

I. Apresentação do caso:

Após terem sido despejados da casa onde residiam – sita na Rua de Tiares, na freguesia de Campanhã -, Mariano Monteiro e esposa, juntamente com os **seis filhos menores de ambos, com idades compreendidas entre os 4 e os 17 anos**, deslocaram-se para o Bairro do Cerco (onde o Sr. Mariano tem um cunhado), onde montaram uma tenda, com ferros e cordas precárias e revestida com oleados, a qual, mesmo sem mínimas condições de habitabilidade, lhes passou a servir de abrigo.

Quer o Sr. Mariano, como a sua esposa estão já há algum tempo desempregados e o **único meio de sustento e sobrevivência de todo o agregado familiar é a quantia mensal de € 500,00** que o Sr. Mariano recebe a título de rendimento social de inserção. Tal rendimento não é, pois, suficiente para prover à satisfação das necessidades mais elementares do casal e dos seis filhos e ainda suportar o pagamento de uma renda e dos demais encargos inerentes a qualquer habitação (*maxime* água e luz).

Em estado de manifesta carência económica **apresentaram**, assim, em Julho de 2012, um **pedido de habitação social à Domus Social** – Empresa de Habitação e Manutenção do Município do Porto, E.E.M, mas porque não preenchem todos os requisitos legais estabelecidos para a atribuição da habitação social, foi o mesmo **indeferido**.

Perante esta decisão e não tendo outra alternativa, aquela tenda improvisada era o que de mais se assemelhava a uma casa. Aí apareciam por vezes ratazanas que lhes atacavam a comida e lhes roíam a roupa e nos dias de temporal ficava tudo inundado.

Em tais condições absolutamente precárias em que (sobre) viviam, valia-lhes, no entanto, a preciosa ajuda dos seus vizinhos que lhes cediam luz eléctrica, com uma extensão, e água, aos baldes, que o Sr. Mariano ajudava a pagar com contribuições simbólicas. Valiam-se também da casa do cunhado onde podiam satisfazer as suas necessidades fisiológicas e onde, por vezes, pernoitavam alguns dos menores.

Permaneceram nessas condições durante alguns meses, até que a Câmara Municipal do Porto lhes dirigiu uma ordem para desmontarem a tenda. Porque não cumpriram de imediato a mesma foi, inclusive, destacado um contingente policial para promover o seu acatamento, ficando desde então sem qualquer abrigo (por mais rudimentar que este fosse).

Questionada pelos meios de comunicação social quanto à não atribuição de uma habitação social a esta família, a Domus Social E.E.M fundou a sua decisão no facto de estes não terem apresentado qualquer comprovativo de residência legal e permanente e de não

assumirem a qualidade de residentes no concelho do Porto há pelo menos 5 anos, visto que já haviam residido no concelho de Gondomar.

*

O Observatório dos Direitos Humanos (ODH) tomou conhecimento do presente caso após a sua divulgação pelos meios de comunicação social¹.

Nestes termos, cumpre desde já referir que, enquanto frente de acção interassociativa (ou interinstitucional) voltada para a protecção e promoção dos direitos humanos, não compete ao ODH desenvolver actividade probatória quanto às informações divulgadas pela comunicação social. Mas antes – no âmbito das competências do ODH –, oferecer um parecer técnico sempre que nos deparamos com uma situação que (ainda que em abstracto) possa configurar uma violação dos direitos e das liberdades básicas de todos os seres humanos.

Não obstante, em respeito pelo princípio do contraditório, quer a Câmara Municipal do Porto, quer a Domus Social foram interpeladas pelo ODH, a fim de utilizarem o seu direito a pronunciarem-se sobre o presente caso, transmitindo-nos eventualmente uma segunda perspectiva das circunstâncias em que os acontecimentos relatados terão tido lugar, optando ambas as entidades por não o fazerem dentro do prazo para tanto concedido.

