

O critério da eficiência na efetivação do direito social à habitação adequada

The efficiency criteria on the realization of the social right to adequate housing

Vítor de Andrade Monteiro¹

Resumo: O presente estudo tem por objetivo identificar como o critério da eficiência, desenvolvido pela escola da análise econômica do direito pode contribuir na concretização do direito social à habitação adequada. A noção de eficiência permite um melhor emprego do erário, contribuindo para um adequado planejamento de despesas, no sentido de prestigiar gastos sociais mais relevantes. Nesse contexto, considera-se como eficiente a política pública que viabiliza o acesso à habitação adequada, considerados os critérios fornecidos pela Organização das Nações Unidas, e ainda respeitadas as particularidades locais, em especial as peculiaridades econômicas e culturais, desde que essas variações não gerem desrespeito à dignidade humana.

Palavras-chave: Direito à habitação adequada, eficiência.

50

Abstract: "The efficiency criteria on the realization of the social right to adequate housing" - The present study aim to identify how the efficiency criteria, developed by the Law and Economics doctrine can contribute to the concretion of the right to adequate housing. The idea of efficiency allows a better utilization of the public budget, contributing to a proper planning of expenses, in order to honor the most relevant social spending. In this context, it is considered as effective the public policy that enables access to adequate housing, and yet respected local particularities, especially the economic and cultural ones, but such changes do can not generate disrespect for the principle of human dignity.

Keywords: Right of adequate housing, efficiency.

Sumário: 1 Introdução. 2 O Direito Fundamental à Habitação Adequada. 3 Aspectos da Análise Econômica do Direito. 4 A influência do critério de eficiência na implementação do Direito Social à Habitação Adequada. 5 Conclusão. Referências.

1 Introdução

Uma das celeumas que mais vem ocupando a comunidade jurídica na atualidade diz

¹ Vítor de Andrade Monteiro – Mestrando em Direito Público pela Universidade Federal de Alagoas. Maceió/AL. Especialista em Direito Processual pela Escola da Magistratura de Alagoas – ESMAL/ESAMC. Membro do Laboratório de Direitos Humanos da Universidade Federal de Alagoas/UFAL. UFAL, Maceió/AL – Brasil. E-mail: vitoramonteiro@gmail.com - Trabalho desenvolvido sob a orientação do Prof. Dr. George Sarmiento Lins Júnior.

respeito à implementação de direitos fundamentais. Esse interesse decorre, em especial, por conta do notado estágio de retardo no desenvolvimento e implementação de políticas públicas voltadas à garantia de direitos sociais.

Assume papel de destaque, nessa perspectiva, a questão relativa à concretização do direito fundamental à habitação adequada, que se apresenta como um dos componentes essenciais do núcleo da dignidade humana.

Um instrumento interessante na busca pela implementação desses direitos fundamentais é fornecido pela doutrina da Análise Econômica do Direito, encabeçada pelo Prof. Richard Posner, que propõe o manejo do critério da eficiência como um novo instrumento crítico posto à disposição do operador do direito, iluminando as relações entre meios jurídicos e fins normativos.

É nesse contexto que será conduzido o presente estudo, buscando trazer à discussão concernente à implementação do direito fundamental à habitação adequada, as luzes irradiadas pelo movimento de *Law and Economics*, em especial, por meio do critério da eficiência.

Dessa forma, será inicialmente traçado um breve panorama acerca do direito fundamental à habitação adequada, em seguida será tratado sobre a escola da Análise Econômica do Direito, e, após, analisar como o critério da eficiência pode servir de elemento agregador nas discussões acerca da implementação do direito social em exame.

2 O Direito Fundamental à Habitação Adequada

A humanidade já alcançou o terceiro milênio, repleto de conquistas e avanços nas mais variadas áreas. Entretanto, a existência digna, com todos os componentes que constituem seu núcleo essencial, algo substancial e que afasta o homem dos demais animais, ainda não conseguiu ser suficientemente viabilizado pelo Estado a significativa parcela da população. Nesse ponto, é contundente a lição de Barroso quando afirma que “(a) constatação inevitável, desconcertante, é que o Brasil chega à pós-modernidade sem ter conseguido ser liberal nem

moderno” (BARROSO, 2004).

Com efeito, o princípio da dignidade humana se apresenta como um dos pilares de sustentação da Estado Democrático de Direito, verdadeiro núcleo informador de todo o ordenamento jurídico, e valor fundamental do constitucionalismo brasileiro (PIOVESAN, 2006).

