

**FUNDAÇÃO DE ENSINO “EURÍPIDES SOARES DA ROCHA”  
CENTRO UNIVERSITÁRIO “EURÍPEDES DE MARÍLIA” – UNIVEM  
PROGRAMA DE MESTRADO EM DIREITO**

**CÁTIA MARTINS DA CONCEIÇÃO MUNHOZ**

**BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE AS POLÍTICAS  
HABITACIONAIS DO BRASIL: DA FUNDAÇÃO CASA POPULAR  
AO PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA E A FRATERNIDADE**

**MARÍLIA  
2018**

CÁTIA MARTINS DA CONCEIÇÃO MUNHOZ

**BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE AS POLÍTICAS  
HABITACIONAIS DO BRASIL: DA FUNDAÇÃO CASA POPULAR  
AO PROGRAMA  
MINHA CASA MINHA VIDA E A FRATERNIDADE**

Dissertação apresentada ao Programa de Mestrado em Direito do Centro Universitário Eurípedes de Marília – UNIVEM, mantido pela Fundação de Ensino Eurípedes Soares da Rocha, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito. (Área de concentração – Teoria do Direito e do Estado, tendo como linha de pesquisa “Crítica aos fundamentos da dogmática jurídica”).

Orientador: Prof. Dr. Lafayette Pozzoli

Marília  
2018

Munhoz, Cátia Martins da Conceição  
Breves considerações sobre as políticas habitacionais do Brasil: da fundação casa popular ao programa Minha casa minha vida e a fraternidade. Marília, SP: [s.n.], 2018. 128f.

Dissertação - Mestrado em Direito, Fundação de Ensino “Eurípides Soares da Rocha”, mantenedora do Centro Universitário Eurípides de Marília – UNIVEM, Marília, 2018.

1. História Das Políticas Habitacionais Do Brasil – Da Fundação Da Casa Popular Ao Programa Minha Casa Minha Vida 2. Princípios Constitucionais E Dignidade Da Pessoa Humana No Direito À Moradia 3. O Princípio A Fraternidade Na Efetivação Do Direito À Moradia

CDD 341.272

CÁTIA MARTINS DA CONCEIÇÃO MUNHOZ

BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE AS POLÍTICAS HABITACIONAIS  
DO BRASIL: DA FUNDAÇÃO CASA POPULAR AO PROGRAMA  
MINHA CASA MINHA VIDA E A FRATERNIDADE

Banca examinadora da Dissertação apresentada ao Programa de Mestrado em Direito do UNIVEM/F.E.E.S.R., como requisito parcial para obtenção do Título de Mestre em Direito.

Resultado: \_\_\_\_\_

ORIENTADOR: \_\_\_\_\_  
Prof. Dr. Lafayette Pozzoli - UNIVEM

1º EXAMINADOR: \_\_\_\_\_  
Prof. Dr. Ivanaldo Oliveira, dos Santos Filho - UNIVEM

2º EXAMINADOR: \_\_\_\_\_  
Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP

Marília \_\_\_\_, de \_\_\_\_\_, de 2.018.

Dedico este trabalho à saudosa memória de meu pai, economista Avelino Martins da Conceição (*In memoriam*) que, com amor incondicional, transmitiu-me o valor da educação, e de minha mãe D. Ionirce Maria de Jesus da Conceição, que, com sua garra e determinação, ensinou-me que com Jesus nós somos mais que vencedores.

Dedico em especial este trabalho que foi concretizado ao Professor Dr. Lafayette Pozolli, pelas precisas orientações, sem as quais não seria possível seu desenvolvimento. Mais do que isso, pelo amparo amigo nos momentos mais difíceis desta jornada. Seus ensinamentos fraternos fizeram a diferença em minha vida. Por tudo, minha eterna gratidão.

## AGRADECIMENTOS

Ao Programa de Pós-Graduação da UNIVEM – Centro Universitário Eurípides de Marília (Secretaria de Pós-Graduação) pelo apoio durante esta extensa jornada, meu muito obrigado.

Aos Professores Giacoia, Lafayette e Pinha, que juntos, ao longo da construção desta dissertação, ofereceram generosamente sua orientação, contribuindo para meu crescimento acadêmico e intelectual.

Aos Professores Ednilson, Finotti, Freiria, Furlaneto e Teofilo, que permitiram um significativo acréscimo de conhecimento no Grupo de Estudos “Políticas Públicas e outras” da UNIVEM.

Aos Professores, que com muita generosidade, contribuíram para o acréscimo de aprendizado: José Eduardo, Franzé.

À Professora Clarissa, que gentilmente, ofereceu o direcionamento e apoio necessários durante o processo de definição do tema da pesquisa, no Grupo de Estudo Pesquisa e Fraternidade.

Aos meus queridos amigos, que acompanharam e me apoiaram desde o início do processo de ingresso no mestrado: Giovane, Leonardo, Luciano, Marco Antonio, Rafael e Rufino.

Às minhas queridas amigas de pós-graduação, que com muito carinho, compartilharam os desafios das disciplinas e todas as angústias e vitórias do curso: Adelle, Flavia, Lais, Larissa Françoza e Luana.

Aos novos amigos que conquistei na UNIVEM e UNESP/MARILIA, e que somaram forças, dicas preciosas e muita torcida ao longo do mestrado: Arai, Bruno, Fabio Binati, Fábio Ruz, Gislaene, Gustavo, Heloisa, Laercio, Larissa Cristina, Luciana, Marco A. de Castro, Marco A. Marchiori, Nirlene, Ricardo, Rogério e Taís.

Reservo um agradecimento especial às pessoas que me auxiliaram diretamente na execução do trabalho, com momentos preciosos de elucidação de dúvidas, disponibilização de material para pesquisa e revisão de parte do texto.

Agradeço, com muito carinho, aos funcionários da UNIVEM, que marcaram, com muita alegria minha jornada: Leninha, Taciane, Adriana e Teresinha (*in memorian*).

Agradeço também a todos da equipe Secretária de Pós-Graduação da UNIVEM, especialmente pela paciência oferecida nos momentos prévios do depósito da dissertação.

Agradeço especialmente ao Cesar, meu marido, amigo e companheiro, que com todo seu amor, admiração, compreensão e incansável apoio, fez-se presente ao longo da elaboração deste trabalho.

Agradeço com muito amor, aos meus filhos, Fernando e Sophia, por ter recebido a benção divina de ser mãe de vocês, que me fazem uma pessoa melhor a cada dia, e pela compreensão de suportar minha ausência na execução dessa dissertação.

Ao meu papai Avelino (*in memorian*) e mamãe Ionirce, recebam meu amor eterno e incondicional, obrigado pelo sacrifício doado para que eu pudesse usufruir de uma educação de excelência.

Agradeço, com especial reconhecimento, ao meu criador e Senhor, que com tanta benevolência e misericórdia permitiu que eu chegasse até aqui. Eu O louvo e rendo-lhe graças por isso.

Por fim, deixo essa importante reflexão, que encontrei na bíblia, em 2ª Pedro 1:7 - E à piedade o amor fraternal, e ao amor fraternal a caridade.

**MULHER**

Eu sou aquela mulher  
A quem o tempo muito ensinou.  
Ensinou a amar a vida e, não  
Desistir da luta.  
Recomeçar na derrota,  
Renunciar as palavras,  
E pensamentos negativos.  
Acreditar nos valores humanos  
E ser otimista.

Creio na força imanente  
Que vai gerando a família humana,  
Numa corrente luminosa  
De fraternidade universal.

Creio na solidariedade humana,  
Na superação dos erros  
E angústias do presente.  
Aprendi que mais vale lutar  
Do que recolher tudo fácil.  
Antes acreditar do que duvidar.

**Cora Coralina**  
**(1889 – 1895)**



Munhoz, Cátia Martins da Conceição. **Breves considerações sobre as políticas habitacionais do Brasil: da fundação casa popular ao programa Minha casa minha vida e a fraternidade.** Marília, SP: [s.n.], 2018. 128 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Centro Universitário Eurípides de Marília – UNIVEM, Fundação de Ensino “Eurípides Soares da Rocha”, Marília, 2018.

## RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo apresentar uma análise crítica das políticas habitacionais existentes no Brasil, focando especificamente a criação do primeiro órgão federal destinado à produção habitacional em nosso país chamada Fundação da Casa Popular em 1946 no governo do presidente Eurico Gaspar Dutra, extinta com a criação em 1964 pelo Banco Nacional de Habitação (BNH) e; a criação nos dias atuais do Programa Minha Casa Minha Vida implantado durante o segundo mandato do presidente Luis Inácio Lula da Silva. Nesse período, busca-se reconstituir a trajetória histórica, onde este trabalho foi organizado em três capítulos, inicia-se com o primeiro capítulo a parte histórica das políticas habitacionais criadas com a finalidade de eliminar a questão do déficit habitacional brasileiro, que caracterizam a oferta insuficiente de moradia em nossas cidades em especial nas grandes metrópoles, associada ao processo de industrialização-urbanização do país, até os dias atuais. No segundo capítulo, destaca-se conceitos e princípios constitucionais e sem dúvida alguma o maior de todos que é o da dignidade da pessoa humana, originado da Declaração Universal dos Direitos do Homem, que neste ano completou 70 anos de existência, tornando-se depois da Bíblia Sagrada o principal documento elaborado pelo Homem que é a semelhança de Deus: - Gênesis 1:26 então Deus disse: "façamos o homem à nossa imagem e semelhança. Abordamos ainda neste capítulo, conceitos como moradia adequada e digna, função social da propriedade, propriedade, reserva do possível e, em especial o Direito da Fraternidade contemporâneo que agrega todos esses direitos e princípios, como forma de provisionarmos habitações sociais dignas e adequadas para famílias de baixa renda. No terceiro capítulo, demonstramos a escassez e dificuldades de acesso ao financiamento, e alternativa de viabilizar oferta de moradia para esse segmento de nossa população, conclui-se a necessidade urgente de mudança de paradigma de elaboração de políticas públicas que se ancorem e clamem a participação ativa da sociedade em efetivar o Direito a Fraternidade. No último subitem do terceiro capítulo, trazemos ao tema um caso concreto de uma comunidade instalada há 3 décadas numa área do município de Campinas interior de São Paulo; sendo que está área habitada pela comunidade foi adquirida por desapropriação pela prefeitura de Campinas em 2001 a preço vil e, agora por interesses outros tenta reintegrar a área sob o pretexto de construção de uma praça e sua localização estar em área de proteção ambiental. Mesmo com uma Lei Complementar Municipal que permite a regularização desta área aprovada recentemente, localizada em uma Zona Especial de Interesse Social (ZEIS), a Prefeitura Municipal de Campinas insiste em despejar as famílias com força policial; esquecendo-se que deve cumprir o disposto em nosso DIREITO A FRATERNIDADE, do qual o Brasil é signatário.

**Palavras-chave:** Fundação Casa Popular, Sistema Financeiro da Habitação, Minha Casa Minha Vida, Direito à Moradia, Fraternidade.

Munhoz, Cátia Martins da Conceição. **Breves considerações sobre as políticas habitacionais do Brasil: da fundação casa popular ao programa Minha casa minha vida e a fraternidade.** Marília, SP: [s.n.], 2018. 128 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Centro Universitário Eurípides de Marília – UNIVEM, Fundação de Ensino “Eurípides Soares da Rocha”, Marília, 2018.

### ABSTRACT

The present study aims to critical analysis of housing policies in Brazil, focusing specifically on the creation of the first federal agency for housing production in our country called the Foundation of the Popular House in 1946, with the creation of the National Housing Bank (BNH) in 1964 and; the creation in the current days of the My Home My Life Program implemented in March 2009 by the Federal Government. During this period, it is sought to reconstitute the historical trajectory, where this work was organized in three chapters, begins the first chapter with the historical part of the housing policies created with the purpose of eliminating the issue of the Brazilian housing deficit, which characterizes the offer insufficient housing in our cities, especially in the great metropolises, associated with the industrialization-urbanization process of the country, to the present day. In the second chapter, concepts such as adequate and dignified housing, social function of property, property, reserve of the possible and, in particular, the contemporary Fraternity Law are added, adding all these rights and principles as a way to provide adequate and adequate social housing for low-income families, this constitutional concepts and principles are undoubtedly the greatest of all that is the dignity of the human person, originated in the Universal Declaration of the Rights of Man, which in this year of 2018 has completed 70 years of existence, becoming after the Holy Bible the main document elaborated by Man that is the likeness of God: - **Genesis 1:26 then God said: "Let us make man in our image and likeness."** In the third chapter, we demonstrate the scarcity and difficulties of access to financing, and an alternative to provide housing for this segment of our population, the and a paradigm shift in the formulation of public policies that anchor and call for the active participation of society in effecting the Right to Fraternity as a practice in the applicability of policies aimed at the production of decent housing. In the last subitem of the third chapter, we bring to the theme a concrete case of a community installed since 1993 in an area of the municipality of Campinas in the interior of São Paulo; being that this area inhabited by the community was acquired by expropriation by the Municipal Government of Campinas in 2001 at a low price and now by interests others tries to reintegrate the area under the pretext of building a square and its location being in an area of environmental protection. Even with a Municipal Complementary Law that allows the regularization of this recently approved area, located in a Special Zone of Social Interest (ZEIS), the Municipal Government of Campinas insists on evicting families with police force; forgetting the duty to comply with the constitutional provision the RIGHT TO FRATERNITY, of which Brazil is a signatory.

**Keywords:** House Popular Foundation, Housing Finance System, My House My Life, Right to Housing, Fraternity.

## LISTA DE ABREVIATURAS

ABAR : Associação Brasileira de Agências de Regulação

ABECIP: Associação Brasileira de Entidades de Crédito Imobiliário e Poupança

ABRAINCC: Associação Brasileira de Incorporadoras Imobiliárias

AI: Ato Institucional

APE: Associação de Poupança e Empréstimo

BNH: Banco Nacional Da Habitação

CEE: Caixa Econômica Estadual

CEF: Caixa Econômica Federal

CES: Coeficiente de Equivalência Salarial

CF: Constituição Federal

CH: Cédula Hipotecária

COHAB: Companhia de Habitação Popular

CONDEMA: Conselho Municipal de Meio Ambiente de Campinas

CONDEPACC: Conselho de Defesa de Patrimônio Cultural de Campinas

CRI: Certificado de Recebíveis Imobiliário

FCP: Fundação Casa Popular

FCVS: Fundo de Compensação das Variações Salariais

FGTS: Fundo de Garantia Sobre Tempo de Serviço

FICAM: Programa Financiamento da Construção, Conclusão, Ampliação ou Melhoria de Habitação de Interesse Social.

FIMACO: Programa de Financiamento de Material de Construção

FIPE: Fundação Instituto de Pesquisas Econômicas

FMI: Fundo Monetário Internacional

FJP: Fundação João Pinheiro

FINASA: Programa de Financiamento de Saneamento

FUNDAHB: Fundo de Assistência Habitacional

IAPs: Instituto de Aposentadoria e Pensões

INPC: Índice Nacional de Preço ao Consumidor

IBGE: Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística

IPTU: Imposto Predial e Territorial Urbano

JOÃO DE BARRO: Programa Nacional de Autoconstrução

LI: Letras Imobiliárias

OIT: Organização Internacional do Trabalho

ONU: Organização das Nações Unidas

ORTN: Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional

PES: Plano de Equivalência Salarial

PHB: Política Habitacional Brasileira

PLAMBEL: Órgão de Planejamento metropolitano

PLANASA: Plano Nacional de Saneamento

PLANHAB: Plano Nacional de Habitação

PLANHAP: Plano Nacional de Habitação Popular

PRODEPO: Programa de Apoio ao Desenvolvimento de Polos Econômicos

PROFILURB: Programa de Financiamento de Lotes Urbanizados

PROMORAR: Programa Nacional de Erradicação de Favelas

RC: Resolução do Conselho Administrativo do BNH

RD: Resolução de Diretoria do BNH

RECON: Programa de Refinanciamento ou Financiamento ao Consumidor de Materiais de Construção

SAC: Sistema de Amortização Constante

SALTE: Saúde, Alimentação, Transporte e Energia

SAM: Sistema de Amortização Misto

SAPC: Sistema de Amortização de Prestação Constante

SBPE: Sistema Brasileiro de Poupança e Empréstimo

SCI: Sociedade de Crédito Imobiliário

SFH: Sistema Financeiro de Habitação

SFI: Sistema Financeiro Imobiliário

SM: Salário mínimo

SNH: Secretária Nacional de Habitação

TP: Tabela Price

UH: Unidades Habitacionais

UPC: Unidade Padrão de Capital

## Sumário

INTRODUÇÃO.....	15
CAPÍTULO I. HISTÓRIA DAS POLÍTICAS HABITACIONAIS DO BRASIL – DA FUNDAÇÃO DA CASA POPULAR AO PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA	18
1.1 Elaboração da Primeira Política Habitacional do Brasil.....	18
1.2 Criação da Fundação Casa Popular .....	19
1.3 Advento do BNH e SFH – A nova era de uma política habitacional .....	24
1.3.1. Reajuste das Prestações e do Saldo Devedor .....	28
1.3.2 Transformação do BNH em banco de segunda linha.....	31
1.3.3 Do Auge a Extinção do BNH – Política Habitacional Histórica .....	32
1.3.4 BNH/SFH - Um Sistema “Fraterno” .....	35
1.5 Sistema Financeiro Imobiliário (SFI) - Soluções ou Problemas habitacionais .....	41
1.6 Minha Casa Minha Vida breve exposição .....	48
1.7 Função Social ao Contrato de Adesão desses sistemas .....	51
CAPÍTULO II. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS E DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA NO DIREITO À MORADIA .....	57
2.1 O Direito à moradia é um direito garantido ou adquirido?.....	57
2.2 Direito à moradia adequada e dignidade humana .....	65
2.3 Direito à moradia e a função social da propriedade.....	68
2.4 Natureza jurídica do direito à moradia.....	71
2.5 Direito a Moradia e reserva do possível .....	72
2.6 Fraternidade e Moradia, na política habitacional um sonho possível? .....	78
CAPÍTULO III. O PRINCÍPIO A FRATERNIDADE NA EFETIVAÇÃO DO DIREITO À MORADIA .....	83
3.1 Introdução .....	83
3.2 Políticas Habitacionais voltadas ao interesse de Grupos Econômicos .....	90
3.3 Minha Casa Minha Vida o abandono de uma política habitacional que não atingiu seus objetivos.....	96

3.4 Necessidade de implementação de políticas públicas, para moradia de interesses sociais, como forma de amenizar o déficit habitacional .....	98
3.5 Autoconstrução necessidade de sua efetivação com incentivo fiscal dado pelo estado as empresas de material de construção .....	101
3.6 A Comunidade “Associação dos Moradores do Recanto dos Pássaros” de Campinas/SP .....	103
3.6.1 Regularização Fundiária da “Associação dos Moradores do Recanto dos Pássaros” de Campinas/SP .....	105
CONCLUSÃO .....	109
REFERÊNCIAS .....	113
ANEXO – FOTOS RECANTO DOS PÁSSAROS .....	123

## INTRODUÇÃO

O presente estudo tem a finalidade de trazer a reflexão a abordagem das políticas habitacionais de âmbito nacional do Brasil, compreendidas no período entre a criação da Fundação da Casa Popular em 1946 ao último Programa Minha Casa Minha Vida (MCMV) criado em março de 2009 pelo Governo Federal.

Com o advento da Constituição de 1946, conhecida historicamente como a primeira Constituição Democrática, surge grande preocupação em relação à habitação para camada mais necessitada da população do Brasil, pois as condições de moradia dessas pessoas, de modo geral, não apresentavam condições adequadas ao ser humano, ou ao menos, condições de sustentar o mínimo de dignidade de acordo com o disposto na “Declaração Universal de Direitos do Homem.

A metodologia de um trabalho de pesquisa, segundo Cunha “é o caminho e organização do pensamento e estuda os meios ou métodos de investigação do pensamento correto que visa delimitar um determinado problema, analisar e desenvolver observações, bem como criticá-lo ou interpretá-lo a partir das relações de causa e efeito”.

Neste trabalho, a metodologia terá uma abordagem qualitativa predominante. Os métodos qualitativos são apropriados quando o fenômeno em estudo é complexo, de natureza social e não tende à quantificação. Normalmente, métodos qualitativos são usados quando o entendimento do contexto social e cultural é um elemento importante para a pesquisa.

Segundo Neves, aponta a pesquisa documental, o estudo de caso e a etnografia como as três possibilidades de abordagem qualitativa. O estudo de caso, no qual esta pesquisa se insere, compreende um exame detalhado de um ambiente, de um sujeito ou de uma situação em particular.

Na perspectiva de entender as políticas habitacionais implementadas desde 1946 até os dias atuais, a pesquisa busca compreender como ocorreu, historicamente, a criação das políticas habitacionais e como se desenvolveu a problemática habitacional e a estruturação dos agentes privados no desenvolvimento imobiliário.

Demonstrar a importância do financiamento imobiliário como principal instrumento de acesso à moradia, por razões político-econômica e a importância nos dias atuais da aplicação do princípio constitucional da fraternidade para efetivação deste direito à moradia através do SFH - justifica, portanto, a sua escolha como objeto de análise teórica.

Na avaliação das políticas públicas, serão analisadas as legislações específicas relacionada ao tema, como o direito à propriedade, a função social da propriedade, o direito à moradia, o princípio da dignidade humana e o princípio constitucional da fraternidade.

O desenvolvimento desta pesquisa se dará através de um estudo de caso concreto, situado no Distrito de Barão Geraldo em Campinas/SP denominada Associação dos Moradores do Recanto dos Pássaros, no qual advogando para esta camada de pessoas menos favorecidas de nossa população pelo direito à moradia, constatei quais são as dificuldades que contribuem para a não efetivação deste direito e alguns de seus entraves.

Esta dissertação encontra-se dividida em três capítulos. O primeiro capítulo intitulado “ *História das políticas habitacionais do Brasil: Da Fundação da Casa Popular ao Programa Minha Casa Minha Vida*, perpassa inicialmente as políticas habitacionais pré-1964, onde se destacam os Institutos de Pensões e principalmente a criação da Fundação Casa em 1946; sendo que, extinta em 1964 com a criação do BNH, onde houve uma revolução na política habitacional brasileira, destacando-se a contribuição deste sistema criado para o desenvolvimento do Brasil, tanto na moradia como na infraestrutura de nosso país, finalizando com o atual plano Minha Casa Minha Vida.

A partir dessa discussão teórica inicial pretende-se dispor de elementos que permitam uma análise crítica dos antigos e atual financiamento habitacional no que tange ao grau de adequação dos instrumentos de acesso à moradia do público de baixa renda no Brasil.

No segundo capítulo, *Princípios Constitucionais e Dignidade da Pessoa Humana no Direito à Moradia*, traça-se um panorama geral sobre as generalidades do tema, como: se o direito à moradia é um direito garantido ou adquirido, buscando defini-lo e identificá-lo, sobre o prisma cível e constitucional, e principalmente fraternal. Em seguida, trata da intervenção estatal, observando o não cumprimento de sua obrigação constitucional, alegando o princípio da “reserva do possível”, criado na Alemanha e desvirtuado pelo Estado brasileiro.

O último capítulo, intitulado “ *O princípio a fraternidade na efetivação do direito à moradia*, demonstra que os financiamentos de crédito imobiliários oferecidos pelo setor financeiro público ou pelo setor financeiro privado, não cumpre com seu objetivo social de atender a população de baixa renda.

Nesse contexto, frisamos a necessidade de o Estado incentivar a autoconstrução, que embora sofra críticas, como demonstramos, são significativas para consolidação do processo entre as famílias de baixa renda nas áreas periféricas das grandes metrópoles.



Por fim, abordamos a difícil situação das 68 famílias de trabalhadores que habitam a Comunidade Associação Residencial Parque dos Pássaros, situada no município de Campinas/SP, que lá habitam desde 1993 quando esta área era ainda uma propriedade particular e posteriormente no ano de 2001 foi adquirida pela Prefeitura Municipal de Campinas, por desapropriação e preço vil, que mesmo dispondo de Lei para regularização desta área, insiste na judicialização para retirada a força destas famílias do local, provocando na comunidade o sentimento de inferioridade, insegurança, desigualdade social, indignidade da pessoa humana.

## **CAPÍTULO I. HISTÓRIA DAS POLÍTICAS HABITACIONAIS DO BRASIL – DA FUNDAÇÃO DA CASA POPULAR AO PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA**

### **1.1 Elaboração da Primeira Política Habitacional do Brasil.**

Em matéria de Política Habitacional, o Estado visa à finalidade social e as exigências do bem comum, que são sem sombra de dúvida, os elementos de interpretação e aplicação por excelência, a par de preservar-se a dignidade da pessoa humana, de acordo com o estabelecido da Declaração Universal dos Direitos Humanos.

De caráter democrático, a Constituição de 1946 promulgada no Governo de Eurico Gaspar Dutra, em 18 de setembro de 1946, foi à quinta Constituição brasileira, que congregou princípios liberais e conservadores, garantia as liberdades individuais e extinguiu a pena de morte, instaurando pela primeira vez no país um regime representativo. Nessa Constituição estava prevista a divisão tripartite do poder: Executivo, Legislativo e Judiciário.

Neste contexto que restabeleceu o equilíbrio formal dos três Poderes; e com o crescimento industrial induzido pela segunda guerra mundial e outros fatores, bem como, o crescimento da população nas grandes metrópoles em função da industrialização e comércio, passou a agravar-se o problema no processo de urbanização, demandando cada vez mais ações políticas habitacionais nas grandes cidades, onde era necessária a intervenção do Governo imediatamente, para se evitar uma catástrofe.

Desta maneira, começou-se a pensar os problemas advindos da urbanização de forma mais precisa, principalmente a “*crise de habitação*” que afetava profundamente as classes mais populares, as de baixa renda, que deixavam o campo em busca de uma vida melhor na cidade.

Neste período destaca-se a criação do Plano SALTE, que consistia num programa econômico quinquenal para o desenvolvimento das áreas da saúde, alimentação, energia e transporte, a questão habitacional torna-se prioridade no seu governo.

A Estratégia política deste Governo, através da organização política de cunho conservadora e de setores da Igreja Católica, afirmou que o problema habitacional era "grave e que precisava "ser resolvido com toda a urgência" face a politização das favelas, preconizando a criação de uma Caixa Nacional de Habitação visando à construção de cem

mil casas populares<sup>1</sup>; culminando futuramente com a criação da Fundação da Casa Popular (FCP), pois a crise habitacional conduziu a política social a um consenso, incorporando as demandas dos setores sociais populares e empresariais do ramo da construção civil.

## 1.2 Criação da Fundação Casa Popular

Diante de uma política de liberação da economia e de controle e repressão do trabalhador e de seu salário, as medidas no setor habitacional foram marcadas por profunda ambiguidade (Silva e Silva, 1989: 40).

A Fundação da Casa Popular (FCP), criada pelo Decreto-lei nº. 9218/46 foi o primeiro órgão estatal de âmbito nacional voltado para esta questão habitacional, sendo uma de suas finalidades a de prover habitações às populações de baixa renda, como uma resposta social a um contexto de fortes pressões dos trabalhadores e indivíduos que não tinham condições de conquistar sua habitação, tendo recebido funções relacionadas à política urbana em geral; tendo disposto em seu artigo 1º o seguinte:

“Art. 1º A Fundação da Casa Popular (FCP), criada e regida pelo Decreto-lei nº 9.218, de 1 de Maio de 1946, para que atinja as suas finalidades, incumbe:

I – Proporcionar a brasileiros, e a estrangeiros, com mais de dez anos de residência no país, ou com mais de cinco anos quando tenham filhos brasileiros, a aquisição, ou construção, de moradia própria, na zona urbana ou rural;

II – Financiar, na zona rural, a construção, reparação, ou melhoramento, de habitações para os trabalhadores, de arquitetura simples e de baixo custo, mas

---

<sup>1</sup> O problema é entre nós grave e da maior importância. Precisa ser resolvido com toda a urgência para o bem-estar de nossas classes trabalhadoras e resguardo da própria saúde pública nos setores da higiene social... (se for eleito) pessoalmente darei todo o meu apoio. Como sabe vamos para uma redemocratização do país e ao congresso cabe legislar sobre o assunto. A criação de um órgão específico para todo o serviço de habitação popular e administração predial, como foi lembrado, e que deverá denominar-se Caixa Nacional de Habitação, permitirá a mobilização de recursos para o financiamento e construção inicial de 100.000 habitações de tipo popular e custo médio de Cr\$50.000,00 por unidade incluindo o terreno. O plano da caixa é de autoria do economista João Batista Pereira, ex-diretor da Caixa Econômica Federal de São Paulo. Nele as casas constituiriam bem de família, sendo cobrado um juro de 6% nos financiamentos. ("O problema ...", *O Estado de São Paulo*, 16/10/1946:4).

que atendam aos requisitos mínimos de higiene e conforto, bem como suprimento de energia elétrica;

III – Financiar as construções, de iniciativa, ou sob a responsabilidade de Prefeituras Municipais, empresas industriais ou comerciais, e outras instituições, de residências de tipo popular, destinadas à venda, a baixo custo, ou à locação, a trabalhadores, sem objetivo de lucro;

IV – Financiar obras urbanísticas, de abastecimento d'água, esgotos, suprimento de energia elétrica, assistência social, e outras que visem a melhoria das condições de vida e bem-estar das classes trabalhadoras, de preferência nos municípios de orçamentos reduzidos, sob a garantia de taxas ou contribuições especiais, que para isso forem criadas;

V – Estudar e classificar os tipos de habitações, denominadas – populares – tendo em vista as tendências arquitetônicas, hábitos de vida, condições climáticas e higiênicas, recursos de material e mão de obra das principais regiões o país, bem como o nível médio, econômico ou na escala de riqueza do trabalhador da região:

VI – Proceder a estudos e pesquisas de métodos. e processos, que visem o barateamento da construção, quer isolada, quer em série, de habitações de tipo popular, a fim de adotá-los e recomendá-los;

VII – Preparar normas, ou cadernos de encargos, de acordo com o resultado desses estudos, para o estabelecimento das condições básicas a que devem satisfazer os planos a serem atendidos pela FCP, tendo em vista, especialmente, a máxima ampliação possível da área social de seus benefícios;

VIII – Financiar as indústrias de materiais de construção, quando, por deficiência do produto no mercado. Se tornar indispensável o estímulo do crédito, para o seu desenvolvimento ou aperfeiçoamento, em atenção aos planos ou programas de realizações da

IX – Estudar, projetar ou organizar planos de construção, de habitações do tipo popular, a serem executadas diretamente pela FCP ou mediante contrato com terceiros;

X – Cooperar com as Prefeituras dos pequenos municípios, que não disponham de pessoal técnico habilitado quando de todo indispensável, e na medida dos recursos disponíveis da FCP;

XI – Realizar todas as operações que digam respeito à melhor execução das suas finalidades dentro das atribuições e competência que forem conferidas pela lei.

Parágrafo único. Em casos especiais, poderá a FCP arrendar as habitações que façam parte de seu patrimônio imobiliário. ” (Artigo 1º do decreto-lei nº 9.777, de 6 de setembro 1946).

Pensada inicialmente para enfrentar os problemas habitacionais das faixas de população de baixa renda, a Fundação da Casa Popular passaria, com o Decreto-lei nº 9.777, de 6 de setembro de 1946, a ter possibilidade de atuar em áreas complementares que fariam dela um verdadeiro órgão de política urbana *lato sensu* (Azevedo e Andrade: p. 20-21), pois tinha incumbência de financiar obras urbanísticas de infraestrutura e indústrias de material de construção; promover estudos e pesquisas de barateamento da construção; financiar iniciativas não lucrativas de construção de moradia popular (venda ou aluguel) promovidas por prefeituras ou outras instituições; estudar e classificar tipos de habitações, incluindo a habitação rural.

Destaca-se no inciso I, do Decreto-lei nº. 9218/46, que um dos critérios de seleção para escolha do contemplado, é que este deveria permanecer no país por no mínimo 10 anos, ter nacionalidade brasileira, a renda anual não deveria ultrapassar Cr\$ 60.000,00 (sessenta mil cruzeiros), o que correspondia a pouco mais de 12 salários mínimos da época em questão; não poderia ter outro imóvel em seu nome e a família deveria ser composta por cinco pessoas, no mínimo. A preferência era dada para os trabalhadores particulares em relação aos funcionários públicos ou de autarquias, dando ênfase às camadas sociais mais elevadas economicamente e o não foco no atendimento às mais pobres. Desta forma, eram atendidos desde desempregados até a classe média (Azevedo e Andrade: 2011, p. 09).