II. Enquadramento jurídico do caso na perspectiva dos Direitos Humanos:

Uma *casa* afigura-se hoje muito mais que um simples abrigo para o *homem*: é um lugar de constituição de vida, onde se acolhe e se desenvolve e onde cuida de si e dos seus. É uma referência à sua origem, dos seus valores e das relações familiares. Lugar «das aprendizagens mais pessoais, tópico das recordações de infância, a casa é o sítio de uma memória fundamental que o nosso imaginário habita para sempre» (Perrot, 1992: 321).

Serve-lhe de cenário à sua vida privada, onde constrói um mundo que lhe é próprio e ao qual pode regressar a cada dia. E é também cenário da sua vida social, em torno da qual firma contactos e conexões com os outros e estabelece relações de vizinhança. É-lhe essencial para subsistir e é estrutura basilar para uma vida sã.

Dispor de uma habitação é, assim, um *direito universal*.

Mas dispor de uma *habitação* significa mais do que ter «um telhado sobre a nossa cabeça. Significa também **privacidade adequada; espaço adequado; acessibilidade física; segurança adequada; segurança na propriedade; estabilidade estrutural e durabilidade; iluminação, aquecimento e ventilação adequadas; infra-estruturas**

¹ VIEIRA, Álvaro – Casal e seis filhos menores vivem há meses em tenda num bairro do Porto. Jornal Público – versão online. 11 de Outubro de 2012. Disponível em <http://m.publico.pt/Detail/1566875>

básicas adequadas, tais como **água canalizada, instalações sanitárias e de tratamento de resíduos; qualidade ambiental adequada e factores relacionados com a saúde**; e uma **localização e acessibilidade adequadas** relativamente ao local de trabalho e **equipamentos básicos...**², constituindo todos estes factores os requisitos genéricos do direito a uma habitação adequada, condigna ou com qualidade, tal qual é consagrado pela Constituição da República Portuguesa (CRP) e reconhecido pelos demais instrumentos internacionais em matéria de direitos humanos.

1. A tutela internacional do direito à habitação:

No plano internacional o *direito a uma habitação condigna* está consagrado na **Carta Internacional dos Direitos Humanos**³ e reafirmado nos demais instrumentos internacionais em matéria de direitos humanos a que esta serviu de base⁴. Desta feita, a **Declaração Universal dos Direitos do Homem, 1948 (DUDH)** proclama, no **n.º I, do artigo 25.º** que «*toda a pessoa tem direito a um nível de vida suficiente para lhe assegurar e à sua família a saúde e o bem-estar, principalmente quanto à alimentação, ao vestuário, ao alojamento, à assistência médica e ainda quanto aos serviços sociais necessários, tendo também direito à segurança no desemprego, na doença, na invalidez, na viuvez, na velhice ou noutras casas de perda de meios de subsistência por circunstâncias independentes da sua vontade*» e consagra-o ainda como direito que assiste a todos os homens, mulheres e crianças, em todo o mundo, por referência à igualdade de direitos, ao prescrever no n.º II do mesmo artigo que «*todo o indivíduo ou grupo social têm o mesmo direito à habitação, sem distinção de sexo, de idade, de raça, de cor, de religião, de opinião política ou outra*».

Também o **Pacto Internacional sobre os Direitos Económicos, Sociais e Culturais, 1966 (PIDESC)** – ao qual Portugal aderiu e tendo posteriormente ratificado o seu Protocolo Facultativo –, dá elevado ênfase à habitação enquanto direito universal ao proclamar no n.º 1, do artigo 11.º que «*os Estados Signatários no presente Pacto*

² Conferência das Nações Unidas para os Assentamentos Humanos: Habitat II, Istambul, 1996 – The Habitat Agenda: Goals and Principles, Commitments and the Global Plan of Action[Em linha]. UN-Habitat, 1996, Disponível em <http://www.unhabitat.org/downloads/docs/1176_6455_The_Habitat_Agenda.pdf>

