordem moral, é na dignidade humana que a ordem jurídica (democrática) se apoia e constitui. Isto significa dizer que o valor da dignidade alcança todos os setores da ordem jurídica. Eis a principal dificuldade que se enfrenta ao buscar delinear, do ponto de vista hermenêutico, os contornos e os limites do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana. Uma vez que a noção é ampliada pelas numerosíssimas conotações que enseja, corre-se o risco da generalização, indicando-a como *ratio* jurídica de todo e qualquer direito fundamental. Levada ao extremo, essa postura hermenêutica acaba por atribuir ao princípio um grau de abstração tão intenso que torna impossível a sua aplicação (2003, p. 83-84).

Assim, ao utilizar-se o princípio como fundamento, é necessário buscar referências no sentido de uma definição, ainda que uma definição perfeita do que seja dignidade da pessoa humana seja praticamente uma utopia.

Mesmo os esforços filosóficos não conseguiram uma definição perfeita de dignidade da pessoa humana. Entretanto, há algumas referências se fazem interessantes, como a do pensamento cristão e a do pensamento kantiano e que possibilitam o desenvolvimento da reflexão jurídica do tema (MORAES, 2003, p.81).

A referência do pensamento cristão parte de uma concepção individual do homem, ou seja, a condição do homem como pessoa é ressaltada, uma vez que necessária a sua relação com Deus de maneira individual (COSTA, 2011, p. 231). O comportamento ético do homem seria identificado não mais por sua relação com a cidade, mas com Deus, considerando-se também que este homem é dotado de vontade livre, possuindo auxílio divino para não ceder aos impulsos de transgressão às normas divinas, auxílio este que vem através da lei revelada, que traz a ideia de dever (CHAUÍ, 1995, p.342-343). Esta ideia do dever, presente no pensamento cristão, permanece mesmo após o distanciamento filosófico dos princípios teológicos e da fundamentação religiosa da ética, como no pensamento Kantiano⁴.

O pensamento kantiano é construído de forma direcionada à humanidade e a todo ser racional, colocando o dever como a expressão da lei moral nos homens, resultado da imposição que a razão prática (liberdade como instauração de normas e fins éticos) faz a si mesma; e pela obediência aos valores dados pelo dever, alcança-se a autonomia (COSTA, 2011, p.231-232).

Kant (2006, p.57-59) vai considerar o homem como um fim em si mesmo, quando seu agir autônomo em conformidade com certas leis estiver direcionado a si ou a outro – nisto consistirá o imperativo prático: “age de tal maneira que possas usar a humanidade, tanto em tua pessoa como na pessoa de qualquer outro, sempre e simultaneamente como fim e nunca simplesmente como meio”. Para ele, a dignidade estaria compreendida pelas coisas que não tem preço, que não admitem equivalência, e assim, a moralidade e a humanidade enquanto capaz de moralidade são as únicas duas coisas providas de dignidade (KANT, 2006, p.65-66).

Em razão até mesmo desta dificuldade de definição absoluta do que seja dignidade da pessoa humana, a sua proteção não se dá, nem deveria, por normas que tratem de aspectos

⁴ Como afirma Vicente de Paulo Barreto, que afirma haver uma interpretação reducionista do pensamento kantiano a se considerar a moral como sendo, principalmente, individual, havendo, entretanto, a possibilidade de se verificar uma fundamentação no sentido da concepção social do homem, quando filósofo alemão considera que há uma lei que manda que os homens jamais se tratem a si e aos demais como meios mas sempre como fins (2003, p. 132-133).

da vida humana de forma específica, mas sim vem protegida como um valor que identifica o ser humano como tal (SARLET, 2007b, p. 29-30). Desta forma, é possível afirmar que o único pressuposto para a existência da dignidade é a condição humana – se o homem é racional e livre para se autodeterminar, ele possui dignidade e nada poderá diminuí-lo desta condição.

