



A INOBSERVÂNCIA DO DIREITO FUNDAMENTAL À BOA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E A CRISE DA MORADIA NO BRASIL

Isabel Novembre Sangali*
Edinilson Donisete Machado**

RESUMO: O artigo relaciona as influências e danos gerados ao direito de moradia pelo descumprimento ao direito fundamental à boa administração pública. Utilizar-se-á o método dedutivo. Os instrumentos de pesquisa são doutrinas, jurisprudência e lei. Essa temática é atual, importante e vantajosa, haja vista a relevância constitucional atribuída ao direito à moradia e a indiscutível influência do Poder Público sobre este direito. Por inúmeras razões, verifica-se no Brasil a existência de uma verdadeira crise da moradia. O passado e o presente revelam que o país demanda mudanças estruturais, mormente, em relação à atuação e controle do Poder Público.

PALAVRAS-CHAVE: Moradia. Crise. Direito social. Direito à boa administração pública. Inobservância.

FAILURE TO RESPECT THE FUNDAMENTAL RIGHT TO GOOD PUBLIC ADMINISTRATION AND THE HOUSING CRISIS IN BRAZIL

ABSTRACT: The article lists the influences and damages caused to the right to housing by non-compliance with the fundamental right to good public administration. The deductive method will be used. The research instruments are doctrines, jurisprudence and law. This theme is current, important and advantageous, given the constitutional relevance attributed to the right to housing and the indisputable influence of the Public Power on this right. For many

*Bacharel em Direito pela Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita Filho (UNESP); Foi estagiária do Ministério Público do Estado de São Paulo; Mestranda em Direito, na área de concentração Teoria do Direito e do Estado - Univem; Especialista em Direito Empresarial - Mba/Fundace/UsP-RP; Especialista em Direito Público, com ênfase em Direito Constitucional - Verbo Jurídico; Cursa especialização em Direito Digital e LGPD – Ebradi; É escrevente autorizada do 2º Registro de Imóveis da Comarca de Ribeirão Preto, SP; É professora no curso de Direito das Faculdades Reges – Ribeirão Preto, SP; Teve aprovação no Concurso Para Outorga De Delegações De Serventias Extrajudiciais De Notas e De Registro Do Estado Da Bahia; Idealizadora do site Registro de Imóveis Simplificado; Tem atuação em direito imobiliário, urbanístico, civil, teoria do Estado e ciência política; endereço postal: Rua Carlos Lucas Evangelista, 160 - Ribeirânia, Ribeirão Preto - SP, 14096-480; endereço eletrônico: isabelsangali@terra.com.br; <http://orcid.org/0000-0003-1292-8845>.

**Possui graduação em Direito pela Fundação de Ensino Eurípides Soares da Rocha (1987), Mestrado em Direito pela Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita Filho (2000) e Doutorado em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (2006). Atualmente é professor titular do Centro Universitário Eurípides de Marília-UNIVEM e da Universidade Estadual Norte do Paraná, na graduação e na pós-graduação. No UNIVEM é Pró-Reitor Acadêmico, Coordenador do curso de graduação em Direito e Coordenador dos Programas Lato Sensu em Direito. Foi Procurador Seccional da União em Marília e Diretor da Faculdade de Direito, da Fundação de Ensino Eurípides Soares da Rocha. Tem experiência na gestão acadêmica e na docência superior na área de Direito, com ênfase em Direito Constitucional, atuando, principalmente, nos seguintes temas: Direitos Fundamentais, Jurisdição, Hermenêutica Constitucional e em Direito Administrativo; endereço postal: Rua 24 de dezembro, 3389 - Marília - SP, 17507-030; endereço eletrônico: edinilson@univem.edu.br; <http://orcid.org/0000-0003-4303-7041>.





reasons, there is a real housing crisis in Brazil. The past and the present reveal that the country demands changes, especially in relation to the performance and control of the Public Power.

KEYWORDS: Housing. Crisis. Social law. Right to good public administration. Non-observance.

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho pretende abordar as origens das mazelas da moradia no Brasil, à luz da inobservância do direito fundamental à boa administração pública. Far-se-á a correlação entre esta inobservância e os seus reflexos no direito social à moradia.

É sabido que um conjunto de fatores determina este nefasto quadro, naquilo que se refere à moradia, contudo, a atuação do Poder Público revela-se o ponto essencial na definição do sucesso ou do insucesso da efetivação do direito à moradia.

Nesse sentido, essa temática mostra-se importante, haja vista que a moradia é um direito social fundamental, previsto constitucionalmente e que, ao longo da história brasileira, não logrou êxito em sua plena efetivação.

Logo, intenta-se traçar o estudo a partir de bases constitucionais, com uma percepção crítica da matéria e vinculada à dignidade da pessoa humana.

Inicialmente, far-se-á a análise acerca do enquadramento constitucional do direito à moradia como direito social.

Em seguida, serão abordadas as origens da moradia precária no Brasil e, por fim, tratar-se-á da relação entre as mazelas da moradia e o descumprimento do direito fundamental à boa administração pública.

Para tanto, será utilizado o método dedutivo, em que se estuda o instituto de maneira crítica, sem descuidar-se de sua inserção na realidade humana. Parte-se de uma proposição teórica geral para aplicação ao caso particular, inserindo o fato à definição legal.

Ademais, o trabalho terá natureza de cunhos teórico e descritivo. Os instrumentos de pesquisa fundamentam-se em obras doutrinárias, jurisprudência e texto de lei.