O seu conceito é amplo e constituído de uma série de direitos que se interrelacionam e complementam, de forma que a dignidade da pessoa humana só poderá ser tida como efetivamente observada quando restarem respeitados os seus princípios informadores².

Ensina COMPARATO que a dignidade da pessoa humana não consiste apenas no fato de ser ela considerada e tratada como um fim em si, diferentemente das coisas, que servem de meio para a consecução de determinado resultado. Para o autor, a dignidade resulta do fato de que, por meio de sua vontade racional, o ser humano possui existência autônoma. Firma-se a ideia de “que todo homem tem dignidade e não um preço, como as coisas (1999)”.

52

Dentro do núcleo essencial que compõe a dignidade humana, ocupa papel de destaque o direito à habitação adequada, e é sobre ele que nos deteremos no presente trabalho.

A moradia é o refúgio natural do ser humano, é o espaço onde o homem encontra conforto, intimidade e segurança (LINS JÚNIOR, 2011). É o lugar da vida, onde conjugam elementos que propiciam o seu desenvolvimento. ARISTÓTELES, em sua famosa obra “A Política”, ressalta a importância da habitação e sua influência na construção da sociedade, sustentando que a variação nas suas condições é capaz de alterar diretamente a relação entre os homens (2009). PONTES DE MIRANDA, por sua vez, destacando a essencialidade da moradia à humanidade, afirma que “onde os homens perdem a casa e se juntam sob o mesmo teto, sem poderem pensar, sem aquele mínimo de solidude que os arrancou da animalidade – o homem regride” (1953).

O direito fundamental à habitação possui caráter supraestatal, tendo sido reconhecido inicialmente na Declaração Universal dos Direitos Humanos, em 1948. Esse direito social foi

² Para Jussara Jacintho (2006) o núcleo essencial da dignidade da pessoa humana é composto de educação, saúde, liberdade de crença, alimentação e moradia.

explicitamente garantido também na “Convenção sobre todas as formas de discriminação contra mulher” em 1979, e na “Convenção sobre os direitos da criança” em 1983. De forma implícita foi trazido, ainda, na “Convenção Internacional sobre todas as formas de discriminação”, em 1968, e no “Pacto de São José da Costa Rica”, em 1969.

Na órbita interna, a Constituição de 1946 já trazia, no parágrafo 1º do art. 15, a previsão de isenção de imposto de consumo os artigos que a lei classificar como mínimo indispensável à habitação. Conquanto a doutrina entenda que esse direito sempre assegurado de forma implícita nos textos constitucionais, foi apenas por meio da Emenda n º 26/2000, que a Constituição Brasileira possuiu a trazer expressamente a previsão do direito social à habitação.

Evidencia-se que, desde os primórdios, a sociedade encontra na habitação um dos elementos essenciais para a preservação do homem, e, com o evoluir da história, esta necessidade passou a ser reconhecida como direito inerente à própria condição humana. Contudo, lamentavelmente, mesmo com o notável evoluir da civilização, persiste um imenso abismo entre este direito essencial e boa parte da sociedade.

Em relatório apresentado ao Conselho de Direitos Humanos da ONU, em 2009, constatou-se que existem cerca de um bilhão de favelados no mundo³. No Brasil, em dados recentes, 34% da população, o equivalente a 54 milhões de pessoas moravam em habitações inadequadas, ou seja, 1 em cada 3 brasileiros não possui habitação digna⁴.

Com efeito, o acesso à habitação não é obtido com o simples fornecimento pelo Estado de quatro paredes e um teto (LINS JÚNIOR, 2011). Para se garantir este direito fundamental, faz-se necessário que a habitação seja adequada, e, para tanto, exige-se serviços básicos de fornecimento de água, esgoto e energia elétrica de forma suficiente, além de que o

³ Relatório disponível em http://raquelrolnik.files.wordpress.com/2009/06/statement_climatechange.pdf, acessado em 04 jan. 2012. “Around one billion people live in precarious and overcrowded housing in slums or informal urban settlements, many located on sites at risk from flooding or landslides

⁴ Pesquisa realizada pelo Instituto de Pesquisas Econômicas Aplicadas (IPEA) em 2007. Disponível em <http://www.abril.com.br/noticias/brasil/brasil-tem-54-milhoes-esgoto-agua-encanada-ou-moradia-adequada-393178.shtml>, acessado em 06 jan. 2012.

imóvel se situe em condições geográficas seguras⁵. Assim, observa-se a necessidade do preenchimento de alguns requisitos mínimos para que se considere suficientemente garantido o direito à habitação adequada.

