

MORADIA DIGNA: UM DIREITO DE TODOS, UM DEVER DO ESTADO, UMA REALIDADE DE POUCOS

Jefferson Luiz Alves Marinho¹

jeff@urca.br

Universidade Regional do Cariri – URCA

1. INTRODUÇÃO

As cidades brasileiras cresceram vertiginosamente nas últimas décadas a partir de uma forte migração da população da zona rural para a zona urbana, provocando um “inchaço” das cidades. Este fato, aliado a outros, tem provocado muitos problemas ligados à moradia, tais como: coabitações, habitações precárias, autoconstrução e falta de infra-estrutura.

O modelo econômico, dependente e concentrador, que vigorou durante décadas no Brasil foi o fator responsável pelo acelerado processo de urbanização e de favelização, trazendo, como consequência, a situação caótica e desesperante das cidades, apresentando um cinturão de miséria em sua periferia. Parcela significativa da população está vivendo em condições subumanas: sem moradia, sem água, sem esgoto, sem transporte, demandando vultosos investimentos sociais e exigindo uma tomada de posição por parte do Poder Público. A falta de um planejamento integrado (econômico-social e espacial) e de políticas de desenvolvimento urbano agrava ainda mais esta situação.

O que nos motivou a discorrer sobre este tema foi o fato de que o Brasil atualmente apresenta uma economia estável, favorecendo a retomada do crescimento econômico e atraindo os bancos privados a investirem nos negócios imobiliários, uma vez que, com a estabilidade econômica e a tendência de queda sustentável das taxas de juros, o negócio habitação se tornou bastante atrativo para os incorporadores e agentes financeiros.

¹ Jefferson Luiz Alves Marinho é Engenheiro Civil formado pela Universidade Federal do Ceará – UFC; Tecnólogo da Construção Civil com habilitação em topografia e estradas – URCA; Pós graduado em Administração da Empresas – URCA; Pós graduado em Engenharia de Segurança do Trabalho – Faculdade Leão Sampaio; Pós graduado em Engenharia de Avaliações e Perícias – Faculdade Oswaldo Cruz-SP e aluno do Curso de Direito da Universidade Regional do Cariri – URCA. Participou como coordenador regional do projeto FINEP-UFC, modelo de habitação de interesse social. Professor Adjunto IX do departamento de Construção Civil da URCA. Coordenador do Curso de Tecnólogo da Construção Civil da URCA e Vice-Coordenador do Curso de Especialização Lato Sensu em Gerenciamento da Construção Civil.

O que hoje se vê no Brasil é uma preocupação constante com o problema do déficit habitacional. No entanto, pouco ou nada se fez no sentido de se criar e implementar políticas públicas sustentáveis. O problema se agrava mais ainda quando se refere ao segmento privado, onde o foco dos investimentos dos bancos privados se concentram nas chamadas classe média e alta da população e é, exatamente na classe baixa onde reside o maior déficit habitacional do país, estimado, no ano de 2006, em 7,964 milhões de domicílios ².

O mercado imobiliário iniciou um ciclo virtuoso de crescimento sustentado, que dinamizará a economia brasileira nos próximos anos. Neste cenário, a industrialização da construção passa a ser elemento estratégico para o negócio imobiliário, pois minimiza o risco dos investimentos, via aumento de produtividade, controle dos custos, prazos e da qualidade, além de contribuir com a viabilização dos empreendimentos e com o retorno do capital investido (SOUZA, 2007:25).