Sem mais delongas, portanto, compete agora passar ao estudo proposto e ingressar nessa profícua temática.



2 MORADIA: UM DIREITO SOCIAL

Lugar, eis uma palavra singela, cujo entendimento de sua significação não demanda estudos ou conhecimentos linguísticos aprofundados. Em termos reais e fáticos da vida cotidiana, pode-se verificar que as referências à palavra lugar ocorrem em diversas ocasiões e com particularidades especiais.

Nesse contexto, tem-se lugar como local, como posição em competição ou avaliação, como cargo ou emprego, como oportunidade, como categoria, como propósito, enfim, significados variados, os quais são sustentados pelas relações humanas e pela subjetividade de cada indivíduo. A partir daí, nasce então a indagação acerca da relação existente entre a palavra lugar e o tema moradia, que é o objeto deste estudo.

A resposta revela-se simples, pois moradia é um lugar, com o sentido de local, dotado da característica de permanência de uma ou mais pessoas.

Mais do que isso, moradia é o lugar de identificação de uma pessoa ou de uma família, visto que é nela onde desenvolvem-se as relações afetivas e sociais impactantes nas vidas das pessoas, bem como onde busca-se o descanso, a proteção e a felicidade.

Logo, a moradia possui papel fundamental na estruturação e desenvolvimento dos indivíduos. Não foi por acaso, portanto, que a Emenda Constitucional nº 26, de 14/02/2000, introduziu o direito à moradia no rol de direitos sociais previstos no artigo 6º, da Constituição Federal.

São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição (BRASIL, 1988).

O artigo 23, IX, da Constituição Federal, antes mesmo da citada alteração do artigo 6º da lei maior, já abordava o tema atinente ao direito à moradia, contudo, não o elencava como um direito social, dispondo que: “É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios: [...] IX - promover programas de construção de moradias e a melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico” (BRASIL, 1988).



Ademais, é preciso compreender o conteúdo do direito social à moradia, o qual não se restringe apenas à noção de titularizar um imóvel, ou seja, ser seu proprietário, isto é, não é meramente o direito de propriedade.

O conceito de moradia ultrapassa essa ideia simplista e busca jungir-se à noção de dignidade da pessoa humana, princípio este insculpido no artigo 1º, III, da Constituição Federal, sendo um dos fundamentos da República Federativa do Brasil.

Logo, a dignidade da pessoa humana deve ser a base de todo o sistema jurídico do Estado Democrático de Direito brasileiro. Daí a sua relevância e a sua regulação no artigo inaugural do texto constitucional.

Por sua vez, o direito à moradia digna, que é um direito de todos, abrange também a concepção de morar onde haja condições de higiene, acesso fácil a serviços como saúde, saneamento, transporte e educação, bem como onde haja infra-estrutura adequada e possibilidade de desenvolvimento de uma vida familiar saudável.

Em outras palavras, morar dignamente comporta o cumprimento de outros direitos e garantias constitucionais. A moradia digna integra o rol de fatores que alentam a construção de uma sociedade mais justa, estruturada e promissora. Evidencia-se, então, a necessária existência de políticas públicas eficientes para concretização desse direito.

Outros dispositivos constitucionais, como os artigos 5º, X, XI, XXII, XXIII, XXIV, XXV, XXVI, 23, X, 170, III e 182, apresentam também os caminhos daquilo que possa sustentar a ideia de uma moradia digna ou direito à cidade, quando, por exemplo, regula-se o direito à intimidade e à privacidade, a inviolabilidade do lar, o combate à pobreza e à marginalização e a função social da propriedade.

Outrossim, a relevância da tutela do direito à moradia encontra guarida na legislação infraconstitucional, quando, por exemplo, normatiza-se o instituto do bem de família legal, por meio da Lei nº 8.009/1990, e do bem de família convencional, por meio do artigo 1.711, do Código Civil.

Resta patente que a proteção da moradia é também a proteção da família que lá habita, ainda que esta seja composta somente por um indivíduo. Segundo a Súmula 364 do STJ: “o conceito de impenhorabilidade de bem de família abrange também o imóvel



pertencente a pessoas solteiras, separadas e viúvas”. Certamente, trata-se da proteção do ser humano.

O conteúdo do direito à moradia envolve não só a faculdade de ocupar uma habitação. Exige-se que seja uma habitação de dimensões adequadas, em condições de higiene e conforto e que preserve a intimidade pessoal e a privacidade familiar [...] É que a compreensão do direito à moradia, como direito social, agora inserido expressamente em nossa Constituição, encontra normas e princípios que exigem que ele tenha aquelas dimensões. Se ela prevê, como um princípio fundamental, a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III), assim como o direito à intimidade e à privacidade (art. 5º, X), e que a casa é um asilo inviolável (art. 5º, XI), então tudo isso envolve, necessariamente, o direito à moradia. Não fosse assim, seria um direito empobrecido (SILVA, 2019, p. 318-319).

Logo, sendo a moradia um direito social, o seu tratamento, essencialmente, deve objetivar a redução de desigualdades, com vistas a garantir, ao menos, as condições básicas de bem-estar a todos os indivíduos e o exercício dos seus direitos fundamentais.

E, vale frisar, não se trata de um vago discurso sobre a garantia do mínimo existencial em seu sentido menos lapidado, visto que este é passível de críticas se interpretado como o meio de assegurar-se apenas o mínimo no combate à miserabilidade física dos indivíduos, sem englobar outras necessidades humanas, inclusive, as imateriais.