O principal documento a estabelecer critérios de configuração do direito social à habitação adequada consiste no Pacto Internacional sobre os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, que em seu artigo 11º, nº 1, prevê que:

Os Estados-Signatários no presente Pacto reconhecem o direito de toda a pessoa a um nível de vida adequado para si e para a sua família, incluindo alimentação, vestuário e habitação adequados e a uma melhoria contínua das suas condições de vida.

O conceito de "adequação" que é verdadeiro atributo do direito social à habitação é determinado por diversos fatores sociais, econômicos, culturais, climáticos, ecológicos e outros, que permitem uma maior integração ao contexto a que se refere, sendo algumas características aplicáveis a qualquer contexto, como segurança legal de ocupação, disponibilidade de serviços, materiais, equipamentos e infraestrutura, custo acessível, habitabilidade, acessibilidade, localização e adequação cultural, sendo exigido o seu preenchimento para que possa ser considerado como garantido o direito social constitucionalmente previsto.

54

Destarte, é dever do Estado garantir à população acesso ao mínimo indispensável para sua subsistência⁶.

Salvador BARBERÁ (1994) sustenta que a garantia do mínimo existencial exige o abandono de posturas absolutas, inflexíveis, em relação a qualquer objeto concreto que se formule a respeito da efetivação de direitos sociais, observando-se os graus de cumprimento de cada um. Mais do que isso, deve-se admitir uma análise pontual do caso concreto, observando uma gradualidade e um progresso nas melhorias da oferta de direitos sociais pelo Estado.

O direito social à habitação é direito fundamental de segunda geração, e, como tal, tem

⁵ Critérios estabelecidos no art. 11 do Comentário nº 04/91 do Comitê sobre os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais da ONU.

⁶ Cf. KRELL (2002), STRECK (2007); SARLET (2005); SCAFF (2006).

como principal característica possuir caráter prestacional – liberdades positivas, além de também possuir natureza de direito defesa – liberdades negativas (SARLET; FIGUEIREDO, 2010, p. 31)⁷. Em razão do aspecto prestacional dos direitos sociais, o cidadão pode demandar do Estado ações diretamente vinculadas à distribuição dos recursos existentes, bem como à busca e criação de bens essenciais para sua existência.

Dessa forma, ganha relevo o aspecto econômico dessas prestações estatais, uma vez que sua concretização prescinde de disponibilidade financeira do Estado (SARLET, FIGUEIREDO, 2010), e é nessa questão que repousa um dos grandes óbices colocados à implementação do direito social à habitação adequada.

Em virtude da destacada obrigação positiva desse direito fundamental, identificam-se dois sujeitos envolvidos nessa atividade: o Estado assumindo o papel de devedor; e os tutelados, por sua vez, como detentores de direitos subjetivos à concretização de tais direitos.

Contudo, é cediço que as necessidades humanas são infindáveis e os recursos à disposição do Estado são limitados. Sendo assim, o ponto nodal na discussão acerca da implementação desses direitos é como proceder diante deste conflito.

Ensina SCAFF (2006, p. 84) que dada a natureza prestacional dos direitos fundamentais sociais, é preciso que sejam empregados não todos os recursos do Estado, haja vista a óbvia necessidade de alocação de recursos em outras áreas, mas que sejam reservados recursos públicos bastante e suficientes a garantir o exercício das liberdades reais do indivíduo.

Por outro lado, é imperioso destacar que a alocação de recursos financeiros não é único meio de se garantir a implementação de direitos sociais, uma vez que o Estado dispõe de todo um cabedal diverso de meios de viabilizar o acesso a estes direitos, como por exemplo por meio da atividade regulatória, subsídios dentre outros.

Dessa feita, diante da insuperável escassez de recursos, mostra-se vital o uso eficiente daqueles disponíveis pelos Estado, de forma a se permitir obter o máximo de efetivação do

⁷ Não se olvida aqui a lição de Holmes e Sunstein, para quem também os direitos negativos possuem natureza prestacional.

direito social com o mínimo possível de custos, em prol de um acesso à habitação universal.

3 Aspectos da Análise Econômica do Direito

Há muito se discute a questão da autossuficiência do estudo jurídico como forma de se alcançar os ideais de justiça social. Encontrava-se certa resistência na interação do direito com a economia, em razão das peculiaridades que cercavam essas ciências, em especial por conta da notada diferença existente entre suas metodologias.

O Direito é exclusivamente verbal, marcadamente hermenêutico e aspira à justiça; a Economia, além de verbal, também é matemática e eminentemente empírica, e almeja ser científica. A crítica econômica se dá pelo custo; e a jurídica se foca na legalidade (SALAMA, 2008). Outra diferença é observada pelo pensador alemão Max Weber, para quem o direito seria informado por uma ética de responsabilidade enquanto a economia por uma ética de convicção.