A proteção da dignidade ocorre, e deve mesmo ocorrer, em relação à pessoa individualmente considerada, sendo a própria construção do conceito fundada neste aspecto individual do homem. Contudo, não se pode negar que o homem possui uma dimensão transindividual de existência, da qual se extrai uma noção de dignidade humana da humanidade, que atende os anseios desta dimensão, mas sem poder, entretanto, se sobrepor à dimensão individual:

De fato, a proteção da dignidade se dá em relação à pessoa individualmente considerada, mas, é impossível negar a dimensão coletiva da existência humana e a partir daí uma dimensão transindividual da dignidade da pessoa, mesmo que se leve em conta que a dimensão individual da dignidade é a mais relevante. Desta forma é importante que se busque sempre evitar a possibilidade de privilegiar a dignidade humana transindividual em detrimento da dignidade humana individual, pois a admissão da dimensão transindividual da dignidade não é autorizativa do sacrifício da dignidade individual em favor da comunidade (COSTA 2011, p. 233).

A justificativa para esta dimensão transindividual da dignidade tem referências no que se chama de condição plural do homem, conceito utilizado por Hannah Arendt em sua obra *A Condição Humana*, na qual estabelece as três atividades humanas fundamentais: o labor, o trabalho e a ação. Ao discorrer sobre a ação, Arendt considera:

A ação, única atividade que se exerce diretamente entre os homens sem a mediação das coisas ou da matéria, corresponde à condição humana da pluralidade, ao fato de que homens, e não o Homem, vivem na Terra e habitam o mundo. Todos os aspectos da condição humana tem alguma relação com a política; mas esta pluralidade é especificamente a condição – não apenas a *conditio sine qua non*, mas a *conditio per quam* – de toda vida política. [...] A ação seria um luxo desnecessário, uma caprichosa interferência com as leis gerais de comportamento, se os homens não passassem de repetições interminavelmente reproduzíveis do mesmo modelo, todas dotadas da mesma natureza e essência, tão previsíveis como a natureza e a essência de qualquer outra coisa. A pluralidade é a condição da ação humana pelo fato de sermos todos os mesmos, isto é, humanos, sem que ninguém seja exatamente igual a qualquer pessoa que tenha existido, exista ou venha a existir (2007, p.15-16).

Muito embora a concepção transindividual da dignidade não deva se sobrepor à concepção individual, ambas são extremamente relevantes para a atividade de promoção e proteção dos direitos sociais, tendo em vista que o ser humano vive numa circunstância de coletividade e essa circunstância de coletividade é inafastável da atual situação de mundo

globalizado. Assim, a proteção individual dos direitos sociais não é suficiente, uma vez que, por si, não consegue cumprir com os objetivos do Estado democrático de direito. Quanto a isto, bem observa Norberto Bobbio:

Para a realização dos direitos do homem, são frequentemente necessárias condições objetivas que não dependem da boa vontade dos que as proclamam, nem das boas disposições dos que possuem meios para protegê-los. [...] A efetivação de uma maior proteção dos direitos do homem está ligada ao desenvolvimento global da civilização humana (2004, p. 63-64).

Portanto, ao almejar-se um desenvolvimento global da civilização é necessário justificar eticamente as decisões na dimensão transindividual da dignidade, em contraposição a um agir por parte do Estado, ou até mesmo de particulares, mas principalmente do Estado, que possam trazer lesões aos direitos por uma coletividade como é o caso do direito à moradia, que, além de abrigar o homem, abriga uma identidade. Esta dignidade transindividual está relacionada à ética da solidariedade, citada por Maria Celina Bodin de Moraes, ao traçar um paralelo entre o que chama direito moderno e direito pós moderno:

Que mudanças, então, poderiam ser resumidamente apontadas entre a época das luzes e a época atual, entre o Direito moderno e o Direito que vem sendo chamado de pós moderno? Em primeiro lugar, como foi ressaltado, o “mundo da segurança” deu lugar a um mundo de inseguranças que, aparentemente, perdurará; em segundo lugar, a ética da autonomia ou da liberdade foi substituída pela ética da solidariedade; enfim, e como consequência das duas assertivas anteriores, a tutela da liberdade (autonomia) do indivíduo, foi substituída pela noção de proteção à dignidade da pessoa humana (2003, p. 71-72)⁵.

