

A INEFETIVIDADE DO DIREITO À MORADIA COMO NORMA PROGRAMÁTICA NO ÂMBITO DA CONSTITUIÇÃO DIRIGENTE BRASILEIRA.

VANESSA AGUIAR FIGUEIREDO¹;
MARCELO NUNES APOLINÁRIO³

¹Universidade Federal de Pelotas 1 – vanessafigueiredo2009@hotmail.com 1

³Universidade Federal de Pelotas– marcelo_apolinario@hotmail.com

1. INTRODUÇÃO

A Constituição Federal de 1988 adotou uma nova ordem jurídico-política e o poder constituinte consagrou em nossa carta política as aspirações, mesmo que de forma implícita, do Estado Social e dentre estas concepções, a tese apresentada por José Gomes Canotilho (1982) acerca da constituição dirigente.

Oportuno salientar que a constituição dirigente, também denominada diretiva e programática, se caracteriza por conter programas de ação a serem concretizados pelos poderes públicos. O Estado assume a função diretiva da sociedade e com a incumbência de concretizar as imposições constitucionais, dentre estas, os direitos sociais, através das normas programáticas. Ocorre que, o constitucionalismo dirigente aplicado no Brasil em relação à concretização dos direitos sociais sofreu e ainda sofre inúmeras críticas. As promessas não cumpridas da pós-modernidade, globalização econômica, crise política, ambiental e desigualdade social, dentre outros fatores, tornam-se um entrave para a potencialidade da constituição dirigente brasileira de 1988.

A ausência da implementação dos institutos sociais e os orçamentos do chamado Estado Social não conseguem alcançar o patamar necessário para a implementação de políticas públicas e a eficácia das normas constitucionais em matéria de direitos sociais. Parte desta escassa eficácia das normas programáticas previstas na constituição de 1988 se dá devido a sua interpretação. Estas normas ainda não são vistas como auto-aplicáveis. Para grande parte da doutrina, elas se localizam entre as normas de eficácia limitada, gerando somente expectativa de direito.

Um dos direitos sociais que carece de juridicidade enquanto direito subjetivo, é o direito à moradia. Este direito é tido como social, porém, seu reconhecimento histórico é fruto do movimento internacional, ao ser reconhecido como um direito humano básico e exigível pelos Estados. O direito à moradia foi inserido no texto constitucional brasileiro pela Emenda Constitucional nº. 26 de 2000, no título II, que trata dos direitos fundamentais. Inserido no art. 6º da Constituição Federal é tido como direito social.

O direito de moradia, habitação envolve uma série de fatores. A moradia digna relaciona-se com outros direitos, como saúde, saneamento básico, infraestrutura e participação social. Apesar da centralidade do direito de moradia na vida de qualquer indivíduo, sua violação é permanente, chegando ao Poder Judiciário inúmeras demandas sobre este direito.

Por conta disso, a questão norteadora da presente pesquisa refere-se: a escassa efetividade das normas programáticas, concernente ao direito à moradia na constituição dirigente brasileira, está relacionada ou não com a falta de juridicidade das normas programáticas estabelecidas no nosso texto constitucional. O trabalho trata-se de um projeto de dissertação, na área de

concentração dos direitos sociais, na linha de pesquisa Estado e Constituição do Programa de Pós- Graduação em Direito da Universidade Federal de Pelotas.

Tem como objetivo geral examinar a aplicabilidade das normas programáticas relativas ao direito social à moradia no âmbito da constituição dirigente brasileira de 1988.

Tem como premissa analisar a constituição federal brasileira sobre a ótica do dirigismo constitucional e a problemática em torno da escassa efetividade das normas programáticas atinentes ao direito à moradia, principalmente o problema de sua juridicidade, pois considera-se que ainda são tidas como normas que estabelecem apenas compromissos estatais, sem força vinculante.