³ Carta Internacional dos Direitos do Homem é constituída pela Declaração Universal dos Direitos do Homem, pelo Pacto Internacional sobre os Direitos Económicos, Sociais e Culturais e pelo Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos e seus dois Protocolos facultativos. [A CARTA INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMNOS. Ficha Informativa Sobre Direitos Humanos n.º 2 [ACNUDH], Disponível em http://direitoshumanos.gddc.pt/pdf/Ficha_Informativa_2.pdf]

⁴ Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial (artigo 5.º), Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres, 1979 (artigo 14.º), Convenção Internacional sobre a Protecção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e dos Membros das suas Famílias, 1990 (artigo 43.º), Convenção de 1951 relativa ao Estatuto dos Refugiados, etc.

*reconhecem o direito de todas as pessoas a um nível de vida suficiente para si e para as suas famílias, incluindo alimentação, vestuário e **alojamento** suficientes, bem como a um melhoramento constante das suas condições de existência (...). Ao consagrar também no mesmo artigo que «Os Estados Partes tomarão medidas apropriadas destinadas a assegurar a realização deste direito, reconhecendo para este efeito a importância essencial de uma cooperação internacional livremente consentida», impõe ainda o dever de cada Estado em prestar assistência em caso de necessidade, garantindo o cumprimento dos direitos enunciados.*

Perante a especificidade do caso aqui em apreço – visto estarmos perante uma situação em que **seis crianças todas menores se vêem privadas de um lar** –, cumpre também salientar o direito à habitação enquanto direito específico destas e que a **Declaração das Nações Unidas dos Direitos das Crianças, 1959**, estabelece no **Princípio 4** ao proclamar que a criança «*deve poder crescer e desenvolver-se de uma maneira sã (...)*» e «*(...)tem direito a alimentação, **alojamento**, distrações e cuidados médicos adequados*», exigindo-se para tal que os Estados tomem medidas adequadas para ajudar os pais e outras pessoas que tenham crianças a cargo a realizar o direito a um nível de vida suficiente e assegurarem, em caso de necessidade, auxílio material e programas de apoio, nomeadamente no que respeita à alimentação, vestuário e alojamento, que é em suma o que estabelece também o artigo 27.º da **Convenção sobre os Direitos das Crianças, 1989**.

2) A tutela constitucional do direito à habitação e a Gestão do Parque Habitacional do Município do Porto:

Enquanto direito fundamental, o **direito à habitação** tem acolhimento entre nós, no **artigo 65.º da CRP**, ao estabelecer que «*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*», cabendo ao Estado Português, em colaboração com as autarquias locais assegurá-lo, nos termos do n.º 2 deste artigo e dos artigos 9.º alínea d) e 235.º n.º 2 da Lei Fundamental.

A sua efectivação, enquanto direito social, para além estar no âmbito das tarefas e incumbências do próprio Estado está contudo – como refere o Professor Jorge Miranda –, dependente da realidade circundante (dos recursos económicos, condicionalismos institucionais, do modo e funcionamento da Administração Pública) e nestes termos, não obstante a habitação ser considerada uma necessidade humana não significa que os

governos devam proporcioná-la, de forma plena, a todos os cidadãos. Ora, não é isso que decorre do texto das normas citadas⁵.

No entanto, por força do princípio da dignidade da pessoa humana (consagrado no artigo 1.º da CRP e, igualmente decorrente, da ideia de Estado de Direito Democrático consignado no artigo 2.º), impõe-se a satisfação de um mínimo necessário para que cada pessoa tenha uma existência condigna, através da prossecução de políticas sociais do Estado e do poder local.

É neste contexto que, integradas nas medidas de políticas de habitação dos municípios, foram criadas as designadas habitações sociais, destinadas aos cidadãos que dispõem de escassos recursos económicos, permitindo-lhes o acesso a uma habitação que reúna as condições necessárias ao seu desenvolvimento e melhor qualidade de vida.