Desta forma, a Fundação da Casa Popular, amplia suas atribuições, passando a financiar obras urbanísticas de infraestrutura e indústrias de material de construção; promover estudos e pesquisas de barateamento da construção; financiar iniciativas não lucrativas de construção de moradia popular (venda ou aluguel) promovidas por prefeituras ou outras instituições; estudar e classificar tipos de habitações, incluindo a habitação rural.

Para Azevedo e Andrade (1982, p.21):

[...] tais mudanças refletiam a percepção de que não era possível enfrentar o problema da moradia sem atacar os entraves representados pela ausência

de infraestrutura física e de saneamento básico. Mostravam, por outro lado, que não bastavam medidas que complementassem meramente as ações das administrações locais. Era preciso fortalecer o próprio mercado – estimulando a produção de materiais – modernizar as prefeituras, através de treinamento e qualificação de pessoal, e estudar o processo de ‘morar’ das classes populares, para se tirar partido da prática comunitária de construir, das técnicas e dos materiais regionais utilizados.

A ação pública no setor habitacional, contudo, não se limitava conforme já indicado, à Fundação Casa Popular. Embora houvesse famílias de renda média entre os adquirentes de moradias financiadas por aquela entidade e outras – o que apenas confirma o componente de clientelismo presente ao longo de todos os governos, em quase todos os programas que incluem subsídios públicos no Brasil – tal circunstância não chegou a comprometer a prioridade dos grupos de baixa renda entre os beneficiários dos projetos da FCP.

Os grupos de renda média e, em proporção menor, os estratos superiores da classe média (funcionários públicos de nível universitário, profissionais liberais, empregados de estatais, etc.) constituíam a clientela preferencial dos financiamentos concedidos por outras entidades, tais como a Caixa Econômica Federal e os Institutos de Previdência Social.

A FCP<sup>2</sup> não estipulava um teto mínimo para atendimento, o que segundo Azevedo e Andrade (2011), poderia aparentar um perfil de atendimento social às classes menos favorecidas. Ao contrário, estipulava um teto máximo de 12,8 salários mínimos para abranger, demonstrando um alcance que se voltava principalmente, às famílias com menores problemas de déficits habitacionais, abandonando a política de sua criação, que era o atendimento às classes mais pobres.

A partir de 1950, este modelo que era utilizado para implementar a Política Habitacional Brasileira (PHB), por ser fragmentário e clientelista entra em colapso, face à inflação crescente e, o retorno dos financiamentos que se davam em parcelas fixas. Esse quadro parece evidenciar, por um lado, que os governos populistas deram pouca prioridade

---

<sup>2</sup> Conforme dados Fundação Casa Popular, o órgão produziu até o dezembro de 1960, entre casas e conjuntos de prédios construídos, 16.964 unidades. Ver AZEVEDO, Sérgio de; ANDRADE, Luis Aureliano Gama de. **Habitação e Poder: Da Fundação da Casa Popular ao BNH**. 2011. Rio de Janeiro. Centro Edelstein de Pesquisas Sociais. Disponível em <http://www.centroedestein.org.br>. Acesso em 10 set. 2014.

à questão habitacional, o que tornou a demanda dos trabalhadores na época, sobretudo econômica em torno de melhores salários.

A atuação da FCP orientou-se em toda a sua trajetória (1946-1964), em cinco administrações políticas fortemente diferenciadas (Dutra, Vargas, Kubitschek, Quadros e Goulart), o que constituiu sem dúvida, um testemunho eloquente da precariedade dos esquemas de provisão de habitação baseados **exclusivamente** em dotações orçamentárias (ARAGÃO:1999, p-62). Ademais, produziu, por uma ação limitada, pulverizada, além de pautar-se pelo clientelismo nas decisões de onde construir, e na seleção e classificação dos candidatos.

Segundo Bonduki (2002), a Fundação Casa em sua criação prometeu edificar 100.000 mil moradias, no entanto, em seu ciclo de atividades teve uma atuação modesta em relação aos IAPs, pois construiu somente um total de 18.132 unidades habitacionais, enquanto os institutos construíram 123.995 moradias, sem incluir as moradias financiadas pela classe média e alta nesta época.

A título de exemplo da fragmentação da política habitacional da FCP, ocorreu face à mobilização de grupos internos e externos à burocracia estatal, que nunca desejaram o enfraquecimento dos institutos e a descentralização das decisões sobre financiamentos habitacionais, realizadas pelo Conselho Nacional do Trabalho e pelo Departamento Nacional da Previdência Social, que se tornaram fatores determinantes para sua atuação limitada.

Importante destacar que os Institutos neste período, começaram por adquirir grandes glebas de terra em áreas urbanas, algumas das quais seriam posteriormente repassadas para agentes do Sistema Financeiro da Habitação (COHAB, Cooperativas, etc.) e outras utilizadas pelos próprios Institutos para edificação de conjuntos habitacionais ou de prédios de apartamentos para seus segurados. As atividades habitacionais dos IAPs foram mais significativas durante o governo Dutra, quando foram produzidas 19.883 unidades, sobretudo pelo Instituto dos Industriários (FINEP/GAP, 1985: 70-81).

Os grupos de renda média e, em proporção menor, os estratos superiores da classe média (funcionários públicos de nível universitário, profissionais liberais, empregados de estatais, etc.) constituíam a clientela preferencial dos financiamentos concedidos pelas Caixas Econômicas Federais e pelos Institutos de Previdência Social (ARAGÃO: 1999, p. 63).

O que significa afirmar, que embora sejam as PHB criadas com a finalidade de beneficiar as classes menos privilegiadas financeiramente, no Brasil ocorre o inverso, a distância entre as necessidades sociais e a falta de recursos para sanar a carência de

habitações populares fizeram com que o quadro se agravasse, dado o intenso processo de urbanização a que as grandes cidades vinham se submetendo. Basta dizer que, de 1937 a 1964, os órgãos governamentais e para estaduais da área habitacional chegam a produzir apenas 20 mil moradias em todo o país, o que permite se reafirmar que os governos populistas dispensaram pouca atenção ao programa habitacional (SILVA E SILVA: 1989, P.46).

Mas com a quebra da normalidade institucional do país, em abril de 1964 (ARAGÃO: 1999, p. 64), as Reformas de base que eram instrumentos fundamentais para a implementação de planos nacionais de desenvolvimento econômico e social, e com o golpe militar de 31 de março de 1964, foram destruídos “os novos tempos e as novas tarefas do povo brasileiro”, prometida então pelo Presidente deposto no Golpe Militar.

### **1.3 Advento do BNH e SFH – A nova era de uma política habitacional**

Através do Golpe Militar de 01 de abril de 1964 encerrou-se o governo democrático, e o regime militar cria um Governo autoritário e ditatorial, promulgando em 21 de Agosto de 1964 a Lei Federal nº 4.380, como sua nova política habitacional em nível nacional (AZEVEDO e ANDRADE: 1982 p. 57), “Institui a correção monetária nos contratos imobiliários de interesse social, o sistema financeiro para aquisição da casa própria, cria o Banco Nacional da Habitação (BNH), e Sociedades de Crédito Imobiliário, as Letras Imobiliárias, o Serviço Federal de Habitação e Urbanismo e dá outras providências”, além das Sociedades de Crédito Imobiliário, as Letras Imobiliárias, o Serviço Federal de Habitação e Urbanismo, para aquisição da casa própria.

Trata-se de um marco histórico na **PHB**, que chamou a atenção de muitos países, onde o Sistema Financeiro de Habitação (**SFH**) era integrado por órgãos federais, estaduais e municipais, inclusive sociedades de economia mista, desde que haja participação majoritária do Poder Público, e que operem no financiamento de habitação e obras conexas; pelas sociedades de crédito imobiliário; pelas fundações, cooperativas mútuas e outras formas associativas para construção ou aquisição de casa própria (art. 8).

No mesmo ano criou-se também a Lei nº 4.591 de 16 de dezembro de 1964, que dispõe sobre o condomínio em edificações e as incorporações imobiliárias; “ela representou e representa o maior destaque no Direito Imobiliário, em razão de alavancarem as



possibilidades de uso dos bens imóveis como forma de investimento e fomento de riqueza. Estas aliadas aos fundos de investimento representam o carro-chefe das economias de países desenvolvidos.

Em princípio, o Banco Nacional da Habitação (BNH), ente dotado de personalidade jurídica de Direito Público, era uma autarquia federal vinculada ao Ministério da Fazenda (art. 16 e seguintes), depois foi repassado ao Ministério do Interior, por força do Decreto nº 60.900 de 26 de junho de 1967, com a finalidade de “orientar, disciplinar e controlar o Sistema Financeiro Da Habitação”.

Em 13 de setembro de 1966, foi criado o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), Lei nº 5.107, que segundo ARAGÃO “constituiu um fato de importância similar ou até superior ao da própria instituição do SFH”, pois a partir da implantação do Fundo, foram criadas dezenas de milhões de contas, a cargo de centenas de milhares de empresas, em todo o território nacional, que mobilizou a rede bancária. O BNH, designado gestor e responsável pela aplicação, recuperação e liquidez dos recursos depositados, ganhou, rapidamente, uma escala de operações que o transformou, em poucos anos, no segundo estabelecimento bancário do país, superado apenas pelo Banco do Brasil, até os anos 1970.

O BNH era mantido com as seguintes fontes de recursos: - o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) destinado a financiar obras as famílias de baixa renda; o Sistema Brasileiro de Poupança e Empréstimo (SBPE) conhecido como poupança livre captado do público do segmento econômico das classes média e alta.

Em 21 de novembro de 1966, foi criado o Decreto-Lei nº 70, que autorizava o funcionamento de Associações de Poupança e Empréstimo (APE), e que instituiu a cédula hipotecária como forma de garantia ao financiamento imobiliário, vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação.

Em 24 de janeiro de 1967, foi outorgada a nova Constituição Federal do Brasil, neste mesmo ano, o BNH através da Resolução de seu Conselho de Administração de nº 25, de 16 de junho de 1967, criou o “Fundo de Compensação de Variações Salariais” (FCVS), cujo objetivo é garantir a quitação dos saldos devedores residuais de financiamentos imobiliários concedidos aos mutuários finais do SFH. O FCVS trouxe a segurança para operações de longo prazo, pois sua finalidade era garantir e cobrir as eventuais distorções ocorridas ao longo de uma operação de crédito imobiliário de 10 a 15 anos, em face da distorção dos índices estabelecidos entre os reajustes das prestações, saldos devedores e dos salários dos mutuários.

Algumas considerações devemos destacar sobre o advento do SFH, onde na época havia a preocupação de se criar um modelo que desse sustentabilidade às operações de crédito imobiliário, e uma delas é o FCVS, resultado dos esforços de alguns brasileiros da área econômica e política, pois tanto o Sistema como o Fundo foram criados para serem autossustentáveis, vez que o FCVS recebia contribuições dos próprios tomadores de financiamento imobiliário.

Em uma análise simples, sem levarmos em conta a volatilidade de fatores econômicos e políticos que advieram posteriormente, podemos concluir que o modelo criado foi em parte, bem-sucedido, pois antes de sua existência, nenhum outro órgão foi capaz de implementar uma PHB eficaz em sua qualidade, organização e forma de captação de recursos, como forma de ofertar moradia através de financiamento imobiliário de médio a longo prazo a população mais necessitada, como aponta Bonduki (2008, p. 73):

Malgrados as críticas ao BNH e ao sistema por ele preconizado, sua importância é indiscutível, pois este período (1964-1986) foi o único em que o país teve, de fato, uma Política Nacional de Habitação. O Sistema Brasileiro de Habitação (SBH) se estrutura com vultuosos recursos gerados pela criação, em 1967, do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), alimentado pela poupança compulsória de todos os assalariados brasileiros, que veio se somar aos recursos da poupança voluntária, que formou o Sistema Brasileiro de Poupança e Empréstimo (SBPE). Define-se, assim, uma estratégia clara para intervir na questão habitacional: estrutura institucional de abrangência nacional, paralela à administração direta, formado pelo BNH e uma rede de agentes promotores e financeiros (privados ou estatais) capazes de viabilizar a implementação em grande escala das ações necessária na área da habitação e fontes de recursos estáveis, permanentes e independentes de oscilações políticas. Assim, não foi por acaso que os resultados, do ponto de vista quantitativo da ação desenvolvida por este sistema, foram muito expressivos: nos vinte e dois anos de funcionamento do BNH, o Sistema Financeiro da Habitação financiou a construção de 4,3 milhões de unidades novas, das quais 2,4 com recursos do FGTS, para o setor popular, e 1,9 milhões com recursos do SBPE, para o mercado de habitação para a classe média. Se for considerado o período até 2000, pois o SFH continuou funcionando após a extinção do BNH em 1986, foram financiadas cerca de 6,5 milhões de

unidades habitacionais. Além disto, foi notável o papel do SFH no saneamento, com destaque para o Plano Nacional de Saneamento (PLANASA), que foi decisivo na extraordinária expansão das redes de água e esgoto que ocorreu nas principais cidades brasileiras. Em 2000, mais de 90% da população urbana estava abastecida por rede de água.

A correção monetária, a incidir sobre todos os créditos e dívidas, e as taxas de juros – ascendentes nas dívidas e decrescentes nos créditos – remunerando positivamente cada depositante e cada mutuante do circuito integrado do SFH, seriam os elementos intrínsecos a assegurar-lhe liquidez (ABECIP, 1994).

Essa mesma resolução 25/67 do Conselho de Administração do BNH introduziu o Plano de Equivalência Salarial (PES), nova forma de reajuste das prestações da casa própria, dos financiamentos obtidos junto ao sistema de crédito imobiliário, criando outro benefício aos mutuários do SFH, vez que as prestações eram reajustadas de acordo com o índice anual de reajuste da categoria profissional do mutuário; enquanto que o saldo devedor era reajustado pela Unidade Padrão de Capital (UPC).

Porém, com o surgimento desta nova forma de reajuste das prestações da casa própria (PES), e com a finalidade de evitar futuros saldos residuais, em função do saldo devedor ser atualizado pela UPC, foi criado em 1969 o Coeficiente de Equiparação Salarial (CES), onde as prestações enquadradas pelo PES seriam acrescida de um percentual, para se evitar discrepâncias futuras, sendo que, as prestações eram reajustadas de ano em ano e o saldo devedor dos financiamentos eram corrigidos trimestralmente.

Importante esclarecer, que a UPC era o índice adotado para todos os contratos de financiamento imobiliários, firmados junto aos agentes do SFH, composto inicialmente pelas Companhias de Habitação (COHAB's), pelas Cooperativas Habitacionais (COOPHAB's), pelas Sociedades de Crédito Imobiliário (SCI's) e pelas Caixas Econômicas Federal (CEF) e Estaduais (CEE's), índice este corrigido no primeiro dia útil de cada trimestre civil com base na variação mensal acumulada do valor nominal das Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional (ORTN)<sup>3</sup>.

Em outubro de 1968, com a regulamentação da caderneta de poupança, esta logo se tornou o principal instrumento de recursos para o crédito imobiliário, vez que, antes desta

---

<sup>3</sup> As Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional (ORTN) foram criadas pela Lei nº 4.357, de 16/07/1964, com valor inicial igual a dez cruzeiros.

data, os recursos eram provenientes das Letras Imobiliárias e do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS).

A partir da referida regulamentação, passamos a ter o Sistema Brasileiro de Poupança e Empréstimo (SBPE), existente até hoje, que é composto pelas Sociedades de Crédito Imobiliário (SCI)<sup>4</sup>, as quais tem a prerrogativa de emitir letras imobiliárias lastreadas pelo conjunto de habitações por elas financiadas pelo sistema de crédito imobiliário e por seu ativo.

A nova PHB serviu de estímulo ao capitalismo com relação ao seu setor produtivo, gerando muitos empregos no setor construção civil e o imobiliário, em face da necessidade de suprir a mão de obra necessária para a produção de moradias, vendas e os financiamentos do crédito imobiliário, onde com o crescimento econômico obtido, o Brasil passou a ser um país desenvolvido.

### **1.3.1. Reajuste das Prestações e do Saldo Devedor – Lei 4.380/64**

Em sua criação, o objetivo primordial do SFH era atender a população de baixa renda, estimulando a construção de habitações de interesse social e o financiamento da casa própria e, objetivando alcançar o “Direito a Habitação”<sup>5</sup> desta camada da população, garantindo-lhe acesso a cidade, aos serviços públicos e a condições de obter trabalho e renda.

---

<sup>4</sup> Apenas as Sociedades de Crédito Imobiliário (SCI) podiam emitir letras imobiliárias.

<sup>5</sup> XXV CONGRESSO DO CONPEDI - CURITIBA DIREITO DE FAMÍLIA E SUCESSÕES II, 2016. O direito real de habitação, conforme o próprio já diz, trata-se de um direito real, inserido no livro III do Código Civil, ou seja, é “Direito das coisas”. O conceito de direitos reais para o autor do projeto do código civil de 1916, Clóvis Beviláqua, e que ainda é utilizado é “o complexo de normas regulamentadoras das relações jurídicas referentes às coisas suscetíveis de apropriação pelo homem”. Mais especificadamente, o direito real de habitação é uma espécie do direito de uso. Portanto, esse instituto consiste em uma relação jurídica de pessoa com uma coisa alheia, que concede ao titular o uso limitado de um imóvel, para fins de habitação. O direito real de habitação está previsto em nossa legislação nos artigos 1.414 a 1.416 do Código civil em vigor. Trata-se de um direito bem restrito, no qual é concedido o direito de habitar, a título gratuito, o direito temporário de residir em um imóvel alheio, com sua família. O proprietário, por sua vez, também tem seus direitos restringidos, uma vez que, apesar de seus direitos dominiais não serem atingidos, ele não poderá exercer o direito de moradia, vez que sua habitação foi concedida ao beneficiário. É um direito personalíssimo, logo não é transmissível, nem passível de concessão a outra pessoa; inclusive não é admitida nenhuma forma de fruição pelo beneficiário, que não pode emprestar, nem alugar o imóvel, sendo sua destinação exclusiva a sua moradia e de sua família, conforme dispõe o artigo 1.414 do Código Civil de 2002: - Art. 1.414. Quando o uso consistir no direito de habitar gratuitamente casa alheia, o titular deste direito não a pode alugar, nem emprestar, mas simplesmente ocupá-la com sua família. O direito real de habitação pode ser concedido a mais de uma pessoa, sendo que qualquer uma delas pode sozinha habitar o imóvel, sem dever à outra ou às outras pessoas nenhum encargo, como prevê

Neste contexto, explica (SILVA E SILVA: 1989, p. 60) “A princípio, os empréstimos fornecidos pelos agentes do BNH obedeciam a dois planos: A e B, sendo o plano A destinado à erradicação de favelas e às classes de baixa renda, e o plano B, voltado para os demais setores da população”.

O reajustamento das prestações do plano A far-se-ia com a elevação do salário mínimo, e sua vigência se daria dois meses após sua fixação em lei. O valor da nova prestação seria calculado multiplicando-se a prestação anterior pela razão entre o novo valor do maior salário mínimo vigente no País e o seu valor imediatamente anterior.

No plano B, o reajustamento da prestação seria trimestral e sua vigência se daria no primeiro dia de cada trimestre civil. O valor da nova prestação seria calculado multiplicando-se a prestação anterior pela razão entre o valor da UPC, do trimestre que se inicia, e o da UPC do trimestre anterior.

Contudo, o reajustamento dos saldos devedores dos financiamentos nos dois planos se dava trimestralmente, pela relação entre o valor da UPC do trimestre que se inicia e o seu valor do trimestre anterior. No plano B, como se seguia o mesmo processo para o reajustamento da prestação e do saldo devedor, a extinção da dívida se daria exatamente no prazo contratado. Entretanto, no plano A, sendo a fórmula de correção da prestação diferente da utilizada para o saldo devedor, a quitação da dívida poderia ou não se dar de acordo com o prazo contratado.

Nos primeiros dois anos de implantação do SFH, havia um grande descontentamento da população com o sistema, em função da correção monetária ser maior do que os reajustes salariais nominais, visto que, enquanto os salários eram corrigidos anualmente, as prestações do financiamento eram corrigidas trimestralmente, o que acabou por redundar em uma grande inadimplência.

Diante da pressão da sociedade, o BNH decidiu em 1967, que o Plano A poderia ser utilizado em financiamentos de habitações com valores até 500 salários mínimos. Além disso, foi criada uma nova forma de reajuste das prestações e saldo devedor o chamado Plano C, semelhante ao Plano A, já que apresentava o mesmo esquema de reajuste trimestral do

---

o artigo 1.415 do Código Civil, in verbis: - Art. 1.415. Se o direito real de habitação for conferido a mais de uma pessoa, qualquer delas que sozinha habite a casa não terá de pagar aluguel à outra, ou às outras, mas não as pode inibir de exercerem, querendo, o direito, que também lhes compete, de habitá-la. Neste mesmo sentido, se um dos beneficiários falecer, o direito dos cotitulares não será acrescido, sendo extinto o direito de habitação na parte que cabia ao beneficiário falecido. Por fim, o direito real de habitação pode ser concedido inter vivos, por meio do registro no cartório de imóveis; causa mortis, pelo testamento; pela usucapião, desde que cumpridos os requisitos para a aquisição do direito real e por meio de previsão legal, como prevê o art. 1831 do Código Civil.

saldo devedor e reajuste anual das prestações, que ocorria um mês após a data do reajuste anual da categoria profissional a que pertencesse o mutuário.

O capital emprestado era corrigido pela variação do salário mínimo ou pela variação do PES, novo sistema de correção das parcelas acrescido do Coeficiente de Equivalência Salarial (CES)<sup>6</sup>, para tentar se evitar saldo residual ao final do prazo contratado do financiamento. Esta nova situação continuou a perdurar com as diferenças passadas, pois enquanto o Saldo Devedor do financiamento era corrigido pela variação da UPC; ou seja, superior ao do salário face a conjuntura econômica em que o país atravessava, conseqüentemente haveria no final do prazo inicial contratado um resíduo a ser liquidado, que seria quitado pelo FCVS, com conseqüências desastrosas para o futuro do sistema.

Desde a implantação do BNH até 1972, o sistema utilizado para amortização do saldo devedor era o Sistema de Amortização de Prestação Constante (SAPC) pela Tabela Price (TP), onde parte das prestações amortiza as dívidas e a outra parte remunera o capital empregado. Este sistema vigorou até 1974, quando o BNH proibiu sua utilização e criou o Sistema de Amortização Constante (SAC), substituindo o SAPC, e por esse sistema as prestações iniciais são maiores, porém amortizam parte substancial do saldo devedor, e da metade ao final dessas prestações a tendência das mesmas e que vão decrescendo, a fim de se evitar um saldo residual (FCVS) no final do financiamento.

Contudo, em 1979 através da RD n° 15 o BNH cria um novo sistema de reajuste das prestações chamado de “Sistema de Amortização Mista” (SAM), originado de uma combinação dos sistemas anteriores a SAPC e SAC; esse novo sistema tem como principal aspecto, ser uma mistura entre o sistema TP e o sistema SAC, conforme o definem Sandrini e Cherobim (2013, p.132):

Todos os componentes da planilha do SAM, resultam na média aritmética desses dois sistemas, sendo, por conseguinte, todos os componentes variáveis: prestação, juros, amortização e saldo devedor.

---

<sup>6</sup> RC n° 36/69 do BNH: - “ O Coeficiente de Equiparação Salarial será fixado periodicamente pelo BNH, tendo em vista: (a) a relação vigente entre o valor do salário mínimo e o valor da UPC do BNH; e (b) o valor provável dessa relação, determinado com base em sua média móvel observada em prazo fixado pelo Conselho de Administração do BNH.”

No SFH, a forma de reajuste de prestação que mais se adequa ao mutuário, é aquela que seja compatível com suas condições econômico-financeiras de acordo com sua renda familiar, o que sempre foi possibilitado pelo sistema.

### **1.3.2 Transformação do BNH em banco de segunda linha**

A Constituição Federal de 1967 foi emendada em 1969 criando o Ato Institucional (AI-5) de 1968, que criou a Lei de Segurança Nacional na passagem do governo Castelo Branco para o governo Costa e Silva, período predominado pelo autoritarismo e o arbítrio político.

O BNH, através da Lei nº 5.762 de 14 de dezembro de 1971, foi transformado em empresa pública de personalidade jurídica de direito privado, com seu patrimônio próprio (art. 1º), permanecendo vinculado no Ministério do Interior, e se tornando um banco de segunda linha.

Atuando como Banco de segunda linha, o BNH “teria de transferir um elevado número de créditos, referentes a mutuários de baixa renda, que estavam até então sob sua responsabilidade direta”. (AZEVEDO E ANDRADE, p.77).

O ano de 1971 inaugurava a terceira fase do BNH, marcada por uma reestruturação pela qual este de autarquia, passou a ser uma empresa pública, o que o levou a transformar-se em banco de segunda linha e a assumir em escala crescente o papel de agente do desenvolvimento urbano do país, passando a financiar a infraestrutura urbana, sendo que seus investimentos habitacionais passaram a direcionar a expansão das periferias das cidades.

Desta forma, os recursos passaram a ser repassados diretamente aos agentes financeiros, que receberam, outrossim, os direitos de processar os mutuários inadimplentes e recalculam a dívida para a revenda de imóveis, isentando o BNH de qualquer relação direta com os mutuários do sistema; porém houve a ampliação de seu conceito que além de habitação passou a oferecer também a infraestrutura da mesma, vez que, não existiam na maioria das cidades brasileiras, carentes de diversos serviços.

Importante destacar, que “originalmente pela sua lei de criação o BNH já se propunha a investir no saneamento básico, além de investir em habitações”. (AZEVEDO E ANDRADE: 1982, p.81), com essa atuação progressiva em programas de desenvolvimento

urbano, o BNH como banco de segunda linha, diminuiu disponibilidade de recursos para aplicação na área de habitação popular, por assumir uma escala crescente no desenvolvimento urbano de nosso país.

No ano de 1971 é criado o Plano Nacional de Saneamento (PLANASA) pelo BNH, elaborado para regular e propiciar maior dinamismo aos planos e obras urbanas das cidades brasileiras, sendo que seu “impacto social (...) permitiu levar água potável a mais de 60 milhões de habitantes das cidades e esgotos a mais de 40 milhões (ARAGÃO:1999, p.166). Porém, o BNH ao atuar neste segmento, desvia de sua origem conceitual no âmbito de ofertar moradia social.

### **1.3.3 Do Auge a Extinção do BNH – Política Habitacional Histórica**

Durante os vinte e dois (22) anos de existência do BNH, podemos dividir em fase a atuação do sistema observando certa coerência de atividades e política ao longo de determinado número de anos.

A primeira fase, chamada de implantação que vigorou de 1964 – 1967, destaca-se pela criação do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) e do Sistema Brasileiro de Poupança e Empréstimo (SBPE), que autorizaram as Sociedades de Crédito Imobiliário (SCI) e das Associações de Poupança e Empréstimo (APE), criando a caderneta de poupança a principal fonte de recurso do sistema, porém, neste período, sua atuação habitacional foi ínfima, pois financiou apenas 140.000 moradias.

A segunda fase, conhecida como ampliação do BNH foi no período de 1967 – 1971, o sistema financiou menos moradias do que a primeira fase, em média foram pouco mais que 135.000 habitações, criando em 1970 o Fundo de Compensação de Variações Salariais (FCVS) e o Plano de Equivalência Salarial (PES).

O BNH passa a ampliar a sua área de atuação, incorporando além da habitação também a infraestrutura do local, criando os seguintes programas: - Programa de Financiamento de Material de Construção (FIMACO) e, em 1968, o Programa de Financiamento de Saneamento (FINASA), que seria o embrião do PLANASA - Plano Nacional de Saneamento.

A terceira fase, que durou no período de 1971 – 1979 caracteriza-se pelo descaso com que o BNH banco de 2ª linha tratava a questão habitacional, principalmente no que



tange as verbas destinadas a população de baixa renda que necessitava da habitação. Isto porque, neste período o BNH não operava diretamente, incumbindo os agentes agregados no sistema repassar os créditos habitacionais por ele concedidos, sendo que os mesmos, não eram supervisionados com o rigor e destino que deveriam ser e, muitas vezes destinados a classe de renda média e alta, em detrimento da classe de renda baixa; enquanto os primeiros recebiam recursos para casas de veraneios, os necessitados recebiam habitações insalubres, sem condições de habitabilidade.

Ao perceber as críticas pela má destinação dos recursos, o BNH implanta em 1973 Plano Nacional de Habitação Popular (PLANHAP), e o PROFILURB - Programa de Financiamento de Lotes Urbanizados, regulamentado pela resolução BNH 18/75, numa tentativa de abarcar a parcela da população carente, pois neste período o BNH estava distante da população de baixa renda, carente de habitação.

A quarta fase, destaca-se pela expansão e auge do SFH, que dura do período de 1979 – 1982, no Governo Militar de João Baptista de Oliveira Figueiredo, que iniciava-se com propostas de “abertura política” e de “redemocratização”, prometendo atingir neste período uma meta de 6 milhões de habitações com a elaboração de novos programas habitacionais, em especial o PROMORAR que visava erradicar as habitações "sub-humanas" através da recuperação de áreas faveladas.

No ano de 1980, foi o ano de maior número de financiamentos imobiliários concedidos na história do BNH, com cerca de 623.000 mil financiamentos, sendo que, 346.000 destes foram na faixa de interesse social.

Na conhecida última fase do sistema habitacional, período 1983 – 1986, marcada pelo ajuste externo e a extinção do BNH, o ano de 1982 o Brasil renegociou com o FMI sua dívida externa e, com isso começava a agonia lenta do BNH.

Com efeito, através de um ato político que se desvirtuou da realidade econômica em 1985, os saldos devedores foram corrigidos pelo percentual de 246%, enquanto que as prestações foram reajustadas em 112%. Essa diferença entre os dois percentuais foi incorporada ao saldo devedor e, logicamente a dívida tornou-se impagável ao final do prazo pactuado em contrato, passando essa atribuição ao FCVS.

Compete demonstrar, que este subsídio concedido a milhões de mutuários, teve um efeito avassalador nas contas do FCVS, por não ter sido criado nenhuma espécie de compensação, onde o SFH irradiou exclusivamente esta distorção de índices e, com isto perdeu sua liquidez.

Além da crescente inadimplência, gerada pela inflação e por uma política econômica austera que defasava o salário, outro fenômeno que devemos considerar como um dos responsáveis pela ineficiência do SFH/BNH foram os constantes casos de corrupção verificados ao longo de sua existência.

Nesta conjuntura, nascem vários “Movimentos dos Mutuários”, pois, ao lado de setores que perderam o seu poder aquisitivo face a forte recessão e a crescente inflação que dominava o país, surgem também aqueles que se utilizaram da inadimplência, como uma forma de mascarar práticas de corrupção durante a vigência do sistema.

Neste período, muitos mutuários, cerca de mais de 150.000 reivindicavam junto ao Poder Judiciário, diversos tipos de ações contra os reajustes das prestações e saldos devedores dos financiamentos imobiliários do BNH, iniciando-se uma progressiva desorganização da política habitacional em geral, face o desequilíbrio entre o salário e o elevado índice de correção das prestações, levando a um alto índice de inadimplência dos mutuários dentro do sistema.

Outro fator negativo percebido durante esta crise, que ajudou no colapso da extinção do BNH, foi à destinação errônea de recursos de seus financiamentos, que ocorreu na classe média e alta, que sempre bem informadas e dispostas a 'tirarem vantagens; durante a década de 1970 com base na certeza de que as evidentes vantagens então concedidas pelo Sistema se acumulariam progressivamente (como realmente vinha ocorrendo) e que portanto a operação seria altamente rentável adquiriram dois, três e até quatro ou mais imóveis financiados pelo SFH, em detrimento das classes menos favorecidas.

Contudo, a volatilidade de nossa economia, e principalmente as decisões políticas adotadas pelo Governo, acentuaram o desvirtuamento de recursos destinados à habitação, que foram deslocados para o giro da dívida pública em crescimento substancial e, com a escassez de recursos do SFH, o sistema foi regredindo, sendo que nos anos de 1983 e 1984, geram uma suposta paralisação dos financiamentos imobiliários, onde no primeiro financiaram apenas 181.000 habitações e no ano de 1984 213.000 habitações respectivamente.

Assim a prioridade da política econômica no Brasil teve enfoque no ajuste da economia, face aos desequilíbrios externos e as questões internas, sendo que o programa habitacional do BNH, voltado à habitação popular passou para um segundo plano, iniciando com isso seu processo lento de extinção.