O trabalho tem como objetivo geral averiguar o constitucionalismo dirigente brasileiro e a problemática que gravita em torno da escassa efetividade dos direitos sociais, mais especificadamente o direito à moradia e ineficácia das normas programáticas no que diz respeito a complexidade de sua interpretação.

No tocante aos objetivos específicos, em um primeiro momento analisa-se a teoria da constituição dirigente e suas implicações no direito constitucional pátrio; posteriormente, trata sobre a escassa efetividade das normas programáticas atinente aos direitos sociais, principalmente os direitos prestacionais e sua relação também com a reserva do possível; e por último, a complexidade da interpretação das normas programáticas que nega sua auto aplicabilidade.

Posteriormente, a pesquisa visa compreender a escassa eficácia das normas programáticas relativas aos direitos sociais no âmbito do texto constitucional brasileiro. Para isso, é necessário tratar também sobre a teoria das normas constitucionais, no que diz respeito a classificação destas. Além disso, não se pode deixar de mencionar no presente estudo, com relação à eficácia dos direitos sociais, a teoria da reserva do possível frente ao constitucionalismo dirigente brasileiro.

Por último, identificar a complexa interpretação que possuem as normas diretivas no âmbito da Constituição Federal de 1988 e identificar se tais normas são ou não auto- aplicáveis. Isto, em relação ao direito social à moradia, principalmente porque ainda não é tido como direito subjetivo, possuindo um baixo grau de efetividade e juridicidade. Para isso, será analisado a jurisprudência do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul.

2. METODOLOGIA

Trata-se de uma pesquisa científica que visa entender às normas programáticas como de aplicabilidade imediata, no que concerne o direito social à moradia. Por isso, o método de pesquisa será o método hipotético- dedutivo, no qual, mediante a construção de hipótese será submetida à discussão crítica, através de um problema de pesquisa. Quanto à abordagem, é de cunho qualitativo. No que diz respeito ao procedimento, consistirá na revisão bibliográfica. A pesquisa documental também servirá de base, na busca de documentos jurídicos e relatórios que tratam sobre o direito à moradia, bem como, na jurisprudência no qual analisar-se-á as decisões do Supremo Tribunal Federal e Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do sul sobre o assunto.

3. RESULTADOS E DISCUSSÃO

O constitucionalismo dirigente merece destaque hoje, principalmente no Brasil, devido ao seu impacto no conteúdo das normas diretivas presentes na nossa constituição. Mas, antes de adentrar no objetivo central desta pesquisa, é importante conceituar e contextualizar a constituição dirigente. A tese da constituição dirigente foi estabelecida pelo jurista português José Joaquim Gomes Canotilho em seu livro *Constituição Dirigente e Vinculação do Legislador: Contributo para a Compreensão das Normas Constitucionais Programáticas*, no ano de 1982 e que vem a ser a sua tese de doutoramento defendida posteriormente na Faculdade de Direito de Coimbra.

Canotilho pretenderia com sua obra, racionalizar a política através do texto constitucional, incorporando uma dimensão de legitimidade material. A constituição não serviria apenas para estabelecer a organização do Estado, mas também um programa para o futuro. Na perspectiva dirigente, a constituição além de uma norma limitadora, volta-se para a ordenação da realidade social com o processo político. De acordo com Canotilho (1994, p.11):

O tema a abordar na presente investigação é, fundamentalmente, o problema das relações entre a constituição e a lei. O título – Constituição dirigente e vinculação do legislador – aponta já para o núcleo essencial do debate a empreender: o que deve (e pode) uma constituição ordenar aos órgãos legiferantes e o que deve (como e quando deve) fazer o legislador para cumprir, de forma regular, adequada e oportuna, as imposições constitucionais.

A atual constituição brasileira foi pensada em ser uma carta-compromissória. Pode-se notar isso principalmente nos seus três primeiros artigos, que tenta aliar um ordenamento político, a um viés econômico e social. Passados alguns anos da promulgação do texto constitucional brasileiro, não se discute mais o paradigma jurídico do dirigismo constitucional e sim, a efetividade das normas presentes na mesma.