2. A FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE

O mais antigo conceito de utilização social da propriedade é o coletivo. Os romanos possuíam vários institutos que demonstravam claramente a preocupação social, entre eles o principal era o *omni agro*, que autorizava a aquisição da propriedade pelos agricultores que utilizassem e tornassem produtivas as terras longínquas e fronteiriças. A utilização coletiva da terra é outro antecedente da função social que pode ser entendido como propriedade comunal possuída coletivamente pela tribo, para uso e gozo de todos os seus membros. A outorga concedida pelo Rei aos seus súditos mais fiéis de porções de terras comparáveis a países europeus, por meio de concessão de Capitânicas Hereditárias, no Brasil do século XVI representava o domínio das vastas terras, pela colonização portuguesa. Fracassado o sistema inicial, vigorou o sistema de sesmarias, o qual condicionava sua concessão ao aproveitamento útil e econômico que geralmente não era atingido.

No entanto, com a promulgação da Lei de Terras (Lei 601), em 1850, passa-se a dispor sobre as terras devolutas do Império e sobre aquelas que são possuídas por título de sesmarias ³ sem preenchimento das condições legais, bem como por simples posse mansa e pacífica. A partir desta nova Lei, segundo Rolnik (1997), formaliza-se no Brasil a propriedade cartorial, já que a única forma legal de posse passou a ser a compra devidamente registrada, com duas implicações imediatas dessa mudança: a “absolutização

² Dado retirado da Revista Construção Mercado, n° 78, edição de janeiro de 2008, publicada pela Editora PINI. Esse déficit habitacional remonta praticamente ao surgimento das grandes cidades e que no Brasil passa a ter realce em meados do século passado, coincidindo, pois, com a aceleração do processo de urbanização somado ao congelamento dos aluguéis o que desestimulou o investimento por parte dos proprietários de imóveis neste setor, acrescido ainda pelo insucesso das políticas públicas para a habitação, desde a Era Vargas, conforme informa Schereiber.

³ Segundo ROLNIK, 1997, p. 20 e 122, em 1822, com a Independência do Brasil, foi extinto o regime de sesmarias e iniciou-se um período de amplo apossamento de terras, vigorando o que alguns juristas chamam de regime de posse de terras devolutas, transformando em “costume jurídico” oficial o que era uma forma amplamente praticada.

da propriedade”, o que significa dizer que o “reconhecimento do direito de acesso se desvincula da condição de efetiva ocupação”, além de sua “monetarização”, ou seja, “a terra passou a adquirir plenamente o estatuto de mercadoria”.

Com a implantação do sistema de regularização de posses por esta nova Lei, originou-se a formação da propriedade privada que mais tarde serviu de inspiração para o cumprimento da função social pela efetiva utilização da terra.

A relativização do direito de propriedade, decorrência natural da necessidade de se atender novas situações sociais, faz emergir naturalmente sua função social, de maneira que o bem-estar coletivo extrapolasse a responsabilidade da sociedade para incluir também o indivíduo. Os direitos individuais não são mais considerados como de interesse exclusivo do indivíduo, mas sim como instrumentos para a realização do coletivo.

Efetivamente somente no século XX, inspirados no pensamento de Augusto Comte, pai do positivismo sociológico, juristas como Leon Duguit e Karl Renner identificaram o interesse social como instituto legitimador do direito de propriedade, posicionando-se contrários ao individualismo jurídico da época.

No Brasil, somente com a promulgação da Constituição de 1988, intitulada de a “Constituição Cidadã”, é que foi implementado o conceito de função social da propriedade, enfraquecendo o caráter absoluto do direito de propriedade.

O fato é que o direito à moradia consiste em pressuposto para a dignidade da pessoa humana que representa um dos fundamentos da República Federativa do Brasil e está estatuída no art. 1º, inciso III. Nesse contexto, acreditamos que

a dignidade da pessoa humana como comando constitucional será observado quando os componentes de uma moradia adequada forem reconhecidos pelo Poder Público e pelos agentes privados, responsáveis pela execução de programas e projetos de habitação e interesse social, como elementos necessários à satisfação do direito à moradia. (SAULE JÚNIOR, 1997:84).