Neste período recessivo, o BNH através do SBPE alavanca e concentra seus investimentos na área de habitação exclusivamente nas classes de renda média e alta, por ser

um mercado atrativo e de maiores garantias aos agentes financeiros, além de bem mais lucrativo, pois o índice de inadimplência é muito baixo. Porém, o impacto dos sequentes planos econômicos demonstram uma captação líquida negativa da poupança, principal fonte de recursos do sistema, retraindo os investidores do sistema de forma geral.

Portanto, em 1986 foi extinto o BNH pelo Decreto-Lei nº 2.291/86, pelo então presidente da República José Sarney, sendo incorporado pela Caixa Econômica Federal, que o sucedeu em todos os seus direitos e obrigações, sobretudo, na gestão do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, embora a mesma não dispunha de qualquer tradição com relação ao tema, tornando a PHB uma mera política setorial; competindo ao Banco Central sua regulamentação.

Em síntese, nos seus 22 anos de existência, o BNH logrou financiar quase 4,5 milhões de moradias, porém, destinadas as classes de baixa renda, foram financiadas apenas 33,5% do total dos contratos oriundos do BNH/SFH.

Abre-se aqui um aparte, para dizer que em meu entender, após conviver e trabalhar no Sistema Financeiro da Habitação/Banco Nacional da Habitação desde a década de 80, participando da realização de muitos sonhos como também vivenciando muitas tristezas, fica a seguinte mensagem: - foi sem dúvida a melhor política habitacional deste País desde os seus primórdios, pois seus idealizadores tinham o espírito fraterno acima de tudo e de todos.

#### **1.4.4 BNH/SFH - Um Sistema “Fraterno”**

Em 10 de dezembro de 2018, a “Declaração Universal dos Direitos Humanos” completou 70 anos de existência; aprovada e assinada em Paris na 3ª Sessão da Assembleia Geral da ONU (Organização das Nações Unidas), que na época reunia 58 países, sendo aprovada por unanimidade entre 48 países, sendo que, União Soviética, Belarus, Ucrânia, Tchecoslováquia, Polônia, Iugoslávia, Arábia Saudita e África do Sul se abstiveram. Honduras e Iêmen não estavam presentes.

Visava garantir, condições mínimas de sobrevivência e crescimento em ambiente de respeito e paz, igualdade e liberdade, para qualquer ser humano, no país em que vive ou outro qualquer e sob quaisquer condições, seguindo princípios ou textos legais firmando direitos fundamentais essenciais à condição humana, como a mais notável que foi a “Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão”, ocorrida em outubro de 1789 na França.

Nesse sentido, a nossa Lei Maior que é a Constituição Federal (CF), deve ser respeitada em todos os seus dispositivos e sob todas as circunstâncias, pouco importando quem seja a pessoa sujeita ao seu comando, por refletir uma conquista democrática dos direitos fundamentais dos cidadãos à igual consideração e respeito.

Tanto é, que no Preâmbulo de nossa Carta Política de 1988, destacamos *verbis*:

“Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembleia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma **sociedade fraterna**, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte Constituição da República Federativa do Brasil” (grifo nosso).

Com efeito, antes de ser outorgada a Carta Política de 1988, o BNH já aplicava em seu sistema de financiamento imobiliário o princípio da fraternidade, pois a característica principal de sua criação foi estimular a construção de habitações de interesse social e o financiamento da casa própria a população de baixa renda.

O BNH sempre pautou suas ações em relação às dificuldades econômicas pelas quais vivenciava o mutuário, no pagamento das prestações e quitação do saldo devedor, em alternativas cabais tais como, a incrementação de subsídios e benefícios, que possibilitavam aos mutuários se adimplirem em seus respectivos financiamentos imobiliários.

O Professor Doutor Lafayette Pozzoli (2019), sobre o assunto leciona:

“ A crença numa lei comum que rege a todos e que é superior à lei positiva está, pois, na origem da civilização ocidental. Essa crença desenvolveu-se com o termo direito natural, que representaria um padrão geral, a servir como ponto fundamental na avaliação de qualquer ordem jurídica positiva, de modo que o direito natural teria preeminência sobre o direito positivo, vez que este caracteriza-se pelo particularismo de sua localização no tempo e no espaço. ”

O Governo Federal e o BNH editaram normas favoráveis relativas aos subsídios, benefícios e incentivos aos mutuários, que incidiam sobre a forma de pagamento das prestações e ou sobre o saldo devedor do mutuário junto ao agente financeiro, em condições favorecidas de amortização de dívida contraída com o agente financeiro, contrariamente, às originariamente contratadas; o que para o clã dos respectivos agentes financeiros, representados pela poderosa ABECIP era inadmissível.

Nesses 22 anos de atuação junto ao SFH, o BNH destacou-se por sua percepção em resolver os problemas enfrentados pelos mutuários de forma fraterna, face as dificuldades de emprego e salariais resultantes de uma política econômica Governamental afundada em sucessivas crises recessivas, contrariando os interesses dos banqueiros representados fortemente pela ABECIP e pelo Congresso Nacional; porém, mesmo assim durante sua existência, editou as normas abaixo, sob as quais destaco sob minha ótica as principais, *verbis*:

- **Resolução do Conselho de Administração nº 25/67 do BNH** – prorrogação do prazo total de pagamento em 50% a mais do que o contratualmente previsto”;
- **Resolução da Diretoria nº 07/73 do BNH**, determinou as “entidades do SBPE (agentes financeiros) que deverão proceder à redução (...) da taxa efetiva de juros (...) dos contratos de financiamento a mutuários finais” que estejam em dia com seus pagamentos (...), assim como faculta a consolidação das dívidas dos mutuários em atraso com suas prestações, sendo obrigatória a redução dos juros;
- **Resolução do Conselho de Administração 01/77 do BNH**, concede ao mutuário o direito de escolher a época para o reajustamento das prestações;
- **Resolução da Diretoria nº 24/79 do BNH**, que altera os Coeficientes de Equivalência Salarial antes fixados pela Resolução de Diretoria 04/79, que passam a ter novos índices, igualmente escalonados;
- **Resolução da Diretoria nº 158/82 do BNH**, altera os índices do Coeficiente de Equivalência Salarial, contratos semestrais (1.10) e contratos anuais (1.15);
- **Decreto nº 88.371/83 do Governo Federal**, redução do reajuste das prestações em 1983 de 130% para 98%, mediante a adoção de semestralidade para os reajustes das prestações;

- **Decreto – lei nº 2045/83 do Governo Federal**, reajustamento das prestações, no período compreendido entre 1 de julho de 1983 a 30 de junho de 1985, o reajustamento das prestações (...) não excederá a 80% da variação nominal do Índice Nacional de Preço ao Consumidor – INPC;
- **Decreto – lei nº 2065/83 do Governo Federal**, as prestações de amortização (...) serão reajustadas na mesma proporção do maior salário mínimo ou na variação da UPC; devendo o mutuário indicar qual das alternativas a ser aplicada;
- **Decreto – lei nº 2164/84 do Governo Federal**, tratava-se de um incentivo fiscal, em forma de bônus, que permite abater, nos índices estabelecidos, o valor das prestações dos mutuários, sendo os débitos acrescidos em função do incentivo incorporados ao saldo devedor;
- **Resolução do Conselho de Administração nº 04/84 do BNH**, estabelecia aos mutuários do SFH a possibilidade de adoção do salário mínimo como indexador das prestações. Redução do reajuste das prestações para apenas 80% da variação do salário mínimo entre julho de 1984 e junho de 1985 mesmo sem a adoção de semestralidade dos reajustes das prestações;
- **Decreto – lei nº 2.164/84 do Governo Federal** - Institui incentivo financeiro para os adquirentes de moradia própria através do sistema Financeiro da Habitação, a equivalência salarial como critério de reajustamento das prestações e dá outras providências, concedia a oportunidade aos mutuários com contratos anteriores a 30/06/85, enquadrados em qualquer plano de correção monetária do BNH, a oportunidade de transferir seu contrato para o plano de equivalência salarial por categoria profissional, o que equivalia a um reajuste anual de 112%, contra uma variação de 246,3% nos valores da UPC e de 242% nos do salário mínimo, sendo de responsabilidade do FCVS o resíduo do saldo devedor ao final do contrato imputável ao sub-reajuste de 112% (ARAGÃO, 1999, p. 289).

Conclui-se então, que o BNH sempre interveio de maneira fraterna na mediação ou pelo menos da solução dos problemas pontuados, com relação às dificuldades apresentadas pelos mutuários integrantes do SFH, de acordo com o cenário econômico enfrentado por essas pessoas, tratando com igualdade, liberdade e fraternidade e, principalmente

respeitando a condição da tão sonhada moradia digna alcançada por estes integrantes do sistema.

Ao avaliarmos essas normas, resoluções, subsídios, curvo-me ao conceito de Fraternidade encontrado em um artigo publicado por meu ilustre orientador o Prof. Pós-Doutor Lafayette Pozzoli e por André Watanabe Hurtado (2018), *verbis*:

“(...) Vê-se que o Direito Fraternal vem consolidar a liberdade e igualdade, direitos formalmente inscritos em nossas legislações e raramente exercidos, porque apesar de termos muitos “direitos a ter direitos”, o que se dá é a exclusão e não o acesso. Um direito que poderá dar a efetiva igualdade entre as pessoas, eliminando o direito à igualdade baseado em um poder soberano, a quem todos estão subordinados, porque o direito à igualdade deixa de ser efetivo em decorrência das desigualdades que ele mesmo impõe, a começar pela subordinação dos povos a um poder soberano, um poder desigual”.

Assim, podemos citar dois outros importantes institutos fraternais criados pelo BNH, quando a inflação estava descontrolada e a inadimplência dos mutuários era volumosa, e a inflação aumentava constantemente no Brasil, enquanto que a política econômica no tratamento ao salário dos brasileiros, não conseguia acompanhar ao ritmo inflacionário.

O primeiro subsídio (direito fraternal) criado pelo BNH foi o “bônus” nos valores das parcelas mensais, com duração de doze meses, “com incidência que ia de 35% a 5%, obedecendo os seguintes critérios:

- 25%, em média, do valor das prestações, nos casos dos adquirentes com contratos firmados, a partir de 01 de janeiro de 1.981 até 30 de setembro de 1984, (...);
- 10%, em média, do valor das prestações nos casos dos adquirentes com contratos firmados até 31 de dezembro de 1980 (...);
- 15%, em média, nos casos dos adquirentes com contratos firmados, a partir de 1º de outubro 1984, até agosto de 1985, (...)”.(SILVA E SILVA, 1989, p. 94 – 95).

A segunda medida, ou subsídio, como queiram alguns, e mais importante e humana, em minha visão, que foi criada pelo BNH através da RC do BNH- n° 71, regulamentada pela

RD- nº 55/71 do BNH, foi o “Fundo Para Pagamento de Prestações em Caso de Perda de Renda por Desemprego e Invalidez” – também chamado de “Fundo Fiel”, ambas posteriormente reformuladas pela RC do BNH nº 09/84 e RD- nº 14/74 do BNH.

Esse fundo foi criado por capital próprio do extinto BNH com o objetivo de garantir ao adquirente de unidade residencial dentro do Sistema Financeiro da Habitação (SFH), o pagamento das prestações; no caso de desemprego em até doze prestações sucessivas, que seriam ao final deste prazo incorporadas ao saldo devedor deste mutuário e, no caso de invalidez temporária, em até 18 prestações sucessivas ou alternadas, que também ao final desta incapacidade seriam incorporadas ao saldo devedor do mutuário.

Assim leciona (SILVA E SILVA: p.96-97) sobre o Fundo FIEL:

“O Fundo FIEL, anterior às alterações para permitir maior flexibilidade e ampliação dos benefícios, além de a exigência do mutuário não se encontrar em atraso com o SFH, comprometia a utilização do FGTS, a indenização das férias e 13º salário, para pagamento de prestações atrasadas do imóvel e era limitado a apenas seis meses consecutivos, sendo que, para utilizá-lo, novamente era preciso observar um prazo de carência de doze meses a contar do mês seguinte ao da última prestação paga pelo Fundo, não podendo se valer do benefício por mais de quatro vezes, durante todo o prazo de vigência de seu financiamento, bem como não poderia requerê-lo quando a renda familiar remanescente fosse igual ou superior ao triplo do valor da prestação mensal e o mutuário seria ainda obrigado a restituir, futuramente, as importâncias pagas pelo Fundo. Com as modificações introduzidas, o mutuário desempregado passa a poder “rolar” as prestações em atraso, porventura existentes, para pagamento no final do contrato, podendo gozar, imediatamente, dos benefícios. Todavia, o Fundo FIEL permanece ainda um instrumento de limitado alcance e pouco transparente.”

Portanto, além de ter sido a principal política habitacional do Brasil, a meu ver teve a qualidade de mesmo sem estar disposto em nossa Constituição de 1967, de efetivar espírito fraterno e direito fraterno em suas operações de crédito imobiliário, visando, sem dúvida alguma o direito à dignidade do homem, o direito a moradia digna, de acordo com o preceituado em nossa Carta Cidadã e em especial “Declaração Universal dos Direitos



Humanos”, da qual o Brasil é signatário, ao contrário do novo sistema Lei n° 9.514/97 que visa apenas o interesse das grandes instituições financeiras, que estudaremos a seguir.

### **1.5 Sistema Financeiro Imobiliário (SFI) - Soluções ou Problemas habitacionais**

A política habitacional do Brasil, após a extinção do BNH em 1985, em muito pouco avançou. Com a chamada “Nova República”, eleição indireta de Tancredo Neves e em seguida seu falecimento, assumiu José Sarney, num período em que a inflação era motivo de grande preocupação para o novo governo democrático.

Surge em 1986 o Plano Cruzado, que representou a primeira grande medida de interferência direta na economia do País, inaugurando uma série de outros planos que vieram em seguida, trazendo reflexos ainda mais negativos aos contratos de financiamento com crédito imobiliário, por atingir a totalidade dos contratos.

Esse novo plano econômico do Governo, o Plano Cruzado, desestruturou de vez o SFH, pois estabeleceu que as prestações fossem convertidas para a moeda então criada, o Cruzado, pela média aritmética das prestações dos seis ou doze meses anteriores a março de 1986, atingindo a totalidade dos contratos, e com essa medida comprometeu de forma considerável a responsabilidade do FCVS; que foi novamente (ainda mais) comprometida em 1989 com o Plano Verão.

Em 5 de outubro de 1988, Ulysses Guimarães promulgou festivamente o texto constitucional, o qual batizou de “Constituição Cidadã”. A nova Carta começou a vigorar em clima de entusiasmo, suscitando importantes reformas no arcabouço do Estado brasileiro.

Com as eleições de 1990, o Plano Collor efetivou o bloqueio de todos os ativos financeiros do sistema financeiro nacional, sendo que 60% do saldo das cadernetas de poupança foram bloqueados, paralisando os financiamentos de crédito imobiliário dos agentes que atuam no SBPE dependentes da poupança para poderem gerir novos negócios.

Em 1997, foi observado o melhor comportamento do período. Isso se deveu, em grande parte, ao desempenho da economia e à elevada atratividade dos rendimentos proporcionados aos depositantes, comparando-se aos oferecidos pelos demais instrumentos do mercado.

Surge então, a nova política habitacional para aquisição da casa própria criada pelo Governo Fernando Henrique Cardoso, que vem a complementar o SFH, denominado “SFI –

SISTEMA DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO”, introduzido em nossa legislação através da Lei nº 9.514/97, com objetivos intrinsecamente ligados à sua denominação (HOFFMANN, 2016, p. 105) , assim definido no artigo 22º da referida norma, verbis:

“Art. 22º A alienação fiduciária regulada por esta Lei é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolúvel de coisa imóvel”.

Por meio da edição da Lei 9.514/1997, como observam Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald, o legislador buscou “criar meios mais céleres para o credor fiduciário recuperar seu crédito, em substituição ao Sistema Financeiro de Habitação, no qual preponderava a execução da garantia hipotecária, que perdeu a credibilidade em razão de gerar um processo judicial extremamente demorado e oneroso que inviabilizava a própria concessão do crédito habitacional (FARIAS, 2006) ”.

Essa lei resultou num forte trabalho elaborado em anos pelos Agentes Financeiros Privados integrantes da ABECIP, que desde 1995 propunham alternativas para complementar a política habitacional brasileira visando seus interesses, em detrimento dos mais necessitados, pois há anos não investiam no mercado da moradia e do financiamento imobiliário para imóveis de baixa renda, incumbindo apenas os Bancos Públicos desta tarefa.

A principal questão envolvida na criação desta nova Lei pelo poder econômico concentrado representado pela ABECIP era extinguir de uma vez por todas a garantia hipotecária denominada “hipoteca”, vez que, no momento em que é realizada uma operação de crédito imobiliário com garantia hipotecária, o mutuário com desembolso de 20% a 30% do valor do imóvel, passa a ter a posse e o domínio do mesmo, restando ao agente financeiro apenas a garantia hipotecária a ser executada pela via judicial, que pode se prolongar por anos.

O novo Sistema Financeiro Imobiliário pretende nascer desregulado. Ele quer distância de subsídios e incentivos, que já não cabem em orçamentos enxutos de Estados pressionados pelo paternalismo passado. O SFI se destina a empresas e indivíduos deste final de século, em que os contratos são cada vez mais livres, para que possam ser feitos. É um sistema contra a fila para comprar casa própria, e a favor da concorrência para construir e empregar, onde houver retorno (ABECIP, 1995).

O SFI representa uma revolução para o mercado imobiliário, porque é um instrumento que pretende fomentar as operações imobiliárias, criando a securitização dos créditos imobiliários e regulando a atividade das companhias securitizadoras. Criou o CRI-Certificado de Recebíveis Imobiliários - um novo título de crédito, e ainda, instituiu a alienação fiduciária de bens imóveis, para a garantia real das operações de venda e compra de imóveis.

Portanto, a alienação fiduciária representa um avanço para a indústria imobiliária, pois cria mecanismos mais seguros e ágeis para a recuperação do capital com a “retomada do imóvel”, independente da intervenção do Poder Judiciário.

Todavia, na alienação fiduciária criada pelos banqueiros (ABECIP) com forte poder de barganha junto ao Congresso Nacional, o novo sistema chamado de SISTEMA DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO (SFI), transfere ao mutuário adquirente desta nova forma de financiamento imobiliário, que só existe no Brasil, apenas a posse e não o domínio, pois o domínio só é transferido após a liquidação de toda dívida.

A tese utilizada para defender este novo sistema pelos banqueiros (ABECIP) com plena anuência de nosso Governo, foi que este novo tipo de sistema gera sustentabilidade jurídica ao processo, maior garantia ao credor e velocidade às operações de crédito imobiliário, e, lógico, maior segurança e lucro aos agentes financeiros, criando enorme desvantagem aos mutuários, que no afã de realizar o sonho da casa própria, acabam adquirindo o pesadelo da casa própria e, na maioria das vezes sendo desapropriados de suas moradias com apenas três prestações atrasadas.

O S. F. I. é um plano habitacional que foi sancionado em 1997, com intuito de atender à classe média e alta na compra do imóvel. A principal diferença do financiamento, em relação às demais modalidades, é que o contrato da propriedade fica na posse do banco, da construtora ou da incorporadora, da companhia de seguro ou por qualquer instituição responsável pela sua retenção, o qual só será transferido após a quitação da casa; esse sistema não visa atender a camada da população de renda baixa.

Na realidade, o legislador adotou neste sistema, “dois pesos e uma medida”, pois o contrato de alienação fiduciária disposto na Lei 9.514/97, torna inadimplente o devedor fiduciante que está em atraso com três prestações e, conseqüentemente em mora com o agente fiduciário, onde a perda do imóvel é questão de tempo, caso este não purgue a mesma no prazo disposto do art. 26 (15 dias); contudo não comporta cláusulas que estabeleçam a perda total das prestações pagas ao agente financeiro – seu credor – pelo simples motivo de que a inadimplência opera a consolidação do domínio em favor do credor, que não terá que

promover a retomada do bem, mas sim sua alienação e restituição de eventual saldo devedor fiduciário.

Assim em casos de atrasos das prestações de seu financiamento imobiliário, o mutuário tem no máximo 15 dias para efetuar o pagamento das prestações vencidas, no qual estarão embutidos encargos contratuais, despesas de cobrança e de intimação, entre outros tributos. Caso não haja a quitação dessas parcelas, o mutuário perde, em 30 dias, a propriedade em seu nome no registro de imóveis. O mutuário que não pode pagar, não interessa o motivo, pois nesse sistema não existe fraternidade e nem tampouco igualdade, tem seu nome arbitrariamente retirado da matrícula do registro do imóvel no Cartório, ou seja, ele já não é mais o dono do bem, tem apenas a posse, que perderá a seguir em leilões extrajudiciais, promovidos pelo credor do financiamento, sem passar pela Justiça causando lesões constitucionais e fraternais ao seu direito.

Estabelece nossa Carta Cidadã, que "constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais". Se fôssemos levar a sério essa determinação, todas as políticas públicas brasileiras deveriam ter como principal objetivo reduzir as nossas desigualdades, o que não ocorre no SFI, que inclusive tem sido a forma utilizada pela CEF e maioria dos Agentes Financeiros, para contratar os atuais financiamentos imobiliários, o que é uma injustiça, contrariando o Direito à Moradia e à Habitação.

Desta forma, agentes financeiros, construtoras e incorporadoras, tem a certeza de que, uma vez não cumprido o contrato pactuado pelo devedor fiduciante, terão meios eficazes na consolidação da propriedade para nova venda do bem imóvel, com a segurança jurídica que o negócio entabulado entre as partes exige.

Conforme leciona Maria Helena Diniz, *vervis*:

“Trata-se, portanto, de um negócio jurídico uno, embora composto de duas relações jurídicas: uma obrigacional, que se expressa no débito contraído, e outra real, representada pela garantia, que é um ato de alienação temporária ou transitória, uma vez que o fiduciário recebe o bem não para tê-lo como próprio, mas com o fim de restituí-lo com o pagamento da dívida”<sup>7</sup>.

---

<sup>7</sup> Curso de direito civil brasileiro, v. 4: direito das coisas/Maria Helena Diniz – 20 ed. Ver. E atual. de acordo com o novo Código Civil (Lei 10.406, de 10-1-2002) e o Projeto de Lei n 6.960/2002 – São Paulo: Saraiva, 2004), p. 571. Curso de direito civil brasileiro, v. 4: direito das coisas/Maria

A ideia de que, se é bom para os bancos e para os mercados, é bom para quem vai tomar o crédito, nem sempre corresponde aos fatos, visto que a lógica financeira que perpassa a atividade bancária é a de valorização do capital e não a do acesso à um bem, e, muito menos, a lógica de universalização de direitos.

Não é possível se pensar uma política habitacional e mesmo um plano de execução dessa política que baseie sua captação de recursos em recursos oriundos do mercado secundário, como querem alguns autores, pela própria natureza desse mercado

O SFI, por sua vez, apesar de aparentemente renegar a importância do Estado na formatação do setor, também evidencia, a seu modo, a importância do Poder Público na estruturação dos mercados, especialmente nos países periféricos, em que o processo de acumulação sempre dependeu do impulso estatal e da oferta de garantias institucionais ao seu pleno funcionamento. Assim, pudemos observar que, apesar da ambiguidade retórica, a política elaborada a partir da Lei nº 9.514/1997 não ousou propor o fim do SFH ou negar o crédito dirigido como um importante agente de acumulação do setor imobiliário no Brasil.

Neste contexto, a política habitacional deve, longe de se limitar ao papel regulatório do mercado de crédito, reincorporar o conflito na estruturação do sistema de crédito, reconhecer os conflitos distributivos e socorrer de maneira desigual os grupos de menor renda. Certamente a alocação eficiente de recursos tem parcela de importância na implementação e operação cotidiana dos programas, mas é estéril enquanto centro de uma formulação de política que pretenda universalizar direitos. Todo o processo urbano, a questão habitacional da moradia, a questão fundiária, a urbanização de áreas degradadas, a diversidade do atendimento habitacional e do acesso à moradia digna devem ser tratados de forma integrada, reconhecendo os interesses em disputa e arbitrando os ‘ganhadores’ da política nos termos da Constituição.

Nos termos do disposto no artigo 25 da Lei, com o pagamento da dívida e seus encargos (obrigação principal originária), resolve-se a propriedade fiduciária do imóvel. Ainda de acordo com o mesmo dispositivo, em até 30 (trinta) dias, contados da data da liquidação da dívida, o credor fica obrigado a outorgar o “termo de quitação” (sob pena de multa), que deverá ser levado à registro no Cartório do Registro de Imóveis, cancelando-se, assim, o registro da propriedade fiduciária.

Cumprido destacar nesse ponto, que o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e o Superior Tribunal de Justiça, já reconheceram a possibilidade de purga da mora após o prazo legal de 15 dias previsto na Lei, por meio de consignação do valor em juízo, sob o entendimento de se privilegiar o direito à moradia disposto em nossa Constituição:

“CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO COM CLÁUSULA DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. INTIMAÇÃO PESSOAL. CONFIGURAÇÃO DA MORA. POSSIBILIDADE DE PURGAÇÃO APÓS O PRAZO PREVISTO NA LEI 9.514/97. 1. Apesar de ultrapassado o prazo de quinze dias previsto na Lei 9.514/97, contados da intimação pessoal para purgação da mora, o saldo devedor foi depositado em juízo, após tentativas frustradas de quitação administrativa da dívida. 2. Depois, a tutela antecipada obtida impediu a averbação da consolidação da propriedade em mãos do agente fiduciário e o envio do imóvel a leilão. 3. Assim, ainda que o credor tenha recolhido o ITBI, temos que é caso de privilegiar o direito constitucional de moradia dos mutuários que, embora permanecessem inadimplente após intimação para pagamento, purgaram a mora, judicialmente, antes que a consolidação da propriedade em favor do credor ocorresse. 4. Recurso provido para reconhecer a validade da purgação da mora e reconhecer a quitação das parcelas depositadas nos autos, para fins de restabelecimento do contrato de financiamento celebrado entre as partes”.(TJ-SP - APL: 1045170420108260100 SP 0104517-04.2010.8.26.0100, Relator: Melo Colombi, Data de Julgamento: 27/06/2012, 14ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 29/06/2012)

“RECURSO ESPECIAL Nº 1.433.031 - DF (2013/0399263-2) RELATORA: MINISTRA NANCY ANDRIGHI RECORRENTE: FERNANDO SIRACUSA VIANNA COELHO E OUTRO ADVOGADO: RAFAEL DE PAULA GOMES RECORRIDO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL ADVOGADO: MAURO JOSÉ GARCIA PEREIRA E OUTRO (S) EMENTA HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. PURGAÇÃO DA MORA. DATA LIMITE. ASSINATURA DO AUTO DE ARREMATÇÃO. DISPOSITIVOS LEGAIS ANALISADOS: ARTS. 26, § 1º, E 39, II, DA LEI Nº 9.514/97; 34 DO DL Nº 70/66; E 620 DO CPC. 1. Ação ajuizada em 01.06.2011. Recurso especial concluso ao gabinete da Relatora em 07.02.2014. 2. Recurso especial em que se discute até que momento o mutuário pode efetuar a purgação da mora nos financiamentos vinculados ao Sistema Financeiro Imobiliário. 3. Constitui regra basilar de hermenêutica jurídica que, onde o legislador não distingue, não cabe ao intérprete fazê-lo,

sobretudo quando resultar em exegese que limita o exercício de direitos, se postando contrariamente ao espírito da própria norma interpretada. 4. Havendo previsão legal de aplicação do art. 34 do DL nº 70/99 à Lei nº 9.514/97 e não dispondo esta sobre a data limite para purgação da mora do mutuário, conclui-se pela incidência irrestrita daquele dispositivo legal aos contratos celebrados com base na Lei nº 9.514/97, admitindo-se a purgação da mora até a assinatura do auto de arrematação. 5. Como a Lei nº 9.514/97 promove o financiamento imobiliário, ou seja, objetiva a consecução do direito social e constitucional à moradia, a interpretação que melhor reflete o espírito da norma é aquela que, sem impor prejuízo à satisfação do crédito do agente financeiro, maximiza as chances de o imóvel permanecer com o mutuário, em respeito, inclusive, ao princípio da menor onerosidade contido no art. 620 do CPC, que assegura seja a execução realizada pelo modo menos gravoso ao devedor. 6. Considerando que a purgação pressupõe o pagamento integral do débito, inclusive dos encargos legais e contratuais, nos termos do art. 26, § 1º, da Lei nº 9.514/97, sua concretização antes da assinatura do auto de arrematação não induz nenhum prejuízo ao credor. Em contrapartida, assegura ao mutuário, enquanto não perfectibilizada a arrematação, o direito de recuperar o imóvel financiado, cumprindo, assim, com os desígnios e anseios não apenas da Lei nº 9.514/97, mas do nosso ordenamento jurídico como um todo, em especial da Constituição Federal. 7. Recurso especial provido”.

Portanto, a alienação fiduciária de bem imóvel representa um avanço para a forte indústria imobiliária, pois cria mecanismos mais seguros e ágeis para a recuperação do capital com a “retomada do imóvel”, independente da intervenção do Poder Judiciário<sup>8</sup>.

A alienação fiduciária imobiliária caracteriza-se pela transferência fiduciária da propriedade do bem imóvel do devedor para o credor, vez que, o titular da garantia é o titular de direito de propriedade, embora limitado

Uma vez cumprida a obrigação, o bem imóvel retorna ao patrimônio do devedor, extinguindo-se a propriedade fiduciária. Caso não seja cumprida, será providenciada a consolidação da propriedade pelo devedor, bem como a realização de leilões.

---

<sup>8</sup> O Professor Arruda Alvim examinando o regime de cobrança extrajudicial do Decreto-Lei 70 de 1.966, e referindo-se ao binômio deflagrador do contraditório, observou que: “*uma vez efetivada a notificação, todos os meios de reação, de resistência, extrajudiciais ou judiciais, restam à disposição do mutuário. Inclusive, com a possibilidade de o devedor, objetivando a recuperação do bem, purgar a mora até a expedição da carta de arrematação* (Negócio Fiduciário, Melhim Namem Chalub, pg. 362, 3ª Edição, Editora Renovar

Esta Lei propicia eficiência aos credores diante do cenário de inadimplemento, assegurando ao procedimento maior efetividade e transparência, limitando tratamento diferenciado aos que dele necessitam, e procura restabelecer a segurança jurídica do instituto e evitar a judicialização dos negócios efetivados.

Por fim, esse novo sistema foi uma alternativa ao SFH, criando um novo instituto de garantia a “alienação fiduciária”, estabelecendo um procedimento de execução extrajudicial, embora promova o financiamento imobiliário da casa própria, destinado as pessoas das classes em mais privilegiadas, objetiva a consecução do direito social e constitucional à moradia, conferindo efetividade ao direito de habitação.

## **1.6 Minha Casa Minha Vida breve exposição**

O Programa Minha Casa Minha Vida - PMCMV, atualmente o carro chefe da política de provisão habitacional brasileira, foi instituído através da Lei n. 11.977, em 07 de julho de 2009, oriundo do Programa de Aceleração do Crescimento (PAR - 2007), deveria se transformar na mais importante ação no campo econômico social, com crescimento econômico e geração de renda.

A lei sancionada dispõe sobre a “finalidade de criar mecanismos de incentivo à produção e aquisição de novas unidades habitacionais ou requalificação de imóveis urbanos e produção ou reforma de habitações rurais” (BRASIL, 2009).

Vale apontar que o Programa representou um avanço no que diz respeito à inclusão da faixa de baixa renda na alocação de recursos, ao contrário do que foi o Programa de Arrendamento Residencial (PAR) do governo Fernando Henrique Cardoso. No PAR, as famílias pagavam em média prestações de R\$ 132,00 durante 15 anos, o que restringia o alcance da política pública em relação aos estratos populares. No entanto, mesmo apontando a inclusão da faixa de 0 a 3 salários mínimos no desenho da política pública, a questão fundiária persiste como problema estruturante do PMCMV (MARICATO, 2011). A má localização dos conjuntos é resultado, assim, da busca do empresariado por terras baratas e sujeitas à urbanização, aumentando gradualmente o valor do terreno e tornando novas áreas possíveis de serem atingidas pela especulação imobiliária.