56

Essas particularidades científicas formaram arestas que, por muito tempo, dificultou a aproximação dessas disciplinas.

Contudo com o evoluir das discussões concernentes ao tema, passou a ganhar corpo no meio acadêmico o entendimento de que a concretização da justiça não seria a única condição para existência de uma comunidade viável. Em lição clássica, John RAWLS propagou que, afora este requisito, “há outros problemas sociais fundamentais, em especial os de coordenação, eficiência e estabilidade” (2008, p.7).

Pode-se atribuir às obras de Guido CLABRESI (1961) e Ronald COASE (1960) o marco inicial do movimento moderno da Análise Econômica do Direito, que se apresentou como um ponto de encontro entre esses campos epistêmicos, a princípio, tão distantes.

O pensamento marxista já pregava a tese de que o direito se posicionaria em situação de subordinação ante a economia, que, por sua vez, moldaria os comportamentos e idiosincrasias sociais. Nessa visão, o direito consistiria em mero reflexo das movimentações

econômicas observadas na sociedade, e seria por elas coordenado.

Existem várias correntes filosóficas dentro do movimento de Análise Econômica do Direito, sendo impreciso trazer um conceito único para esta escola de pensamento. Contudo, correndo o risco resultante de exercício de generalização, pode-se afirmar que este movimento prega a utilização de conceitos, construções teóricas e instrumental analítico e empírico da economia, em especial no campo da microeconomia e da economia de bem estar, na compreensão, aplicação e interpretação da ciência jurídica, auxiliando a racionalizar a tomada de decisões jurídicas.

Este movimento científico teve como um de seus maiores expoentes o professor da Universidade de Chicago, e posteriormente juiz, Richard Posner, que trazendo os elementos metodológicos essenciais da comunhão entre o direito e a economia, alcançou posição de destaque na comunidade jurídica mundial⁸.

Os estudos desenvolvidos pela doutrina da Análise Econômica do Direito trouxeram para a esfera jurídica algumas discussões de natureza notadamente econômicas, formando as seguintes premissas fundamentais: a) existe maximização racional das necessidades humanas; b) os indivíduos obedecem a incentivos de preços para conseguir balizar o seu comportamento racional; e c) regras legais podem ser avaliadas com base na eficiência de sua aplicação, com a consequente máxima de que prescrições normativas devem promover a eficiência do sistema social (PINHEIRO; SADDI, 2005).

Em razão do foco epistemológico do presente estudo, analisaremos apenas a primeira e a terceira premissas.

A primeira premissa traduz a ideia de que os agentes econômicos devem fundar suas escolhas na análise racional entre a finalidade buscada com a política pública e os resultados que dela podem ser extraídos.

Dessa feita, ao se deparar com a implementação de determinada política pública, o

⁸ Informa Salama (2008) que a grande influência do pensamento do autor americano pode ser constatada no fato de que, segundo estatísticas, as decisões e livros de POSNER são os mais citados no meio jurídico estadunidense.

agente estatal deverá examinar se os dispêndios envolvidos (tempo, recurso humanos e financeiros etc.) se sobrepõem às vantagens geradas.

A terceira premissa repousa na tese de “maximização de riquezas”, defendida por POSNER por meio de diversos artigos publicados na década de setenta e posteriormente consolidados na obra “The Economics of Justice” (1983).

Desenvolvendo uma teoria de justiça “eficientista”, o jurista norte-americano defendeu a tese de que o critério para avaliar se os atos e instituições jurídico-políticas, inclusive regras individuais, são justas e adequadas estaria vinculado à ideia de capacidade de promoção de “maximização de riqueza” da sociedade. A expressão “maximização de riquezas”, aqui, se apresenta como sinônimo de eficiência, que, por sua vez, corresponde a ausência de desperdício.

O pensamento de Posner, nesse particular, pode ser resumido na seguinte proposição: se os atos, regras e interpretações jurídicas propiciam a maximização da riqueza da sociedade, serão eles justos; caso contrário serão injustos.

Para os seguidores dessa teoria “fundacional”⁹, haveria uma confluência entre os conceitos de justiça e eficiência, passando a considerar-se esta como o próprio fim do direito. Assim, toda a ação do Estado que gerasse desperdício ou caracterizasse uso ineficiente de recursos seria considerada injusta.

Esta tese desenvolvida por Posner promoveu estrondo na comunidade jurídica americana, sendo alvo de severas críticas por propor a “maximização da riqueza” como fundação ética do direito.