Em virtude da importância assumida no artigo 5º (Título II – Dos Direitos e Garantias Fundamentais) da Constituição Federal, mais precisamente no inciso XXII que garante *o direito de propriedade* e inciso XXIII que estipula que *a propriedade atenderá a sua função social* os instrumentos

de cumprimento da função social da propriedade apresentam-se de diversas formas e são geralmente revestidos de eficácia e aplicabilidade advindas de fontes distintas.

Os instrumentos legais utilizados, em nível constitucional e infraconstitucional, representados por legislação especial e extravagante e, particularmente, por dispositivos reguladores codificados no novo Código Civil de 2002 visam garantir o cumprimento da função social da propriedade.

3. MORADIA UM DIREITO DE TODOS OS BRASILEIROS

A moradia representa um dos custos mais caros nas sociedades contemporâneas submetidas ao sistema capitalista e a precariedade (material e/ou jurídica) da habitação se constitui num dos problemas mais graves da sociedade brasileira. Em um país com população predominantemente pobre e com capacidade comprometida para investimentos públicos, a habitação popular usualmente apresenta soluções temerárias, não raro improvisadas, muito ruins do ponto de vista da habitabilidade e sem qualquer segurança jurídica da posse; tal insegurança decorre, por vezes, da existência de legislação restritiva quanto à construção no local ocupado; em outros casos, por inexistir, para o possuidor, o chamado "justo título" em relação ao direito de propriedade.

Todos esses pontos convergiram para que de modo mais específico, a Constituição Brasileira em vigor definisse no seu artigo 23, inciso IX, como competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios a promoção de programas de construção de moradias e a melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico. Não se esgota nesse mandamento o elenco de ações dos entes federativos em prol da habitação, mas é importante aqui revelar o tipo de competência previsto no dispositivo constitucional.

Cabe aqui lembrar que o direito humano à moradia⁴ foi abordado pela 1ª vez em 1948 com a Declaração Universal dos Direitos Humanos e tomou corpo a partir de uma série sucessiva de tratados internacionais⁵. O mais abrangente foi o Pacto Internacional de Direitos Sociais, Econômicos e Culturais de 1966, o qual apresenta a moradia digna como direito humano.

⁴ Consultar artigo 25, alínea primeira, da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948. Cabe ressaltar, contudo, que ela cumpre papel, tecnicamente, de recomendação da Assembleia Geral das Nações Unidas aos seus membros. Por isso, consistiu apenas no início de um longo processo de afirmação progressiva da força jurídica desse direito. Nesse rumo, fizeram-se necessários avanços visando o aperfeiçoamento do conteúdo da Declaração e a positivação dos direitos nela proclamados pelos Estados.

⁵ Consultar, por exemplo: artigo 5 (e) (iii) da Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial (1966), artigo 10 da Declaração sobre Progresso Social e Desenvolvimento (1969), seção III (8) da Declaração sobre Assentamentos Humanos de Vancouver (1976), artigo 14 (2) da Convenção sobre Eliminação de Todas as

Em 1991, a fim de identificar os aspectos considerados mais relevantes em relação a essa disposição do Pacto, o Comitê das Nações Unidas de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais emitiu o Comentário Geral N.º 4⁶. Trata-se de documento extremamente importante na interpretação desse direito, considerando moradia digna (adequada) aquela que contempla os seguintes elementos:

- a) *Segurança Jurídica da Posse*: todas as pessoas devem possuir um grau de segurança da posse que lhes garanta a proteção legal contra despejos forçados, expropriação, deslocamentos, e outros tipos de ameaças;
- b) *Disponibilidade de Serviços e Infra-estrutura*: acesso ao fornecimento de água potável, fornecimento de energia, serviços de saneamento e tratamento de resíduos, transporte, iluminação pública;
- c) *Custo de Moradia Acessível*: adoção de medidas para garantir a proporcionalidade entre os gastos com habitação e a renda das pessoas, criação de subsídios e financiamentos para os grupos sociais de baixa renda, proteção dos inquilinos contra aumentos abusivos de aluguel;
- d) *Habitabilidade*: a moradia deve ser habitável, tendo condições de saúde, física e de salubridade adequadas;
- e) *Acessibilidade*: constituir políticas públicas habitacionais contemplando os grupos vulneráveis, como os portadores de deficiências, os grupos sociais empobrecidos, vítimas de desastres naturais ou de violência urbana e conflitos armados;
- f) *Localização*: moradia adequada significa estar localizada em lugares que permitam acesso às opções de emprego, transporte público eficiente, serviços de saúde, escola, cultura e lazer;
- g) *Adequação cultural*: respeito à produção social do habitat, à diversidade cultural, aos padrões habitacionais oriundos dos usos e costumes das comunidades e grupos sociais.

De direito humano, o direito à moradia adequada foi alçado à condição de direito fundamental no Brasil⁷. Não cabe adentrar na polêmica acerca de seu reconhecimento anterior pelo ordenamento jurídico nacional, seja pela incidência das normas do sistema internacional de proteção aos direitos humanos, seja pela interpretação sistemática de dispositivos constitucionais.

Com a publicação no Diário Oficial da União, da Emenda Constitucional n.º 26 em 15/02/2000, o art. 6.º da Constituição foi alterado no intuito de incluir a moradia como direito fundamental. No entanto, acreditamos que o direito à moradia é direito fundamental desde o advento da Constituição de 1988, ou seja, mesmo antes da EC 26.

Com base no exposto, pode-se concluir, seguramente, que desde a promulgação da Constituição Cidadã era possível identificar os direitos fundamentais não expressamente positivados (decorrentes do

Formas de Discriminação contra a Mulher (1979), artigo 8 (1) da Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento (1986) e artigo 27 (3) da Convenção sobre os Direitos da Criança (1989).

⁶ O Comitê é um órgão composto por especialistas no tema, subsidiário do Conselho Econômico e Social da ONU. Seus Comentários Gerais estão disponíveis em <www.unhcr.ch/tbs/doc.nsf>. Acesso em abril de 2008.

⁷ Ratificado pelo Brasil por meio do Decreto Legislativo N.º 226, de 12.12.1991 e promulgado pelo Decreto n.º 592, de 06.12.1992, que estabelece no artigo 11, alínea I, o direito de toda pessoa a uma moradia adequada.

regime e dos princípios adotados pela Carta Política), bem como de direitos fundamentais positivados, mas localizados em outras partes do texto constitucional, que não no Título II, ou ainda previstos em tratados internacionais.

Sem sombra de dúvidas, entre a promulgação da Constituição e o surgimento da Emenda nº 26, já era possível identificar o direito à moradia como direito fundamental e social, embora implícito, dada a sua fundamentalidade material, a ele conferida principalmente por sua íntima relação com o princípio da dignidade da pessoa humana. A essa constatação chegou o notável José Afonso da Silva, em obra⁸ anterior à promulgação da 26ª Emenda.

Os direitos sociais, como dimensão dos direitos fundamentais do homem, são prestações positivas estatais, enunciadas em normas constitucionais, que possibilitam melhores condições de vida aos mais fracos, direitos que tendem a realizar a igualização de situações sociais desiguais. (SILVA, 1995:18)

Foi um longo processo até chegarmos a esse quadro acerca dos direitos sociais e das normas programáticas. Durante esse período muito se falou - e ainda se fala - na ineficácia do Direito, mas, como revela (SANTOS, 2003):

A verdadeira crise não esteve em última análise no Direito: esteve e ainda está, sim, na concretização do Estado de Providência, o qual daria sustentação àquelas normas; ele não consegue aprofundar seu papel, e em países periféricos, como o Brasil, no máximo são esboçados. Ainda que em certos casos os propagadores desse ideal possam ter sido bem intencionados, do ponto de vista histórico, o Estado de Bem-Estar Social retirou do setor privado a responsabilidade pela gravidade do quadro social, sem conseguir dar uma solução definitiva para os problemas existentes.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS:

Nesse contexto, se por um lado a produção de moradias dentro da lei no Brasil já representaria um enorme avanço. Por outro lado, é dever dos órgãos governamentais priorizarem o atendimento do direito à moradia. É, também, um dever das instituições governamentais, darem prevalência na formulação de políticas públicas que objetivem atender à população de baixa renda.