Nesta égide, à semelhança de muitos outros, também o Município do Porto adoptou um **Regulamento de Gestão do Parque Habitacional**, através do qual se consagram as normas com vista à atribuição dessas habitações, abrangendo os agregados familiares cuja situação socioeconómica e condição de habitação é considerada desfavorecida, considerando-se que só por este meio poderão os referidos agregados ter acesso a habitação condigna em condições minimamente acessíveis.

Ora, de entre as regras a que obedecerá o procedimento com vista à atribuição de habitação social no concelho do Porto, consagradas nesse Regulamento, estatui-se a antiguidade da inscrição como um dos factores a ser levado em consideração para a atribuição de habitação social, estabelecendo-se que apenas **“podem ocupar um fogo de habitação social os cidadãos nacionais ou estrangeiros com título de residência válida e permanente que não residam em habitação condigna e adequada à satisfação das necessidades do seu agregado familiar”, desde que residam no concelho há, pelo menos, 5 anos**⁶ e só preenchendo todos as condições exigidas é que os agregados familiares candidatos a habitação social poderão usufruir de um fogo municipal.

III. Aplicação ao caso * Conclusões:

A decisão da Domus Social E.E.M de indeferir o pedido de concessão de uma habitação social a esta família assentou no facto de “não ter sido apresentado qualquer documento

⁵ Sobre a problemática do regime dos direitos económicos, sociais e culturais na Constituição portuguesa, na medida em que não possam ser considerados direitos análogos aos direitos, liberdades e garantias e ter, por isso, aplicação direta (cfr. artigo 18º, nº 1 da CRP), podem ver-se outros relatórios do ODH, disponíveis no respetivo site, por exemplo:

http://www.observatoriodireitoshumanos.net/relatorios/Relatorio_DireitoSegurancaSocial.pdf

⁶ A obrigatoriedade do agregado familiar candidato a habitação social municipal residir na cidade do Porto passou de 5 para 7 anos, após a última alteração Regulamento de Gestão do Parque Habitacional do Município do Porto, aprovada a 18 de Dezembro de 2012.

comprovativo de residência legal e permanente e de não assumirem a qualidade de residentes no Município do Porto há, pelo menos, 5 anos, que é em suma (como referido) um dos requisitos indispensáveis à atribuição de um fogo municipal. Não foi por isso uma decisão discricionária ou pautada por um juízo arbitrário, mas sim em respeito por um princípio de legalidade. Não obstante, ficou aquém de ser justa.

A elevada procura face à disponibilidade actual do parque habitacional do Município do Porto, claramente não permite atender a todos os pedidos apresentados e por isso impera a necessidade de se estabelecerem condições e requisitos indispensáveis em ordem à atribuição dos fogos municipais. Por isto espera-se também por parte dos serviços municipais, mais do que uma mera instrução dos processos, uma análise cuidada e ponderada dos mesmos.

Ora, porque esta família não se encontrava a residir há, pelo menos, 5 anos no concelho do Porto, a sua candidatura não beneficiaria, à partida, de qualquer primazia face a outras. No entanto, atentas as peculiaridades do caso concreto – em que o Sr. Mariano e a esposa têm a seu cargo **seis crianças menores** (e que são as mais afectadas por esta decisão) -, houve por parte da Domus Social E.E.M, falta de sentido de proporcionalidade e uma ponderação indevida na análise da candidatura apresentada e do processo de decisão. Ou seja, obviamente não se esperava que os serviços camarários obliterassem a letra da lei, tomando uma decisão *contra legem*, porquanto isso acarretaria insegurança jurídica. Todavia, num Estado de Direito Democrático, assente na protecção e garantia dos direitos fundamentais – artigo 2.º da CRP -, ao invés da aplicação mecanicista da lei, era necessário que aqui tivesse existido uma maior agilidade na análise das circunstâncias concretas do caso, como o impõe o **princípio constitucional da proporcionalidade, que se traduz na busca de equilíbrio e harmonia, na ponderação de direitos e interesses à luz do caso concreto como melhor forma de aplicação e efectivação dos direitos fundamentais**. Tal como refere o professor Luís Filipe Colaço Antunes, é pois este princípio que permite a “transformação do princípio da legalidade em princípio da juricidade – regulador de toda a actividade administrativa – e com isso o abandono do positivismo que tantas vezes nos oferece o entendimento monolítico do interesse público”⁷. Em ultima instância, também o Direito deve servir, por sua mera existência, à realização de determinados valores que consagra (ordem, paz social, segurança, justiça