Dentre as críticas mais contundentes lançadas contra esta tese, destaca-se célebre artigo de Ronald DWORKIN, intitulado *Is wealth a Value?* (em tradução livre, A Riqueza é um Valor?), por meio do qual o autor põs em cheque a posição da “maximização da riqueza” como norte ético do Direito ao argumento de que, riqueza não consistiria em componente de

⁹ Utiliza-se a expressão empregado por Bruno Salama (2008. Cit., p. 11) para classificar a tese da “maximização da riqueza” como fundação ética para o Direito. Explica o autor que “A ideia central desta hipótese “fundacional” é a de que as instituições juridicopolíticas (inclusive as regras jurídicas individualmente tomadas) devam ser avaliadas em função do paradigma de maximização da riqueza.”

valor social, o que seria um imperativo da justiça (1980)¹⁰.

Diante das críticas levantadas contra sua tese fundacionista, muitas delas apontando as reais deficiências, Posner reviu seu posicionamento, vindo, posteriormente, a abandonar completamente a visão de que a “maximização da riqueza” corresponderia a sinônimo de justiça.

Nesse trilhar de ideias, o jurista reavaliou o conceito de eficiência no campo jurídico, descartando a noção de que somente ela seria suficiente para a solução de conflitos de direito, e de que se posicionaria acima dos demais valores da sociedade. Com isso, Posner passou a tratar da questão da “maximização da riqueza” em um âmbito mais amplo, inserindo-o no contexto do pragmatismo jurídico (SALAMA, 2008).

O pensamento pragmático propõe que a análise e a reflexão filosófica convirjam para situações concretas, contingenciais, observáveis empiricamente no cotidiano. Nesse contexto, afasta-se da metafísica, dirigindo o pensamento para um propósito (GODOY, 2005). Assim, nessa perspectiva, o Direito passa a ser visto como instrumento para o alcance de determinado fim.

Posner rechaça a noção de que o Direito encontra suas bases em princípios imanentes e que seria colocado em prática por meio de manipulação lógica. Defende, o autor, que além da finalidade almejada, as situações humanas devem ser examinadas considerando-se também as consequências resultantes de determinada interpretação.

Propõe o jurista que ao desempenhar sua atividade interpretativa e integrativa o juiz deve voltar-se ao caso concreto, avaliando as potenciais consequências que decorrem das possíveis interpretações, e encontrar, dentre elas, a que propicie a maior vantagem com o menor dispêndio de recursos pelo Estado.

Somada a tudo isso, a visão pragmática postula ainda que, ao lado da noção de eficiência, convivam o respeito aos valores democráticos, aos direitos fundamentais, à separação dos poderes, dentre outros tantos.

¹⁰ Outras ácidas críticas desferidas contra essa tese : COLEMAN (1982, pp. 1105-1131); ; KRONMAN (1980, pp. 227-242); e MICHELMAN (1979, pp. 307-315).

Percebe-se, que, na atualidade, o foco da escola da Análise Econômica do Direito mudou, não se tratando mais de querer igualar a noção de eficiência ao conceito de justiça, mas de como a justiça pode se beneficiar do ideal de eficiência pragmaticamente considerado.

Sedimentando o conceito de eficiência, pode-se defini-la como:

“(...)aptidão para obter o máximo ou melhor resultado ou rendimento, com a menor perda ou o menor dispêndio de esforços; associa-se à noção de rendimento, de produtividade; de adequação à função.” (ZYLBERSZTAJN; SZTAJN, 2011)

As lições fornecidas pela doutrina da Análise Econômica do Direito, em especial o critério de eficiência permitem um melhor emprego do erário, contribuindo para um adequado planejamento de despesas, no sentido de prestigiar gastos sociais mais relevantes, principalmente considerando um contexto econômico de escassez, onde nem todas as necessidades básicas humanas podem ser contempladas pelo Estado, como é o caso do Brasil (TIMM, 2010).

Nesse mister, é preciosa a lição de Edmund Burke quando afirma que “*A economia é uma virtude distributiva e consiste não em poupar mas em escolher*”.

Dessa forma, observa-se que a análise econômica serve como mais uma ferramenta posta a iluminar os caminhos do operador jurídico para que realize a escolha adequada no sentido de promover a justiça distributiva.

4 A influência do critério de eficiência na implementação do Direito Social à Habitação Adequada

Demonstrou-se no primeiro tópico deste trabalho a relevância e essencialidade do direito à habitação adequada para a sociedade, de forma que, nesse momento, passar-se-á a analisar como a doutrina da Análise Econômica do Direito, estudada no segundo ponto deste artigo, pode favorecer a implementação desse direito.