Da mesma maneira, não se intenta enquadrar o mínimo existencial como o não esgotamento de todas as vertentes de um direito constitucionalmente previsto, pois isso mostra-se inadequado frente ao ordenamento constitucional, o qual é claro e exaustivo no tocante ao elenco de direitos, garantias e instrumentos de defesa. Destarte, não quer-se cuidar do diminuto somente.

O primeiro ponto que de ser esclarecido é que o mínimo não pode se limitar às condições necessárias à sobrevivência física [...] em minha opinião, o mínimo existencial desempenha dois papéis muito importantes, e nenhum deles fragiliza a dimensão social da Constituição. O primeiro papel é o de fundamentar pretensões positivas ou negativas que visem a assegurar as condições materiais essenciais para a vida digna e que não estejam abrigadas por outros direitos fundamentais expressamente positivados [...] por exemplo, ao acesso à água, à energia elétrica, ao vestuário adequado etc [...] outro papel é o de servir de parâmetro para a ponderação que é travada entre, de um lado, o direito reivindicado e, do outro, os princípios que com ele colidirem [...] o mínimo existencial atua para fortalecer o ‘conteúdo em mínimo existencial’ dos direitos no processo ponderativo, mas não para negar qualquer eficácia jurídica positiva aos direitos naquilo que excederem a esse mínimo [...] não creio que o mínimo existencial fragilize os direitos sociais ou dilua as pretensões



emancipatórias da Constituição. Pelo Contrário, a categoria fortalece e racionaliza o imperativo ético, constitucionalmente consagrado, de assegurar a todos as condições materiais básicas da vida. Talvez fosse até preferível falar não em mínimo existencial – pois a expressão denota efetivamente uma esfera minimalista de proteção -, mas em garantia de condições básicas para a vida digna (SARMENTO, 2019, p. 211-212).

Além disso, incumbe frisar que a Constituição Federal de 1988, por meio da institucionalização dos direitos humanos no país, também inseriu os direitos sociais no âmbito dos direitos fundamentais, com aplicabilidade imediata. A dignidade da pessoa humana tornou-se então o ponto fulcral de todo o ordenamento jurídico.

Nesse contexto, os direitos sociais podem ser vistos como intangíveis, irredutíveis e indivisíveis, em seu núcleo essencial.

O texto constitucional, no artigo 6º, apresenta o rol dos direitos sociais. Ainda, enuncia-se em outros dispositivos os programas, tarefas, diretrizes e fins a serem perseguidos pelo Estado e pela sociedade (PIOVESAN, 2015, p.53). Logo, os direitos sociais são multifacetados, pois relacionam-se com outros direitos e garantias, tendo nítida qualidade prestacional, que, ora demandam uma ação positiva do Estado, ora impõem uma abstenção.

Nesse sentido, no tocante à condição de eficácia do direito à moradia, pode-se asseverar que ele possui, como dito alhures, uma face negativa e outra face positiva.

Segundo José Afonso da Silva, a negativa indica que não se pode privar o cidadão desse direito, devendo o Estado e terceiros absterem-se de causar a privação do direito. Já a faceta positiva atrela-se ao direito de obter uma moradia digna e adequada, o que origina um direito positivo prestacional, baseado, principalmente, em uma ação positiva do Estado. É nessa ação positiva que se encontra a condição de eficácia do direito à moradia (2019, P. 319).

Diante deste cenário, ao introduzir a temática acerca do caráter prestacional do direito social à moradia, indaga-se sobre o grau e a efetividade da prestação desse direito no Brasil.

É relevante discutir-se, em especial, se o caráter dirigente e garantista da Constituição Federal de 1988 não tem significado apenas uma programação gradual e lenta da realização desse direito, sem, porém, atingir os objetivos sociais almejados. Questiona-se acerca de quem e quais fatores contribuem para a não efetivação dos comandos constitucionais de 1988.



Como afirma José Joaquim Gomes Canotilho (2015, p.13), a qualidade de uma constituição social ser dirigente não significa a otimização direta e imediata dos direitos sociais.

Neste esteio, deve-se ponderar acerca dos fatores que tolhem ou reduzem a devida atuação prestacional do Estado, notadamente, no que diz respeito ao direito à moradia digna. Evidentemente, a temática demanda um estudo cauteloso e aprofundado, desprovido de pré-concepções.

Entretanto, para inaugurar a análise sobre a matéria, compete apresentar uma das razões pelas quais sustenta-se a ausência ou redução prestacional no tocante à moradia. Corriqueiramente, aponta-se a escassez de recursos públicos ou a funesta atuação do Poder Público brasileiro.

Como justificativas à escassez e à atuação funesta, aventam-se questões como: o inchaço da estrutura estatal, a corrupção, o desrespeito aos princípios norteadores da Administração Pública, a especulação imobiliária, os fatores econômicos e os fatores históricos de desenvolvimento da sociedade brasileira e do Estado, este, arraigado no clientelismo e patrimonialismo. Evidentemente, tais causas reduzem ou aniquilam o poder prestacional do Estado.

Contudo, vale frisar, as prestações atinentes ao mínimo existencial não se sujeitam à reserva do possível, ou seja, à autorização orçamentária. “O mínimo existencial não deve ser invocado para denegar direitos sociais claramente positivados na Constituição, que eventualmente o excedam” (SARMENTO, 2019, p. 332).

Além disso, o contexto agrava-se, quando se verifica a exacerbada e sucessiva edição de leis para solucionar problemas estruturais e endêmicos. Isso não se mostra eficaz, visto que a lei pela lei, ou o excesso de leis, não culminarão na resolução dos problemas. Lei sem ação adequada não resultará em consequente prestação potente e apropriada.