Para trabalhar a constituição dirigente brasileira é necessário, antes de mais nada, discorrer acerca das normas programáticas. Estas normas são as disposições constitucionais que indicam os fins sociais a serem atingidos pelo Estado, tendo em vista a concretização dos objetivos previstos no texto constitucional. De acordo com Pontes de Miranda (1969,p.126-127), as normas programáticas são:

aquelas em que o legislador, constituinte ou não, em vez de editar regra jurídica de aplicação concreta, apenas traça linhas diretoras, pelas quais se hão de orientar os poderes públicos. A legislação, a execução e a própria justiça ficam sujeitas a esses ditames, que são programas dados à sua função.

São normas com alta carga axiológica, consideradas vagas e de grande densidade semântica. Por vezes, estas normas previstas no nosso texto constitucional graças ao aspecto do constitucionalismo dirigente, acabam tendo baixo grau de densificação normativa. Tal fato é discorrido por Celso Ribeiro Bastos (1994,p.130):

[...] A sua gradativa implementação, que é o que no fundo se almeja, fica sempre na dependência de resolver-se um problema prévio e fundamental: quem é que vai decidir sobre a velocidade dessa implementação? Pela vagueza do Texto Constitucional, essa questão fica subordinada a uma decisão política. Trata-se, portanto, de matéria insuficientemente juridicizada.

A complexidade da interpretação das normas programáticas também é algo que assola o problema da escassa efetividade das mesmas. Isso ocorre porque as normas tidas como programáticas são traduzidas como simples programas a serem desenvolvidos de forma ulterior pelo Estado (SILVA, 2011).

Um dos direitos sociais que carece de juridicidade enquanto direito subjetivo, é o direito à moradia. Como a falta de moradia adequada é um problema que assola milhares de brasileiros, quando este direito não é concretizado por medidas e ações do poder público, é necessário ingressar com uma demanda judicial para sua concretização.

Portanto, nesta seara é que reside a problemática grande parte da doutrina, ainda tem uma posição restritiva sobre a aplicabilidade imediata dos direitos sociais, questionando sua justiciabilidade. Além disso, o direito de habitação depende de um aporte financeiro estatal, sendo necessário o estudo da teoria da reserva do possível neste trabalho.

4. CONCLUSÕES

Concluí-se que, o constitucionalismo dirigente brasileiro sofreu e ainda sofre inúmeras críticas, principalmente em relação à concretização dos direitos sociais, mais especificadamente o direito de moradia.

O direito à moradia foi incorporado ao texto constitucional brasileiro como direito social e que demanda, em regra, uma ação positiva do Estado. Não pode assim, ser considerado como um mero programa de Estado ficando à mercê da boa vontade política e legislativa. Ademais, é imprescindível buscar mecanismos constitucionais e fundamentos teóricos que superem a abstração das normas programáticas, principalmente aquelas que dizem respeito ao direito social de habitação.

Assim, entende-se que o direito à moradia no Brasil é um problema social que está longe de ser solucionado. Principalmente porque a moradia, em seu reconhecimento como direito humano, a moradia envolve outros fatores, envolvendo não só a habitabilidade, como segurança da posse; disponibilidade de serviços e infraestrutura; custo de aquisição acessível; boa habitabilidade; acessível a grupos vulneráveis; localização adequada e adequação cultural.

5. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**. 16.ed. São Paulo : Saraiva,. 16ª edição, 1994.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Constituição Dirigente e Vinculação do Legislador**. Coimbra: Coimbra, 1994.

MIRANDA, Pontes de. **Comentários à Constituição de 1967, com a Emenda nº1, de 1969**. São Paulo: Revista dos Tribunais, tomo 1,1969.

SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.