Diante do atual panorama de déficit habitacional expressivo e insuficiência das políticas públicas adotadas, ganha relevo a discussão acerca do papel do Estado, em todas

suas funções (executiva, legislativa e judiciária – e, em especial das duas primeiras), na implementação do direito fundamental à habitação adequada.

A concretização desse direito social, em regra, se dá por meio de políticas públicas desenvolvidas tanto pelo poder legislativo, como pelo executivo, e que devem ser implementadas por este.

Em razão do seu caráter eminentemente prestacional, verificada a inércia do Estado na sua prestação, ou sendo ele prestado de forma insatisfatória, é possível que o tutelado demande, junto ao poder judiciário, a garantia desse direito à habitação adequada. É justamente nesse ponto que reside uma das grandes celeumas jurídicas da atualidade: o conflito entre necessidades humanas e restrições orçamentárias do Estado.

Analisar a questão da implementação de políticas públicas voltadas à garantia de direitos sociais sob os auspícios da ciência econômica não se apresenta como tarefa fácil. É que a escolha de qual a política pública deve ser adotada, como ela será adotada e quando ela será adotada pressupõe a existência de uma decisão de natureza política da Administração, que, por vezes, não orienta suas ações com base em planejamento adequado e eficiente, de forma a permitir que tais políticas atinjam o maior número de pessoas com o mínimo de recursos possíveis.

Este embate é bem resumido nas conhecidas palavras de Thomas Sowell, que afirmou que *“A primeira lei da economia é a escassez. A primeira lei da política é ignorar a primeira lei da economia.”*

Por muitas vezes, o que se observa é que o Estado gasta em demasia, aparentando olvidar-se da finitude de seus recursos, e, lamentavelmente, gasta mal. Dessa forma, quando se vê demandado judicialmente para viabilizar o acesso de determinado direito fundamental, busca se eximir desse dever sob alegação não dispor de meios para tanto.

Essa questão suscita discussões das mais diversas ordens, desde aspectos relativos à separação dos poderes, a outras envolvendo a vinculação orçamentária. Contudo, em face das limitações de extensão naturais a um artigo acadêmico, e, longe de tentar exaurir a temática envolvendo a matéria, este trabalho se dedica apenas a analisar alguns aspectos da aplicação

do conceito de eficiência, trazido da doutrina da Análise Econômica do Direito, na efetivação do direito social à moradia.

Como já foi visto, a economia norteia o direito no sentido de que, diante das infindáveis formas de desenvolvimento de políticas públicas habitacionais, seja eleita aquela que for mais eficiente, ou seja, aquela que possa suprir o maior número de necessidades sociais com os recursos disponíveis.

Nessa ótica, deve ser entendida como atingida a necessidade social em exame, quando for viabilizado ao cidadão o acesso à habitação adequada¹¹.

Diante dessa constatação, deve-se questionar: *Se for proporcionado mais do que se exige para a configuração de habitação adequada, o direito constitucional à habitação adequada terá sido garantido?* A resposta invariavelmente será “SIM”, já que este extrapolamento na contemplação de requisitos só torna melhor e mais confortável a vida do seu habitante. Contudo, não se estará diante de uma política pública eficiente. É que, a medida em que se proporciona uma habitação com mais benefícios do que se exige para considerá-la adequada, será reduzido o número de pessoas atendidas por essa política pública, justamente por conta das limitações dos recursos orçamentários. Assim, considerada a limitação de recursos para estender a todos os necessitados os benefícios acima do básico, será bastante o atendimento das condições mínimas exigidas, para que o direito à habitação seja garantido.

Um exemplo que ilustra bem essa questão é descrito pelo Instituto Observatório das Metrópoles¹² que identificou como o segundo maior problema da primeira fase do Programa “Minha Casa, Minha Vida” o erro na tipologia e na tecnologia empregadas nos empreendimentos. Verificou-se que as plantas não são “convencionais e pouco adaptáveis à população de baixa renda”. Nessa situação, o Governo oferece subsídios para que as famílias paguem um valor baixo de parcela, mas concebem um projeto caro e sofisticado, gerando um alto custo de manutenção, e, por consequência, uma taxa condominial incompatível com a realidade de muitos beneficiários.

¹¹ Utiliza-se neste trabalho o conceito de habitação adequada estabelecido no art. 11 do Comentário nº 04/91 do Comitê sobre os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais da ONU, já tratado no capítulo 1.

¹² Informação disponível em: <http://www.observatoriodasmetrolopes.net/>, Acessado em: 12 dez. 2012.