Mais do que isso, observa-se ainda a ausência ou ínfimo controle social dos atos políticos e administrativos no Brasil. Referido cenário demonstra a infausta realidade pela qual atravessa a sociedade brasileira, o que não é característica apenas dos dias atuais. O cidadão brasileiro, em sua grande maioria, carrega em si o triste hábito de somente queixar-se das leis, dos órgãos e dirigentes do país. Ele carrega em si o costume de falar de uma



sociedade que urge mudar, contudo, não se insere nessa sociedade, não atua de maneira participativa e exigente perante o Poder Público e não luta pelo cumprimento de seus direitos, nem mesmo via controle judicial.

Assim sendo, a efetividade dos direitos sociais previstos no texto constitucional, neles incluído o da moradia, resta certamente comprometida, haja vista a parca e nefasta atuação do Poder Público brasileiro e dos meios de seu controle, bem como em virtude da coexistência de fatores econômicos e históricos, os quais contribuíram e ainda contribuem, para a formação do Estado brasileiro.

Portanto, a partir deste ponto e para melhor desenvolvimento do presente trabalho, faz-se necessária a prévia investigação acerca dos panoramas histórico e econômico em que se delinearam as mazelas da moradia no Brasil. Outrossim, ato seguinte, e de maneira mais detida, será abordada a temática essencial da pesquisa, qual seja: a relação existente entre o descumprimento do direito fundamental à boa administração pública e a crise da moradia no Brasil.

Passe-se, então, à breve análise histórica e econômica.

3 AS ORIGENS DA MORADIA PRECÁRIA NO BRASIL

O conhecimento histórico acerca de fatos sociais, políticos e econômicos é imprescindível para a compreensão de um determinado contexto, bem como para melhor interpretação da realidade vivenciada em momento presente. Com o olhar no passado, é possível entender o presente e planejar um futuro melhor, ao menos, sem a reprodução dos mesmos equívocos.

Tal assertiva não é diferente quando se discorre sobre a origem e o desenvolvimento das cidades no Brasil e, conseqüentemente, do direito à moradia.

Nesse sentido, alguns apontamentos relevantes sobre referido contexto devem ser realizados, a começar pela indiscutível influência econômica e política sobre a ocupação do solo brasileiro.

O Brasil, o qual nasceu como Colônia portuguesa, foi marcado pela ocupação do solo voltada à massiva exploração econômica para enriquecimento da Metrópole e para



exportação. Tal exploração detinha-se apenas à produção agropecuária em larga escala, especialmente a agroexportação, e à extração de riquezas naturais encontradas nos solos tupiniquins. As terras em que se desenvolvia a exploração eram titularizadas pela Coroa portuguesa ou por pessoas abastadas, vinculadas e aliadas ao poder central, os chamados “os homens bons”.

Não havia qualquer interesse em estabelecer na Colônia o ideal de permanência das pessoas, tampouco, intentava-se o desenvolvimento do novo território. O objetivo único era a exploração. Até o período imperial e, em parte, o republicano, a estrutura política era dominada por uma elite agrária e escravista (BARIANI, 2010, P.24).

A vida social e os acontecimentos relevantes davam-se nessas áreas de produção, ou seja, no campo. Daí porque assevera-se que a concentração populacional ocorria, notadamente, em áreas rurais, nos períodos da colonização, do império e de parte da república. Outro fato relevante acerca da ocupação do solo brasileiro, no período colonial, foi a vinda da família real ao Brasil, em 1808, com uma corte de cerca de dez mil pessoas.

Nesse período, a sede do governo real foi trazida para o Rio de Janeiro, o Brasil tornou-se membro do Reino Unido de Portugal, Brasil e Algarves e o Estado brasileiro nasceu ‘à imagem e semelhança do Estado português, em sua arquitetura política e administrativa’ (MALERBA, 2000, P.198). Com isso, houve um repentino crescimento da população do Rio de Janeiro.

Outrossim, a abolição da escravatura, em 1888, foi um fato marcante na história da construção das cidades no Brasil, especialmente, da cidade do Rio de Janeiro, pois parcela considerável dos ex-escravos libertos das fazendas do Vale do Paraíba migraram para tal cidade.

No tocante ainda à cidade do Rio de Janeiro e às origens da política urbana desordenada e excludente, Christina W. Andrews e Edison Bariani relatam que:

A reforma urbana promovida pelo prefeito nomeado, Pereira Passos, chamada pela imprensa da época de ‘Regeneração’, tinha como principal alvo os cortiços e outros edifícios ocupados pelos pobres, considerados focos das epidemias que assolavam a cidade. A reforma urbana promoveu a demolição dessas habitações, abrindo espaço para os jardins públicos e para as avenidas que garantiam o fluxo de mercadorias que vinham e iam para o porto. Os moradores desalojados pela reforma urbana – que o poder



público não indenizou ou realocou – não tiveram alternativa a não ser ocupar os morros adjacentes, dando início às favelas. A política sanitária agravou a situação dos pobres (2010, p. 33-34).

Portanto, ainda que diante do objetivo de extirpar epidemias, eis um exemplo pontual de como a política urbana e sanitária deve pautar-se por uma visão holística e não excludente, sob pena de causar outras consequências deletérias e irreversíveis à sociedade.

