

DIREITOS FUNDAMENTAIS E RELAÇÕES PRIVADAS -- O DIREITO À MORADIA E BEM DE FAMÍLIA

ROBERTO ROSAS

1. Discute-se, no presente, se o imóvel residencial do fiador pode ser bem de família impenhorável para pagamento da dívida do afiançado (art. 3º da Lei 8.009 e art. 6º da Emenda Constitucional n.º 26).

Este é tema de alta indagação, requerer debate, na repercussão para o mercado locatício, onde a exigência de fiador é drama para o locador e, para o locatário. Certamente a exclusão do único bem do fiador na garantia fidejussória levará o mercado a mais um preocupação — como alguém garantirá o aluguel, tão aviltado diante de outros custos, como imposto de renda, decadência física do imóvel, inadimplentes, mora, a acarretar a fuga de investidores para esse importante segmento da economia brasileira?

2. Debate-se, então o alcance do direito social de segunda geração — o direito à moradia.

Como esse direito é explicitado somente na Emenda Constitucional n.º 26, recolham-se seus antecedentes externos, nas Constituições de Portugal e Espanha, como vemos:

Art. 65º — (Portugal) “Todos têm direito, para si e para a sua família, a uma habitação de dimensão adequada, em condições de higiene e conforto e que preserve a intimidade pessoal e a privacidade familiar.”

.....
Adiante, para assegurar o direito à habitação, incumbe ao Estado — progresso, construções,

.....
Art. 47 (Espanha) “Todos os espanhóis têm direito a desfrutar de uma vivenda digna e adequada.”

.....

Adiante os poderes públicos promoverão as condições necessárias para fazer efetivo esse direito.

Mas veremos, como a doutrina portuguesa reduz esse direito a uma exigência aos poderes públicos, como está em dois eminentes comentadores:

“O direito à habitação consiste no direito a obtê-la, traduzindo-se na exigência das medidas e prestações estaduais adequadas a realizar tal objetivo. Neste sentido, o direito à habitação apresenta-se como verdadeiro e próprio “direito social”. Enquanto tal, o direito à habitação implica determinadas obrigações positivas do Estado” (Canotilho e Vital Moreira — Constituição anotada, 2ª ed. 1º/346).

Canotilho observa entre os direitos sociais aqueles direitos a prestações, ao contrário daqueles direitos auto-executáveis (liberdade de expressão, direito de propriedade). Esses direitos a prestações são dependentes da atividade mediadora, dos poderes públicos (Direito Constitucional, 5ª ed., 474), e acentua esse ilustre professor:

“Os poderes públicos têm uma significativa “quota” de responsabilidade no desempenho de tarefas econômicas, sociais e culturais, incumbindo-lhes pôr à disposição dos cidadãos prestações de várias espécies, como instituições de ensino, saúde, segurança, transportes, telecomunicações” (pág. 474).

Toda a tônica dos direitos sociais está num direito fundamental, cuja ausência o Estado transforma-se em infrator. Sobre isso, observa Canotilho que os direitos sociais realizam-se através de políticas públicas (Curso, pg. 511).

Da mesma forma, Canotilho e Vital Moreira, para não discutir essas normas programáticas, dão aos direitos sociais como titular direto os cidadãos, pelo “que as atividades ou prestações reclamadas do Estado surgem como verdadeiras obrigações deste” (Fundamentos da Constituição, pg. 128).

Como o Judiciário pode ativar esses direitos sociais? responde Canotilho — os tribunais não são órgãos de conformação social ativa, e cita eloqüente acórdão do Tribunal Constitucional Português, assim sintetizado: — “as normas consagradas de direitos sociais podem e devem servir de parâmetro de controle judicial, mas que eles ficam dependentes, na sua exata configuração e dimensão, de uma intervenção legislativa conformadora e concretizadora, só então adquirindo plena eficácia e exequibilidade” (Curso, 513).

Referiu-se então, a esse expressivo acórdão, que trata do *direito à habitação*, um direito a morada condigna. Nessa decisão, arrendatário impugnava a denúncia do contrato, à luz do art. 65 da Constituição Portuguesa (direito à habitação). Entendeu aquele tribunal esse direito com a “reserva do possível” — um direito com fim político de realização gradual cometida ao Estado, e