Seja por uma concepção individual, seja por uma transindividual da dignidade, sem que, ressalte-se, jamais uma se sobreponha à outra, os direitos fundamentais carecem de ser fundamentados. Não basta apenas a prescrição mandamental no texto constitucional, a elevação ao status de direito fundamental. O esforço vai além. Vai à necessidade da busca de um fundamento que justifique e delinieie toda a realização de um direito.

A questão da fundamentação dos direitos humanos, e em consequência, dos direitos fundamentais, é assunto que já vem há muito ocupando a doutrina. Nesta corrente, Bruno Amaro Lacerda, citando Robles, rebate a célebre afirmação de Bobbio de que o problema fundamental dos direitos do homem não é a sua justificação mas a sua proteção (2004, p. 43), dizendo:

⁵ A referência que a autora faz ao “mundo da segurança” refere-se ao “mundo dos códigos”, que substanciam os valores do liberalismo do século XIX. Já o mundo de insegurança seria o momento de incertezas e indefinições do Direito Civil, que enfrentaria uma crise de paradigmas relacionados aos seus conceitos tradicionais (MORAES, 2003, p. 64-65).

Robles julga que a fundamentação dos direitos humanos consiste em um difícil problema, mas do qual não podemos nos esquivar. E apresenta quatro razões distintas para esta necessidade (ROBLES, 2005, p. 1-4). A primeira, uma razão de ordem moral: não podemos defender os direitos humanos e, por consequência, sua efetivação, se não temos claro *por que* o defendemos. [...] A segunda razão é lógica: o fundamento não é algo extrínseco, sem consequências para a realização dos conteúdos materiais dos direitos humanos. Sem o fundamento, não sabemos quais são esses conteúdos, ou seja, não sabemos exatamente o que estamos defendendo. [...] A terceira é de ordem teórica: seria ridículo, diz o autor, que os estudiosos dos direitos humanos apresentassem teorias alheias à fundamentação, pois a tarefa do teórico é exatamente de fundamentar, ou seja, de justificar tais direitos. Por fim, a quarta razão é pragmática: para que os direitos humanos sejam concretizados, é necessário que todos tenham sobre eles ideias claras, o que é possível somente quando cumprida a tarefa de encontrar razões, isto é, de fundamentar. (LACERDA, 2011, p. 133).

Ainda citando Robles, Bruno Amaro Lacerda destaca a questão da responsabilidade sobre a realização dos direitos humanos, como explicita no trecho a seguir:

Robles também apela ao princípio da responsabilidade. Para ele, é preciso que os direitos humanos deixem de ser vistos como exigências subjetivas e passem a ser enfocados como “os canais institucionais que permitam a realização dos deveres” (ROBLES, 2005, p.123). Em sua visão, a dignidade da pessoa não consiste em cada indivíduo exigir direitos que julga valiosos para a realização de sua personalidade, mas, em “cada um assumir seus deveres como pessoa e como cidadão e exigir de si mesmo seu cumprimento permanente” (ROBLES, 2005, p. 123). A pessoa toma consciência do seu valor, da sua dignidade, não ao reivindicar infinitamente direitos, mas ao compreender que todos tem o direito de salvaguardar os direitos alheios (LACERDA, 2011, p. 133-134).

Como se observa, se os direitos humanos devem ser considerados como canais institucionais que permitam a realização de deveres, com maior razão deverão o ser quando descritos como direitos fundamentais, uma vez que inseridos num sistema constitucional de proteção e promoção pelo Estado de direito, que possui, e tem como meta atingir, objetivos prescritos em sua lei maior.

O direito à moradia é um direito humano, fundamental e social, cujo conteúdo implica em prestações concretas assim como os demais direitos sociais. Buscar-se a sua fundamentação é tarefa indispensável, como aqui se defendeu, para que se delimite o seu alcance, o seu propósito e o seu conteúdo. Os direitos sociais, dependentes de prestações positivas para sua efetivação, demandam aportes de custeio, dos quais nem todas as pessoas podem dispor. Em consequência, especificamente no tocante ao direito à moradia, a situação atual no panorama global é verdadeiramente crítica, tanto sob o aspecto deficitário – a ausência de moradias, quanto sob o aspecto qualitativo das mesmas, vez que o exercício pleno

do direito à moradia só é considerado se for possível esta moradia ser identificada como adequada⁶.