A atuação do Poder Público não deve objetivar a resolução de um problema com a criação de outros, muitas vezes, piores, nem deve atender apenas aos anseios de uma parcela da sociedade e olvidar-se de outra parcela. O que se verifica do excerto acima apontado é nada mais que um dos fatores de origem da precariedade da habitação brasileira. Essa mudança no passado, atinente à ida dos pobres e excluídos aos morros, em dias atuais, caracteriza-se como um grande problema social, não só do Rio de Janeiro, mas de outras cidades brasileiras.

Após tal período, outro momento imprescindível ao processo de urbanização do Brasil foi o período a partir de 1930, com o incremento da industrialização, o surgimento da burguesia brasileira, a criação da legislação trabalhista e a mudança do governo comandado pelos senhores de terras para a chamada Era Vargas.

Logo, evidenciava-se a necessidade de mão-de-obra para trabalhar nas indústrias, o que gerou um considerável deslocamento de pessoas do campo para as cidades.

Nesse contexto, e com o passar dos anos, nota-se que a concentração espacial do capital, no Brasil, se deu, primordialmente, na cidade de São Paulo, pois a capital paulista já possuía o maior parque industrial do país, devido ao grande mercado regional formado pela cafeicultura (SINGER, 2019, p. 127).

Assim sendo, foi observado o desenvolvimento de regiões como: a área metropolitana de São Paulo, Campinas, Vale do Paraíba e Baixada Santista, que tiveram destaque no ramo industrial.

Ademais, a partir daí, expandiram-se atividades terciárias, a exemplo de: comércio, atividade financeira, rede de ensino, serviços pessoais, serviços de luxo, serviços dos ramos automobilístico e semidomésticos, dentre outros (SINGER, 2019, p. 127).



Logo, a partir da segunda metade do século XX, em especial, o Brasil apresentou intenso processo de urbanização. Em 1940, a população urbana era de 26,3% do total, já em 2000, ela é de 81,2% (MARICATO, 2013, P.16).

Nas décadas de 80 e 90, a concentração da pobreza é urbana, e, “pela primeira vez, o Brasil teve multidões concentradas em vastas regiões – morros, alagados, várzeas ou mesmo planícies – marcadas pela pobreza homogênea”. A sociedade brasileira também conheceu, mais fortemente, a violência urbana e a escalada dos homicídios (MARICATO, 2013, p.22).

Os últimos dados censitários estão revelando que continua, de forma intensa, a migração rural-urbana, em quase todos os países da América Latina. As grandes tensões sociais, que se supunha existirem no campo, estão sendo aparentemente levadas pelos migrantes às cidades. A população urbana cresce aos saltos, os serviços urbanos, principalmente o da habitação, atendem cada vez mais precariamente as necessidades do público, e os sinais exteriores de miséria – mendicância, prostituição, comércio ambulante etc. – se multiplicam (SINGER, 2019, p. 63).

Por tais razões, o processo de urbanização excludente e desordenado revela equívocos e omissões por parte do Poder Público, pelas ingerências do mercado imobiliário e do capital, bem como por parte da quase inexistente pressão social.

Hodiernamente, as favelas e demais moradias irregulares representam boa parte dos problemas das cidades, problemas estes para os quais o Poder Público brasileiro ainda não apresentou propostas e atuação efetiva como solução. Observa-se a existência de alguns planos de habitação esparsos, legislações com propostas promissoras e bons discursos acerca da temática, entretanto, muito pouca ação.

Atualmente, estão em voga discussões como regularização fundiária e direito de laje, criações da Lei nº 13.465/2017. Todavia, há também muitos obstáculos à real realização da regularização fundiária, bem como há falta de coerência e de efetividade no tocante ao instituto do direito de laje, o conhecido “puxadinho”, o qual mais é um efeito do problema do que uma solução apta a atingir a raiz da tragédia urbana.

Ao que tudo indica, mais uma vez, tenta-se legislar problemas sociais, sob o argumento da adequação da lei à realidade. Entretanto, é evidente que determinadas realidades são deletérias ao ser humano, lhes tolhe a dignidade, devendo, na verdade, ser transformadas e evitadas, não legisladas.



Provavelmente, o setor que mais ganhará com a titulação e regularidade registral das lajes, por exemplo, é o setor da especulação imobiliária e não o pobre indivíduo habitante da laje. Eis uma realidade triste.

Destarte, restam as indagações acerca do papel e da responsabilidade do Poder Público em relação às mazelas habitacionais. A inobservância de princípios administrativos e demais princípios constitucionais, em matéria de moradia, é um fato real e um bom começo para entender-se a questão.

4 AS MAZELAS DA MORADIA E O DESCUMPRIMENTO DO DIREITO FUNDAMENTAL À BOA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Primeiramente, faz-se necessária a compreensão do que seja o direito fundamental à boa administração pública.

Na obra intitulada “O controle dos atos administrativos e os princípios fundamentais”, Juarez Freitas apresenta o conceito de direito fundamental à boa administração pública, tendo como referência a Carta dos Direitos Fundamentais de Nice e a Constituição Federal de 1988.

De acordo com o autor, o direito fundamental à boa administração pública é o direito à administração pública eficiente e eficaz, que aja de forma proporcional, transparente, moral, motivada e imparcial, e que cumpra com seus deveres, bem como respeite a participação social, sendo ainda responsável pelos seus atos omissivos ou comissivos (2013, p. 26).

Em outras palavras, isso significa dizer que a boa administração pública é aquela que respeita e atende os direitos e princípios que regem a atividade administrativa, bem como os demais previstos na constituição, visto que esta deve ser o fundamento de toda atividade administrativa.