No entanto, muitas são as dificuldades que impedem que esta obrigação se torne uma realidade. Entre as dificuldades, destacamos a falta de recursos específicos para a habitação, os conflitos entre os entes públicos, as práticas de pouca atenção aos reais interesses da população, a supervalorização de medidas meramente circunstanciais e eleitoreiras, como aquelas que têm deixado as populações sem condições de terem atendidas suas demandas não só por habitação, mas também por saneamento, sistema viário e equipamentos de interesse comunitário.

⁸ SILVA, José Afonso da. *Direito urbanístico brasileiro*. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 1995. p. 342.

Em suma, cabe ao poder executivo não só a elaboração de políticas públicas eficientes no combate ao déficit habitacional, mas prioritariamente a sua implementação e acompanhamento social.

Encerramos este trabalho invocando a comunidade civil como um todo a encetar medidas no intuito de fiscalizar o poder público e coibir a implementação de ações puramente eleitoreiras que visão tão somente locupletar quem as criou.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

BRAGA, Pedro. **Ética, Direito e Administração Pública**. Brasília: Senado Federal, subsecretaria de Edições Técnicas, 2006.

BRAGA, Pedro. **Manual de direito para engenheiros**. Brasília: Senado Federal, subsecretaria de Edições Técnicas, 2007.

BRASIL. Lei nº 10.257 de 10 de julho de 2001 [**Estatuto da Cidade**]. Regulamenta os artigos 182 e 183 da Constituição Federal, estabelece diretrizes gerais e dá outras providências.

BRASIL. **Secretaria Especial de Desenvolvimento Urbano da Presidência da República**. Texto de apresentação do Estatuto da Cidade (Guia para implementação pelos municípios e cidadãos). *In*: ROLNIK, Raquel (coordenação geral); SAULE JÚNIOR, Nelson (coordenador Jurídico). POLIS Instituto de Estudos, Formação e Assessoria em Políticas Sociais (coordenação). Brasília, 2002.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, subsecretaria de Edições Técnicas, 2006.

FUNDAÇÃO JOÃO PINHEIRO. Centro de Estudos Políticos e Sociais. **Déficit Habitacional no Brasil**. Belo Horizonte: 2001.

MARICATO, Ermínia. Brasil, **idades - alternativas para a crise urbana**. Petrópolis: Vozes, 2001.

ROLNIK, Raquel. **A cidade e a lei – legislação, política urbana e território na cidade de São Paulo, São Paulo**: FAPESP Stúdio Nobel, 3ª ed., 1997.

ROLNIK, Raquel. Regulação Urbanística e Exclusão Territorial. **Revista Polis 32**. São Paulo: Instituto Polis, 1999.

ROLNIK, Raquel (Org.) et al. **Plano Diretor Participativo**: guia para a elaboração pelos municípios e cidadãos. Brasília: Ministério das Cidades, 2004.

SANTOS, Emmanuel Antônio. Por que planejar com a paisagem *In: Pós-Revista do programa de Pós-Graduação em Arquitetura e Urbanismo da FAUSP*, São Paulo, junho, 2003.

SAULE JÚNIOR, Nelson. **Novas perspectivas do direito urbanístico brasileiro**. Ordenamento constitucional da política urbana. Aplicação e eficácia do plano diretor. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1997.

SILVA, José Afonso da. **Direito Urbanístico Brasileiro**. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 1995.

SILVA, Plácido. **Vocabulário Jurídico**. Rio de Janeiro: Forense, 2004.