Além deste viés positivo do direito social à moradia deve ser observado o viés negativo, o viés da proteção contra as ações do Estado, em razão do fato do direito à moradia ser um direito passível de violações graves, consubstanciadas em práticas urbanísticas justificadas pelo progresso e reorganização urbana, que, na verdade, constituem verdadeiras remoções e, conseqüentemente, lesões a este direito, o que é rechaçado pelos documentos internacionais de direitos humanos. Neste ponto fica clara a necessidade da fundamentação ética no princípio da dignidade da pessoa humana todas as vezes que se pensar em alguma intervenção no espaço que venha a ameaçar o direito à moradia, já que estas lesões corresponderão à lesões à pessoa, ofensivas à sua dignidade

Conclusão

O direito à moradia, previsto como um direito humano e também como um direito fundamental social é um direito de demandas muito específicas, que atingem o homem em diversos aspectos de sua personalidade: sua saúde, sua intimidade, sua individualidade e seu patrimônio. Além disso, é um direito que tem uma importância significativa sob o ponto de vista coletivo, uma vez que os agrupamentos habitacionais criam identidades e até mesmo afirmam culturas. Por outro lado, as lesões a este direito sempre afetarão as pessoas não só sob o ponto de vista individual, mas, por muitas vezes, sob o ponto de vista coletivo.

A sua previsão expressa pela Constituição da República no rol dos direitos fundamentais sociais, o que ocorre em 2000, veio para afirmar necessidades presentes num mundo globalizado de se enfrentar o problema da moradia, tanto sob o ponto de vista de sua promoção quanto da sua proteção. Assim, a inclusão expressa no texto constitucional vem acompanhar esse movimento internacional de promoção e proteção dos direitos humanos a respeito da efetivação deste direito.

O momento em que este direito chega a ser previsto de forma expressa na Carta Magna é o momento no qual afirma a ética da solidariedade, a ética baseada na concepção transindividual do homem que, sem negar que este é um ser individual, considera sempre a

⁶ No tocante ao conceito de moradia adequada, vai bem Ingo Wolfgang Sarlet (2009) quando afirma que o legislador constitucional acertou ao não adjetivar o direito à moradia como moradia adequada pois à luz da Carta Magna não se pode, em qualquer hipótese, se ter uma interpretação deste direito como um direito à moradia não adequada ou não descente. Disponível em <http://www.direitodoestado.com/revista/RERE-20-dezembro-2009-INGO-SARLET.pdf>. Acesso em 13 de março de 2013.

sua condição de ser que coexiste. E por ser um direito, como afirmado por tantas vezes, relacionado a aspectos tão intrínsecos da natureza humana é que se faz necessária a busca de sua fundamentação ética, que se torna possível com o princípio da dignidade da pessoa humana.

Este princípio assume o papel de delinear o conteúdo do direito à moradia no que diz respeito à pessoa em seu aspecto mais humano – a sua personalidade, a sua identidade. A fundamentação é o único caminho para a promoção e proteção do direito à moradia da forma como se almeja, que é a adjetivando como adequada.

Num panorama constitucional, o princípio da dignidade da pessoa humana, trabalhando conjuntamente ética da solidariedade, é que vai tornar possível a promoção concreta da igualdade de existência digna, identificando o homem como o fim de toda e qualquer ação do Direito e realizando os objetivos fundamentais da República.

Referências

ARENDT, Hannah. **A Condição Humana**. 10.ed. Tradução de Roberto Raposo. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007.

BARRETTO, Vicente de Paulo. Reflexões sobre os direitos sociais. In SARLET, Ingo Wolfgang (org.) **Direitos Fundamentais Sociais: Estudos de Direito Constitucional, Internacional e Comparado**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

BRASIL, Câmara dos Deputados. **Projeto de Emenda Constitucional n.º 601**. Brasília, 15 de dezembro de 1998. Disponível em: www.camara.gov.br. Acesso em 13 de março de 2013.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho; apresentação de Celso Lafer. Nova Edição. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 12.ed. São Paulo, Malheiros, 2002.

CHAUÍ, Marilena. **Convite à Filosofia**. 5.ed. São Paulo: Ática, 1995.