Em sentido inverso, é importante compreender que não basta ao Estado destacar determinada área pública e lá construir quatro paredes e um teto para se dizer que esse direito foi atendido. Isto porque, essa ação do Estado também é ineficiente, já que, mesmo que haja um maior número de pessoas aparentemente atendidas, nenhuma delas terá respeitado seu direito constitucional, já que este só é garantido quando a habitação viabilizada permite uma existência digna¹³. Dessa forma, o Estado dispende elevados gastos com uma política pública que não atende a necessidade de ninguém.

A professora Raquel ROLNIK (2012), Relatora Especial da ONU sobre o Direito à Moradia Adequada, faz um alerta quanto desenvolvimento de políticas públicas mal planejadas que geram, a longo prazo, trágicos resultados, e que podem vir a ocorrer no Brasil, caso não sejam observados os requisitos mínimos para uma habitação adequada.

Diante desses argumentos, pode-se concluir que, em um Estado que não dispõe de recursos para garantir a totalidade dos direitos e necessidades humanas, toda política pública habitacional que permitir o acesso a habitação acima ou abaixo do que se tem como indispensável à configuração de habitação adequada.

Outrossim, entende-se que, na delimitação desse conceito de adequação devem ser admitidas pequenas variações, de forma a respeitar as situações particulares de cada caso concreto, em especial as condições econômicas e culturais de cada região. O que se busca deixar claro é que essas variações não podem ser tamanhas a ponto de inviabilizar uma existência digna ou de gerar uma vantagem superior ao necessário à configuração da habitação adequada.

5 Conclusão

Diante de todo o exposto, observa-se que a concretização do direito social à moradia

¹³ Reitero a advertência anteriormente feita de que é cediço que o fornecimento de casas não é o único meio de adimplemento deste direito, podendo existir diversas outras formas de viabilização, que, a fim de manter o foco do presente estudo, não serão aqui tratadas.

digna é imperativo em um estado de direito fundado na dignidade humana, vez que é parte integrante de seus princípios formadores.

Nesse contexto, o critério da eficiência, trabalhado pela doutrina da análise econômica do direito, serve como uma ferramenta adicional na escolha do Estado acerca da forma como as políticas públicas devem ser desenvolvidas, permitindo um melhor planejamento, e por consequência aplicação dos recursos disponíveis.

Assim, considerando a limitação do Estado para garantir a totalidade dos direitos e necessidades humanas, a política pública habitacional deve-se pautar por noções de eficiência, de forma que, observando os requisitos exigidos para que uma habitação seja considerada adequada, busque uma maior abrangência de pessoas atendidas por essas medidas, e, por consequência, uma evolução gradual da qualidade dos direitos sociais efetivados.

Referências

ARISTOTELES. **A Política**. 2 ed. São Paulo: Edipro, 2009.

ANTUNES, J. Pinto. **A Interpretação Econômico-Judiciária da Constituição**. Revista Forense, Rio de Janeiro, vol. 143, ano 49, nº 591/592, set./out., 1952, p. 21-24.

BARCELLOS, Ana Paula de. **Ponderação, Racionalidade e Atividade Jurisdicional**. Editora Renovar. 2005.

BARROSO, Luis Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição**. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

BOUCKAERT, Boudewijn, and GERRIT DE GEEST. **Encyclopedia of Law and Economics Online Version**, disponível em <http://encyclo.findlaw.com/> Acessado em: 12 set. 2012.

CALIENDO, Paulo. **Direito Tributário e Análise Econômica do Direito**. Uma visão Crítica. Rio de Janeiro, Elsevier, 2009.

CARVALHO, Bruno Sciberras de. **A escolha racional como teoria social e política: uma interpretação crítica**. Rio de Janeiro: Topbooks, 2008.

COASE, Ronald. **The Firm, The Market, and the Law**. Chicago: University of Chicago Press, 1990.

COLEMAN, Jules. **The Normative Basis of Economic Analysis: A Critical Review of Richard Posner's "The Economics of Justice"**. Stanford Law Review, v. 34, n. 5, 1982

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. São Paulo: Saraiva, 1999.

COOTER, Robert and Thomas Ulen (2007). **Law and Economics** (Addison Wesley Longman, 5th edition. ISBN 0-321-33634-8

DOWNS, Anthony. **Uma Teoria Econômica da Democracia**. Editora Edusp.

FARIA, Guiomar T. Estrella. **Interpretação Econômica do Direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1994.

