

# O DÉFICIT HABITACIONAL NO BRASIL: A RELEVÂNCIA DOS INSTRUMENTOS PRIVADOS NA IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS DE MORADIA

Henrique Ribeiro Cardoso

Pedro Ernesto Celestino Pascoal Sanjuan

## INTRODUÇÃO

A complexa sociedade contemporânea, em seu crescente volume de demandas sociais, tem exigido cada vez mais do Estado a implementação de políticas públicas que proporcionem a efetivação dos direitos sociais, sendo que uma das maiores imposições consiste no acesso ao direito à moradia, diante do reconhecimento desse direito como uma necessidade para uma existência humana digna.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 elevou o direito à moradia a categoria de Direitos Humanos, como um corolário da dignidade da pessoa humana, de modo que é impossível imaginar uma vida minimamente digna sem uma moradia.

No Brasil, a Constituição Federal elencou o direito à moradia no capítulo dos direitos sociais, de forma que, o direito à moradia deve ser interpretado em duas dimensões, sendo

uma positiva, consubstanciada no dever de implementar uma política de habitação de interesse social e outra negativa, lastreada no princípio da não remoção, abstendo-se o Estado de promover deslocamentos involuntários da população carente que pode ser regularizada nos locais que ocupa.

Contudo, mesmo diante dessa proteção constitucional, o déficit habitacional brasileiro ainda persiste, de forma que o tema ganha ainda maior força e ressonância na sociedade, a qual clama por políticas públicas que proporcionem aos menos favorecidos o acesso à moradia, como instrumento efetivador de uma existência humana

Assim, o problema a ser enfrentado no presente trabalho, consiste na compreensão do déficit habitacional no Brasil, identificando soluções possíveis, notadamente com um reforço à segurança jurídica dos contratos para implementação e efetivação do direito à moradia por meio de instrumentos de direito

.....  
Henrique Ribeiro Cardoso

Doutor em Direito, Estado e Cidadania, pela Universidade Gama Filho (UGF), com Pós-doutorado em Democracia e Direitos Humanos (IGC/CDH) pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, e Pós-doutorado em Direitos Humanos e Desenvolvimento pela Universidade Federal da Paraíba (PPGCJ/UFPB).

Pedro Ernesto Celestino Pascoal Sanjuan

Mestre em Direitos Humanos pela Universidade Tiradentes (UNIT). Especialista em Direito Imobiliário pela Universidade Anhanguera. Graduado em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Goiás (PUC/GO). Graduado em Economia pela Universidade Tiradentes (UNIT).

privado, a par da busca por sua efetivação também através de instrumentos públicos, em sintonia e complementariedade.

## 1 DIREITO HUMANO À MORADIA

A moradia surge como uma necessidade humana de fixação a um determinado espaço físico na sociedade, lugar esse onde o indivíduo se vinculará, habitando e alojando os seus familiares e ainda, local onde estabelecerá vínculos diretos com a sociedade e executará atos da vida civil. Nesse sentido Luís Cabral de Oliveira de Moncada esclarece:

É, todavia, muito grande a importância que ela assume na vida jurídica da pessoa, pois que da sua determinação positiva ou negativa é que resulta o poderem tornar-se estáveis e regulares muitas das relações jurídicas em que a pessoa intervém, havendo muitas disposições jurídicas, que não é possível aplicar sem essa relação se achar definida e precisada. A pessoa não tem mais ou menos direitos em virtude dessa relação com um determinado lugar, mas a determinação de tal relação é a condição para ela poder exercer certos direitos, podendo inclusive, pela falta prolongada desse exercício, dar origem a certas presunções que a prejudicam, beneficiando outros.<sup>1</sup>

Para Sérgio Iglesias Nunes de Souza, conceitualmente, a moradia é um bem da personalidade, com proteção constitucional e civil, portanto, indisponível, irrenunciável e indissociável da vontade humana, sendo objeto

1 MONCADA, Luís Cabral de Oliveira de. **Lições de direito civil**: parte geral. Coimbra: Atlântida, 1932, v. 1, p. 288-289.

de direito e protegido juridicamente, como os bens extrapatrimoniais da imagem, honra e intimidade, não guardando, dessa forma, qualquer relação com a propriedade do bem.<sup>2</sup>

No âmbito internacional, a Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH) de 1948<sup>3</sup> proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas (ONU) elevou o direito à habitação à categoria de Direitos Humanos em seu artigo XXV, como um corolário da dignidade da pessoa humana<sup>4</sup>, de modo que é impossível imaginar uma vida minimamente digna sem uma moradia.

Dessa forma, a Declaração Universal dos Direitos Humanos surgiu como uma resposta às atrocidades cometidas na Segunda Grande Guerra Mundial, tendo o Estado figurado como o principal violador dos Direitos Humanos. Para Flávia Piovesan, “é neste cenário que se desenha o esforço de reconstrução dos direitos humanos, como paradigma e referencial ético a orientar

2 SOUZA, Sérgio Iglesias Nunes de. **Direito à moradia e de habitação: análise comparativa e seu aspecto teórico e prático com os direitos da personalidade**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 40.

3 Conquanto a Declaração Universal dos Direitos Humanos traga a expressão habitação, esse deve ser entendida na acepção de moradia, e ainda, como um elemento efetivação da dignidade da pessoa humana.