COSTA, Maria Amélia da. A dignidade humana como fundamento do direito à moradia. In MELLO, Cleyson de Moraes Mello e COELHO, Nuno M. M. S. (Coord.) **Fundamentos do Direito na Contemporaneidade**. Estudos em homenagem ao professor Paulo Nader. Juiz de Fora: Editar, 2011.

FERNANDES, Marlene. **Agenda Habitat para Municípios**. Rio de Janeiro: Instituto Brasileiro de Administração Municipal, 2003. Em: <http://pt.scribd.com/doc/37257284/Agenda-Habitat>. Acesso em 13 de março de 2013.

FARIA, José Eduardo. O Judiciário e os Direitos Humanos e Sociais: notas para uma avaliação da justiça brasileira. In FARIA, José Eduardo. **Direitos Humanos, Direitos Sociais e Justiça**. São Paulo: Malheiros, 1994.

HESSE, Konrad. **Grunduege des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland**. 13, Ergaentze Auflage. Heildelberg, 1982 *apud* BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 12.ed. São Paulo, Malheiros, 2002.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da Metafísica dos Costumes e Outros Escritos**. Tradução de Leopoldo Holzbach. São Paulo: Martin Claret, 2006.

LACERDA, Bruno Amaro. A fundamentação dos direitos humanos. In MELLO, Cleyson de Moraes Mello e COELHO, Nuno M. M. S. (Coord.) **Fundamentos do Direito na Contemporaneidade**. Estudos em homenagem ao professor Paulo Nader. Juiz de Fora: Editar, 2011.

MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à Pessoa Humana – Uma Leitura Civil-Constitucional dos Danos Morais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

OFFICE OF THE HIGHT COMISSIONER FOR HUMAN HIGHTS. **The Right to adequate housing**. (Art. 11.1): .13/12/91. CESCR General comment 4. (General Comments). Em: [http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/469f4d91a9378221c12563ed0053547e?Opendocument](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/469f4d91a9378221c12563ed0053547e?Opendocument). Acesso em 10 de março de 2013.

_____. **The Right to adequate housing**. (Art. 11.1): forced evictions: .20/05/97. CESCR. General Comment 7. (General Coments). Em: [http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/959f71e476284596802564c3005d8d50?Opendocument](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/959f71e476284596802564c3005d8d50?Opendocument). Acesso em 10 de março de 2013.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Assembléia Geral.. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. 1948. Em: http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/ddh_bib_inter_universal.htm. Acesso em 10 de março de 2013.

_____._____. **Pacto Internacional sobre os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais**. 1966. Em: http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/pacto_dir_economicos.htm Acesso em 10 de março de 2013.

_____. Conferência das Nações Unidas sobre Assentamentos Humanos. **Istanbul Declaration on Human Settlements**. 1996. Em: http://www.unhabitat.org/downloads/docs/2072_61331_ist-dec.pdf. Acesso em 10 de março de 2013.

_____. _____. **The Vancouver Declarations of Human Settlements**. 1976. Em: http://www.unhabitat.org/downloads/docs/924_21239_The_Vancouver_Declaration.pdf. Acesso em 10 de março de 2013.

ROBLES, Gregorio. **Os direitos fundamentais e a ética na sociedade atual**. Barueri: Manole, 2005 *apud* LACERDA, Bruno Amaro. A fundamentação dos direitos humanos. In MELLO, Cleyson de Moraes Mello e COELHO, Nuno M. M. S. (Coord.) **Fundamentos do Direito na Contemporaneidade**. Estudos em homenagem ao professor Paulo Nader. Juiz de Fora: Editar, 2011.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. 7.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

_____. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 5.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

_____. O direito fundamental à moradia na Constituição: algumas anotações a respeito de seu contexto, conteúdo e possível eficácia. **Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado**. N.º 20. Salvador, 2009/2010. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com/revista/RERE-20-dezembro-2009-INGO-SARLET.pdf> Acesso em 10 de março de 2013.

SCHMITT, Carl. **Verfassungslehre**. Unveraender Neudruck, 1954, Berlim *apud* BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 12.ed. São Paulo, Malheiros, 2002.