No passado, o controle e as leis; no presente e no futuro, o controle substancial das escolhas públicas em face dos direitos fundamentais. O que mudou? Em vez da mera primazia das regras legais, cada vez mais no topo do sistema jurídico figuram os direitos fundamentais, com especial destaque, no âmbito do Direito Administrativo, para o direito fundamental à boa administração pública [...] o agente público, especialmente o responsável pelo controle de racionalidade das escolhas administrativas, tem o poder-dever de incentivar o resguardo, antes de tudo, do catálogo de



princípios, objetivos e direitos fundamentais, de maneira concatenada (FREITAS, 2013, p. 20-28).

Desta feita, tem-se que “a Constituição, bem interpretada, é que administra”, isto é, ela é o parâmetro para atuação e controle dos atos do Poder Público (FREITAS, 2013, p. 133).

Todo esse contexto vem propor que a atuação do Poder Público não pode desprezar princípios e direitos fundamentais, seja esse desprezo nítido ou velado, o qual aparenta geralmente aparenta certa legalidade, por justificativas imprecisas ou dúbias. Não é viável render-se a subjetivismos.

Já de maneira mais detida, é possível traçar uma importante análise entre o direito fundamental à boa administração pública e a efetivação do direito à moradia, o qual, como dito alhures, é um direito social fundamental à dignidade humana, que deve ser garantido e viabilizado por todos e para todos, sendo o Estado o elemento principal de sua efetivação.

A inobservância de princípios administrativos e demais princípios constitucionais, no tocante à moradia digna, é um fato real e, sem dúvidas, culminou e, ainda culmina, em efeitos deletérios à sociedade brasileira.

Desse modo, é possível realizar a análise conjugada dos reflexos da inobservância de alguns destes princípios no âmbito do direito à moradia digna.

Não se pretende esgotar integralmente a temática, mas apresentar um estudo inaugural da questão em epígrafe. Far-se-á a seguir o cotejo entre princípios, sua significação e as implicações danosas ao direito à moradia por seu descumprimento.

O rol dos princípios, entretanto, não será aqui exaurido.

Quanto aos princípios da economicidade, da eficiência e da eficácia, cujas significações corresponde, respectivamente, à vedação ao desperdício, vedação ao uso de meios inapropriados, e vedação ao descumprimento dos objetivos e metas constitucionais (FREITAS, 2013, p. 110-112).

A economicidade contém a ideia de otimização, de realizar algo a menores custos, sem a perda de qualidade final. Se o Poder Público, no âmbito da moradia, atua minorando os custos, mas não garante a qualidade final, ou se garante a qualidade, porém majora os custos, por razões escusas, é patente o descumprimento de tal princípio.



E a realidade revela alguns cenários como obras recém-inauguradas com problemas graves e obras super-faturadas para aquilo que propiciam. Isso quando há obras ou quando estas são efetivamente finalizadas.

A mesma análise pode ser realizada no tocante à eficiência e à eficácia. A eficiência demanda que a Administração Pública empregue tempo razoável e meios adequados na sua atuação. Já a eficácia impõe o atingimento de metas constitucionais, de resultados harmônicos com os objetivos.

Em se tratando destes princípios, então, não é difícil apontar uma série de atos e condutas administrativas lesivas aos ideais de eficiência e eficácia.

São inúmeros meios inadequados e posturas que não condizem com o texto constitucional, tais como: a não viabilização da moradia digna a todos, a qual, verdadeiramente, é um comando constitucional, mas pouco efetivado; as autorizações para determinados projetos e obras, os quais sabe-se viciados, não satisfatórios, onerosos, comprometedores do meio ambiente e do bem-estar dos indivíduos; os atrasos ou não finalização de obras essenciais; o desperdício de recursos públicos, mão-de-obra e equipamentos; o desrespeito à legalidade e à moralidade, ao burlar-se as leis acerca do espaço urbano e negociar-se aprovações de obras; dentre tantas outras situações lamentavelmente vivenciadas pela sociedade brasileira.

No que tange ao princípio da legitimidade, tem-se “o dever de ultrapassar formalismos em excesso e aparências da regularidade formal”. Requer-se o exame das finalidades e motivações dos atos (FREITAS, 2013, p. 113-114).

E, frequentemente, são verificadas posturas contrárias à legitimidade, nas quais utiliza-se do escudo da lei para justificar omissões ou ações indevidas do Poder Público no sentido de não propiciar a moradia digna. Opta-se quando e como aplicar a lei, o que também afronta a legalidade, a imparcialidade e a moralidade.

Manipular a lei é lesá-la com uma clara atuação tendente a beneficiar ou a prejudicar alguém, ou ainda, a auto promover-se, com total falta de probidade. Em outras palavras, patenteia-se a ausência da juridicidade e o domínio das desigualdades.



Tais ações ou omissões indevidas favorecem um grupo diminuto em detrimento do restante da coletividade. A lei passa a ser utilizada para fundamentar, convenientemente, o descumprimento de um direito social constitucionalmente previsto.

Ademais, incumbe ressaltar também os casos de má-interpretação, de excessos de formalismo e de conhecimento técnico deficiente, situações as quais comprometem consideravelmente a efetivação desse direito.

Se os sistemas de regramento das cidades e de sua regularização não forem tratados de maneira holística, com competência técnica, prudência e de acordo com os preceitos constitucionais e finalidades sociais, nenhum resultado satisfatório será alcançado.

Além disso, concernente à responsabilidade da Administração Pública e dos entes prestadores de serviços públicos, é conhecida a sua natureza objetiva, ou seja, que independe da existência de dolo ou culpa. Se houve dano e há nexos causal entre a conduta omissiva ou comissiva e o dano, haverá o dever de indenizar, assegurado o direito de regresso.