A estruturação do Programa Minha Casa Minha Vida se deu através da divisão em subprogramas (Programa Nacional de Habitação Urbana, Programa Nacional de Habitação



Rural, MCMV Entidades) e criação de estratos diferenciados de renda. Os estratos estão ordenados a partir de três divisões, como a seguir:

“Na atualização dos valores adotados como parâmetros de renda familiar estabelecidos nesta Lei deverão ser observados os seguintes critérios: (Incluído pela Lei nº 12.424, de 2011)

I - Quando o teto previsto no dispositivo for de R\$ 4.650,00 (quatro mil, seiscentos e cinquenta reais), o valor atualizado não poderá ultrapassar 10 (dez) salários mínimos; (Incluído pela Lei nº 12.424, de 2011)

II - Quando o teto previsto no dispositivo for de R\$ 2.790,00 (dois mil, setecentos e noventa reais), o valor atualizado não poderá ultrapassar 6 (seis) salários mínimos; (Incluído pela Lei nº 12.424, de 2011)

III - quando o teto previsto no dispositivo for de R\$ 1.395,00 (mil, trezentos e noventa e cinco reais), o valor atualizado não poderá ultrapassar 3 (três) salários mínimos. (Incluído pela Lei nº 12.424, de 2011)” (BRASIL, 2009)

Como Cardoso e Aragão (2013) apontam, a execução do PMCMV para o estrato inferior do Programa (0 a 3 salários mínimos) se dá através do Fundo de Arrendamento Residencial, “cuja produção é por oferta, na qual a construtora define o terreno e o projeto, aprova-o junto aos órgãos competentes e vende integralmente o que produzir para a CAIXA”. Os municípios ficam com a responsabilidade de cadastrar as famílias com rendimento de 0 a 3 salários mínimos, elaborando uma lista de demandas e apresentando-a junto à CAIXA Econômica Federal. A prestação mensal para as famílias é atualmente de R\$ 25,00, uma prestação “simbólica”, já que o subsídio para esta faixa de renda seria integral, e o imóvel do beneficiário é posto como garantia ao pagamento do financiamento feito pela CAIXA.

Já para as faixas de 3 a 10 salários mínimos, o financiamento ocorre através do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS). Dessa forma, as construtoras apresentam projetos de empreendimentos à CAIXA, que pré-avalia e autoriza a comercialização. A comercialização, então, é feita pelos “feirões” da Caixa, “havendo a possibilidade de que os pretendentes à aquisição consigam uma carta de crédito na CAIXA para ir ao mercado buscar moradia para aquisição” (CARDOSO, ARAGÃO, 2013).

O Minha Casa, Minha Vida tem muitos problemas, a começar pelo papel protagonista das empreiteiras, que tem o poder de definir a localização e, dentro de limites mínimos, a qualidade e tamanho das casas. Mas tem uma importante qualidade: o subsídio

reservado à faixa 1, que inclui na política habitacional milhões de pessoas que, por não serem "sujeitos de crédito" bancário, historicamente nunca puderam ter acesso ao direito à moradia. É precisamente esta qualidade que está sendo desmontada.

Na prática, sem alarde, estão acabando com o Minha Casa, Minha Vida como programa social e retomando a velha política do BNH (Banco Nacional de Habitação) de tratar a moradia como ativo financeiro, restrito a quem tenha capacidade de crédito imobiliário.

“O governo federal estipulou como meta para 2018 a contratação de 650 mil unidades habitacionais dentro do programa Minha Casa, Minha Vida (MCMV), com desembolso de R\$ 9,7 bilhões do Orçamento Geral da União e financiamento de R\$ 63 bilhões pelo FGTS (Fundo de Garantia do Tempo de Serviço). Segundo o Ministério das Cidades, serão 130 mil unidades na faixa 1, 70 mil na faixa 1,5, 400 mil na faixa 2 e 50 mil unidades na faixa 3.

De 2009 a 2016 o governo federal aportou ao MCMV mais do que os EUA gastaram com a reconstrução da Europa via Plano Marshall --cerca de US\$110 bilhões (em dólares de 2016). E o dispêndio no MCMV segue vigoroso, respondendo hoje pelo financiamento de mais da metade do setor imobiliário.

E o dispêndio no MCMV segue vigoroso, respondendo hoje pelo financiamento de mais da metade do setor imobiliário.

O MCMV tem o mérito de reduzir o déficit habitacional. Mas, ao dar um teto a milhões de famílias, subtrai delas o acesso à cidade. Em muitos casos, moradores não contam com uma farmácia num raio de 30 minutos a pé.

Situadas nas franjas das cidades, as unidades do MCMV constituem um vetor de espraiamento, agravando problemas de mobilidade e gerando fricções com mananciais e fronteiras agrícolas.

Moradias em áreas centrais abrigariam dignamente a população. O MCMV poderia instituir regras de inserção urbana das unidades que financia, condicionando a concessão de recursos à existência de infraestruturas mínimas. Junto com estados e municípios, poderia ademais contribuir com seus amplos estoques de glebas públicas centrais ociosas (YANG, 2018).

Ressaltamos que segundo dados Abrainc (Associação Brasileira de Incorporadoras Imobiliárias) em parceria com a Fipe (Fundação Instituto de Pesquisas Econômicas) divulgado em 28/11/2017, as incorporadoras imobiliárias lançaram um total de 6,3 milhões

de unidades entre 2008 e 2017, sendo que 77,8% dentro do programa habitacional MCMV, dos quais 20,7% dos empreendimentos lançados desde 2008 são de médio e alto padrão.

Além de destinar a maior parte do volume de recursos da CAIXA para o financiamento de imóveis de alto padrão, a moradia passa ao status de privilégio, tornando o programa habitacional MCMV uma política setorial.

Na realidade, O Programa “Minha Casa Minha Vida, apesar de louvável, não assegura, em nossas cidades, zoneamento de áreas destinadas e acessíveis às diferentes classes sociais, especialmente às mais pobres. Os espaços continuam supervalorizados e comercializados por força da especulação imobiliária, ignorando, para que ofereça aos moradores o mínimo de dignidade, limitando a se oferecer uma moradia, um teto, sem garantir acesso a cidade, aos serviços públicos e a condições de obter trabalho e renda, destoando da definição do Direito de Habitação.

Nota-se que os governos, pressionados pelo setor imobiliário e outros investidores, repetem os equívocos da política urbana, pois a questão estrutural das habitações sociais destinadas as classes de baixa renda, sofrem com a . segregação territorial, que gera bairros-dormitórios afastados da cidade. Muitos estão desempregados devido ao custo do vale-transporte: são necessárias quatro ou mais conduções para chegar aonde tem emprego.

Dessa forma, o programa MCMV deixa a desejar, vez que o Estado sem qualquer fonte de recursos, deixa de atender a população com renda mais baixa que era sua prioridade, privilegiando as famílias com maior renda.

Nesta nova política habitacional, urge buscarmos o direito da fraternidade, para garantirmos espaços planejados e moradia digna para as classes mais pobres, evitando a continuidade do surgimento de bairros – dormitórios, loteamentos irregulares, favelas e sub-habitações, que geram milhões de excluídos em locais sócio ambientalmente indignos do ser humano, dando a esses seres humanos infraestrutura e mobilidade urbana.

## **1.7 Função Social ao Contrato de Adesão desses sistemas**

A Carta Magna de 1988 dá grande destaque à função social do contrato e da prevalência dos direitos coletivos frente aos direitos individuais, ou a de determinados grupos ou classes sociais, desde os fundamentos e objetivos do Estado Brasileiro, bem como vários outros artigos. Entre os fundamentos do Estado Brasileiro relacionam-se: a cidadania,

a dignidade da pessoa humana (com absoluto respeito aos direitos fundamentais, assegurando-se condições dignas de existências para todos) e valores sociais do trabalho e da livre iniciativa. Depreende-se, portanto, que a Constituição busca o estabelecimento de um regime de harmonia entre o capital e trabalho. Já entre os objetivos fundamentais para a República Federativa do Brasil, o constituinte destacou a “construção de uma sociedade livre, justa e solidária”, informada pelos princípios da liberdade, justiça e solidariedade, bem como “promover o bem de todos, sem preconceitos de qualquer natureza”. No art. 5º, XXII da Constituição Federal está assegurado o “direito de propriedade”, que como veremos, assemelha-se à noção de contrato, ao passo que no inciso seguinte estabelece que a “propriedade atenderá a sua função social”. Logo, o titular do direito de propriedade, assim como a parte contratante, de maior poderio econômico do contrato, já não detêm um poder absoluto, de livre fruição e gozo de seu objeto da forma que melhor entender, ainda que em detrimento dos demais.

A Constituição Federal, despojada de qualquer pretensão poética visando elevar o espírito dos operadores de direito, deixa claro princípios a serem observados, irresistivelmente pelo Poder Judiciário, dentre os quais, à par de preservar-se a dignidade da pessoa humana, os seguintes:

1º) constituem objetivos fundamentais do Brasil: construir uma sociedade livre, justa e solidária; garantir o desenvolvimento nacional; erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais; promover o bem de todos. (Art. 3º, I a IV)

2º) a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito. (Art. 5º, XXXV)

3º) ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal. (Art. 5º, LV)

4º) o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos. (Art. 5º LXXIV)

5º) São direitos sociais a educação a educação, a saúde, o trabalho, a moradia... (Art. 6º, a moradia nele incluída pela EC nº 26 de 14/02/2000)

Um princípio norteador do ordenamento jurídico também passa a ganhar arrimo na teoria contratual: a boa-fé. Valorizando preceitos como lealdade e confiança, a manutenção do termo ajustado teria como fim, satisfazer ambas as partes de modo equitativo. Sob tais ditames, afastava-se a possibilidade de contratações injustas, extremamente prejudiciais para

uma das partes da relação, geradoras de abusos e causadoras de lesão. Seguindo a égide da nova ideologia *pós-liberalismo*, os pactos deveriam se ater aos valores sociais, respeitando o bem comum, assim como aos princípios de ordem pública e dos bons costumes, repercutindo positivamente na esfera comunitária: “antes de atender ao particular, ao contrato em si, atende à sociedade e sua estrutura, já que reprime, ou ao menos busca reprimir, a conduta lesiva, dolosa, esperta que, se sistematicamente praticada, poderia comprometer o tecido social” (GARCIA, 2002, p. 28).

O novo modo de interpretar o instrumento acordado livremente entre os sujeitos trazia a lume importantes princípios que solidificavam ainda mais os movimentos sociais até então presenciados.

Em matéria do Sistema Financeiro da Habitação, a finalidade social e as exigências do bem comum são, sem sombra de dúvida, os elementos de interpretação e aplicação por excelência.

E os contratos de financiamento imobiliários, sejam eles pelo Sistema Financeiro da Habitação ou Sistema Financeiro Imobiliário, voltados à aquisição de casa própria, ainda que sujeitos à forte intervenção do Poder Público, que tem estabelecido as condições do financiamento visando deles afastar o resultado negativo do exercício da ampla liberdade contratual, condensado magnificamente na frase de Lacordaire (1861), que se tornou famosa: “entre o fraco e o forte é a liberdade que escraviza e a lei que liberta”, a experiência demonstra, muitas vezes cruelmente, seu acerto e, idealmente proporciona uma igualdade entre as partes: de um lado poderosas instituições financeiras e de outro hipossuficientes mutuários na conquista do atávico sonho da casa própria, cujo irresistível apelo é tão bem explorado pelo marketing midiático, que rapidamente o veem transformado no pior dos pesadelos, tipificam, sem dúvida, relações de massa qualificadas de imenso alcance social tornando-as aptas a merecerem proteção especial do Poder Judiciário.

Em meio aos contratos de adesão, o preceito também ganha tenaz importância, mormente com vias de contrabalancear os abusos já preestabelecidos por essa tipologia de acordo. Como se mostra perceptível, a autonomia e a liberdade contratual devem agora respeitar a fronteira das garantias humanitárias, dos valores constitucionais e da solidariedade social, em lugar dos anseios egoísticos do individualismo desenfreado. Em suma, a autonomia privada passa a se submeter à função social do contrato.

O principal desafio da contemporaneidade diz respeito à crucial massificação das relações contratuais diante da formalização de negócios jurídicos, nos quais o conteúdo é manejado unilateralmente por cláusulas prefixadas por uma das partes, impondo-se a outra

aceitar ou não a proposta, o que reproduz desigualdade entre o poder econômico e os sujeitos contratantes.

Nesse sentido, o Professor César Fiuza (2006, p. 388), define o contrato contemporâneo de adesão como:

“ato jurídico lícito, de repercussão pessoal e socioeconômica, que cria, modifica ou extingue relações convencionais dinâmicas, de caráter patrimonial, entre duas ou mais pessoas, que, em regime de cooperação, visam atender necessidades individuais ou coletivas, em busca da satisfação pessoal, assim promovendo a dignidade humana.”

Entre os artigos do novo Código Civil que privilegiam a função social do contrato e o princípio da boa-fé que deve nortear os negócios jurídicos podemos ainda enumerar:

“Art. 112: Nas declarações de vontade se atenderá mais à intenção nelas consubstanciadas do que ao sentido literal da linguagem.”

Art. 113: Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração.

Art. 423: Quando houver no contrato de adesão cláusulas ambíguas ou contraditórias, dever-se-á adotar a interpretação mais favorável ao aderente;

Art. 424: Nos contratos de adesão, são nulas as cláusulas que estipulem a renúncia antecipada do aderente a direito resultante da natureza do negócio.

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187) causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo Único: Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

Art. 931: Ressalvados outros casos previstos em lei especial, os empresários individuais e as empresas respondem independentemente de culpa pelos danos causados pelos produtos postos em circulação.

Art. 932: Também são responsáveis pela reparação civil: III - o empregador ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele.

Efetivamente estas relações uniformes que se travam em massa não poderiam estar sujeitas aos princípios da liberdade contratual dentro do 'primado da vontade individual' florescente na sociedade atomística do século passado, proporcionadora de conhecidas e severas injustiças.

Mas no contrato de adesão dos Sistemas Financeiros Habitacionais, há um desequilíbrio claro entre as partes, favorecendo apenas a parte com maior poder de barganha, no caso as instituições financeiras, que por analogia acaba por locupletar-se da outra parte, o mutuário.

É obvio que no período de inflação, forçar o credor a receber apenas o valor histórico da dívida desprezando a correção monetária seria inadmissível (por consistir pagamento à menor), porém, obrigar-se o devedor, inexistente a inflação, suportar prestações acrescidas de uma taxa de remuneração que não representa uma correção da moeda, mas, ao contrário, um ganho positivo, há de ser tido igualmente, como inadmissível, por evidenciar pagamento a maior.

Nos casos do Sistema Financeiro Imobiliário, dirigido à uma clientela de maior poder econômico, no mais das vezes em contratos firmados com Bancos Particulares, a questão tem sido solvida com esteio no *pacta sunt servanda*, relutando-se a aceitação, a não ser em hipóteses excepcionais, da intervenção judicial visando impor equilíbrio econômico; mesmo os agentes financeiros explorando a ideia de que não são imobiliárias, mas na verdade o são, pois ganham duas vezes o valor do financiamento neste tipo de operação, em muito pouco tempo.

Ademais, exigir-se, neste quadro econômico, que o reajuste das prestações do financiamento imobiliário da casa própria se faça de acordo com índices muito superiores aos que o mutuário consegue obter, é condená-lo, antecipadamente, à desonra da inadimplência.

Desta feita, não há espaço para se argumentar com a intocabilidade do princípio do '*pacta sunt servanda*' pois, não se admitindo que alguém, no uso de suas faculdades mentais normais, contrate a própria ruína ou miséria, (o direito, inclusive, repudia a hipótese) 'prima facie', nos contratos em que se possa visualizar presente esta lesão despropositada - e os há - deve-se buscar afastá-la, até como forma de permitir a sobrevivência do contrato de adesão.

No contrato de adesão, a percepção do problema da injustiça social, que se reflete no plano do processo, obriga ao abandono do arcaico conceito de igualdade da época da revolução francesa, que tantas injustiças concretas produziu, para a tomada, dentro da perspectiva de uma igualdade real, do conceito da igualdade substancial.

A existência, muitas vezes não lembrada, da verdadeira realidade do Brasil, descreve perfeitamente o quadro que aqui se apresenta nos contratos de adesão do Sistema de Financiamento da Habitação e principalmente no Sistema Financeiro Imobiliário, de um lado um povo oprimido e de outro, o poder financeiro “que tanto permite como destrói coisas belas”.

Nossa Carta Magna dispõe que o interesse difuso mais importante que a indisponibilidade da dignidade da pessoa humana – a paz social – é evitar que mais pessoas sejam forçadas a ocupar os baixios de viadutos e outros espaços públicos, impelidas pela perda de seus lares?

Com efeito, não se cuida de abolir a liberdade contratual e o exercício dos direitos subjetivos concernentes à autonomia contratual necessária ao andamento das relações negociais próprias do sistema econômico neoliberal em vigor. Todavia, a égide principiológica do Estado Democrático de Direito, insculpida no Texto Constitucional, é de observância cogente na seara dos contratos regidos pelo direito privado e principalmente pela dignidade da pessoa humana.

Neste Mundo Globalizado em que vivemos, da sociedade tecnológica de massa, a inclusão das normas jurídicas de ordem pública constitui uma prática louvável para a manutenção da ordem jurídica fundada nos direitos e garantias fundamentais consagrados na Constituição da República, que, sob nenhuma hipótese, podem ser aferidos como meras normas programáticas, não autoaplicáveis.

Destarte, em virtude da preocupação da colocação da pessoa humana no centro do ordenamento jurídico e o princípio constitucional da fraternidade são reflexos na consecução da justiça social, onde o conceito de função social dos contratos de adesão contemporâneos ensejam o perfil teórico dos contratos em conformidade com o fenômeno da funcionalização, para evitarmos a desigualdade entre as partes.

Por fim, o contrato de adesão contemporâneo deve se revestir no momento histórico hodierno dos contratos a fim de mensurar o futuro desse instituto jurídico, que representa um dos pilares do direito civil à luz do sistema jurídico romano-germânico, almejando a segurança jurídica e o aperfeiçoamento das relações sociais, políticas, econômicas e jurídicas das sociedades envoltas nesse contexto globalizado, de acordo com o princípio constitucional da fraternidade e dignidade da pessoa do homem.



## **CAPÍTULO II. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS E DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA NO DIREITO À MORADIA**

### **2.1 O Direito à moradia é um direito garantido ou adquirido?**

A Constituição Federal do Brasil de 1.988, demonstra em seu art. 6º quais os direitos sociais de seus cidadãos, dentre os quais destacamos: **a moradia, a segurança e a propriedade.**

Uma das maiores dificuldades do cidadão brasileiro, é a aquisição da moradia, que mesmo sob o aluguel ou financiamento imobiliário, pode ser considerada cidadania alcançada por poucos brasileiros.

O presente estudo tem a finalidade de analisar os direitos sociais concebidos e garantidos pela Constituição Federal de 1988, especialmente no que diz respeito ao direito à moradia, pois ao lado da alimentação, a habitação encontra-se no rol das necessidades mais básicas do ser humano e, dessa forma, é considerado como um direito fundamental desde 1948, com a Declaração Universal dos Direitos Humanos, tornando-se um direito aceito e aplicável em todas as partes do mundo.

Tendo como norte os movimentos de lutas por efetivação desse direito, tenta-se realizar um movimento argumentativo no sentido de situar essa problemática diante do debate entre legalidade e legitimidade dessas lutas, uma vez que a forma direito funciona como a titular do poder coercitivo, enquadrando e prescrevendo – via forma jurídica – inclusive como deve ser o modo de organização de eventuais lutas por reconhecimento.

Recorrer a vias violentas na busca por reconhecimento tem impactos diretos na questão da legalidade e da legitimidade, vez que o direito não admite uma violência que não seja a própria força da qual faz uso cotidianamente. Todavia, é preciso reconhecer que a efetivação dos direitos sociais está diretamente submetida às condições materiais determinantes – ou seja, à questões de cunho essencialmente econômico que não permitem outra via senão a medida adotada por alguns grupos sociais em enfrentamento direto ao poder estatal omissivo.

Não apenas na Constituição Brasileira, como também em diversas declarações e tratados internacionais, o direito à moradia é reconhecido como um direito humano pelo Estado brasileiro, o que se mostra evidente, por exemplo, no Pacto Internacional de Direitos Sociais, Econômicos e Culturais (1966), na Agenda de Habitat (1996), na

Convenção Sobre os Direitos da Criança (1989), na Declaração sobre Raça e Preconceito Racial (1978), na convenção Internacional sobre Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial (1965), entre outros documentos oficiais. Diante disso, uma vez que os cidadãos brasileiros são reconhecidamente sujeitos de direitos internacionais, podem exigir de forma legal o cumprimento de tais direitos por meio de organismos internacionais de proteção, contudo, o fato de tais direitos estarem tipificados, não quer dizer que estes sejam efetivados.

Na Constituição Federal de 1988 está previsto o direito à moradia como um direito social, em que se necessita da implantação e realização de políticas públicas habitacionais por meio da intervenção do Estado. O que se espera do Estado, é que este, não só, tome medidas de proteção ao direito à moradia, como também garanta que este não sofra retrocessos, uma vez que a Constituição brasileira assumiu os direitos humanos como fundamento das relações internacionais e, levando em conta os tratados já citados, apresenta-se como dever e responsabilidade do Estado a preservação de tais direitos.

Segundo argumenta Campilongo (2012, p. 164):

Os novos movimentos sociais perseguem o objetivo de mudar o direito. Em casos extremos, não só o direito: mudar a sociedade. No interior do sistema jurídico, a pretensão de mudança (...) assume diferentes orientações: (i) simplesmente ridicularizar e protestar contra o direito; (ii) apostar no direito unicamente em razão do espaço que ele mesmo oferece para suas modificações; (iii) ver no direito um sistema que pode estabilizar expectativas e promover reestruturação de expectativas.

Desse modo, os movimentos sociais cumprem papel central no desenvolvimento do direito, podendo este ser pensado não só como um mero instrumento que visa a dominação ou que tudo mantenha-se como está, mas, ao contrário, enquanto possível instrumento também de mudança social efetiva, como chama a atenção Campilongo, ou seja, o objetivo desses movimentos seria essencialmente produzir questionamentos acerca do ordenamento jurídico tendo como finalidade mudar a realidade social e, em última análise, a sociedade como um todo.

Segundo Giacoia Junior (2017, s/p), atualmente enfrenta-se uma crise abrangente no modelo de Estado denominado de Estado Democrático de Direito, que toca diretamente no debate entre legalidade e legitimidade. O conceito de Direito que prevalece na teoria jus

filosófica e na realidade constitucional das sociedades ocidentais devem, primeiramente, “compreender em si a questão da positividade e a eficácia da lei positiva” e, por outro lado, “explicar o caráter de garantia da liberdade ligado, por sua vez à questão da legitimação da força) atribuído à coação legal, isto é, ao exercício da soberania” (GIACCOIA JUNIOR, 2017, s/p).

Complementa ainda o filósofo brasileiro:

Se as normas sustentadas pela autoridade coativa do monopólio estatal da força – que autorizam o recurso legítimo a sanções – são interpretadas como decisões modificáveis de um legislador político, justamente essa circunstância submeta-as necessariamente à exigência de justificação racional e de legitimação. Torna-se necessário, portanto, explicar com base em que fundamentos o Direito escrito, que ampara o uso da força, seria capaz de assegurar equitativamente a autonomia de todos os titulares de prerrogativas jurídicas, e dar legitimidade ao exercício da autoridade, com sua estrutura assimétrica de mando e obediência. (GIACCOIA JUNIOR, 2017, s/p)

Nas sociedades democráticas contemporâneas, tem-se como função estratégica do jusnaturalismo moderno a operação de fundamentação da legitimidade do Estado e do governo essencialmente “no âmbito jurídico do contrato e da lei, sob a pressuposição de uma igualdade e isonomia naturais”, o que implica que “os princípios da liberdade e da igualdade propiciam historicamente à democracia tomar dianteira sobre todos os demais significantes políticos, facilitando a sinonímia entre democracia, república e estado de direito” (GIACCOIA JUNIOR, 2017, s/p).

Na justificação da relação de mando e obediência – ou seja, do que tem a legitimidade para mandar e quem tem o dever de obedecer – atribui-se ao Direito a titularidade, em certa medida, do poder coercitivo, em outros termos, da possibilidade de recorrer ao uso da força. Como argumenta Giacoia Junior (2004, p. 265), tem-se o “sequestro da violência pela racionalidade instrumental operante no direito: fins justos legitimam os meios de sua consecução. Ou então: a legalidade dos meios justifica a legitimidade dos fins”.

Nesse sentido, pode-se dizer que há uma imbricação entre soberania, direito e violência, “que põe em questão a interpretação dominante do contrato social como fundamento racional de legitimidade do poder político” (GIACCOIA JUNIOR, 2004, p. 270).

Sobre legalidade e legitimidade, argumenta Bueno (2007, p. 84):

À legitimidade pertence um âmbito de íntima penetração e de imediato reflexo na órbita da vida democrática. Entretanto, ao observar a legalidade democrática, já não se constata a frieza reflexiva da qual podem as instituições encontrar-se revestidas. Já a mera legalidade nem sempre pode ser atingida, plena nem imediatamente, pelas demandas públicas, e por isso tem condições de chegar a consagrar um Estado como um regime politicamente fechado. Permanecer avesso a tais clamores é fortalecer a perspectiva do movimento dos que caminham em sentido francamente oposto a seus interesses de manutenção do poder a qualquer custo. Apresenta-se, portanto, como inviável aceitar a legalidade como pressuposto da legitimidade. Na relação entre ambas, a legalidade afirma-se como tal apenas nos limites do entendimento de sua serventia em prol do melhor labor democrático. Mas esse argumento olvidaria um problema de origem, qual seja, o de que a legitimidade atua à base da legalidade. De fato, é ela quem empresta a esta última, em seu nascimento, o formato político de que virá a revestir-se e, além disso, as condições políticas para que possa sobreviver na vida pública.

Ora, aproximando a discussão proposta por Bueno de crítica a se pensar a legitimidade a partir da legalidade, fazendo um paralelo direto com a luta por efetivação do direito à moradia, devidamente positivado na Constituição Federal de 1988, pode-se dizer, apesar de haver o resguardo de resistência do cidadão contra eventuais excessos do arbítrio do poder soberano estatal, o Direito não admite que se recorra, por exemplo, a vias violentas para tentar efetivar tais direitos previstos, porém sem aplicabilidade prática.

Os movimentos sociais que lutam por moradia estão repletos de legitimidade, ou seja, há o reconhecimento da legitimidade da luta pelo direito, contudo, a legalidade não permite que sejam realizadas ações que não estejam previamente delimitadas pelo Direito. A titularidade de se recorrer a meios violentos pertence tão-somente ao Estado, logo, se esses grupos sociais se engajam nesse sentido, são rápida e efetivamente reprimidos pelo poder coercitivo estatal via força policial.

Segundo João Baptista Herkenhoff (2004, p. 25), os movimentos sociais não se submetem aos padrões do direito estabelecido, sobretudo em sociedades como a brasileira, “onde milhões de pessoas estão à margem de qualquer Direito, num estado de permanente

negação da cidadania, os movimentos sociais estão sempre a criar Direito à face de uma realidade sociopolítica surda aos apelos de direito e dignidade humana” (HERKENHOFF, 2004 p. 25).

O pensador brasileiro destaca que o poder judiciário mostra-se falho na receptividade dos clamores de lutas, no qual a ação política desses movimentos não são nem assim considerados, isto é, atribui-se a seus atos qualquer adjetivação que não seja o de uma ação política efetiva, uma vez que, aos olhos do direito burguês, qualquer ato que envolva invasão de propriedades – ainda que não estejam cumprindo sua função social prevista na legislação constitucional – é adjetivado como destruição de bens, e assim por diante, ultrapassam os limites estabelecidos ao engajamento político.

Nesse sentido, percebe-se que recorrer a atos de violência – ou de resistência – que não sejam os permitidos pela legislação é impensável para o direito liberal, e é justamente nesse ponto que entra a luta pela efetivação do direito à moradia adequada. Já que o Estado – pensando no sentido hobbesiano de transferência de certos direitos ao Estado, tendo certas garantias como retorno – mostra-se ineficaz no que tange à efetivação de direitos sociais, a única saída desses movimentos sociais é fora do âmbito pacífico, devendo estes adentrar na luta violenta por reconhecimento.

Sobre isso, diz Alves (2014, p. 8):

[...] diante de uma realidade de fome, insegurança e ausência de direitos, mesmo no conservadorismo hobbesiano seria possível conceber a resistência como conduta legítima, mediante a desobediência ou mesmo violação da lei civil, sem que isso implicasse numa responsabilização penal. Afinal, se um dos compromissos do soberano no pacto é a manutenção da paz social, tal paz passaria pela satisfação dos interesses e necessidades mínimas de um povo, tais como a manutenção de sua própria sobrevivência. Numa nação de deserdados e miseráveis que sequer tiveram sua quota de participação no pacto, a rebelião seria até previsível.

Os movimentos sociais pela moradia buscam primordialmente a realização do direito constitucional, o que não ocorre em virtude da desigualdade social e ausência de justiça social. A efetivação de direitos sociais demanda um engajamento forte por parte do Estado, vez que se trata, em geral, de um caráter positivo e prestacional.

Direitos sociais – tal como o direito à moradia – têm por finalidade prestação estatal de distribuição de renda, destinação ou criação de bens, não sendo, assim, desvinculada da dimensão econômica. Nesse sentido, conforme reconhece Barroso, a efetivação desses direitos encontra barreiras do capital financeiro, vez que o direito burguês tem sérias limitações quanto à efetivação de direitos de caráter social. Argumenta o autor:

É que tais direitos cristalizavam as diretrizes do liberalismo, que se impuseram sobre as forças derrotadas da aristocracia e da realeza. Constituíam, no seu conjunto, o Direito dos vencedores, isto é, da burguesia. Desde então, e até os dias de hoje, eles traduzem, sob forma jurídica, a proteção dos interesses dessa classe, a classe dominante. Dominante das relações de produção e dominante do Estado. E como, a rigor, nos Estados ocidentais, a contestação à ideologia burguesa não compromete a subsistência da maior parte desses direitos – que têm, inclusive, uma dimensão transcendente, jusnaturalista – sua concretização não enfrenta obstáculos de natureza política. (BARROSO, 2002, p. 107).

Para efetivação do direito à moradia adequada – ao se pensar enquanto fundamento no que se refere à consecução de condições mínimas para se viver dignamente – tem-se a subordinação à uma atuação conjunta dos poderes legitimados do Estado democrático de direito. Contudo, a não efetivação desse direito não se deve tão-somente à política, mas, mais importante, à subordinação da política à economia – isto é, politicamente só se age dentro do que denomina-se de “reserva do possível”, que serve como justificativa para a inefetividade de direitos sociais.

A reserva do possível supracitada concede ao poder público a possibilidade de adequar a realização e efetivação de direitos, ainda que fundamentais, com relação à realidade orçamentária do país, no qual o caráter prestacional torna-se submisso à economia estatal. Sobre esse ponto, comenta Sarlet (2008, p. 23):

De acordo com a noção de reserva do possível, a efetividade dos direitos sociais a prestações materiais estaria sob a reserva das capacidades financeiras do Estado, uma vez que seriam direitos fundamentais dependentes de prestações financiadas pelos cofres públicos. A partir disso, a “reserva do possível” (*Der Vorbehalt des Möglichen*) passou a traduzir [...] a ideia de que os direitos sociais a prestações materiais

dependem da real possibilidade de recursos financeiros por parte do Estado, disponibilidade esta que estaria localizada no campo discricionário das decisões governamentais e parlamentares, sintetizadas no orçamento público.

Desse modo, vez que a efetivação dos direitos sociais está submetida à contingências econômicas, ou seja, às condições materiais determinantes para sua implementação, o poder público, diante de suposta escassez de recursos, poderia – e estaria justificado – a abster-se de atender as demandas básicas da população, pois é justamente do que há de mais básico que se fala quando se trata de um direito à moradia adequada. A aplicação, portanto, das normas constitucionais que visam o bem comum, os direitos fundamentais à vida humana, estaria condicionada a um interesse econômico do Estado.

Comentando sobre movimentos sociais e lutas pela moradia em São Paulo, Maria da Glória Marcondes Gohn (1991, p. 61) argumenta:

A luta pela moradia popular em São Paulo é tão antiga quanto o próprio processo de urbanização da cidade. Trata-se de uma sucessão de atos de resistência e busca de condições mínimas de sobrevivência no cenário precário e espoliador do espaço que foi se tornando o eixo da acumulação capitalista no país. Cenário este composto de: cortiços, porões, viadutos, casebres, barracos de favelas, casas precárias na periferia, acampamentos, invasões, conjuntos-embriões construídos pelo poder público, e tantas formas com que nos acostumamos a conviver na paisagem urbana.