⁷ COLAÇO ANTUNES, Luís Filipe, *Interesse Público, Proporcionalidade e Mérito: Relevância e Autonomia Processual do Princípio da Proporcionalidade*, separata de Estudos em Homenagem à Professora Doutora Isabel de Magalhães Collaço, vol. II, Editora Almedina, p. 540.

social, entre outros), independentemente da justiça substancial de suas normas (Sgarbi, 2007, p. 715).

A estas considerações, resta aditar que, tendo a candidatura a habitação social na expressão da Domus Social, E.E.M, “encalhado” no facto de não ter sido apresentado qualquer documento comprovativo de residência legal e permanente no concelho do Porto, é de todo desrazoável fulminar tal motivo com a não efectivação do direito fundamental à habitação, porquanto a exigibilidade deste documento prende-se apenas com mais uma de entre as tantas medidas de burocratização que embaraçam o célere funcionamento da Administração Pública.

Assim, antes de avançar com a decisão de indeferimento, a Domus Social deveria ter pautado a sua decisão por uma análise da situação concreta deste agregado familiar, evitando um comportamento meramente burocrático e uma aplicação rígida da lei. Só assim se evitava o prejuízo dos direitos fundamentais desta família.

Aliás, noutro sentido, admitindo que a Domus Social tivesse decidido de forma correta, porque legal, não há dúvida que deixou por resolver a questão do alojamento desta família. Ora, a satisfação do direito à habitação incumbe ao Estado, em colaboração com as autarquias locais, pelo que um e outras não podem atuar de costas voltadas. Assim, se a Domus Social indeferiu a pretensão desta família e a Câmara Municipal do Porto impôs à mesma o desarme da sua tenda, então não há dúvida que estas entidades deveriam ter-se articulado com o Instituto da Segurança Social, de modo a ativar uma resposta de emergência, evitando-se que este agregado ficasse desabrigado. De outro modo, amparadas na lei, a Domus Social e a Câmara Municipal do Porto acabaram por privar esta família de um teto, ainda que precário, sem lhe oferecer uma alternativa compatível com o referido princípio da dignidade humana e com o seu direito à habitação.

Nestes termos somos a concluir que, formalmente, não houve por parte da Domus Social uma violação do direito à habitação, porque amparada no regulamento legal ao tomar a sua decisão. Não obstante, é nosso entendimento que, do ponto de vista substancial, a decisão tomada reputa-se como lesiva dos direitos fundamentais à habitação e ao mínimo de existência condigna (corolário do princípio universal da dignidade da pessoa humana), porque desproporcional, sobretudo por ter sido desacompanhada de diligências para encontrar, em colaboração com o Estado, uma alternativa habitacional para esta família.

A Relatora

Fátima Marina Azevedo Leitão

Referências Bibliográficas:

- ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2011;
- COLAÇO ANTUNES, Luís Filipe, *Interesse Público, Proporcionalidade e Mérito: Relevância e Autonomia Processual do Princípio da Proporcionalidade*, separata de Estudos em Homenagem à Professora Doutora Isabel de Magalhães Collaço, vol. II, Editora Almedina
- HART, Herbert. O Conceito do Direito. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1994;
- MIRANDA, Jorge. Manual de Direito Constitucional. *Tomo IV*. 4.ed. Coimbra: Coimbra editora, 2000;
- NAÇÕES UNIDAS. O DIREITO HUMANO A UMA HABITAÇÃO CONDIGNA. Ficha informativa sobre os direitos humanos, n.º 21. Disponível em http://direitoshumanos.gddc.pt/pdf/Ficha_Informativa_21.pdf