O Estado não poderá ter uma atuação insuficiente, nem demasiada, ele deve ser proporcional.

Logo, indaga-se acerca de ocasiões em que o Poder Público, sabendo de situações de risco ou de diversidade de problemas, ainda assim autoriza, ou desautoriza, obras, licenças e fiscalização. É corriqueiro presenciar-se tragédias urbanas, pessoas desprovidas de moradia digna ou alocadas em locais inapropriados e apartados.

E, em muitas das vezes, há o dever do Estado de indenizar tais danos, visto que era de sua responsabilidade evitá-los ou minimizá-los e não o fez.

Esse princípio tem na essência uma fundamentalidade humanista e social extrema. Dele é lícito deduzir que não é o Estado que se curva ao indivíduo nem o indivíduo que se sobrepõe ao Estado, mas uma associação de ambos, em que a responsabilidade objetiva do ente estatal faz reconhecer na pessoa humana, garantida e resguardada em seu direito, em seu valor, em sua dignidade, em sua cidadania, o ser democrático e igualitário que o Estado respeita (BONAVIDES, 2018, p. 626).

Um tema importante, concernente à responsabilidade do Estado, é o atinente aos limites dessa responsabilidade em relação a eventuais problemas ocorridos, por exemplo, em lajes, visto que tal direito foi recentemente regulado pela Lei nº 13.465/2017.



A indagação cinge-se a qual tipo de responsabilidade será atribuída ao Estado, se uma laje autorizada, regularizada e titulada vier a causar danos. Eis uma questão interessante e delicada. Certamente, as investigações acerca dos motivos e contexto de autorização e regularização da laje serão complexas, quiçá, insolúveis.

Ainda nesse contexto, mas já diante dos princípios da prevenção e da precaução, muito conhecidos na seara ambiental, cabe questionar-se até que ponto o Poder Público atua de forma equilibrada e adequada na prevenção e precaução das mazelas da moradia, até onde há excessos ou omissões.

O cerne da prevenção e da precaução é o dever de cautela e a antecipação da visibilidade da ocorrência de danos indevidos, sendo imperativo que o Estado atue de forma a evitar tais danos. Trata-se da atenção tempestiva aos riscos.

A diferenciação entre prevenção e precaução se dá em relação ao grau de certeza da ocorrência do dano. Quando esta certeza é maior, aplica-se a prevenção, quando é menor, a precaução.

Atinente à moradia, questiona-se em que medida atuou e atua o Poder Público, quando, por exemplo, a realidade apresenta milhões de pessoas totalmente desprovidas de um lar ou pessoas habitando regiões de alto risco, seja para elas, seja para o meio ambiente, ou ainda, quando indivíduos ocupam moradias sem a infra-estrutura necessária e outros instrumentos viabilizadores de uma moradia digna.

Deseja-se a prevenção e precaução de maneira balanceada, sem interferências de medos exacerbados ou da ausência total de cautelas. Impõe-se o dever de agir proporcional (FREITAS, 2013, p. 126-127).

Outrossim, atrelado à precaução e à prevenção, encontra-se o princípio da sustentabilidade ou do desenvolvimento sustentável, insculpido nos artigos 170, VI, e 225, da Constituição Federal.

É dever do Estado e da sociedade de “promover o bem-estar das gerações presentes, sem impedir a produção do bem-estar das gerações futuras” (FREITAS, 2013, p. 128). O cerne da sustentabilidade é a criação de novos padrões, os quais sejam paradigmas do equilíbrio entre custos e benefícios sociais, econômicos e ambientais.



Nesse sentido, quando se trata de moradia, efetivamente, as melhores condutas administrativas seriam aquelas que causassem menores impactos negativos e propiciassem o bem-estar como um todo.

Todavia, o que muito se vê é o desequilíbrio nessa equação, na qual, na maioria das vezes, pesa para o lado dos interesses de uma minoria ou do mercado imobiliário especulativo, deixando à margem do processo uma parcela considerável da população, mormente, os mais desprivilegiados.

Não fosse apenas isso, é igualmente relevante destacar o papel de respeito ao meio ambiente equilibrado, visto que, sem este, é inviável qualquer tipo de vida no planeta. Trata-se de questão existencial.

Derradeiramente, não poderia deixar de ser invocado o princípio do “interesse público genuíno e a correlata subordinação das ações estatais ao princípio da dignidade” (FREITAS, 2013, p. 137).

Em verdade, o interesse público é relacionado à tutela da dignidade de todos e de cada um. Essa dignidade justifica a excelência democrática e legítima do interesse público sobre o interesse particular (FREITAS, 2013, p. 43-44).

Portanto, se há indivíduos desprovidos de uma vida digna, quando submetidos a moradias irregulares e precárias, resultantes de um processo de urbanização excludente e desordenado, pode-se asseverar que o interesse público genuíno está sendo descumprido no Brasil.

Igualmente, o favorecimento de alguns em detrimento do bem-estar de muitos outros é nítido, a exemplo de: criarem-se verdadeiros vazios nas cidades; grandes contingentes de imóveis desabitados; população de baixa renda alocada em habitações periféricas e em grandes distâncias, ou, em favelas; um mercado imobiliário voraz e especulativo; camadas privilegiadas e empresas empreendedoras com o comando dos ditames do regramento e do desenho das cidades; uma Administração Pública corrompida, com agentes públicos despreparados tecnicamente ou privados de moralidade e impessoalidade, dentre outros. Eis as diversas facetas, do mau uso do princípio do interesse público.