Aliás, a luta por acesso à moradia ganha uma complexidade diferente da luta por habitação que caracterizou os movimentos ocorridos no Brasil na década de 1970 “ao ser compreendida como um conjunto de elementos que possibilitaram condições adequadas de habitabilidade (habitação, saúde, transporte etc.) e não mais uma simples conquista de um teto” (SOUZA JUNIOR, 2007, p. 159).

Os movimentos sociais de luta pela moradia apresentam uma importância fundamental no processo de produção do espaço urbano da cidade, além do fato de “se constituírem num dos instrumentos mais importantes de confronto da sociedade civil organizada perante o Estado e detentores dos meios de produção do espaço urbano” (OLIVEIRA FILHO, 2013, p. 46-47).

Conforme ainda destaca o autor, ao se tomar a luta pela moradia “como um instrumento de luta de classes entende-se que o processo de produção da cidade e a luta pela moradia como instrumento de reprodução social se dá no âmbito do desenvolvimento contraditório do capital, que permeia suas ações na divisão desigual dos bens produzidos” (OLIVEIRA FILHO, 2013, p. 47).

Ainda nesse quesito, argumenta o autor:

A barbárie que sociedade atual vivencia, condicionada pelo discurso ideológico do capital na reestruturação produtiva dos seus espaços contradiz a ótica de luta dos movimentos sociais de moradia, que através de suas práticas e ações mostram uma cidade desigual, contraditória e combinada, prevalecendo a desigualdade, a sulbaternidade e as mazelas sociais que os trabalhadores vivem. Essa situação vivenciada pela classe trabalhadora faz com que surjam movimentos sociais e se articulem, criando condições, muitas vezes desfavoráveis, mas que, coíbem as forças produtivas no sentido de contrariar a ordem e o modelo societário vigente. Essas lutas, caracterizadas, em nosso caso, como a luta pela moradia, também se insere no campo da luta de classes, principalmente porque a conquista do direito a moradia reduz a mais valia do trabalhador ou até mesmo diminui a exploração da força de trabalho, pois este, não vai mais precisar lutar pra pagar uma casa ou um aluguel. (OLIVEIRA FILHO, 2013, p. 47)

Ora, ante o tamanho do descaso do poder público e inefetividade de direitos básicos, não é de se surpreender que determinados grupos sociais combatam violentamente o Estado, em um ato de resistência a esse modelo social cuja finalidade primordial é a constante individualização. A resistência a esse modelo não pode ser de outra maneira que não a partir de uma saída violenta, de modo a forçar o Estado a ver esses “invisíveis” que se encontram às margens da sociedade.

Com isso, percebe-se que a luta por efetivação de direitos, ou seja, a luta para realizar o fim dos movimentos sociais, “sob o esquema consenso/dissenso, precisa atacar o procedimento: gerar desconfiança no Poder Judiciário, propor planos para reforma no aparato estatal, para reforma agrária (o que colocaria em questão o modelo de propriedade e contrato), dentre outros focos de protesto” (ANGELELLI, 2013, p. 795).



Assim sendo, retomando o debate sobre legalidade e legitimidade, percebe-se que a luta *violenta* por moradia, o que significa a luta por direitos constitucionais, contraria, para alguns autores, a legalidade, vez que uma violência de reação ao Estado não seria contemplada pela legalidade, porém percebe-se que há legitimidade nessas lutas.

Trata-se, essencialmente, de movimentos sociais pela moradia em constante conflito frente à estrutura social vigente que, em suma, para se manter, precisa que uma certa parcela da população não tenha acesso ao mínimo. Frente a essa estrutura, só há um caminho – e não é o caminho da via pacífica.

A importância de se analisar essa temática decorre justamente disso, ou seja, já que o poder público se omite, talvez a saída para a real efetividade desses direitos seja realmente fora da relação com o direito, pois via forma jurídica fica-se submetido às vicissitudes e interesses econômicos que, em suma, não têm qualquer consideração pela parte mais pobre da população, sobre a qual recai diretamente as dificuldades de não efetividade de direitos mínimos.

## **2.2 Direito à moradia adequada e dignidade humana**

A moradia foi reconhecida como direito humano em 1948, com a Declaração Universal dos Direitos Humanos das Nações Unidas, tornando-se um direito humano universal aceito como um dos direitos fundamentais. Posteriormente, o entendimento das Nações Unidas foi ampliado ao conceito de moradia adequada.

Esta não se resume a apenas um teto e quatro paredes, mas ao direito de toda pessoa ter acesso a um lar para se desenvolver e uma comunidade segura para viver em paz, com dignidade e saúde física e mental.

Afinal, sem uma casa não há como descansar, alimentar-se, fazer a higiene pessoal, confraternizar, receber correspondência, conseguir um trabalho formal, enfim, satisfazer as necessidades mais básicas de forma digna. Segundo a Relatoria Especial da Organização das Nações Unidas (ONU) pela Moradia Adequada,<sup>9</sup> uma habitação adequada deve incluir:

---

<sup>9</sup> A ONU possui uma Relatoria Especial para o Direito à Moradia, e sua função é examinar, monitorar, aconselhar e relatar a situação do direito à moradia no mundo, promover assistência a governos e a cooperação para garantir melhores condições de moradia e estimular o diálogo com os outros órgãos da ONU e organizações internacionais com o mesmo fim. Até 2014 a relatora era a arquiteta e urbanista brasileira Raquel Rolnik. Mais informações disponíveis em: <<http://goo.gl/DB5y8v>>.

segurança da posse; disponibilidade de serviços, infraestrutura e equipamentos públicos; custo acessível; habitabilidade; não discriminação e priorização de grupos vulneráveis; localização adequada; e adequação cultural.

Dessa forma, o ser humano pode se desenvolver por completo, provendo a si e à sua família a capacidade de viver de forma plena.

No âmbito do direito internacional, a moradia é considerada direito humano fundamental em diversos acordos e tratados dos quais o Brasil é signatário, tais como o Protocolo de San Salvador (Sistema Interamericano de Proteção Internacional dos Direitos Humanos) e o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (ONU). Outras normas e convenções internacionais que cabe citar são: Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial (1965); Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação da Mulher (1979); Convenção sobre os Direitos da Criança (1989); Convenção dos Trabalhadores Migrantes (1990); e Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) sobre Povos Indígenas e Tribais (1989)

Atualmente, o conteúdo e a proteção do direito à moradia na ordem jurídica interna decorrem de um novo paradigma jurídico-urbanístico (Fernandes, 2006) cujo principal balizador é a função socioambiental da propriedade, decorrente de avanços na defesa dos direitos humanos fundamentais concebidos de forma coletiva, inter-relacionados<sup>10</sup> e presentes em normas definidas em todas as esferas federativas.

É possível também afirmar que essas dimensões do direito à moradia estão inter-relacionadas, de forma que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF) e dos diversos tribunais estaduais vem paulatinamente afastando a tese de que os direitos sociais constitucionais traduzem-se apenas em normas programáticas, determinando em diversos casos a entrega de prestações materiais aos jurisdicionados.<sup>11</sup>

O Poder Judiciário, como parte da estrutura do Estado brasileiro, deve estar atento aos compromissos assumidos pelo Brasil no cenário internacional, bem como aos direitos e

---

<sup>10</sup> A classificação dos direitos fundamentais em gerações (modernamente chamadas de dimensões) é utilizada de forma didática. No entanto, não existe hierarquia entre as dimensões de direitos humanos fundamentais; todos têm o mesmo grau de importância. Deve-se sempre ter em vista o caráter inter-relacional e indivisível de todos os direitos conquistados (Trindade, 1992).

<sup>11</sup> Como exemplos podemos citar os seguintes julgamentos: Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) no 45/DF, relator: ministro Celso de Mello; Agravo de Instrumento (AI) no 455.802/SP, relator: ministro Marco Aurélio; AI no 475.571/SP, relator ministro Marco Aurélio.

às garantias fundamentais consolidados em nossa Constituição, em especial ao dever de respeitar o direito à moradia, principalmente da população mais vulnerável, como nos casos que serão apresentados neste trabalho.

A legislação protetiva à moradia experimentou, assim, um grande avanço, demandando soluções que desafiem o poder público a priorizá-la na alocação de seu orçamento. É neste contexto que se insere a adoção do aluguel social como estratégia para fazer evoluir a construção deste direito.

Conforme discorrido, verificou-se que a dignidade é um atributo inerente aos homens, decorrente da própria condição humana. O indivíduo, só pelo fato de integrar o gênero humano, já é detentor de dignidade, o que o torna credor de igual consideração e respeito por parte de seus semelhantes.

O Estado brasileiro evidencia a importância do direito à moradia em seu texto constitucional, de crucial importância para asseverar a essencialidade da moradia como direito social, e como pressuposto para contemplar a dignidade da pessoa humana, referenciada na Declaração Universal dos Direitos Humanos.

Além disso, restou demonstrado que a prática do planejamento urbano, geralmente, é direcionada à manutenção de poder e condição social de elites, beneficiando as classes que detêm maior capital financeiro, o que colabora para a exclusão de classes menos privilegiadas economicamente de áreas urbanas mais desenvolvidas e melhor estruturadas, colaborando, assim, para que ocorra a segregação social.

Sendo assim, o direito à moradia deve ser assegurado às pessoas como maneira de viver em paz e, acima de tudo, com dignidade, para o seu desenvolvimento pleno, pois não basta manter-se vivo, é necessário que se viva com qualidade e isso implica a soma de vários fatores, entre eles a moradia adequada e a efetivação de políticas públicas eficientes para o alcance do bem-estar social.

A moradia é hoje um direito essencial amplamente garantido em nosso ordenamento jurídico, acompanhando os avanços em âmbito internacional, seguindo, em particular, as orientações emanadas da Agência ONU-Habitat.

No Brasil, existe vasta legislação protetiva do direito à moradia, mas esta ainda está longe de ser consolidada no novo contexto jurídico-urbanístico trazido com a Constituição de 1988, como um direito coletivo e inter-relacionado com os demais direitos humanos, necessitando da articulação das políticas sociais de enfrentamento à pobreza, com a construção de cidades socialmente mais justas e dignas aos homens.

### 2.3 Direito à moradia e a função social da propriedade

A função social constitui-se de deveres a serem atendidos pelo proprietário. Por outro lado, sabemos que o direito subjetivo é composto, sobretudo, por faculdades. E o direito de propriedade constitui-se de direito subjetivo e função social.

Embora tenha deixado de figurar no Preâmbulo da Carta Política de 1988, a propriedade é vista como uma garantia individual, como estatuído no art. 5º, inc. XXII, e como princípio da ordem econômica, no art. 170, inc. II, seguidos pela destinação social, no art. 5º, inc. XXIII, "a propriedade atenderá a sua função social", e no art. 170, inc. III, "a função social da propriedade", também como princípio da ordem econômica.

Neste sentido, a CF/88 trata diretamente do direito de propriedade em vários artigos. A propriedade e a sua função social são tratadas no art. 5º, XXII, XXIII, XXIX.

O princípio da função social da propriedade já fora expressamente previsto no art. 160, inciso III, da Constituição de 1967, bem como na Carta de 1946, quando se referiu ao interesse social.

O art. 160, III, decide que a propriedade terá "função social". Por idênticas razões, os cidadãos atingidos por atos do Poder Público que façam – como muitas vezes fazem – *tabula rasa* deste cânone, poderão invocá-lo para obstar atos agressivos ao comando em pauta. Havendo, como há, largos tratos de terras públicas devolutas sem qualquer utilização por decênios, é inconstitucional legitimar, por este ou por aquele meio, pessoas ou empresas abonadas, na posse ou propriedade delas, sempre que isto implique desalojar modestos posseiros que ali residam.

Em face disso, a propriedade não se acha mais assegurada em toda a plenitude, mas em função do interesse social, sendo admitidas limitações estabelecidas em favor do bem-estar da coletividade. A Constituição não nega o direito exclusivo do proprietário sobre a coisa, mas exige que o uso da coisa seja condicionado ao bem-estar geral.

A partir da Constituição de 1988, o direito brasileiro, a ordem jurídica pátria, somente protege a propriedade que cumpra a sua função social, i. é, que aproveite, ainda que de forma indireta, à sociedade como um todo. Aqui, pouco faz, em nossa opinião, se a propriedade em tela dispõe de função individual, ou não, distinção feita por Eros Roberto Grau<sup>12</sup>. Mesmo a propriedade com função precipuamente individual, v. g., a residência de

---

<sup>12</sup> A ordem econômica na Constituição de 1988 (interpretação e crítica.) 2. ed., São Paulo: Revista dos tribunais, pp. 246-247.

alguém, pode, e deve, cumprir uma função social, na medida em que é efetivamente utilizada para seu fim (habitação), colaborando, assim, com o bem-estar geral.

Por outro lado, a inclusão da função social da propriedade, a exemplo das Cartas anteriores, entre os princípios que regem a ordem econômica e social, ao lado da propriedade privada (art. 170, incisos II e III), veio a reforçar a ideia da relativização do direito à propriedade particular, conforme observa José Afonso Da Silva:

"Os conservadores da constituinte, contudo, insistiram para que a propriedade privada figurasse como um dos princípios da ordem econômica,<sup>13</sup> sem perceber que, com isso, estavam relativizando o conceito de propriedade, porque submetendo-a aos ditames da justiça social, de sorte que se pode dizer que ela, só ela é legítima enquanto cumpra uma função dirigida à justiça social."<sup>14</sup>

Cabe, em nome da função social da propriedade – que este é o mínimo de sentido atribuível à expressão – reconhecer precedência para estes na ocupação e permanência na terra. Para supeditar esta precedência basta o art. 160, III, que é igualmente suficiente para embasar a nulidade de medidas que conflitem com a função reconhecível à propriedade. Por isso, é defesa hábil e suficiente, de direito, a invocação deste preceito para a garantia, em juízo, dos economicamente desamparados em situações desta espécie. E o Poder Judiciário estará dando cumprimento a sua missão específica se fulminar, com fundamento na Carta Constitucional, providências incompatíveis com o sentido daquela regra do art. 160.

Ainda aqui, a fluidez do conceito função social não é causa bastante para considerá-lo de valência nula. Recusar-lhe algum conteúdo implicaria sacar do texto o que nele está. Corresponderia a ter como não-escrito o que ali se consignou. Equivaleria a desmanchar, sem título jurídico para tanto, um princípio apontado como cardeal no sistema. Onde, no interior do campo significativo irrecusável comportado pela expressão função social, é dever do Judiciário, sob apelo do interessado, fazê-lo aplicável nas relações controvertidas.

A *voluntas legis* do constituinte no dado momento histórico de resgate democrático, no que toca à Ordem Econômica, foi alcançar a justiça distributiva e o desenvolvimento

---

<sup>13</sup> Até então, a propriedade privada jamais havia sido, expressamente, incluída entre os princípios constitucionais da ordem econômica.

<sup>14</sup> A ordem econômica na Constituição de 1988 (interpretação e crítica.) 2. ed., São Paulo: Revista dos tribunais, pp. 246-247.

econômico e social. A real relevância de definir os princípios, tratados a seguir, é não afastar a mira do que se quer alcançar.

Nesse ponto, salutar é o magistério de Clark:

“Só existirá uma sociedade livre, justa e solidária, o real desenvolvimento nacional, a erradicação da pobreza e da marginalização e a redução das desigualdades sociais e regionais, assim como a promoção do bem de todos sem quaisquer tipos de preconceitos e discriminações (art. 3º da CF), se o processo produtivo, disciplinado pela ordem econômica constitucional, realizar justiça distributiva, garantindo a todos sobrevivência digna, dentro dos ditames da justiça social.” (CLARK, 2001, p. 118)

Seus princípios – nesse caso, os meios para que dos fundamentos chegue-se aos seus fins – são: a soberania nacional; propriedade privada e função social da propriedade; livre concorrência; defesa do consumidor, também inserido como garantia individual; defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação; redução das desigualdades regionais e sociais; busca do pleno emprego; tratamento favorecido para empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenha sua sede e administração no País.

A propriedade devia ser utilizada conforme o bem-estar social. É a instituição e o reconhecimento da função social da propriedade. A lei podia, também, observadas as determinações do que hoje em dia conhecemos como direitos e garantias fundamentais, mesmo garantido o direito de propriedade, desapropriá-la por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, mediante prévia e justa indenização em dinheiro. Em caso de perigo iminente, como guerra ou comoção intestina, as autoridades competentes podiam usar da propriedade particular, se assim o exigir o bem público, ficando, todavia, assegurado o direito à indenização posterior.

O nosso sistema capitalista deixou de lado a velha propriedade imóvel, a qual vem perdendo importância. Assim, o capital financeiro permite que o Estado atue e intervenha cada vez mais na propriedade imobiliária. Contudo, em relação às propriedades que mais produzem riqueza atualmente, o princípio da função social vem sendo pouco trabalhado. Este modelo de enriquecimento e acumulação de capital é tão nocivo quanto uma propriedade rural que não produz ou uma propriedade urbana que não serve de abrigo. Isto

porque verdadeiras fortunas circulam no mercado financeiro com o único intuito de especular, sem que os governos adotem medidas restritivas no sentido de coibir tal prática.

Finalmente, para Bonesso de Araujo (1998, p. 222), "se, para o proprietário, o Judiciário é a garantia última de seus direitos; para o cidadão comum, é a voz daquele único poder a quem pode recorrer", quando não consegue ver concretizados, no seu dia-a-dia, aqueles direitos que lhes são prometidos por uma sociedade, em cuja ordem jurídica expressa objetivos de se "construir uma sociedade livre, justa e solidária" e "erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais".

Concluindo, verifica-se que a função social impregna o interior do direito de propriedade, passando também a fazer parte deste direito, qualificando-o, resultando daí que, sem função social, não mais existe propriedade legalmente protegida.

Enfim, a questão atinente ao atendimento, ou não, do princípio da função social da propriedade requer um exame cuidadoso e isento, sob pena de distorcerem-se os objetivos do instituto.

De qualquer sorte, fica claro que o princípio da função social da propriedade somente se tornará uma autêntica realidade, em nosso direito, na medida em que a sociedade brasileira como um todo e, em especial, a comunidade jurídica, se conscientizar de sua existência e passar a aplicá-lo, de forma efetiva, com a nítida intenção de promover uma melhor distribuição de renda, garantindo a dignidade da pessoa humana.

## **2.4 Natureza jurídica do direito à moradia**

Os direitos fundamentais são direitos constitucionais por estarem inseridos no texto de nossa Constituição, como é o caso do direito à moradia disposto no artigo 6º da Carta Política. Nesse sentido, podemos afirmar que existe entre o Estado e o titular dos direitos fundamentais uma relação jurídica de direito público.

Segundo Luhmann (2002, p. 301), esta relação jurídica existente é obrigacional, onde o cidadão é titular de um direito subjetivo, e o Estado é o sujeito desta obrigação.

Os direitos fundamentais são autênticos direitos subjetivos (CANOTILHO, 1993, p. 535), e por estarem amparados pela Constituição, em caso de lesão decorrente do Poder Público ou de particulares, nasce para o titular uma pretensão a ser exercitada mediante o direito de ação (NOVAIS, 2003, p. 47).

Na teoria institucional os direitos fundamentais são compreendidos como complexos normativos, que devem ser protegidos pelo Estado (NOVAIS, 2003, p. 125).

Os direitos fundamentais constituem os bens soberanos da humanidade, ou seja, caso o Estado estabeleça a existência de determinado direito fundamental, mas não satisfaça o respectivo bem da vida, está desrespeitando a realização deste direito. Se ética e a “ordenação destinada a conduzir o homem de acordo com seus bens soberanos” (TELLES JUNIOR, p. 249), então o Estado violou o seu compromisso internacional pela inobservância do sistema ético de referência.

Portanto, os direitos fundamentais somente serão efetivados se o Estado adotar um sistema ético de referência tendente à contínua consecução dos bens da vida mais caros à humanidade, os bens soberanos.

## **2.5 Direito a Moradia e reserva do possível**

Em meados da década de 1970, mais precisamente em 18 de julho de 1972, surge, na doutrina e na jurisprudência alemãs (Bundesverfassungsgericht), a teoria da reserva do possível (Der Vorbehalt des Möglichen).

A referida teoria, nos termos da jurisprudência alemã, estabelece que o Estado só estará vinculado a realizar as políticas públicas, inclusive as previstas constitucionalmente, mediante uma prévia análise de razoabilidade do ato.

A Corte alemã sempre levou em consideração, no que tange à conceituação da reserva do possível, o princípio da razoabilidade e não a questão financeira-orçamentária do Estado.

Sarlet apud Ávila (2011):

[...] a prestação reclamada deve corresponder ao que o indivíduo pode razoavelmente exigir da sociedade, de tal sorte que, mesmo em dispondo o estado de recursos e tendo poder de disposição, não se pode falar em uma obrigação de prestar algo que não se mantenha nos limites do razoável.

A reserva do possível jamais poderá se referir única e exclusivamente à inexistência de recursos financeiros para tentar justificar a impossibilidade de efetivação das políticas públicas, sob pena de descaracterizar o instituto criado pela doutrina alemã.



Nessa perspectiva, é possível notar que o verdadeiro sentido da teoria da reserva do possível se dá em virtude de um juízo de razoabilidade e não devido à ausência de recursos financeiros, conforme difundido no Brasil e conhecido em nossa legislação pátria como reserva do “financeiramente possível”.

Para o Tribunal Federal alemão, a ideia de reserva do possível não relaciona-se com as possibilidades fáticas, em termos financeiros, mas sim com o que é racional ao indivíduo exigir do Estado. Cabendo à sociedade determinar o que é e o que não é uma pretensão razoável (Falsarella, 2012).

A menção de inexistência de recursos financeiros capazes de fazer cumprir o disposto no texto constitucional é a principal argumentação da Administração Pública, evidenciando uma enorme distorção da teoria alemã.

O professor José Joaquim Gomes Canotilho (2000), faz a seguinte crítica:

[...] rapidamente se aderiu à construção dogmática da reserva do possível (Vorbehalt des Möglichen) para traduzir a ideia de que os direitos sociais só existem quando e enquanto existir dinheiro nos cofres públicos. Um direito social sob “reserva dos cofres cheios” equivale, na prática, a nenhuma vinculação jurídica.

Durante muito tempo, a reserva do possível se tornou uma forma cômoda e conveniente de fazer com que a Administração Pública se eximisse de suas responsabilidades.

Ana Paula Barcelos (2002, p. 237-276), diz que:

[...] na ausência de um estudo mais aprofundado, a reserva do possível funcionou muitas vezes como o mote mágico, porque assustador e desconhecido, que impedia qualquer avanço na sindicabilidade dos direitos sociais.

Ana Paula Barcelos (2002, p. 277-278) ainda divide a reserva do possível em: “fática” e “jurídica”. A reserva do possível fática está relacionada à disponibilidade de recursos, enquanto que a reserva do possível jurídica refere-se à disposição orçamentária para a despesa.

O Estado possui um grande poder arrecadatório. Logo, arguir a ausência de recursos financeiros (reserva do possível fática) como pressuposto para a não adoção de políticas públicas que garantam os direitos e garantias fundamentais do indivíduo seria uma tremenda irresponsabilidade na gestão dos recursos financeiros auferidos pelo próprio Estado. O que deveria levar os integrantes dos Poderes Executivo e Legislativo, principalmente aquele, a responderem por diversos crimes, entre eles o de responsabilidade.

Ana Paula Barcelos apud Falsarella (2012, p. 6):

Depois de apresentar a classificação da reserva do possível em fática e jurídica, Ana Paula de Barcellos questiona a possibilidade de se alegar a reserva do possível fática, no sentido de ausência total de recursos em caixa, tendo em vista que o Estado tem como arrecadar mais recursos. Todavia, é a própria sociedade a responsável por fornecer os recursos ao Estado. E esse raciocínio leva, de fato, à conclusão de que nunca haverá reserva do possível, se entendida como reserva do possível fática, uma vez que o Estado sempre pode obter novos recursos.

É inadmissível que o Estado não mantenha em seu caixa valores suficientes para garantir eficácia mínima aos dos direitos e garantias fundamentais. Cotidianamente, no Brasil, percebe-se que a teoria adotada é a reserva do possível fática, ou seja, a reserva do “financeiramente possível”.

Ricardo Lobo Torres (2009, p. 106 e 110):

Como o dinheiro público é inesgotável, pois o Estado sempre pode extrair mais recursos da sociedade, segue-se que há permanente possibilidade fática de garantia de direitos, inclusive na via do sequestro da renda pública! Em outras palavras, faticamente é impossível a tal reserva do possível fática!

Importante destacar que o mínimo existencial, concomitantemente ao estabelecimento de prioridades orçamentárias, é capaz de conviver harmoniosamente com a reserva do possível (Barcellos apud Falsarella, 2012, p. 11).

A propósito, o que seria considerado “mínimo existencial”?

O mínimo existencial está vinculado às necessidades básicas para que o ser humano viva dignamente e possui como cerne o princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CF/1988).

Ingo Wolfgang Sarlet (2011, p. 60), define com maestria a dignidade da pessoa humana:

Temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão dos demais seres humanos.

A condição mínima de existência exige do Estado um caráter assistencialista, no qual os direitos de 2ª dimensão (saúde, alimentação, trabalho, lazer, segurança, Previdência Social, proteção à maternidade e à infância, assistência aos desamparados etc.) possam ser assegurados, justificando a perspectiva do Estado Social de Direito.

Celso Antonio Pacheco Fiorillo (2007, p. 67-68) diz:

Uma vida com dignidade reclama a satisfação dos valores (mínimos) fundamentais descritos no art. 6º da Constituição Federal, de forma a exigir do Estado que sejam assegurados, mediante o recolhimento dos tributos, educação, saúde, trabalho, moradia, segurança, lazer, entre outros direitos básicos indispensáveis ao desfrute de uma vida digna.

Já para outros estudiosos, como Vicente Florenzano (2005, p. 47), o mínimo existencial teria relação direta com a previsão do art. 7º, IV, da Constituição Federal, que estabelece um salário-mínimo: “capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e Previdência Social”.

Dentro de todo o contexto apresentado, a Administração Pública não poderá, única e exclusivamente, alegar a ausência de recursos financeiros para justificar o não cumprimento das políticas públicas que efetivem os direitos e garantias fundamentais previstos na Constituição, mas sim garantir com que o mínimo existencial seja assegurado e que as referidas políticas públicas sejam analisadas no campo da razoabilidade e ponderação.

O Ministro Celso de Mello (STF, 2014), quando dos julgamentos da ADPF 45 e do RE 436996, proferiu as seguintes decisões:

[...] Não se mostrará lícito, no entanto, ao Poder Público, em tal hipótese - mediante indevida manipulação de sua atividade financeira e/ou político-administrativa - criar obstáculo artificial que revele o ilegítimo, arbitrário e censurável propósito de fraudar, de frustrar e de inviabilizar o estabelecimento e a preservação, em favor da pessoa e dos cidadãos, de condições materiais mínimas de existência. Cumpre advertir, desse modo, que a cláusula da “reserva do possível” - ressalvada a ocorrência de justo motivo objetivamente aferível - não pode ser invocada, pelo Estado, com a finalidade de exonerar-se do cumprimento de suas obrigações constitucionais (STF, decisão monocrática, ADPF 45, Rel. Min. Celso de Mello. J. em 29.04.2004, DJU em 24.05.2004). Embora resida, primariamente, nos Poderes Legislativo e Executivo, a prerrogativa de formular e executar políticas públicas, revela-se possível, no entanto, ao Poder Judiciário, determinar, ainda que em bases excepcionais, especialmente nas hipóteses de políticas públicas definidas pela própria Constituição, sejam estas implementadas pelos órgãos estatais inadimplentes, cuja omissão - por importar em descumprimento dos encargos político-jurídicos que sobre eles incidem em caráter mandatório - mostra-se apta a comprometer a eficácia e a integridade de direitos sociais e culturais impregnados de estatura constitucional. A questão pertinente à “reserva do possível”. (STF, RE 436996/SP, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 07.11.2005)

O Ministro Marco Aurélio (STF, 2014), no julgamento do RE 356.479-0, se posicionou da seguinte forma:

O Estado - União, Estados propriamente ditos, ou seja, unidades federadas, e Municípios - deve aparelhar-se para a observância irrestrita dos ditames

constitucionais, não cabendo tergiversar mediante escusas relacionadas com a deficiência de caixa. Eis a enorme carga tributária suportada no Brasil a contrariar essa eterna lengalenga. (STF, decisão monocrática, RE 356.479-0, Rel. Min. Marco Aurélio, J. em 30.04.2004, DJU em 24.05.2004)

Em alguns casos, é possível perceber que o principal problema na efetivação das políticas públicas por parte do Estado não é a mera inexistência, mas sim a execução feita de forma equivocada.

O ilustre Ministro Gilmar Ferreira Mendes (STF, 2014) também decidiu que:

Em outros termos, o problema não é de inexistência, mas de execução (administrativa) das políticas públicas pelos entes federados. Nessa perspectiva, talvez seja necessário redimensionar a questão da judicialização dos direitos sociais no Brasil. Isso porque, na maioria dos casos, a intervenção judicial não ocorre tendo em vista uma omissão (legislativa) absoluta em matéria de políticas públicas voltadas à proteção do direito à saúde, mas em razão de uma necessária determinação judicial para o cumprimento de políticas já estabelecidas. (STF, STA: 238 TO, Rel. Min. Presidente, Data de Julgamento: 21.10.2008, Data de Publicação: DJe 28.10.2008) Assim, ao menos o “mínimo existencial” de cada um dos direitos, exigência lógica do princípio da dignidade da pessoa humana, não poderia deixar de ser objeto de apreciação judicial. (STF, STA: 278-6 AL, Rel. Min. Presidente, Data de Julgamento: 22.09.2008, Data de Publicação: DJe 23.09.2008)

Em suma, nada obsta que o princípio da reserva do possível seja utilizado como uma forma de justificar a não atuação do ente estatal na implementação de políticas públicas, porém a justificativa não poderá se basear apenas na insuficiência de recursos financeiros, mas sim por meio de uma análise razoável do caso concreto, claro, assegurado, a todo momento, o mínimo existencial como forma de garantir a dignidade da pessoa humana.

Os direitos humanos sociais estão, além disso, sob a reserva do faticamente possível.

A reserva do possível atua na determinação da extensão dos direitos fundamentais, ou seja, na indicação de sua parte flexível, que deve sofrer evolução consonante as escolhas

políticas da sociedade. O mínimo existencial representa uma opção determinada pelo Poder Constituinte e assim não pode ter a sua abrangência cerceada.

Assim a atuação do Poder Judiciário, para afastar o princípio da reserva do possível que é incompatível com os direitos sociais e fundamentais, quando o Estado invoca este princípio para deixar de cumprir com suas obrigações constitucionais, mesmo havendo dotação orçamentária que possa “cobrir” essa atuação.

A efetividade ultrapassa a exigibilidade do direito fundamental. Não é apenas o direito em ser reconhecido pelo cidadão como sendo concretizado, e sim, além disso, estar consciente dos meios necessários para protegê-lo e garanti-lo junto aos órgãos públicos e aos particulares. Os direitos sociais são direitos caros que exigem custos, e conseqüentemente vão ultrapassar as limitações orçamentárias e políticas do poder público.

Nesse sentido, destaco a obra do professor Dirley da Cunha Júnior (2008, p. 349-395), o qual afirma:

“Em suma, nem a reserva do possível nem a reserva de competência orçamentária do legislador podem ser invocados como óbices, no direito brasileiro, ao reconhecimento e à efetivação de direitos sociais originários a prestações. Por conseguinte, insistimos, mais uma vez, na linha da posição defendida por este trabalho, que a efetividade dos direitos sociais – notadamente daqueles mais diretamente ligados à vida e à integridade física da pessoa – não pode depender da viabilidade orçamentária”. E ainda: “Nesse contexto, a reserva do possível só se justifica na medida em que o Estado garanta a existência digna de todos. Fora desse quadro, tem-se a desconstrução do Estado Constitucional de Direito, com a total frustração das legítimas expectativas da sociedade”.

## **2.6 Fraternidade e Moradia, na política habitacional um sonho possível?**

A Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em 05 de outubro de 1988, a exemplo de Cartas Constitucionais anteriores, consagrou, no seu pósito, princípios preliminares na forma de “Preâmbulo”, introduzindo o articulado com relevantes compromissos. Eis o texto integral, materializado em eloquente invocação:

Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembleia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL.