GODOY, Arnaldo. **Direito e economia: introdução ao movimento *law and economics***. In Revista Jurídica da Presidência da República. Brasília, vo. 7 nº 3, 2005

HAYEK. Friedrich August von. **Direito, Legislação e Liberdade: Uma nova reformulação dos princípios liberais de justiça e economia política (Volume 1, Regras e Ordem)**. São Paulo:

Editora Visão, 1985.

JACINTHO, Jussara. **Dignidade Humana - Princípio Constitucional**. Curitiba: Ed. Juruá, 2006

KRELL, Andreas Joachim. **Direitos Sociais e Controle Judicial no Brasil e na Alemanha: os descaminhos de um direito constitucional comparado**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 2002

KRONMAN, Anthony T. **Wealth Maximization as a Normative Principle**. The Journal of Legal Studies, v.9, n.2, 1980

LINS JÚNIOR, G. S. . **Direito à habitação adequada: o desafio da efetividade e o discurso no Judiciário**. In: Artur Stamford da Silva. (Org.). O Judiciário e o discurso dos direitos humanos. O Judiciário e o discurso dos direitos humanos. Recife: EDUFPE, 2011.

MICHELMAN, Frank I. **A Comment on ‘Some Uses and Abuses of Economics in Law’**. The University of Chicago Law Review, v. 46, n.2, 1979.

PINHEIRO, Armando Castelar e SADDI, Jairo. **Direito, Economia e Mercados**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005.

POSNER, Richard. **The Economics of Justice**. Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1983

ROLNIK, Raquel. Eu sou você amanhã: a experiência chilena e o ‘Minha Casa, Minha Vida’. Disponível em <http://www.raquelrolnik.wordpress.com/2012/05/10/eu-sou-voce-amanha-a-experiencia-chilena-e-o-minha-casa-minha-vida/> Acesso em 15 dez. 2012.

ROSA, Alexandre Morais da; LINHARES, José Manuel Aroso. **Diálogos com a Law & Economics**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2009.

SCAFF, Fernando Facury. **Reserva do possível, mínimo existencial e direitos humanos**. In: PIRES, Adilson Rodrigues, TÓRRES, Heleno Taveira (Orgs.). Princípios de Direito Financeiro e Tributário. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 84.

SADDI, Jairo. **Crédito e Judiciário no Brasil: uma análise de Direito & Economia**. São Paulo: Quartier Latin: 2007.

SALAMA, Bruno Meyerhof. **O que é pesquisa em Direito e Economia?** Cadernos Direito GV, v. 5, nº 2, março de 2008.

_____. **Direito Justiça e eficiência: A perspectiva de Richard Posner**. Palestra proferida em 2008, na Fundação Getúlio Vargas. Disponível em http://works.bepress.com/bruno_meyerhof_salama/, acessado em: 20 set. 2012.

_____. **De que forma a economia auxilia o profissional e o estudioso do direito.** *In* Economic Anaysis of Law Review, V. 1, n° 1, p. 4-6, Jan-Jun 2010.

_____. **O que é direito e economia.** *In* TIMM, Luciano Benetti (Org.). **Direito & Economia.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 331.

_____; FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. **Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde.** *In* Direitos Fundamentais, orçamento e “reserva do possível”. 2ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

SCAFF, Fernando Facury. **Reserva do possível, mínimo existencial e direitos humanos.** *In* PIRES, Adilson Rodrigues, TÔRRES, Heleno Taveira (Orgs.). **Princípios de Direito Financeiro e Tributário.** Rio de Janeiro: Renovar, 2006

STRECK, Lênio Luis. **La jurisdicción y las posibilidades de concretización de los derechos fundamentales-sociales.** 2007. Disponível em: <http://leniostreck.com.br/index.php?option=com_docman&Itemid=40>., acessado em 02 fev. 2013.

67

TIMM, Luciano Bennetti. **Qual a maneira mais eficiente de prover direitos fundamentais: uma perspectiva de direito e economia.** *In* SARLET, Ingo Wolfgang; TIMM, Luciano Benneti. **Direitos Fundamentais, orçamento e reserva do possível.** 2 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p

TIMM, Luciano Benetti (Org.). **Direito & Economia.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

_____. **Direito & Economia no Brasil.** 1ª Ed. São Paulo: Atlas, 2012.

VIAPIANA, Luiz Tadeu. **Economia do Crime – uma explicação para a formação do criminoso.** Porto Alegre: AGE, 2006.

ZYLBERSZTAJN, Decio e SZTAJN, Rachel (Org.). **Direito & Economia. Análise Econômica do Direito e das Organizações.** Rio de Janeiro: Elsevier, 2005.

Data de Submissão: 23/11/2013

Data de Aprovação: 17/12/2013