Logo, indaga-se onde está presente o interesse público quando um grande número de pessoas não possui moradias dignas e políticas públicas medíocres são realizadas para a solução do problema, sem contar ainda as criações legislativas tão festejadas, as quais não apresentam resultados práticos.

5 CONCLUSÃO

Indubitavelmente, cada um dos cidadãos brasileiros, a sociedade e o Poder Público estão em débito com a Constituição Federal de 1988. Ainda há muito para se efetivar em relação aos direitos, garantias e instrumentos previstos constitucionalmente. Eles não foram totalmente esgotados.

Muito se tem dito acerca da inefetividade de direitos e garantias constitucionais, contudo, não se tem refletido sobre as prováveis causas de tal fato.

Olvida-se da denominada pandemia da inércia e dos desvios de todos, seja Poder Público, seja sociedade, seja qualquer outra entidade. O débito constitucional eleva-se com o passar dos tempos.

No tocante ao direito à moradia digna, não obstante a sua previsão e proteção constitucional, tem-se que a conjuntura de fatores históricos, sociais e econômicos, associada à falta de pressão social e às falhas do Poder Público, acarretaram a crise da moradia no Brasil, com um contingente significativo de pessoas vivendo em locais irregulares, precários e sem dignidade.

Para encetar um novo cenário, é evidente que novos caminhos deverão ser trilhados e mudanças deverão ser implementadas. A mera edição de mais leis e a criação de novos institutos não atingirão as raízes dos problemas.

É preciso ir além, implementar transformações no bojo do pensamento de cada cidadão, bem como apresentar à sociedade uma nova consciência e a necessidade de exercer a devida pressão social.

Em relação ao Poder Público, urge a mudança de sua atuação, em especial, dos agentes públicos que o integram, compondo cada órgão da Administração Pública, a qual deve agir para o bem de todos.



De fato, os princípios constitucionais e administrativos devem ser respeitados e a visão patrimonialista e clientelista da Administração Pública deve ser superada, não obstante saber-se que tal visão, praticamente, apoderou-se da política brasileira e de uma parcela da sociedade que com isso beneficia-se. A mudança aparenta ser inatingível, todavia, ela é necessária e, em algum momento, tem de iniciar-se.

Portanto, o Estado brasileiro demanda mutação estrutural, realista e efetiva, sob pena da Constituição Federal nada governar e o Estado malograr o seu próprio modo de ser.

A problemática habitacional clama por um novo olhar e atuar.

A falta de planejamento urbano eficaz é uma realidade nas cidades brasileiras. Planejamento esse que se atribuiu, exclusivamente, ao Poder Público, pela própria ineficiência e voracidade da especulação imobiliária privada.

Muitas cidades brasileiras apresentam o paradoxo urbano da existência de um grande número de imóveis milionários e de tantos outros imóveis vazios, assim como de milhares de habitações irregulares, precárias, em desarmonia com o meio ambiente e desprovidas de qualquer infra-estrutura.

As discrepâncias são gritantes, nem mesmo as legislações de ordenamento urbano puderam conter esse processo excludente e desordenado. Na verdade, a aplicação distorcida da lei, dentre outros fatores, contribuiu ainda mais para esse resultado deletério.

À vista disso, a ausência da implementação do direito à moradia digna implica a redução do ser humano, o qual deveria ser visto como um fim em si mesmo.

6 REFERÊNCIAS

ANDREWS, C. W.; BARIANI, E. (org.). **Administração Pública no Brasil**: breve história política. São Paulo: Unifesp, 2010.

BONAVIDES, Paulo. **Teoria Geral do Estado**. 11. ed. rev. e aum. São Paulo: Malheiros, 2018.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 01 ago. 2019.



BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Súmula n. 364.** O conceito de impenhorabilidade de bem de família abrange também o imóvel pertencente a pessoas solteiras, separadas e viúvas. Brasília, DF: Superior Tribunal de Justiça. Disponível em: [https://ww2.stj.jus.br/docs_internet/revista/electronica/stj-revista-sumulas_2012_32_ cap Sumula364.pdf](https://ww2.stj.jus.br/docs_internet/revista/electronica/stj-revista-sumulas_2012_32_cap_Sumula364.pdf). Acesso em: 11 ago. 2019.

CANOTILHO, J.G.; CORREIA, M. O. G.; CORREIA, E. P. B. **Direitos Fundamentais Sociais**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

FREITAS, Juarez. **O controle dos atos administrativos e os princípios fundamentais**. 5. ed. rev. e amp. São Paulo: Malheiros, 2013.

MALERBA, Jurandir. **A corte no exílio: civilização e poder no Brasil às vésperas da independência (1808 a 1821)**. São Paulo: Companhia das Letras, 2000.

MARICATO, Ermínia. **Brasil, cidades.:** alternativas para a crise urbana. 7. ed. Petrópolis: Vozes, 2018.

PIOVESAN, Flávia. Justiciabilidade dos direitos sociais e econômicos: desafios e perspectivas. *In*: CANOTILHO, J. G.; CORREIA, M. O. G.; CORREIA, E. P. B. **Direitos Fundamentais Sociais**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

SARMENTO, Daniel. **Dignidade da pessoa humana: conteúdo, trajetórias e metodologia**. 2 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2019.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 42. ed. São Paulo: Malheiros, 2019.

SINGER, Paul. **Economia política da urbanização**. 3. ed. São Paulo: Contexto, 2019.