Após o 2º pós-guerra e a acentuação da intervenção estatal na economia, foram incorporadas às Cartas de Direitos os direitos de 3ª dimensão, fazendo com que os direitos fundamentais, também chamados de direitos de solidariedade ou de fraternidade, que antes eram vinculados a particulares, passassem à proteção e vinculação de determinados grupos sociais. Até então, o direito civil encontrava-se impregnado de ideologias liberais, com pretensões totalizantes e centralizadoras da codificação, e, devido ao influxo gerado pela nova postura intervencionista estatal, o código não apresentava mais soluções de molde a regular suficientemente as novas exigências sociais (FINGER, 2000, p. 319).

Os ideais de fraternidade e solidariedade, que fundamentam racionalmente a ideia pertinente à celebração de um pacto social e político instituinte – o contrato social – nas obras de Locke e Rousseau, bem como a pauta do movimento iluminista dos séculos XVII e XVIII no embate contra o absolutismo (do que a Revolução Francesa de 1789 é a maior expressão), pressupõem que o homem fez uma escolha consciente pela vida em sociedade, estabelecendo com os seus semelhantes uma relação de igualdade, visto que, em essência, nada há que hierarquicamente diferencie os homens entre si: são como irmãos.

Segundo Santos (2006, p. 295), “O contrato social é a grande narrativa em que se funda a obrigação política moderna ocidental, uma obrigação complexa e contraditória porque foi estabelecida entre homens livres e [...] para maximizar e não para minimizar essa liberdade”.

A ideia de fraternidade, nesse contexto, é historicamente apropriada pelas ciências política e jurídica, e conduz à própria ideia de cidadania, pois, por princípio, os homens são iguais - são como irmãos que interagem e, portanto, devem pautar as suas relações sociais em um sentimento de fraternidade e de alteridade. O homem depende de outros homens, e a

fraternidade e a alteridade levam ao reconhecimento do “outro” na plenitude da sua dignidade e dos seus “direitos”.

Nesse sentido, Nabais (2005, p. 119), ressalta que:

“A cidadania pode ser definida como a qualidade dos indivíduos que, enquanto membros ativos e passivos de um Estado-nação, são titulares ou destinatários de um determinado número de direitos e deveres universais e, por conseguinte, detentores de um específico nível de igualdade. Uma noção de cidadania, em que, como é fácil de ver, encontramos três elementos constitutivos, a saber: 1) a titularidade de um determinado número de direitos e deveres numa sociedade específica; 2) a pertença a uma determinada comunidade política (normalmente o Estado), em geral vinculada à ideia de nacionalidade; e 3) a possibilidade de contribuir para a vida pública dessa comunidade através da participação.”

De certa forma, a fraternidade não é um ideal independente dos ideais de liberdade e igualdade, pois, para a efetivação de cada um desses ideais (*liberté, égalité, fraternité*), é preciso que a efetivação dos demais seja plausível. Em síntese, a liberdade, a igualdade e a fraternidade estão intrinsecamente associadas desde o pensamento iluminista e liberal. A fraternidade, assim, como princípio universal, está reconhecida no art. I da Declaração Universal dos Direitos Humanos (ONU, 1948): “Todos os homens nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotados de razão e consciência e devem agir em relação uns aos outros com espírito de fraternidade”.

Segundo Yamashita (2005, p. 56), no Estado social:

“[...] a fraternidade vincula a compreensão da liberdade e da igualdade de tal maneira que se destaca, além do componente formal, o componente material, devendo-se proporcionar: i) condições reais de desenvolvimento da liberdade; ii) igualdade de chances fáticas, especialmente no acesso à profissão e à propriedade; e iii) distribuição equilibrada de riquezas.”

Pautada no senso comum, é frequente a associação, em bases empíricas, dos ideais de fraternidade e de solidariedade. Nessa acepção, o termo solidariedade está relacionado a uma expressão de altruísmo, e a ação solidária corresponderia a uma ação com propósitos caritativos, derivada dos sentimentos de fraternidade e alteridade. Por esse ponto de vista, é



solidário aquele que tem consciência da necessidade de busca de um ideal de distribuição equitativa dos recursos em prol de toda a sociedade, e cuja ação voluntária corresponde, ainda, a tal consciência - é solidário, nesse contexto, quem, de certa forma, entrega algo espontaneamente a outrem, com o propósito moral de repartir o que recebeu.

No entanto, a par do reconhecimento, no preâmbulo da Constituição de 1988, do ambicioso projeto político traçado pelos representantes do povo brasileiro, de construção de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, projeto que foge ao alcance do direito e se alça a patamares éticos e morais por envolver a efetiva erradicação da pobreza e a construção de uma igualdade substantiva entre os homens, e que ao contrário do que faz supor o senso comum, se fundamenta no reconhecimento da desigualdade entre os homens e na “decisão socialista”, na medida em que parte do pressuposto de que alguns deles, privilegiados em relação aos outros, têm o dever – dever que é jurídico e que, assim, não necessariamente corresponde a um dever puramente moral – de repartir os frutos da sua atividade com os demais.

O legislador constituinte brasileiro objetivou com o magno documento normativo que apresenta viabilizar a construção de uma **Sociedade Fraterna**, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social, objetivando o bem-estar de todos os cidadãos brasileiros.

De acordo com nossa Carta Magna, numa perspectiva particularmente jurídica, Estado, governo e sociedade civil, passaram a ser, individual e conjuntamente, responsáveis não somente pela construção de uma sociedade voltada à formação de cidadãos, no sentido aristotélico *homem-cidade*, mas uma sociedade de irmãos (fraterna), privilegiando o binômio *homem-todos os homens*, para edificação de uma sociedade fraterna.

O que se entende por sociedade fraterna na Carta-Cidadã promulgada em 1988, como lucidamente apregoa Ricardo Hasson Sayeg:

“corresponde a uma vindicação constitucional à antropofilia, isto é, uma sociedade que supera o antropocentrismo e descola o homem do centro do universo para o meio difuso de todas as coisas, estabelecendo, entre todos e tudo uma conexão universal, que já vem admitida na mais aceita teoria física do início do universo, a do Big Bang, ao reconhecer a partícula elementar que os cientistas apelidaram de ‘Partícula de Deus’. Essa conexão quanto à vida

também está confirmada pela biologia, na decodificação do DNA (SAYEG, 2011, p. 101).”

Incorporou o legislador constituinte à Constituição do Brasil de 1988 magno objetivo, ao conclamar o Estado, os brasileiros e a todos os que estão submetidos à ordem jurídica nacional à construção de uma sociedade fraterna, seculariza a proposta antropológica de Jesus Cristo, positivando o princípio de que *muito mais do que iguais somos irmãos*<sup>15</sup>.

O Direito constitui-se no mais relevante instrumento de Justiça e, sem a garantia da **dignidade da pessoa humana**, não há como se assegurar Justiça. O compromisso preambular da Carta Constitucional de 1988, para o aplicador do Direito é a concretização do primeiro objetivo fundamental da República Federativa do Brasil, disposto no art. 3º, I, da Carta Magna: - “construir uma sociedade livre (liberdade), justa (igualdade) e solidária (fraternidade) ”.

Portanto, o Direito, encontrou no princípio constitucional da fraternidade a ferramenta que lhe faltava, necessária ao cumprimento da missão para qual foi concebido: contribuir para a realização da paz social e do bem-estar de todos os cidadãos brasileiros.

---

<sup>15</sup> 4 Como ensinou Paulo de Tarso, São Paulo para os católicos, na sua Carta aos Gálatas, “Já não há judeu nem grego, nem escravo nem livre, nem homem nem mulher, pois todos vós sois um em Cristo Jesus” (Gálatas 3, 28). É a proposta cristã da Fraternidade Universal.

## **CAPÍTULO III. O PRINCÍPIO A FRATERNIDADE NA EFETIVAÇÃO DO DIREITO À MORADIA**

### **3.1 Introdução**

O art. 3º, inciso III, da Constituição Federal estabelece que "constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;". Lamentavelmente não podemos nos orgulharmos das atuais políticas públicas brasileiras deveriam ter como principal objetivo reduzir as nossas desigualdades; porém ocorre o contrário, o Estado se torna patrimonialista concedendo privilégios e concentração de riqueza ao setor privado estabelecendo a aos servidores públicos do primeiro escalão agravando a nossa desigualdade.

Em relação às políticas públicas para obtenção de moradia e habitação e respectiva infraestrutura de saneamento básico de interesse social, através da PHB verificamos que no Brasil elas pioraram ou estão estagnadas. O BNH realizou 30 milhões de unidades habitacionais ao longo de seus 24 anos de atuação, no entanto apenas 3% foram destinadas para habitações populares; outro dado alarmante existe na área de infraestrutura, pois na década de 70 houve uma expansão das redes de saneamento dos municípios, que tinham acesso aos financiamentos ofertados pelo BNH e, após o encerramento de suas atividades a política nacional de saneamento foi drasticamente reduzida.

Em outra vertente, sabemos que uma das maiores dificuldades do cidadão brasileiro é a aquisição da moradia, que mesmo sob o aluguel ou financiamento imobiliário, pode ser considerada cidadania alcançada por poucos brasileiros.

A Constituição Federal do Brasil de 1.988 demonstra em seu art. 6º quais os direitos sociais de seus cidadãos, dentre os quais destacamos: **a moradia, a segurança e a propriedade.**

O direito à moradia está expressamente garantido no artigo 6º da Constituição, que trata dos direitos sociais, assim como a educação, a saúde e a segurança. A mesma Constituição assegura o direito à propriedade, mas estabelece que ela precisa cumprir uma função social. Não se trata de um direito absoluto. Também facultou ao poder público municipal a exigência de que propriedades em solo urbano não edificadas, subutilizadas ou

não utilizadas promovam seu aproveitamento sob pena de, em última instância, desapropriação (art. 182).

Esses mesmos princípios que determinam que a propriedade tenha função social estão presentes no Código Civil, no Estatuto das Cidades e no Plano Diretor dos Municípios com mais de **vinte mil habitantes** conforme o parágrafo primeiro do artigo 182, da Constituição Federal.

Além do já exposto, ressaltamos que, quando da promulgação da atual Constituição Brasileira, o direito de moradia estava presente antes da Emenda Constitucional nº 26/2000, sendo possível advogar a existência do direito constitucional à moradia. Saliente-se que o art. 5º, caput, garante o direito à propriedade, e seu inciso XXII, volta a garanti-lo e no inciso XXIII, estabelece que a propriedade atenderá a sua função social.

Conforme magistério da Sarlet (2007, p. 238) caracteriza-se o direito à moradia como direito fundamental social, que o conceitua como relativo à vida com dignidade:

“Um conjunto de posições jurídicas (negativas e positivas) que asseguram a cada pessoa humana as condições de igual acesso a uma moradia (habitação) compatível com uma vida digna e protegem tal moradia contra ingerências indevidas por parte do Estado ou de terceiros”.

Melo reiterou essa afirmação da seguinte maneira:

“O direito à moradia deve ser claramente reconhecido pela sociedade e pelo Poder Público como um direito diretamente ligado à vida” (MELO, 2010).

Nessa mesma linha a Defensora Pública Eliane Maria Barreiros Aina (2009, p.78):

“Conclui-se que o direito à moradia constitui-se em direito social ao mínimo vital. (...), em se constituindo o direito à moradia em direito social ao mínimo vital, constitui-se este em direito fundamental, merecendo a proteção e o tratamento das normas jusfundamentais”.

Esses conceitos são relevantes para o Direito, em especial para a dignidade dos Homens, pois desde sua criação, necessitamos de abrigo para termos todas nossas necessidades primárias realizadas, *verbis*:

“Sob o enfoque do humanismo integral de Maritain, que resgata o tomismo, o método da presente abordagem é, pela ótica dos direitos humanos, reconhecer e analisar o conteúdo e as implicações da Lei Universal da Fraternidade no ambiente da economia e do próprio capitalismo” (SAYEG, BALERA, 2011, p. 41).

Seguindo o que foi definido em relação à moradia digna na Declaração Universal dos Direitos Humanos, não é apenas uma morada qualquer que o Estado deve providenciar aos seus integrantes e sim adequada, conforme definição abalizada em nossa doutrina, *verbis*:

“Para nosso entender, a moradia deve proporcionar ao ser vivente condições mínimas à existência digna, de forma a aparelhar suas intenções na proporção de suas necessidades no meio em que vive.

(...)

Com o preenchimento desses aspectos e valendo-se dos conceitos acima descritos, terá atendido o desiderato do direito à moradia, proporcionando ao indivíduo e/ou à família com local adequado às condições mínimas de existência, sobrevivência, procriação, privacidade, intimidade, segredo, segurança, higiene, repouso, prazer, acesso aos transportes, locais de trabalho, lazer, aos equipamentos urbanos, como escolas, creches, postos de saúde, hospitais, assistência aos desamparados etc” (LEÃO JUNIOR, 2014, os. 24/25).

Ao nos referirmos à moradia, temos que primeiro definir o que é propriedade, vez que, nossa Constituição Federal é clara ao estabelecer que a República Federativa do Brasil tem como fundamentos a cidadania e a dignidade da pessoa humana, e que constituem seus objetivos construir uma sociedade livre, justa e solidária; erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais.

Em seu art. 5º, inciso XXII, a Constituição assegura que a propriedade é uma garantia do homem, *vervis*:

“- é garantido o direito de propriedade; ”

A desigualdade no Brasil se tornou algo comum, arraigada na história brasileira desde sua descoberta, não porque nosso país é considerado pobre, mas sim extremamente injusto, desigual e com uma grande população de desfavorecidos, a desigualdade já se tornou lugar comum, estando arraigada na história brasileira, parecendo algo banal. Sem dúvida, este extremo grau de desigualdade distributiva em nosso país reflete diretamente no empobrecimento da população, ou seja, 80% da população, ou 165 milhões de brasileiras e brasileiros, vivem com renda per capita inferior a dois salários mínimos mensais.

As discrepâncias são ainda mais evidentes quando levamos em conta que vivemos no nono país mais desigual do mundo, onde 0,1% mais rico da população recebem em média mais de 25% de toda a renda nacional e os 5% mais ricos abocanham o mesmo que os demais 95%, o 0,1% mais rico concentra 48% de toda a riqueza e os 10% mais ricos ficam com 74%.

É necessária uma reflexão nos dias atuais sobre nossa Carta Política tão bem elaborada com relação aos direitos fundamentais e sociais, pois o que falta ao Estado a minoria privilegiada encorpada como um carrapato no sangue do Governo, é prática e cumprimento do princípio da fraternidade, nas decisões sobre o cumprimento destes direitos, *verbis*:

“Vale recordar que: “O humanismo tente, essencialmente, a tornar o ser humano mais verdadeiramente humano na manifestação da sua grandeza original, fazendo-o participar de tudo o que pode enriquecê-lo na natureza e na história, concentrando o mundo no ser humano e dilatando o ser humano ao mundo. O humanismo pede, ao mesmo tempo, que o ser humano desenvolva as virtualidades nele contidas, suas forças criadoras e a vida da razão, trabalhando para fazer das forças do mundo físico instrumentos de sua liberdade. Assim compreendido, o humanismo é inseparável da civilização ou da cultura” (POZZOLI, 2013, p. 104)”.

Importante lembrar que o direito à propriedade na globalização, não se resume às propriedades imóveis, angariando e envolvendo acessibilidade a todos os tipos de bens, esclarecendo e permitindo a toda população o acesso aos bens culturais e tecnológicos etc;

não se resumindo apenas ao conceito de propriedade do direito civil, em usar, gozar, fluir e dispor da coisa da forma que lhe convir, dentro dos limites da lei.

O legislador constitucional não especificou o conceito de propriedade, mas o estendeu a qualquer propriedade, seja imobiliária, seja de meios de produção, sejam bens de consumo, ou até mesmo bens intelectuais, cabendo aos doutrinadores a tarefa de aperfeiçoarem o conceito de propriedade; pois a garantia da propriedade de acordo com o art. 5º, incisos XXII a XXIV, é condicionada à realização da função social, *verbis*:

“XXII – é garantido o direito de propriedade;

XXIII – a propriedade atenderá a sua função social;

XXIV – a lei estabelecerá o procedimento para desapropriação por necessidade ou por utilidade pública, ou por interesse social, mediante justa e prévia indenização em dinheiro, ressalvados os casos previstos nesta constituição.”

A propriedade se tornou um direito fragmentado e a função social incide em cada regime proprietário, mas nunca irá abandonar os princípios constitucionais garantidores da dignidade da pessoa humana. A função social da propriedade não é uma limitação ao direito de propriedade, e sim, um de seus elementos constitutivos, interagindo diretamente no seu conceito. Neste sentido, ANDRÉ OSÓRIO GODINHO, em brilhante trabalho doutrinário, assevera que:

"Outra diferença reside no fato de que as limitações apenas atingem o exercício do direito, mas nunca sua substância, e que só se justificam se uma nova concepção do direito de propriedade é aceita. A função social atinge a própria essência do direito de propriedade, modificando o seu conteúdo e criando as condições propícias para a legitimidade das restrições impostas ao domínio. A função social também não representa um ônus para o proprietário, pois, na realidade, a mesma visa simplesmente fazer com que a propriedade seja utilizada de maneira normal, cumprindo o fim a que se destina" (GODINHO, 2000).

Dessa maneira, a Constituição Federal determina os princípios constitucionais a serem estabelecidos na realização de suas respectivas Políticas Urbanas, competindo ao Estatuto da Cidade reger genericamente a concretização dessa política, e ao Plano Diretor

colocar em prática, respeitando as normas constitucionais e legais, atentando para a função social da propriedade urbana.

Outro aspecto correlacionado de suma importância neste estudo, é o princípio dignidade humana que está disposto no Título I da Constituição Federal, no artigo 1º, *in verbis*:

“A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

I- A soberania;

II- A cidadania;

**III- A dignidade da pessoa humana;**

IV- Os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

V- O pluralismo político. (*Grifo Nosso*) ”

Em seu aspecto subjetivo a dignidade humana insculpida na Constituição assinala a “prevalência dos direitos humanos”, o que se conclui que o direito à vida, é um direito protegido pelo ser humano, estando no mesmo nível de valor da dignidade humana. É evidente, que se não preservarmos o princípio da dignidade humana, não seria possível dar o direito a vida ser humano detentor deste direito.

Neste contexto, o artigo 3º, da Carta Magna, demonstra situações de quais seriam os direitos de garantia da dignidade humana, vejamos:

“- Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I- Construir uma sociedade livre, justa e solidária;

II- Garantir o desenvolvimento nacional;

III- Erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;

IV- Promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade, e quaisquer outras formas de discriminação. ”

Portanto, na comemoração dos 70 anos da elaboração da Declaração Universal dos Direitos Humanos, da ONU, sem dúvida alguma o maior documento jurídico produzido pela humanidade no século XX, no bojo de seu conteúdo demonstra claramente seu único



objetivo universal que é o da busca da paz, o que faz com que o ordenamento jurídico tenha intrínseca ligação com o que afirmamos ser fraternidade.

Sobre este assunto, colacionamos entendimento doutrinário do Professor Doutor Lafayette Pozzoli, que afirma:

A referida declaração, objeto de um estudo mais específico no item seguinte, consigna no seu texto o reconhecimento da dignidade da pessoa humana inerente a todos os membros da família humana e de seus direitos iguais e inalienáveis como constitutivos do fundamento da liberdade, da justiça e da paz. Foram elementos importantes que tornaram os direitos da pessoa humana protegidos, para que a pessoa não se veja levada ao supremo recurso da revolta contra a tirania e a opressão (2001, p. 110).

Destacamos também, o entendimento do ex-presidente do Supremo Tribunal Federal Ministro Carlos Ayres Brito, sobre o tema de forma jurídica, *verbis*:

‘o principio jurídico da dignidade da pessoa humana decola do pressuposto de que todo ser humano é um microcosmo. Um universo em si mesmo. Um ser absolutamente único, na medida em que, se é parte de um todo é também um todo à parte, isto é, se toda pessoa natural é parte de algo (o corpo social), é ao mesmo tempo um órgão a parte, A exhibir na lapela da própria alma o boton de uma originalidade que ao Direito só compete reconhecer até para se impor como expressão, da vida comum civilizada.

Oportuno a questão da dignidade da pessoa humana é citar seu alcance, conforme nos elucidam os renomados doutrinadores, Ricardo Hasson Sayeg e Wagner Balerar, *verbis*:

A dignidade da pessoa humana é um direito indisponível e, em decorrência, seu titular não tem como perdê-la, comissiva ou omissivamente, ainda que por ato voluntário. Habita no homem todo em todos os homens um núcleo essencial, que lhe atribui valor por si e se expressa, juridicamente, no feixe indissociável, interdependente e multidimensional dos direitos humanos (SAYEG, 2011, p. 127).

Tudo o que foi descrito neste item demonstra que o principal princípio inscrito em nossa Constituição, vem logo no art. 1º, III, que indica a dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos da República. Esse valor permeia toda a ordem jurídica e obriga a todos os cidadãos, inclusive os chefes de Poderes.

O direito de propriedade é garantido por nossa Constituição, porém incumbe demonstrar que essa propriedade deva cumprir sua função social, sob pena de afrontar o princípio constitucional da função social da propriedade, que também obriga não só aos particulares, mas também a todos os Poderes e os seus dirigentes.

Tudo isso é dito porque o cidadão comum e o estudante de direito precisam saber que o direito brasileiro não é monolítico, em seu preâmbulo temos o direito a fraternidade, que respeita o direito humano do homem e é isso que almejamos solidificar com um único objetivo de construirmos uma sociedade igual, liberta e fraternal, para todos os cidadãos brasileiros.

### **3.2 Políticas Habitacionais voltadas ao interesse de Grupos Econômicos**

A longa crise econômica e política que retrocedem o desenvolvimento de nosso País, não conseguiu no início deste século, reduzir a vergonhosa desigualdade social que impera o País ao longo do início de seu descobrimento. Constatamos que ainda sabemos pouco a respeito da desigualdade social que impera em nosso País, que se tornou “marca registrada” do Brasil desde seus primórdios. A estatística, ainda que não possa ser tomada como definitiva, é plausível o bastante para produzir uma frustração que transcende e muito a desigualdade existente em nosso País.

Com efeito, será necessário investimento certo na infraestrutura econômica das regiões mais carentes, de forma a integrar amplas camadas de sua população ao mercado. Impõe-se o combate ao Estado patrimonialista que concede recursos públicos e crédito subsidiado, privilégios ao setor privado, servidores públicos e outras benesses da alta burocracia, incluindo salários e aposentadorias.

Dessa forma, o Estado que atualmente tem uma série de limitações econômicas, em função da recessão que alguns anos perdura, não consegue resolver a questão do desemprego e à crise nas contas dos governos, que limita o fôlego de políticas públicas e investimentos voltadas aos mais pobres.

Outro aspecto que precisa ser frisado, é que os programas sociais precisam atender a quem de fato mais necessita de moradias novas produzidas pelo setor público, pois uma parte dos atendidos que poderiam estar sendo beneficiados pelo setor privado (construtoras e bancos), não o são, já que para a faixa de renda menores, até 5 salários mínimos, é quase impossível conseguir estes tipos de financiamento. O que resta somente a estes são as soluções irregulares da “cidade ilegal”, baseados na ocupação de terra, na favela, na autoconstrução, na coabitação com outra família ou no aluguel de imóvel residencial, estes fatores é que dificultam a existência de uma poupança do cidadão, para que este possa conseguir acesso a uma habitação.

É importante que a produção pública da moradia privilegie o perfil de renda mais carente, e as regiões e locais onde elas mais se concentram, talvez assim se estaria resolvendo parte dos problemas que afetam as grandes cidades e levam a outros, como a criminalidade e a violência urbana atribuídas muitas vezes a existência das favelas e dos assentamentos urbanos irregulares em face do adensamento popular. A produção pública da moradia em larga escala gera empregos diretos e indiretos que podem beneficiar a população nos mais variados aspectos, inclusive sociais e econômicos.

A luta pela terra é desigual por natureza. Opõe setores organizados, com poder político e econômico, as comunidades dependem da proteção do Estado para sobreviver, porém o desequilíbrio da balança se agravou com a aliança entre o poder econômico e o Executivo e Legislativo do mesmo lado, sendo que, no caso a mediação do Judiciário ficou ainda mais importante.

O grosso de nossas distorções prejudiciais ao crescimento econômico inclusivo -a maior arma de combate à pobreza no Brasil e no mundo- não tem origem no conflito entre equidade e crescimento. Na verdade, a maior parte delas é fruto das ações dos grupos de pressão que criam isenções e favorecimentos para si em detrimento do bem comum.

Grave mesmo é o descaso no combate a especulação. Um exemplo clássico pode ser dado na administração do Prefeitura Municipal de São Paulo, pois o departamento competente notificou 1.360 proprietários de imóveis devedores do IPTU e que também são considerados ociosos; notou-se que, além de serem bem localizados, somam 2,6 milhões de m<sup>2</sup>; sendo que desde abril do ano de 2017, nenhuma notificação foi entregue e, a alíquota

progressiva de IPTU não foi cobrada dos 730 imóveis ociosos que não cumprem a função social após um ano de notificação.<sup>16</sup>

Outra questão importante a ressaltar, é a necessidade de acabar de uma vez por todas com os latifúndios urbanos nas grandes metrópoles brasileiras, que preservam grandes terrenos completamente desabitados, que poderiam servir para construção de creches, hospitais e moradias para classes mais carentes, pois localizados em áreas com infraestrutura, que não cumprem com o princípio constitucional da função social da propriedade.

Segundo o urbanista Renato Cymbalista lembra que, a depender do tamanho da dívida destes latifúndios urbanos com o IPTU na cidade de São Paulo em relação ao valor do terreno, a Prefeitura de São Paulo pode agir de maneira progressiva para forçar o seu pagamento. Assim sendo, caso o proprietário permanecesse inadimplente com o pagamento do IPTU, competiria a Prefeitura de São Paulo expropriar o terreno por abandono do mesmo para se tornar um espaço público, com moradias, parques arborizados. Desta forma, o Estado estaria efetivando suas políticas públicas de acordo com nossa Carta Magna, em benefício da população carente.

Curiosamente há de se observar que, nos últimos anos o número de notificações para os imóveis ociosos, esses latifúndios que não cumprem a função social da propriedade, passaram de 690 em 2016 para 62 entre janeiro e novembro de 2017, enquanto que o déficit habitacional da capital do maior Estado do Brasil cresce progressivamente.

Imóveis ociosos com fins especulativos, contrariam a Constituição que subordina a propriedade à função social. Ao contrario sensu, as ocupações são tratadas como caso de polícia, e o Judiciário emite reintegrações de posse, desalojando milhares de famílias, em desrespeito ao princípio da dignidade humana destes.

Outro lado perverso é que o MCMV tem sido usado para remover assentamentos informais ou irregulares que estão em áreas bem valorizadas da cidade, o MCMV não pode ser considerado como uma verdadeira política habitacional e sim setorial, por prestigiar a política econômica e industrial que beneficia exclusivamente, bancos, construtoras e incorporadoras.

Na implantação do programa MCMV, visava moradias para classes mais pobres, infelizmente quem saiu ganhando foi o interesse econômico dos grandes grupos financeiros

---

<sup>16</sup> (Artigo Folha de São Paulo, “Em meio a imóveis ociosos, prefeitura quer arranha-céus sobre os quintais” – Nabil Bonduki – 14-11-2017)

do País por termos um Estado patrimonialista. O que se percebe na maioria destes conjuntos habitacionais, é que os mesmos são construídos afastados dos grandes centros da cidade, sem transporte, sem urbanidade, sem infraestrutura, o que demonstra a vitória dos bancos e construtoras em relação a esta política pública do Governo. Isso se deve, porque este programa permite que as construtoras definam a localização e, o limite mínimo da qualidade e tamanho da casa, da chamada “faixa 1” do MCMV.

Na realidade, notamos que o programa MCMV está adotando a mesma prática do BNH, qual seja, destinar a maior parte de seus recursos para o financiamento de imóveis de médio e alto padrão, face a liquidez da operação destes financiamentos imobiliários.

Normalmente o poder econômico, proprietário da maioria das terras bem localizadas na capital do Estado de São Paulo e, com farta condição financeira tem grande vantagem em relação ao cidadão comum no Poder Judiciário, em relação aos conflitos fundiários sobre as ações possessórias, pois o TJ de SP adota o seguinte jargão: “- Decisão judicial não se discute, cumpre-se?”

Pois bem, essa posição monolítica adotada pelo Judiciário Paulistano, afronta diversos princípios constitucionais, tais como, a dignidade da pessoa humana, a função social da propriedade, etc., pois ao deferir uma ordem judicial de reintegração, ninguém pode duvidar da exequibilidade física, pois todos sabem que soldados e tratores têm força física suficiente para "limpar" qualquer terreno, não se importando se haverá agressões ou mortes desta população, pobre e indefesa. Em minha singela visão, o grande e imperdoável erro do Judiciário e do Executivo nestes casos, é prestigiar um direito menor do que aqueles que foram atropelados no cumprimento da ordem, e são amparados por nossa Constituição Federal.

O grande desafio sem dúvida, é como fazer com que as partes sejam tratadas em igualdade de condições, segundo o poeta Mario Quintana “Democracia? É dar, a todos, o mesmo ponto de partida. Quanto ao ponto de chegada, isso depende de cada um” (QUINTANA, 2006).

Em nosso país, a força da divisão social é que ditam e são ditadas pela capacidade econômica de seus agentes. Tal embate, ao se especializar pela cidade, evidencia da simbiose à segregação entre o rico e o pobre. No caso de São Paulo, Caldeira afirma:

“No começo do século XX, São Paulo era uma cidade extremamente concentrada e os diferentes grupos sociais viviam próximos uns dos outros, embora em arranjos residenciais radicalmente distintos: os ricos em casas

espaçosas e os pobres amontoados nos cortiços. (...) Da década de 40 à de 80, a divisão entre centro e periferia organizou o espaço da cidade. Durante a vigência desse padrão, grandes distâncias separavam diferentes grupos sociais: as classes médias e alta ocupavam os bairros centrais e bem equipados em termos de infraestrutura urbana, enquanto que os pobres habitavam a precária periferia. (...), no entanto, uma combinação de processos – alguns semelhantes aos que estão afetando outras cidades – transformou profundamente o padrão de distribuição de grupos sociais e atividades econômicas no espaço da cidade. São Paulo continua a ser altamente segregada, mas a maneira pela qual as desigualdades se inscrevem no espaço urbano mudou de modo considerável. Nos anos 1990, as distâncias físicas entre ricos e pobres diminuíram, ao mesmo tempo que os vários mecanismos para os separar tornaram-se mais óbvios e complexos (CALDEIRA, 1997).”

O texto citado trouxe à tona como relação entre pobres e ricos na malha urbana da cidade pode se alterar ao longo de décadas e que a existência de mecanismos de segregação que estão se tornando mais complexos.

Muitas vezes, parece-nos correto afirmar, sobretudo pelos resultados da pesquisa “Pensando Direito”, que o Direito é utilizado como um mecanismo de manutenção social, não pretendendo alterar a realidade, por mais injusta que ela nos pareça ser.

Aqui, cabe a crítica relacionada à abordagem jurídica considerada tradicional:

“Se não é habitual para as normas jurídicas em geral serem efetivadas, “saírem do papel, para as normas que propõem mudanças sociais profundas (até revolucionárias, se considerando o estado de adverso contra o qual se opõem, como é o caso da reforma agrária e do princípio da função social da propriedade), por sua vez, os obstáculos são ainda maiores, porque tais institutos dependem de uma ampla reformulação da abordagem jurídica tradicional e enfrentam concepções nucleares do Direito (MELO, 2009).”

O autor continua sua crítica, enaltecendo os esforços de movimentos sociais e autoridades político-governamentais mais progressistas:

(...) verifica-se que a submissão legal das garantias particulares ao cumprimento da função social é ainda uma tímida “boa intenção” no confronto com a realidade – não obstante se reconheça que, por vezes, ela possibilite, somada à coragem de alguns movimentos sociais e à força de autoridades mais progressistas, resultados práticos que são de grande importância para problemas prementes da sociedade. Contudo, o fato de que, por meio do princípio da função social, a sociedade seja beneficiada, de fato, em alguns casos excepcionais, não pode ocultar o que é a regra: por mais que se opere, com a exigência de função social, a anexação de obrigações coletivistas aos direitos individuais não altera substancialmente a realidade social do país. (MELO, 2009).

Em sua crítica, Melo quer evidenciar a existência de uma ideologia jurídica, um conjunto de valores e regras, expressos no discurso, para a interpretação do Direito, que dificultam, ou proíbem, alterações substantivas na realidade do país. Essa interpretação parece ir ao sentido da dominação, “pelo qual as ideias da classe dominante se tornam ideias de todas as classes sociais” (MELO, 2009).

O Estado tem se utilizado de uma artimanha para justificar a impossibilidade de efetivação das políticas públicas, conhecido como princípio da reserva do possível instituído e criado pela doutrina alemã da década de 1970, precisamente em 18 de julho de 1972, na doutrina e na jurisprudência alemãs (Bundesverfassungsgericht), a teoria da reserva do possível (Der Vorbehalt des Möglichen).

Na Alemanha o Estado só estará vinculado a realizar as políticas públicas, inclusive as previstas constitucionalmente, mediante uma prévia análise de razoabilidade do ato, e a Corte alemã sempre levou em consideração, no que tange à conceituação da reserva do possível, o princípio da razoabilidade e não a questão financeira-orçamentária do Estado.

Alhures que o princípio da reserva do possível jamais poderá ser utilizado pelo Estado sem antes haver a garantia do mínimo existencial, vez que a sobrevivência digna do indivíduo é obrigação do poder público e princípio fundamental da República Federativa do Brasil, pois está atrelado à dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CF/1988), e posteriormente sem o exercício do juízo de razoabilidade sobre a aplicação ou não de determinada política pública.

Ciente disso e das garantias postas na CF/1988, o cidadão, caso necessário, recorrerá ao Poder Judiciário, e este será obrigado a dizer, resguardar e garantir o direito

pleiteado, em homenagem ao princípio da inafastabilidade da jurisdição, mesmo que a decisão afete a questões típicas do Legislativo e Executivo.

Importante destacar que o mínimo existencial, tem como principal característica sua vinculação às necessidades básicas para que o ser humano viva dignamente e possua como cerne o princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CF/1988) e, caso haja o descumprimento por parte do Estado de um direito fundamental social, em homenagem ao princípio da inafastabilidade da jurisdição, mesmo que a decisão afete a questões típicas do Legislativo e Executivo, se faz necessário recorrer ao Poder Judiciário para resguardar e garantir seus direitos constitucionais adquiridos.

### **3.3 Minha Casa Minha Vida o abandono de uma política habitacional que não atingiu seus objetivos**

Este programa que gerou grande expectativas na população de baixa renda, principalmente na que se encontra na faixa 1, aos poucos foi demonstrando sua verdadeira face; pois notamos que beneficia em primeiro lugar os bancos e construtoras.

Mostrar a todos uma realidade que Albert Einstein tão bem soube descortinar: "O mundo é um lugar perigoso para se viver, não por causa daqueles que fazem o mal, mas por causa daqueles que observam e deixam o mal acontecer".

Nos áridos conjuntos habitacionais Minha Casa – Minha Vida, a desatenção com projetos e acabamento limita o efeito positivo de obras que consumiram elevados recursos do Estado, pela ausência de praças arborizadas, bancos e comércio.

A beleza destes conjuntos habitacionais, longe de ser supérflua, proporcionaria benefícios que não se limitam, ou seja, quando árvores caem sobre o horrendo emaranhado da fiação elétrica e telefônica, sucedem-se blecautes e falhas em semáforos. Calçadas esburacadas e estreitas espantam os pedestres e tornam as ruas mais inseguras; enfim a feiura destes conjuntos habitacionais propiciam uma menor qualidade de vida ao ser humano.

A falta de equipamentos sociais, inexistentes nestes novos conjuntos habitacionais do Minha Casa Minha Vida, que deslocam famílias carentes que ocupam irregularmente imóveis inadequados em áreas nobres, para áreas distantes e sem infraestrutura, que levam a segregação social, e geram bairros dormitórios afastados da cidade, demonstram os equívocos da política urbana para com esta camada de nossa população nos grandes centros.



Notamos que ao longo dos anos de implementação do MCMV, sobretudo pelo papel anticíclico desempenhado pelo programa no período mais intenso da crise econômica de 2008, e analisando o distanciamento da produção do MCMV das metas e formas planejadas pelo governo federal para fazer frente ao déficit habitacional por meio do Plano Nacional de Habitação (PlanHab), que o MCMV vem estruturando, desde seu lançamento, a atividade econômica do setor imobiliário, realizando em grande escala o sonho da casa própria, também identificado como o mito da casa própria (Bonduki, 1998). Estas são razões suficientes para continuar tendo amplo apoio de diversos setores da sociedade, inclusive gerando expectativas quanto a sua terceira fase.

Com base em pesquisas anteriores acerca do programa, seu público-alvo e sua efetiva execução, pode-se afirmar que o MCMV não abarca todo o escopo de uma efetiva política habitacional adaptada à diversidade de situações brasileiras, ainda que o programa tenha sido alçado à escala de política (Krause, Balbim e Lima Neto, 2013). Somam-se a isto demandas realizadas pela sociedade civil organizada ao CNC, quer por meio de suas resoluções, quer via criação de linhas de financiamento e investimento, mais ou menos descontinuadas.

O que se constata é que, de maneira geral, e com maior profundidade em casos específicos e emblemáticos, o fator localização para as famílias carentes é um empecilho para a efetiva aderência do programa àquela que se entende ser uma das reivindicações básicas destas famílias, morar mais próximo às centralidades.

A política habitacional no Brasil, ao longo dos últimos anos, vem se estruturando de maneira bastante robusta, contudo, há que se revelar que este esforço ainda não cobre todos os grupos sociais e realidades urbanas apresentadas no país, deixando um sem-número de famílias à margem da política habitacional, incorrendo no ônus excessivo e na coabitação para solucionar as suas necessidades de moradia.

O programa MCMV vem imprimindo uma lógica racionalizadora de todo o sistema de produção habitacional, baseada na contratação de empreiteiras pelos bancos públicos e na entrega de UHs como produtos que beneficiam as famílias, isoladamente.

Por sua vez, outras formas de produção tornaram-se marginais no debate, ocasionando prejuízos àquelas famílias que necessitam de alternativas à produção de grandes conjuntos habitacionais periféricos.

Inúmeros outros prejuízos também são causados ao conjunto de nossas cidades – reforço do processo de periferização, acirramento do mercado imobiliário e imposição da necessidade de realização de mais e mais viagens cotidianas para ligar o local do emprego,

do estudo etc. ao distante local de moradia –, sem contar que se perdem oportunidades de inovação que poderiam estar sendo gestadas em formas alternativas de acesso à moradia.

Por fim, fica explícito que duas questões maiores deveriam ser enfrentadas para o aprimoramento da política habitacional do Brasil: o papel da sociedade civil na produção habitacional e o regime de posse da moradia de acordo com nossa Constituição e o Direito à Fraternidade.

Das formas autogestionárias de produção, passando pela propriedade coletiva, até se pensar em moradia como um serviço e não como um bem, há espaço para diversas inovações na política habitacional, que atingiriam grupos excluídos do atendimento nos padrões atuais.

Não investir na área social por motivos de retenção dos gastos ou economia é um pensamento que pode parecer lógico, mas é equivocado. Quanto pior é a crise vivida por uma comunidade, maior deve ser o investimento social.

### **3.4 Necessidade de implementação de políticas públicas, para moradia de interesses sociais, como forma de amenizar o déficit habitacional**

Podemos estabelecer como conceito subjetivo de déficit habitacional “ à necessidade de construção de novas unidades e engloba as habitações precárias (domicílios rústicos e improvisados), o problema da coabitação familiar, as famílias de baixa renda que pagam aluguel elevado e os domicílios alugados com número excessivo de moradores por dormitório

A Constituição Federal de 1988 teve como avanço na política urbana o Estatuto das Cidades aprovados em 2001. As políticas urbanas estão circunscritas àquelas que englobam as políticas de habitação, de saneamento e de transporte público (VILLAÇA, 2010).

Porém, esses programas não foram capazes as condições precárias de moradias da população de baixa renda, que não conta com saneamento básico e nem tampouco com mobilidade urbana nas grandes metrópoles brasileiras.

Contudo, a Constituição Federal de 1988, não deixou clara a participação e nem as fontes de financiamento necessárias a implementação das políticas públicas à moradia. Para Fagnani (2005), neste aspecto, a Constituição Federal de 1988 não apresentou progressos na revisão das diretrizes do padrão estatal de intervenção na política urbana. Além disso, foi

conferida prioridade à moradia como direito social, em detrimento de outras áreas tais como saneamento e transporte público.

Embora a Constituição Federal tenha assegurado o direito à moradia, foram desenvolvidas diversas ações setoriais de pouco alcance, face o interesse de grupos econômicos, que garantisse a continuidade destes programas a população de baixa renda.

Foi criada a Secretaria Nacional de Habitação (SNH) que é o órgão responsável pela elaboração e condução da Política Nacional de Habitação (PNH), bem como pela execução do Plano Nacional de Habitação (PlanHab), com o objetivo de garantir o acesso à moradia digna para toda a população.

Em 2004, o SNH considerou à questão do acesso à moradia como uma dívida social, não enfrentada no país ao longo das décadas anteriores, e defendeu um pacto nacional para o atendimento das necessidades habitacionais da população.

Com efeito, a questão exigiria um aporte de recursos onerosos e não onerosos na política habitacional, onde as faixas de renda mais baixas seriam atendidas com investimento em infraestrutura e financiamento subsidiado, e as faixas de renda mais altas continuariam sendo atendidas pelo setor privado.

Enquanto o problema do déficit habitacional é supostamente atendido pelo Governo, não podemos esquecer de diversos outros problemas que são criados inerentes ao processo mal planejado de produção habitacional e, numa análise explanaremos para uma melhor compreensão os conceitos de Políticas Públicas, Políticas Urbanas e Políticas Habitacionais (ABAR, 2003):

**Políticas Públicas:** Constituem-se de normas e atos voltados aos interesses públicos gerais da sociedade. São metas, programas e princípios de ação traçados pelo governo com vistas a orientar, articular e coordenar a atuação de agentes públicos e privados, bem como para determinar a alocação de recursos públicos e privados destinados a atingir interesses públicos gerais da sociedade, considerados relevantes num dado momento histórico.

**Políticas Urbanas:** Têm como meta ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade, da propriedade urbana, prevendo o uso socialmente justo e diversificado de seu território em benefício do bem coletivo e visando o equilíbrio urbano-ambiental. As políticas urbanas devem estabelecer as competências entre as várias instâncias do governo na gestão de gastos públicos, criando mecanismos que possibilitem a

solução de conflitos entre prioridades e compatibilização de decisões tomadas nos diferentes níveis, federal, estadual e municipal.

Conforme o artigo 4º da Lei 10.257 de 2001 que instituiu a Política urbana por meio do Estatuto da Cidade, são instrumentos de ação desta política e de sua gestão urbana: a elaboração e implantação de planos nacionais, regionais e estaduais de ordenação do território e de desenvolvimento econômico e social, o planejamento das regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões e o planejamento municipal. Na esfera Municipal o Estatuto da Cidade atua como principal responsável pela formulação, implementação e avaliação permanentes de sua política urbana.

**Políticas Habitacionais:** Constituem-se de diretrizes, programas e ações voltadas ao benefício e melhoria das condições habitacionais da população, principalmente aquela de menor renda e às margens das condições adequadas de moradia, de modo a aproximar todos os cidadãos do convívio social justo e igualitário dos lócus urbanos. Devem necessariamente articular-se com as políticas urbanas do municípios, estados e regiões metropolitanas a fim de prover respostas adequadas ao ambiente coletivo.

O diagnóstico da situação recente, é a desigualdade social existente em nosso país que caracteriza o déficit habitacional, pois atinge acentuadamente as famílias de baixa renda, que também são afetadas pela inadequação dos serviços de saneamento e principalmente com os problemas de mobilidade urbana.

Percebe-se que neste Leviatã disfuncional que vem desde nosso descobrimento, o Governo através de seus órgãos, funções, políticas e despesas de muitas décadas sedimentadas umas sob as outras, criam um entulho de decrepitudes e ineficiências em suas Políticas Públicas, para servir interesses escusos e particulares em detrimento da população de baixa renda, que deve ser removido para o bem do país.

O que se observa no Brasil, é a predominância desses interesses particulares entranhados no Estado que resultam em perda da eficácia das políticas públicas. Os investimentos públicos nessas áreas não devem ser dirigidos por uma situação puramente econômica e sim social.

Com efeito, notamos que nas grandes cidades do Brasil, é nítida a segregação espacial e concentração dos segmentos mais pobres da população em favelas ou bairros periféricos sem infraestrutura urbana.

Portanto, não conseguiram a longo prazo resolver o problema do déficit habitacional, é evidente que a crise urbana que atinge as grandes e médias cidades brasileiras, tendo em vista a expansão das favelas, das ocupações em área de risco e em áreas públicas abandonadas pelo Estado.

### **3.5 Autoconstrução necessidade de sua efetivação com incentivo fiscal dado pelo estado as empresas de material de construção**

Entre os principais desafios a serem enfrentados pelo Estado brasileiro para universalizar o acesso à moradia, destacam-se a melhoria dos mecanismos de controle social dos investimentos, a compatibilização da política de ajuste macroeconômico com os objetivos sociais, a adaptação da legislação urbanística, das formas de financiamento da moradia e das tecnologias construtivas às reais necessidades e ao nível de renda da população e a promoção de políticas de desenvolvimento urbano mais integradas e mais bem focalizadas.

A primeira linha de política busca facilitar o acesso à terra, pagando o mínimo possível pelo solo urbano. A nível institucional das Cohabs, isso pode ser feito através da criação de estoques de terreno para utilização em programas de habitação popular, seja pela compra contínua de terra no mercado livre, seja pela desapropriação de áreas por interesse social. Pode-se também controlar a especulação da terra urbana através de mecanismos fiscais (por exemplo, tributação progressiva) ou de regulamentação rígida do uso do solo (AZEVEDO & ANDRADE: 1982).

O segmento social necessita de fontes independentes das condições econômicas, que possam ser mantidas mesmo em condições econômicas adversas.

A segunda linha de política se refere ao processo de construção. Aqui, consiste enfatizar a produção de habitação como elemento de uso, por parte do próprio interessado, retirando o capitalista do processo produtivo. Trata-se, na verdade, de incentivar, simplificar e facilitar uma prática habitual entre as classes de baixa renda, ou seja, a autoconstrução.(AZEVEDO & ANDRADE: 1982)

Pode-se ter uma ideia da autoconstrução das grandes metrópoles e cidades médias brasileiras pelas cifras da produção de habitações clandestinas. Assim, por exemplo, na

Região Metropolitana de Belo Horizonte, no ano de 1972, segundo o Plambel (órgão de planejamento metropolitano), elas correspondem a 81% do total de habitações construídas, na sua maioria, por mutirão. (AZEVEDO & ANDRADE: 1982)

Ressalte-se que o capitalismo separou o trabalhador de seus meios de produção. O trabalhador precisou vender sua força de trabalho e a força de trabalho passou a ser uma mercadoria.

O acesso das classes populares à PHB, além do critério exclusivamente econômico, é dificultado pelo elevado preço da terra urbana e da própria habitação, que é encarecida pelas intermediações e pela cobrança de sobretaxas. (...) Assim, sob a justificativa de garantir o acesso à moradia, representado pela casa própria, símbolo do regime capitalista, o trabalhador perdeu a estabilidade do seu emprego, enquanto o acesso à moradia torna-se cada vez mais distante. (SILVA E SILVA: 1999).

Com a expansão do capitalismo, acabaram por gerar especificidades econômicas e sociais, que refletiram diretamente na vida do trabalhador urbano. Assim, a autoconstrução tem importante reflexo na configuração urbana, por ser forma de construção de moradia de baixo custo, em um terreno encontrado em área periférica e sem especulação imobiliária.

Com a institucionalização da autoconstrução e do mutirão, ocorre uma descida da PHB para encontrar o trabalhador no nível de super exploração em que se encontra, ficando cada vez mais distante a concepção de que o acesso à moradia é uma questão de qualidade de vida e não de exploração, e, acima de tudo, é um direito fundamental do cidadão. (SILVA E SILVA, 1999)

Uma das peculiaridades de um programa dessa natureza diz respeito à ideia de habitação como “processo” e não como mercadoria acabada. Isso permite que o mutuário construa inicialmente o essencial em face de sua própria definição de prioridades e da sua capacidade financeira. Em etapas posteriores, já residindo no imóvel, a casa pode ser modificada e melhorada de acordo com a própria trajetória econômica e social do morador.

A autoconstrução, quando apoiada pelo poder público, é capaz de permitir edificação de casas populares sensivelmente mais baratas que o processo tradicional, sendo que, quanto menor for o preço da terra, mais significativo será esse diferencial.

Ressalte-se que para lograr maior eficiência os programas de autoconstrução devem possibilitar a participação dos interessados na idealização e construção de suas casas. Isso permitiria uma apropriação do espaço interno mais condizente com os valores e necessidades das classes de baixa renda, e, conseqüentemente, aumentaria os índices de satisfação com a residência. (AZEVEDO & ANDRADE, 1982)

A PHB, inaugurada em 1964, se depara com um déficit habitacional de 600 mil habitações e, ao atingir o ano de 1985, isto é, vinte e um anos após a sua criação, esse déficit é representado por um número que vai de 4 a 15 milhões de habitações. Melhor dizendo, quase metade da população residente nas grandes cidades vive em condições habitacionais precárias; a favelização vem se dando em índices muito superiores ao somatório da taxa migratória e do incremento demográfico, além da alarmante expansão dos loteamentos clandestinos e da autoconstrução que, juntamente com a favela e, mais recentemente, com as ocupações coletivas de terrenos, tem representado alternativa possível para o trabalhador construir um abrigo que lhe permita se reproduzir enquanto força de trabalho.

Esse quadro evidencia, claramente, que o BNH foi criado muito mais para atender a requisitos políticos, econômicos e monetários dos governos militares do que para sanar o problema de habitação do trabalhador. Nem a adoção do eufemismo do “interesse social”, utilizado para abarcar tanto a habitação popular quanto a da classe média baixa, conseguiu atenuar seja as estatísticas, seja o quadro real de moradia do trabalhador.

O critério econômico tem se constituído no parâmetro determinante, mesmo quando se trata de programas de habitação popular, nos quais a preocupação com a inadimplência condiciona os financiamentos à presumível capacidade de pagamento das famílias a serem atendidas. Para garantir esse critério, os custos da habitação popular tem sido atenuados com a utilização de terrenos distantes e precários em todos os sentidos; opção por casa-embrião de até 20m<sup>2</sup> para abrigar famílias numerosas; utilização de material de construção de terceira categoria, além de péssima qualidade dos serviços. Por outro lado, o atendimento às famílias tem se feito tão somente a partir do critério de rendimentos, sem nenhuma consideração por suas reais necessidades.

### **3.6 A Comunidade “Associação dos Moradores do Recanto dos Pássaros” de Campinas/SP**

A Comunidade “Associação dos Moradores do Recanto dos Pássaros” localizada no município de Campinas, é composta por 68 lotes de 45 m<sup>2</sup>, todos ocupados por famílias de baixa renda desde o ano de 1993.

As famílias reivindicam a regularização desta área desde meados de 2004/2005 e, o Subprefeito na época Thiago Ferrari alegou na época que dependia apenas da autorização

dos órgãos CONDEMA e CONDEPACC, uma vez que, a topografia, o cadastro das famílias e o cadastro social já tinham sido aprovados.

Este loteamento está situado no bairro Real Parque de Campinas, próximo a Fazenda Santa Genebra área de preservação permanente. A comunidade é composta por três Ruas que são: Bromélias, Flores e Zínias, tendo como principal via de acesso à Rua Nossa Senhora da Assunção.

Referidos imóveis são compostos de 68 lotes, de 4,50m de frente, por 10,00 metros de frente ao fundo, perfazendo aproximadamente 45,00 m<sup>2</sup> de terreno. Frente as divisões de áreas tão pequenas as ocupações ocorreram em sua totalidade abrangendo a área total do terreno. A minoria das construções possui um andar e a maioria possui 2 andares (sobrados) e algumas 3 andares.

Nesta Comunidade, todas as construções sem exceção, são justapostas umas às outras, sem quaisquer recuos e afastamentos. Devido a precariedade financeira e evolução desigual das obras muitas construções usaram estruturas das lindeiras para apoio de suas obras. Também percebe-se que em sua maioria não possuem pilares e vigas de dimensões mínimas necessárias e indicadas pelas normas.

Essa Comunidade instalada há mais de três décadas nesta área, além de ser muito organizada, onde instituiu uma associação visando a atender os problemas dos moradores que a compõe, procura buscar melhorias com outras comunidades, tendo construído com o esforços de seus moradores um centro recreativo para apoio a comunidade.

Em maio de 2015, foi a primeira vez que estive naquela comunidade, onde fui recebida no clube de eventos/festas existente no local para uma reunião sobre o processo de desapropriação proposto pela Prefeitura Municipal de Campinas.

Nesta comunidade, fiz questão de conhecer e caminhar com a liderança pelas três ruas que abrigam os 68 lotes, sendo elas de nome Bromélias, Flores e Zínias, e notei que as pessoas todas se conheciam, trocavam cumprimentos, umas saíam e outras chegavam, estive na vendinha, nos bares, na igreja.

Percebi que as crianças saíam correndo para empinar pipa, brincar de futebol e, constatei a alegria das crianças e dos moradores que assistiam aquela cena; mas notei alguma dificuldade e preocupação, pois existe uma permanente tutela policial em que são submetidos os respectivos moradores, fazendo-os lembrar de sua condição de provisoriedade. Essa pessoa não tem seus direitos respeitados, é muito fácil despachar de uma sala de gabinete, o difícil é conhecer o local insalubre que seres humanos como nós



habitam, em se tratando de dignidade da pessoa humana, aqui não existe fraternidade externa apenas interna, refleti naquele momento especial.

### **3.6.1 Regularização Fundiária da “Associação dos Moradores do Recanto dos Pássaros” de Campinas/SP**

Cumprir ressaltar, que com a edição de Lei complementar nº 120/15, promulgada pela Fazenda Pública Municipal, que permite a regularização da área em questão, em consonância com o estudo georeferenciado realizado pela comunidade e anteriormente pela Prefeitura de Campinas, composto por mapas e laudo pericial, elaborado no estrito cumprimento da legislação vigente, a área em questão pode ser finalmente regularizada.

A Comunidade Associação dos Moradores do Recanto dos Pássaros” está localizada no famoso bairro turístico chamado Barão Geraldo, uma área dotada de infraestrutura e cercada de bairros nobres e da UNICAMP, onde seus moradores estão adaptados ao bairro há mais de 30 anos, beneficiando-se com o posto de saúde, escola das crianças, creche e vizinhança, desejando permanecerem no local e lutando pela regularização fundiária por se tratar de uma Zona Especial de Interesse Social de acordo com o Plano Diretor do município de Campinas.

As ações judiciais ainda aguardam decisão definitiva e os moradores da Comunidade Associação dos Moradores do Recanto dos Pássaros, não tem seu direito garantido à moradia, sendo que a Prefeitura Municipal de Campinas proprietária deste imóvel desde 2001, só ingressou com ação reintegratória em 2.015, ou seja, esse imóvel é mais que legítimo por direito dos moradores da comunidade, que há décadas exercem a função social da propriedade, cumprindo o disposto na Constituição Federal.

A Comunidade conta com alguns serviços públicos, como coleta de lixo e as linhas de ônibus, água e esgoto, elétrico. Com relação a população que habita esta Comunidade, ela é extremamente carente, a renda familiar preponderante situa-se na faixa de 1 a 3 salários mínimos, sendo a maioria das famílias compostas por 4 a 6 pessoas.

A área ocupada pela Comunidade é de propriedade municipal, ou seja área pública. Em 2015 foi aberto um processo de reintegração de posse, sob alegação de que a Comunidade invadiu uma área de preservação permanente.

Em primeira instância a Prefeitura não conseguiu a liminar de reintegração, vez que, o Magistrado decidiu pelo devido processo legal, para essas famílias que habitam esta

Comunidade há mais de três décadas, entretanto ao recorrer ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, este concedeu medida judicial através de liminar, que autorizava a remoção das famílias do local sem o oferecimento de solução habitacional.

Foram mobilizadas as forças públicas para efetivar o despejo das famílias e consequente reintegração da área ao domínio público; sendo que, os moradores desta Comunidade quase foram despejados, não fosse por outro agravo conquistado na mesma ação. Este agravo é uma medida que confere na ação de reintegração, temporariamente, a permissão para que os moradores permaneçam na área até a efetiva discussão do mérito do devido processo legal, que o Tribunal de Justiça está lhes negando. Essa instrução probatória do processo, além de comprovar que a área é passível de regularização, por ser uma área de Zona Especial de Interesse Social, deverá ser regularizada como direito constitucional à moradia dessas pessoas dignas. Caso os moradores forem despejados antes, perdem a possibilidade de comprovar seu direito à moradia nesta Comunidade, sem o devido processo legal, pois o Tribunal de Justiça deveria aplicar no caso concreto o Direito a Fraternidade disposto no preâmbulo de nossa Carta Magna.

É importante ressaltar, que para a regularização fundiária da área em questão, existem diversas possibilidades, graças ao robusto arcabouço legal brasileiro de ideias, instrumentos e legislação.

Isto porque, esta Comunidade está localizada numa área considerada Zona Especial de Interesse Social, voltada a produção de habitações de interesse social; vez que, documentalmente a Comunidade não invadiu área de preservação permanente e nem tampouco seu moradores são invasores e, o imóvel objeto do processo, que há anos estava ocioso e não cumpria sua função social, pode perfeitamente atender ao interesse social das pessoas carentes por interesse social, pois acima de tudo se deve reforçar o desafio de utilização das terras públicas vazias ou subutilizadas para fazer valer o cumprimento da sua função social e, principalmente da moradia adequada e dignidade do homem.

Segundo Raquel Rolnik (IPEA, 2009, ed. 51), está claro que a implementação e o cumprimento do direito à moradia adequada precisa do reconhecimento pleno, por parte dos Estados-membros, de que este é um direito humano fundamental. As nações devem incluir e integrar plenamente o direito à moradia adequada ao planejamento urbano e às políticas habitacionais, em todos os níveis de governo. Uma casa não é uma mercadoria - quatro paredes e um teto. É um lugar para viver com segurança, paz e dignidade, e um direito de todos os seres humanos.

Nas palavras de Rolnik (2015, p. 175), “a formação desses bairros não tem necessariamente origem numa violação da lei. Quando os futuros moradores ocupam uma terra vazia, sem consentimento de seu proprietário, estão, em princípio, violando a lei e podem estar sujeitos a punições legais por isso. Entretanto, em muitos casos, a terra pode não ter “proprietário” formal, ou ainda, ser objeto de disputa entre vários postulantes. Assim, mesmo numa situação que parece, a princípio, claramente configurada como ilegal, a presença dos ocupantes pode não ser imediatamente contestada, levando muitas vezes à consolidação da ocupação. A favela – ocupação de terra que pertence a outrem e termo escolhido pelos tradutores do livro de Mike Davis para designar esse “outro” espaço de muitos nomes – na realidade sequer representa a origem da maior parte dos assentamentos”.

Contados quase 5 anos desta liminar, os moradores quase foram despejados, não fosse a combatida ação do escritório de advocacia que representa a comunidade, a liminar é concedida em maio de 2015 pelo Desembargador Relator de uma das Câmara De Direito Público do TJ/SP em sede de Agravo de Instrumento é clara:

A área invadida é pública. Assim, não cabe argumentar com tempo de ocupação, com verificação se é recente ou não. A ocupação de área pública não pode ser tida como posse, mas mera detenção. E, nesse contexto, **pouco importa** se se trata de ocupação velha ou recente. As circunstâncias do caso narradas na inicial da possessória, observando-se tratar de área em questão de bem público, torna cabível a liminar para que se proceda a desocupação, o que defiro aqui, concedendo, para esse fim, o efeito suspensivo ativo. (Grifos nossos)

O termo pouco importa exarado no corpo da liminar concedida a Prefeitura Municipal de Campinas, é nefasto e desrespeita os direitos humanos, pois segundo lição de Sayeg e Barela (2011, p. 215), *verbis*:

**“A fraternidade é o pilar de regência do Direito Econômico Humano Tridimensional** e, por via de consequência, do capitalismo humanista, estruturado na filosofia humanista de Direito Econômico; **fraternidade que deixa de ser vista como mera virtude moral para emergir como obrigação jurídica do Estado, da sociedade civil e dos homens livres para com todos e tudo, em especial para com os excluídos socialmente e para com o planeta** – aplicável pelo método quântico, por conta de sua

incidência gravitacional tridimensional, sob a ótica do desenvolvimento, da razoabilidade e da proporcionalidade”. (Grifos nossos)

O TJ/SP adota uma posição monolítica e nefasta com relação ao princípio da dignidade humana, direito à moradia e especialmente com o Direito a Fraternidade e a As fotografias inseridas neste trabalho demonstram que as edificações são antigas, estando os mesmos na posse do imóvel há décadas (fotos colacionadas nos autos), antes mesmo da área se tornar pública, sendo possível constatar que os imóveis em questão são construções antigas que servem de moradia as pessoas que habitam a comunidade.

Nesse passo, não se pretende relativizar a propriedade pública, mas tão somente a considerar que, através do Direito a Fraternidade e dos Direitos Humanos, oportuno aguardar o trâmite processual paritário e não essas inverdades inseridas na decisão do TJ/SP, chamando os moradores da comunidade de **invasores e pouco importa**. São seres humanos e vida não tem preço.

Demais disso, o que se vislumbra nesta ação possessória é que existe alternativa menos gravosa, pois a própria Prefeitura Municipal de Campinas editou Lei Complementar para regularização deste tipo de empreendimento, sendo que, a liminar concedida pelo Desembargador Relator do TJ/SP, concedendo a ordem de reintegração de posse do ente público com a imediata retirada dos moradores do local, os quais sequer se manifestaram nos autos, não tem o condão da aplicabilidade do princípio da Fraternidade totalmente esquecido no caso concreto.

O Direito Fraternal neste caso tem que ser o fiel da balança, pois em caso de eventual desocupação coletiva de área ocupada por famílias carentes, há consequências relevantes de ordem social, e que envolvem, diretamente, o princípio constitucional da dignidade humana, do direito à moradia, da proteção da família, da criança e do idoso, extrapolando eventual interesse de particulares.

## CONCLUSÃO

Com o crescimento da população das cidades brasileiras no fim do século XIX, oriundos da imigração e da área rural, surge uma nova massa de trabalhadores sem qualificação e carentes, necessitando de moradias, entretanto, não tinham condições de comprar uma habitação e nem tampouco arcar com o ônus de um aluguel, face aos excessivos valores cobrados de locação e a escassez de imóveis nos grandes centros, restando apenas a estes trabalhadores uma nova modalidade de habitação que eram os cortiços e o mocambo.

Através dos estudos realizados nesta pesquisa, lastreados em vasta doutrina e caso concreto, focamos uma análise crítica nestes 72 anos das principais políticas habitacionais realizadas em âmbito nacional pelos Governos Federais, com destaque para a criação da Fundação da Casa Popular (FCP), do Banco Nacional de Habitação (BNH), com rápida passagem pelo novo sistema criado dentro do Sistema Financeiro da Habitação (SFH) e o Sistema Financeiro Imobiliário (SFI) e, finalmente do programa Minha Casa Minha Vida, para a constituição do tão sonhado direito à moradia e seu acesso, através dos respectivos financiamentos imobiliários.

A partir de 1946 o Estado cria a FCP diante da existência do déficit habitacional no Brasil, com a finalidade de promover habitações sociais as classes mais baixas, com o intuito de acabar de uma vez por todas, com os cortiços, mocambo e as favelas que surgiam nos grandes centros. Contudo, em sua existência sua atuação o transformou em um órgão clientelista, onde sua atuação no campo da moradia social foi caracterizada pela segregação espacial e social, enquanto que as classes de renda média-alta e alta tiveram garantida a moradia de uso exclusivo, livres de deterioração, capacitadas de toda infraestrutura e equipamentos necessários.

Nasce então em 1964, o Banco Nacional da Habitação (BNH), até hoje, a principal política habitacional de âmbito nacional do Brasil, que como estudado, contribuiu e muito para o desenvolvimento de nosso país, tanto na área da habitação como na área da infraestrutura. Lamentavelmente, por decisões políticas, acabou diversificando suas atribuições, produzindo resultados medíocres no âmbito da habitação popular, e novamente na área habitacional notamos que os mais abastados foram beneficiados em sua política de financiamentos imobiliários, época da qual, existiram diversos subsídios favoráveis aos mutuários para aquisição da moradia. Após 23 anos de atuação foi extinto, mas em sua experiência há muitos aspectos positivos que deveriam continuar na atual política

habitacional para somar na aplicabilidade de fomentação na produção de moradia popular. Abordamos também a criação do Sistema Financeiro Imobiliário (SFI) dentro do Sistema Financeiro da Habitação (SFH), criado pela Lei nº 9.514/97, trazendo a alienação fiduciária de bem imóvel, onde neste tipo de operação torna-se um problema para o mutuário (fiduciante), vez que, a alienação fiduciária revela instituto inegável de auferir lucros e segurança aos investidores, incorporadores e banqueiros, em detrimento de impor a condição humilhante do mutuário em ter a perda de seu imóvel amparado por uma legislação equivocada, desigual e desumana, imputando a destruição do sonho do direito à moradia de milhões de brasileiros.

Em março de 2009 foi criado o programa habitacional Minha Casa Minha Vida (MCMV), considerados por muitos como o maior programa habitacional do Brasil, no entanto com o passar dos tempos, notamos que além de piorar as cidades, em especial as grandes metrópoles, dificulta o acesso à moradia entre as pessoas da classe economicamente menos favorecidas, mandando-os para os famosos bairro dormitórios afastados do centro das cidades grandes, sem a mínima infraestrutura e nem tampouco acesso a transporte público e estando vulneráveis a toda sorte lançada a locais considerados perigosos. De acordo com o programa habitacional MCMV, cuja participação das moradias a serem construídas para a população com menos de 3 SM representava na primeira fase do programa 40% do total, passando para 60% na segunda fase. No que se refere a aspectos produtivos, o programa foca na “produção por oferta” por parte de grandes construtoras privadas que se beneficiam do arranjo previsto pelo pacote, uma vez que o enquadramento da demanda, o recebimento dos benefícios e a garantia (para o risco de crédito) dos financiamentos são previamente determinados pelo programa. Em fevereiro de 2015 o Ministro das Cidades a época Gilberto Kassab, afirmou que o programa Minha Casa Minha Vida entregou mais de 2 milhões de moradias desde 2009 e investiu R\$ 244,2 bilhões. Portanto, numa análise mais acentuada ao programa MCMV, notamos o enfrentamento do déficit habitacional deixou muito a desejar, sendo necessária uma política ampla, arrojada e sem setorialismo, para poder atender a demanda social por habitação.

Por fim, em face da concentração do poder econômico dos Agentes Financeiros que viabilizam o crédito habitacional de aquisição da casa própria, para a população em geral, temos como sugestão a revisão de conceitos e posicionamentos na criação e ou recriação de normas e plataformas de gerenciamento, bem como, a aplicação de uma nova estruturação na legislação em especial a da alienação fiduciária, que possa garantir a população o direito à moradia em casos de excepcionalidades, como o desemprego, por exemplo, e, não se

distanciando o Estado e Agentes Financeiros da aplicabilidade do princípio constitucional fraternal, a fim de viabilizar a felicidade da sociedade que busca na aquisição da moradia digna, a realização de um sonho realizado, pleno e permanente.

Outrossim, sem dúvida alguma, o tema aborda questão ainda incipiente no cenário pretoriano brasileiro, pois sua relevância se expressa pelos valores envolvidos, tais como concentração de renda e desigualdade social e não aplicação da fraternidade em ambos sistemas habitacionais vigentes em nosso país, merecendo, pois, especial atenção do Estado e Sociedade em cumprir com o disposto em nossa Constituição.

Por se tratar de um direito fundamental e social, à moradia, deve ser concretizada pelos meios legais dispostos em nossa Carta Magna e legislações específicas, sem se esquecer dos mais necessitados, que sem a ajuda do Estado através de subsídios, não conseguiram e não conseguirão almejar a tão sonhada moradia adequada, como forma de impedirmos invasões em áreas privadas ou públicas inadequadas para moradia, evitando-se assim tragédias como a do Edifício Wilton Paes de Almeida, localizado no Largo do Paysandu em São Paulo, ocorrido no dia do trabalhador neste ano, que ceifou vidas de dezenas de pessoas dignas.

Encerradas essas rápidas anotações, cremos que o objetivo de trazer a reflexão tema tão relevante a discussão, e de apontar apenas algumas possíveis implicações no cotidiano do cidadão menos favorecido pela não aplicação do texto legal constitucional quanto ao direito à moradia e sua dificuldade ao acesso aos programas de aquisição da moradia foi devidamente cumprido. Certamente, porém, muitos outros pontos relativos à concretização dos direitos fundamentais e o princípio da Fraternidade poderiam ser levantados - até porque, em se tratando de direitos fundamentais, a interpretação mais correta a ser efetuada é aquela que tende a ampliar o alcance dos direitos contidos no texto legal.

Ademais, a moradia segura faz parte do mínimo existencial, principalmente em se tratando de um Estado Social brasileiro ainda em fase de afirmação; todavia, ao menos em tese, a integridade das classes sociais carentes envolvidas na situação de risco e do próprio meio ambiente degradado pela ocupação ilegal indica a necessidade de especial proteção desses interesses e em especial de seu direito à fraternidade.

Na convicção de que o Direito a Moradia Digna é um tema relevante e de extrema importância a ser exaustivamente refletido e amplamente debatido até a efetiva resolução da problemática que assola nossa sociedade mais carente, essa dissertação traz a sua conclusão que: “Ao grito de socorro aos órgãos governamentais e tutela jurisdicional, com tristeza humanitária as comunidades carentes com especial ênfase a Comunidade Residencial

Recanto dos Pássaros experimentou e experimenta o descaso, abandono, desprezo por aqueles que os julgam menos favorecidos, restando somente o sentimento sufocante engajado no peito de cada necessitado a adquirir sua moradia “A LUTA” a fim de ter seus direitos constitucionais garantidos, a transformação desse quadro resultará não só na aquisição da moradia digna, mas na modificação cultural, social e econômica, através da criação de novas plataformas de desenvolvimento em reestruturação e posicionamento de todos os envolvidos na criação, organização, produção e financiamento do sistema habitacional atual, tendo como foco principal a inclusão dos menos favorecidos a uma análise mais profunda quanto a sistemática da aplicabilidade do direito à moradia e sua aquisição, esculpido em uma das normas norteadoras que rege o Princípio da Fraternidade “ O RESPEITO”<sup>17</sup> (SAYEG, BARELA: 2011, P.11), e nesse contexto a Comunidade Residencial Recanto dos Pássaros e tantos outros ... Seguirão suas lutas como forma de demonstrar a todos que para o ser humano através do Princípio da Fraternidade podemos alcançar o ideal sonho de uma sociedade, VIVER FELIZ! ”.

---

<sup>17</sup> Dignidade humana e planetária é a meta direta, explícita e concreta do capitalismo humanista, compreendendo a vida plena no ideal da fraternidade, inserido numa economia humanista de mercado sob o predomínio de relativo individualismo, condicionado a que todos tenham simultaneamente satisfeitos os respectivos direitos humanos em todas as suas dimensões, consoante a condição humana biocultural com suas liberdades individuais e acesso assegurado a níveis dignos de subsistência em um planeta digno. Portanto, em poucas palavras, a fraternidade atuará, por assim dizer, como o maestro que rege o coro entre duas vozes: a da liberdade e a da igualdade, sob a clave melódica da dignidade humana e planetária que alberga o homem todo e todos os homens, irmanados por meio da concretização multidimensional dos direitos humanos com o devido respeito à diversidade biocultural que lhes é inerente, como explica Edgar Morin”.



## REFERÊNCIAS

ABAR – Associação Brasileira de Agências de Regulação. “**Agências Reguladoras. Instrumento do Fortalecimento do Estado**”. 2003.

ABECIP. **VIII Encontro Da ABECIP** Brasília, novembro De 1995. SFI – Um Novo Modelo Habitacional.

ABREU, A. A. et al. (Coord.). **Dicionário Histórico Biográfico Brasileiros pós 1930**. 2<sup>a</sup> ed. Rio de Janeiro: Ed. FGV. CPDOC, 2001.

AINA, Eliane Maria Barreiros. **O Direito à Moradia nas Relações Privadas**. Rio de Janeiro, Editora Lumen Juris, 2009.

ALVES, Fernando Antonio. **Movimentos Sociais, Direito de Resistência e Normatividade: A Resistência Civil em Conflito com a Lei e a Ordem nos Movimentos de Protesto, no Âmbito do Estado Constitucional**. Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito – PPGDir./UFRGS, Porto Alegre, v. 9, n. 1, ago. 2014. ISSN 2317-8558. Disponível em: <<http://seer.ufrgs.br/index.php/ppgdir/article/view/44721/31248>>. Acesso em: 22 abr. 2018. doi: <http://dx.doi.org/10.22456/2317-8558.44721>.

ANGELELLI, Gustavo. Movimentos sociais e direito: o sentido do enfrentamento. **Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo**, São Paulo, v. 108, p. 785-800, nov. 2013. ISSN 2318-8235. Disponível em: <<https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/68003/70860>>. Acesso em: 22 apr. 2018. doi: <http://dx.doi.org/10.11606/issn.2318-8235.v108i0p785-800>.

ARAGÃO, José Maria. **Sistema Financeiro de Habitação, uma análise sócio-jurídica da gênese, desenvolvimento e crise do sistema**. Curitiba: Juruá Editora, 1999.

ARAUJO, Luiz Ernani Bonesso de. **O acesso à terra no estado Democrático de Direito**. Frederico Westphalem: Ed. da URI, 1998.

AZEVEDO, Sérgio de e ANDRADE, Luis Aureliano Gama de. **Habitação e Poder, da fundação casa popular ao Banco Nacional de Habitação**. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1982.

AZEVEDO, Sérgio de; ANDRADE, Luis Aureliano Gama de. **Habitação e Poder: Da Fundação da Casa Popular ao Banco Nacional de Habitação**. Centro Edelstein de

Pesquisas Sociais. Rio de Janeiro, 2011. Disponível em: <<http://www.centroedelstein.org.br>>. Acesso em 11 dez. 2018.

BARCELLOS, Ana Paula. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais. O princípio da dignidade da pessoa humana.** Rio de Janeiro e São Paulo: Renovar, 2002.

BARIN, Erico Fernando. **A Efetivação do Direito Social Constitucional à Moradia como Pressuposto à Dignidade da Pessoa Humana.** 2006. 132 f. Dissertação (Mestrado) – Universidade de Santa Cruz (UNISC), Santa Cruz do Sul, 2006.

BARROSO, Luís Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da Constituição Brasileira.** Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

BARROSO, Luis Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo.** São Paulo: Saraiva, 2009.

BOBBIO, Norberto. **Estado, governo, sociedade – Para uma teoria geral da política.** Trad. Marco Aurélio Nogueira. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2000.

BONDUKI, Nabil. **Origens da Habitação Social no Brasil: arquitetura, Lei do inquilinato e difusão da casa própria.** São Paulo: Estação Liberdade: FAPESP, 2002.

BONOTTO, Carmen Denise de Lemos. **A Concretização do Direito Constitucional à Moradia a partir da implementação de Políticas Públicas de Inclusão Social.** 2006. 130 f. Dissertação (Mestrado) – Universidade de Santa Cruz (UNISC), Santa Cruz do Sul, 2006.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil.** Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

BRASIL. **Constituição (1988). Constituição Federal.** 5ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

BUENO, Roberto. **Teoria da sociedade aberta democrática: filosofia, política e direito na sociedade bem organizada.** – São Paulo: Editora Mackenzie, 2007.

CAMPILONGO, Celso Fernandes. **Interpretação do direito e movimentos sociais.** Rio de Janeiro: Ed. Elsevier, 2012.

CAMPOS FILHO, Cândido Malta. 1989. **Cidades brasileiras: seu controle ou o caos: o que os cidadãos devem fazer para a humanização das cidades no Brasil**. São Paulo: Nobel, 1989.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. 6. Ed. Coimbra: Almedina, 1993

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2000

CANOTILHO, Joaquim José Gomes. **O Estado Adjetivado e a Teoria da Constituição**. *Revista da Procuradoria Geral do Estado*, v. 25, n. 56, 2002, Porto Alegre.

CARDOSO, Adauto Lúcio; ARAGÃO, Thêmis Amorim. **Do fim do BNH ao Programa Minha Casa Minha Vida: 25 anos da política habitacional no Brasil** in CARDOSO, Adauto Lúcio (org), **O Programa Minha Casa Minha Vida e seus Efeitos Territoriais**. Rio de Janeiro: Letra Capital, 2013.

CHALUB, Melhim Namem. **Negócio Fiduciário**. 3ª Edição, Editora Renovar.

CLARK, Giovani. **O município em face do direito econômico**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

COSTA, Valestan Milhomem da. **A Alienação Fiduciária no Financiamento Imobiliário**. Porto Alegre, Sergio Antonio Fabris Editor, 2005.

CUNHA JUNIOR, Dirley da. **A efetividade dos Direitos Fundamentais Sociais e a Reserva do Possível**. *Leituras Complementares de Direito Constitucional: Direitos Humanos e Direitos Fundamentais*. 3. ed., Salvador: Editora Juspodivm.

CUNHA, Rita D. A. **Os usos, funções e tratamentos das áreas de lazer da área central de Florianópolis**. Florianópolis: 2002. Tese (Doutorado em Engenharia de Produção) -Universidade Federal de Santa Catarina.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. Direito das coisas. 20. Ed. São Paulo: Saraiva, 2004. Vol. 4.

DUARTE, Maurizete Pimentel Loureiro. **A expansão da periferia por conjuntos habitacionais na Grande Vitória**. 1963-1986. Vitória: Grafitusa, 2010.

ESCOLA NACIONAL DA MAGISTRATURA. **Aspectos jurídicos e Econômicos do Sistema Financeiro Imobiliário**. Praia do Forte, Bahia, 1999.

FALSARELLA, Christiane. **Reserva do possível como aquilo que é razoável se exigir do Estado**. Disponível em: [http://www.apesp.org.br/comunicados/images/tese\\_chrisiiane\\_mina\\_out2012.pdf](http://www.apesp.org.br/comunicados/images/tese_chrisiiane_mina_out2012.pdf). Acesso em: 16 set. 2014.

FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Direitos Reais**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2006.

FINGER, Julio Cesar. **Constituição e direito privado: algumas notas sobre a chamada constitucionalização do direito civil**. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **A constituição concretizada - construindo pontes como público e o privado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de direito ambiental brasileiro**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

FIUZA, César. **Direito civil: curso completo**. 9. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2006

FLORENZANO, Vincenzo Demetrio. **Justiça Social, mínimo social e salário mínimo: uma abordagem transdisciplinar**. Revista de Informação Legislativa. Brasília, ano 42, n. 165, p. 47, jan/mar 2005. In: OLSEN, Ana Carolina Lopes. **Direitos Fundamentais Sociais. Efetividade frente à reserva do possível**. Curitiba: Juruá, 2008.

Folha de São Paulo – Philip Yang - **Bilhões nas cidades** – Artigo publicado em 12.dez.2018.

Folha de São Paulo - Nabil Bonduk - **Em meio a imóveis ociosos, prefeitura quer arranha-céus sobre os quintais** artigo publicado em 14-11-2017)

FREITAS, Juarez. **A interpretação sistemática do direito**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

\_\_\_\_\_. **Discrecionalidade administrativa e o direito fundamental à boa administração pública.** 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

\_\_\_\_\_. **O controle dos atos administrativos e os princípios fundamentais.** 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

FUNDAÇÃO JOÃO PINHEIRO. **Centro de Estudos Políticos e Sociais. Déficit Habitacional.** Belo Horizonte, 2001.

GARCIA, Izner Hanna. **Ilegalidades nos contratos bancários: doutrina e jurisprudência.** 2. ed. atual. e aumen. Rio de Janeiro: Aide, 2002.

GIACOIA JUNIOR, Oswaldo. Violência e racionalidade jurídica: sobre a potência dos meios. **Revista Brasileira de Estudos Políticos.**

\_\_\_\_\_. Prefácio. In: GARÉ, Caio César Tenório; ROQUE, Ana Cristina Lemos. **Novos direitos, novos riscos e controle social.** – 1ª Ed. – Birigui, SP: Boreal Editora, 2017.

GODINHO, André Osório. **Função social da propriedade.** In: TEPEDINO, Gustavo (coord.). **Problemas de direito civil-constitucional.** Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

GOHN, Maria da Glória Marcondes. (2008): **Novas teorias dos movimentos sociais – Paradigmas Clássicos e Contemporâneos.** São Paulo: Edições Loyola. São Paulo.

GOHN, Maria da Glória Marcondes. **Movimentos sociais e lutas pela moradia.** Edições Loyola, 1991.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: direito das coisas.** São Paulo: Saraiva, 2006. Vol. V.

GOULART, João. **Introdução à mensagem presidencial de abertura da sessão legislativa de 15 de março de 1964.**

GOTLIB, Ronaldo. **Casa Própria ou Causa Própria, a verdade sobre os financiamentos habitacionais**. Rio de Janeiro, Temas & Idéias Editora, 2003.

GRAU, Eros Roberto. **Direito Urbanístico**. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1983.

GUIMARÃES, Luiz Carlos Forghieri. **SFH – Sistema Financeiro da Habitação, revisão de contrato de acordo com a Constituição Federal e a Matemática Financeira**. São Paulo, Editora Quartier Latin do Brasil, 2006.

HERKENHOFF, João Baptista. **Movimentos Sociais e Direito**. – Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

HOFFMANN, Dirceu. **Alienação Fiduciária em Garantia de Bens Imóveis no Brasil**. Curitiba, Editora Prismas, 2016.

IRIB, Instituto de Registro Imobiliário do Brasil e ABECIP – Associação Brasileira das Entidades de Crédito Imobiliário e Poupança. **O Crédito Imobiliário em Face do Novo Código Civil**. São Paulo, 2005.

JÚNIOR, Teófilo Marcelo de Arêa Leão Junior. **Acesso à Moradia, Políticas Públicas e Sentenças por Etapas**. Curitiba, Juruá Editora, 2014.

LACORDAIRE, Henri - **Religioso Dominicano**. Membro da Academia Francesa. 1802 – 1861.

LUKMANN, Niklas. **I diritti fondamentali come istituzione**. Trad. Stefano Magnolo. Bari: Dedalo, 2002.

MARICATO, Ermínia. **O Impasse da Política Urbana no Brasil**. Petrópolis: Editora Vozes, 2011.

\_\_\_\_\_ **O "Minha Casa" é um avanço, mas segregação urbana fica intocada.** Disponível em Carta Maior: <  
[http://www.cartamaior.com.br/templates/materiaMostrar.cfm?materia\\_id=16004](http://www.cartamaior.com.br/templates/materiaMostrar.cfm?materia_id=16004), acesso em junho de 2009>.

MELO, Marcus André (1988). The State, the housing and the building industry in Brazil, 1940-1987. Trabalho apresentado na conferência **Reestruturação Urbana: tendências e desafios**. Rio de Janeiro.

MELO, M. A. B. C. **Política de habitação e populismo: o caso da Fundação da Casa Popular**. Revista de Urbanismo e Arquitetura, vol. 3, n. 1, p. 39-61, 1990.

MELO, L. **Direito à Moradia no Brasil. Política Urbana e Acesso por meio da Regularização Fundiária**. Belo Horizonte. Editora Fórum, 2010.

MEIRELES, Ana Cristina Costa. **A eficácia dos direitos sociais**. Salvador: JusPodvim, 2008.

MONTEIRO, Vitor de Andrade. *Direito à Moradia Adequada: Perspectivas de efetivação como Direito Humano Fundamental*. Rio de Janeiro, Editora Lumen Juris, 2015.

NABAIS, José Casalta. **Solidariedade social, cidadania e direito fiscal**. GRECO, Marco Aurélio; GODOI, Marciano Seabra de (Coord.). Solidariedade social e tributação. São Paulo: Dialética, 2005.

NEVES, J.L. **Pesquisa Qualitativa – Características, Usos e Possibilidades**. Caderno de Pesquisas em Administração, São Paulo, v.1, nº 3, 2º sem./1996.

NOLASCO, Loreci Gottschalk. *Direito Fundamental à Moradia*. São Paulo, Editora Pillares, 2008.

NOVAIS, Jorge Reis. **As restrições aos direitos fundamentais não expressamente autorizadas pela Constituição**. Coimbra: Coimbra Ed., 2003

NOVELINO, Marcelo. **Curso de Direito Constitucional**. 11 ed. Salvador: Juspodivm, 2016.

OLIVEIRA FILHO, João César Abreu de. **A Cidade de Direito ao Direito à Cidade: movimentos sociais de luta pela moradia e a produção do espaço na cidade do Crato/CE**. Revista Movimentos Sociais e Dinâmicas Espaciais, v. 2, n. 2, p. 29-48, 2013.

PINHEIRO, Marcelo Rebello. **A Eficácia dos Direitos Sociais de Caráter Prestacional: em busca da superação de obstáculos**. 2008, 195 f. Dissertação (Mestrado) Universidade de Brasília, Brasília, 2008.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 7. Ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

POZZOLI, Lafayette. **Maritain e o Direito**. Coleção Instituto Jacques Maritain do Brasil. São Paulo: Edições Loyola, 2001.

POZZOLI, Lafayette. **Cultura dos direitos humanos**. In: Revista de Informação Legislativa. Brasília: Senado Federal. a. 40. n. 159, jul.-set. 2003.

POZZOLI, Lafayette. **Reflexos das legislações internacionais nas políticas públicas de inclusão no Brasil**. São Paulo. Acesso em 25 de janeiro de 2019.

RAMIRO Caio Henrique Lopes; POZZOLI, Lafayette. O princípio constitucional da liberdade e a função promocional do direito. In: SANTOS, Ivaldo; POZZOLI, Lafayette (org.). **Direitos Humanos e Fundamentais e doutrina social**. Birigui/SP: Boreal, 2012.

RANGEL, Helano Márcio Vieira; DA SILVA, Jacilene Vieira. **O Direito Fundamental a Moradia Como Mínimo Existencial, ea Sua Efectivacao a luz do Estatuto da Cidade**. *Veredas do Direito*, v. 6, p. 57, 2009.

ROLNIK, Raquel. **Guerra dos Lugares. A colonização da terra e da moradia na era das finanças**. São Paulo: 2015. Boitempo Editorial.

ROLNIK, R. et al. **10 anos do Estatuto da Cidade: das lutas pela reforma urbana às cidades da Copa do Mundo**. In: RIBEIRO, A.-C. T.; VAZ, L. F.; SILVA, M. L. P. (Org.). **Quem planeja o território? Atores, arenas e estratégias**. Rio de Janeiro: Letra Capital; Anpur, 2012.

ROLNIK, Raquel e KLINK, J. **Crescimento econômico e desenvolvimento urbano: por que nossas cidades continuam tão precárias?** *Novos Estudos*, São Paulo, n. 89, p. 89-109, mar. 2011.

ROLNIK, Raquel. **Direito à Moradia**. Artigo publicado 2009. Ano 6. Edição 51. 07/06/09 – IPEA.

ROLNIK, Raquel. **Guerra dos Lugares. A colonização da terra e da moradia na era das finanças**. São Paulo: 2015. Boitempo Editorial. P.175.



SANDRINI, Jackson Ciro; CHEROBIM Ana Paula Mussi Szabo. **Capitalização de Juros em Renegociação de Dívidas - Sistemas de Amortização**. Curitiba: Jurua, 2013.

SANTOS, Boaventura de Souza. **A gramática do tempo: para uma nova cultura política**. Lisboa: Afrontamento, v. 4, 2006.

SARLET, Ingo Wolfgang. Verbete: **Direito de moradia**. In: DIMOULIUS, Dimitri (org.). **Dicionário Brasileiro de Direito Constitucional**. São Paulo: Editora Saraiva, 2007.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Supremo Tribunal Federal, o direito à moradia e a discussão em torno da penhora do imóvel do fiador*. In: FACHIN, Zulmar (coord.) **20 anos de Constituição cidadã**. São Paulo, Método, 2008.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Os Direitos Sociais como Direitos Fundamentais: contributo para um balanço aos vinte anos da Constituição Federal de 1988**. Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica, v. 20, p. 163-206, 2008.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 9. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

SAULE JR, Nélon. *Formas de proteção do direito à moradia e de combate aos despejos forçados no Brasil*. In: FERNANDES, Edésio (Org.). **Direito Urbanístico e Política Urbana no Brasil**, Belo Horizonte, Del Rey, 2001.

SAULE JUNIOR, Nelson. **A proteção jurídica da moradia nos assentamentos irregulares**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2004.

SAYEG, R. H. **Perfil Constitucional do Capitalismo Humanista Brasileiro**. In MARTINS FILHO, I. G.; MEYER-PFLUG, S. R. (orgs.). **A Intervenção do Estado no domínio econômico: condições e limites**. São Paulo: LTr, 2011.

SAYEG, Ricardo. BALERA, Wagner. **O Capitalismo Humanista. Filosofia Humanista De Direito Econômico**. Petrópolis. KBR Editora Digital Ltda. 2011.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 25ª Edição. – São Paulo: Malheiros Editores, 2005.

**SILVA E SILVA**, Maria Ozanira Da. *Política Habitacional Brasileira: verso e reverso*. São Paulo, Cortez Editora, 1989.

SOUZA, Sérgio Iglesias Nunes de. *Direito à Moradia e de Habitação: Análise comparativa e suas Implicações Teóricas e Práticas com os Direitos da Personalidade*. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2004.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) no 45/DF**, relator: ministro Celso de Mello; Agravo de Instrumento (AI) no 455.802/SP, relator: ministro Marco Aurélio; AI no 475.571/SP, relator ministro Marco Aurélio.

TELLES JUNIOR, Goffredo. **Ética - do mundo da célula ao mundo da cultura**. Rio de Janeiro : Forense, 1988.

TORRES, Ricardo Lobo. **O direito ao mínimo existencial**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

VILLAÇA, F. **Uma contribuição para a história do planejamento urbano no Brasil**. In: DÉAK, C.; SCHIFFER, S. R. (Org.). **O processo de urbanização no Brasil**. São Paulo: Fupam; Edusp, 2010.

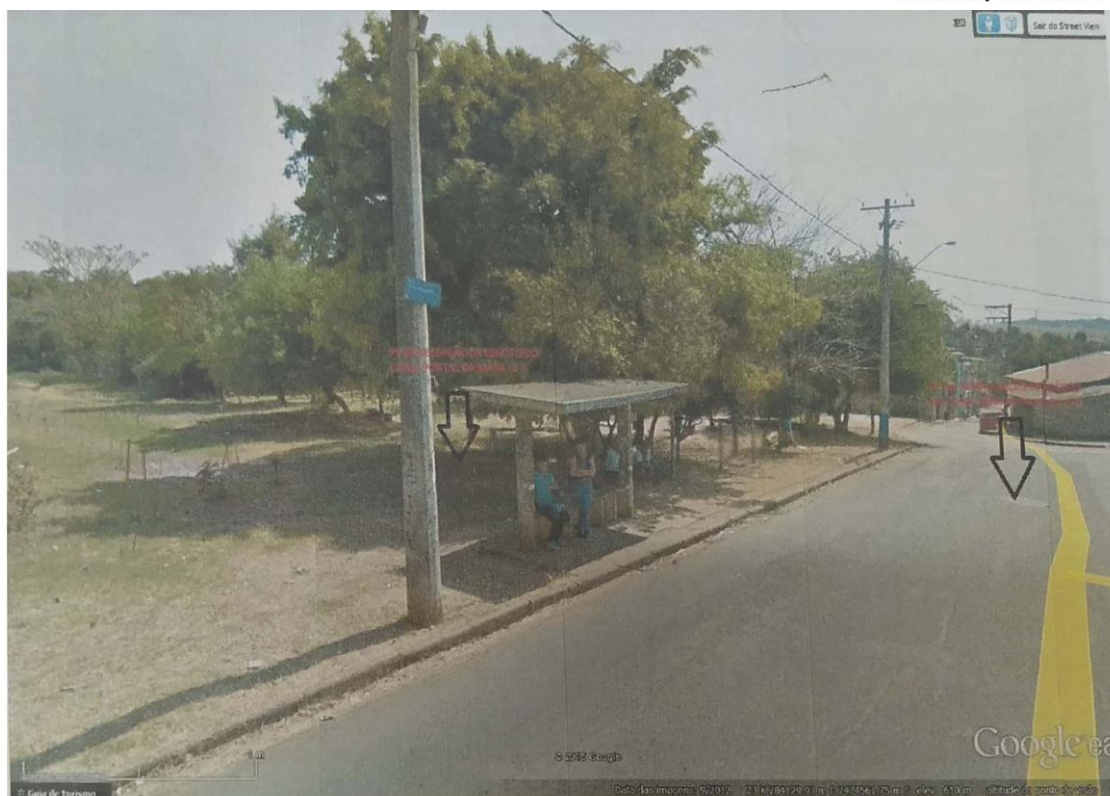
YAMASHITA, Douglas. **Princípio da solidariedade em direito tributário**. In: GRECO, Marco Aurélio; GODOI, Marciano Seabra de (Coord.). **Solidariedade social e tributação**. São Paulo: Dialética.

XXV CONGRESSO DO CONPEDI – CURITIBA – **DIREITO DE FAMÍLIA E SUCESSÕES II**, 2016.

# ANEXO – FOTOS RECANTO DOS PÁSSAROS



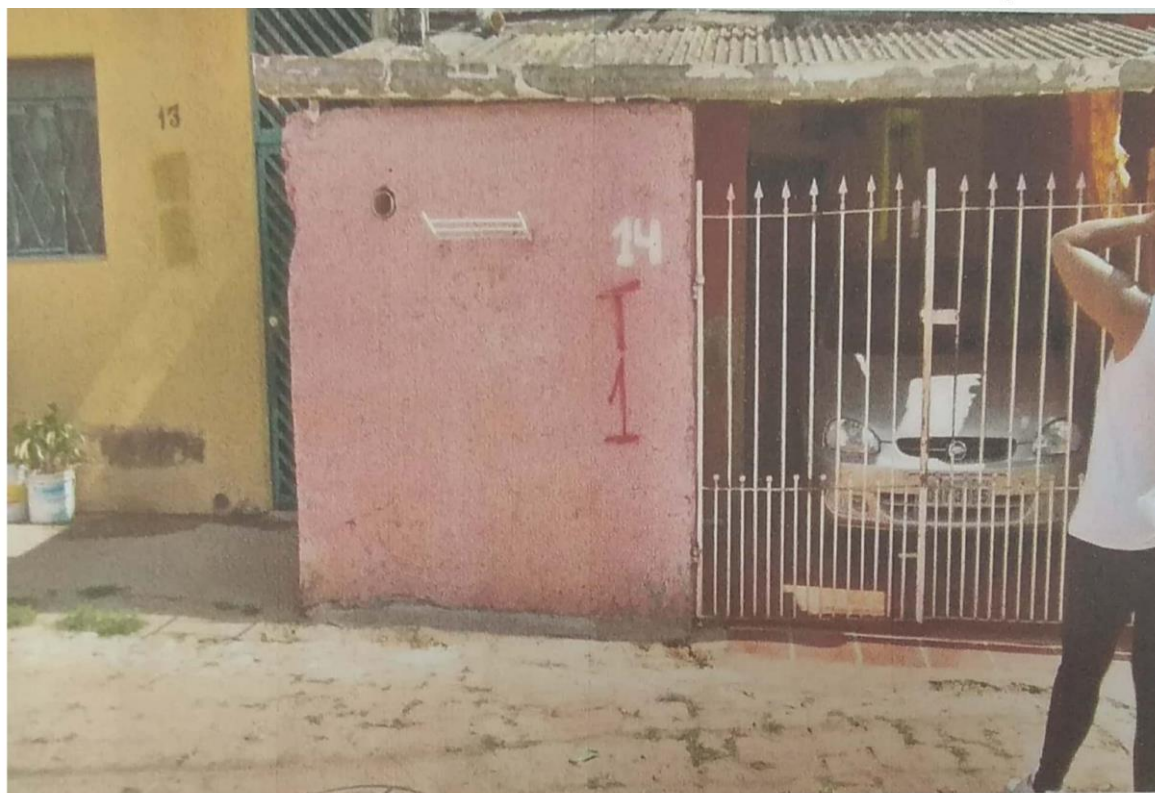
Scanned by CamScanner



Scanned by CamScanner



Scanned by CamScanner



Scanned by CamScanner





Scanned by CamScanner



Scanned by CamScanner



Scanned by CamScanner