4 Para Ingo Wolfgang Sarlet, a dignidade da pessoa humana pode ser compreendida como a qualidade intrínseca de cada pessoa que o faz merecedor de mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, assegurando: a) um complexo de direitos e deveres fundamentais que protejam a pessoa contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano; b) as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, através de prestações da sociedade e do Estado; c) a promoção da participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência da vida, em comunhão com os demais seres humanos, pautada pelo respeito aos demais seres que integram a rede da vida. (SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais**. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 70.)

a ordem internacional contemporânea. Se a 2ª. Guerra significou a ruptura com os direitos humanos, o Pós-Guerra deveria significar a sua reconstrução”.<sup>5</sup>

Nessa quadra, essa reconstrução provocou a institucionalização dos Direitos Humanos no Plano Universal, cuja consecução fora dividida em duas etapas, a primeira com a Declaração Universal dos Direitos do Homem (1948) e a segunda com o Pacto Internacional Sobre Direitos Cíveis e Políticos (1966) e Pacto Internacional Sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (1966), sendo que, na primeira etapa, tratou-se da concepção moderna de Direitos Humanos e do Sistema Internacional de Direitos Humanos e a segunda, promoveu o detalhamento dos Direitos Humanos no âmbito convencional, com a consagração definitiva na Conferência Mundial de Direitos Humanos de Viena de 1993.<sup>6</sup>

Com efeito, a Declaração Universal dos Direitos Humanos, até hoje, é considerada

um marco no processo de reconstrução dos Direitos Humanos, por introduzir a concepção contemporânea de universalidade e indivisibilidade desses direitos e representar o início do desenvolvimento do Direito Internacional dos Direitos Humanos, sobretudo pela implementação e adoção de tratados internacionais com esse conteúdo<sup>7</sup>.

Joaquín Herrera Flores, avança ainda mais ao formular a sua Teoria Crítica dos Direitos Humanos, asseverando que esses precisam ser entendidos como um processo social, econômico, político e cultural, em contraponto com a doutrina ocidental hegemônica de direitos humanos que atenua, ou até mesmo fulmina, o potencial emancipador dos processos de luta pela dignidade humana, de modo que urge a necessidade de “reinventar os direitos humanos”, mediante o enfrentamento da globalização e dos diferentes tipos de injustiças e opressões. Nesse sentido, são as palavras do autor:

Os direitos humanos devem ser entendidos como processos sociais, econômicos, políticos e culturais que configuram materialmente o ato de criar uma nova ordem, servindo como matriz para constituir novas práticas sociais, novas subjetividades antagonistas, revolucionárias e

5 PIOVESAN, Flávia Cristina. **Direito ao Desenvolvimento**. Texto produzido para o II Colóquio Internacional de Direitos Humanos. São Paulo, Brasil, 2002, p. 2.

6 Segundo Ignacy Sachs, foi na Conferência Mundial de Direitos Humanos de Viena de 1993 que os povos e os Estados democráticos se mobilizaram para fazer dos Direitos Humanos a base do sistema da ONU, e ainda, trazendo o conceito do “irredutível humano”, em suas palavras: “O Século XX foi marcado por duas guerras mundiais e pelo horror absoluto do genocídio constituído como projeto político e industrial. Ele está terminando em uma sequência de massacres na África Central e na Argélia, sem esquecer a limpeza étnica na Bósnia. É para exorcizar esta descida aos infernos que, imediatamente após a guerra, os povos e os Estados democráticos se mobilizaram para fazer dos Direitos Humanos a base do sistema da ONU, “a quintessência dos valores pelos quais afirmamos, em conjunto, que somos uma só comunidade humana”, ou seja, “o irredutível humano”.(SACHS, Ignacy. **O Desenvolvimento Enquanto Apropriação dos Direitos Humanos. Estudos Avançados**. São Paulo, v. 12, n. 33, p. 149-156, 1998).

7 Sobre essa concepção contemporânea de universalidade e indivisibilidade dos Direitos Humanos, Flávia Piovesan explica que a “universalidade porque clama pela extensão universal dos direitos humanos, sob a crença de que a condição de pessoa é o requisito único para a dignidade e titularidade de direitos. Indivisibilidade porque a garantia dos direitos cíveis e políticos é condição para a observância dos direitos sociais, econômicos e culturais e vice-versa. Quando um deles é violado, os demais também o são”. (PIOVESAN, Flávia Cristina. **Direito ao Desenvolvimento**. Texto produzido para o II Colóquio Internacional de Direitos Humanos. São Paulo, Brasil, 2002, p. 2.)

subversivas da injusta ordem global.<sup>8</sup>

Com efeito, os Direitos Humanos sempre trarão em seu bojo a noção de proteção da “dignidade de pessoa humana”, que, por se tratar de um vetor aberto com forte carga cultural e social, só terá seus limites efetivamente conhecidos e valorados quando da aplicação do caso concreto pelo intérprete.

No Brasil, com o advento da Constituição Federal de 1988, os Direitos Humanos ganharam “centralidade” no ordenamento pátrio e, por terem conteúdo de princípios, são, por definição e natureza, abertos, o inciso II do artigo 4º, determina que a República Federativa do Brasil rege-se-á pelo princípio da prevalência dos direitos humanos, de modo que os Direitos Humanos, mesmo quando não expressamente previstos, tem força normativa constitucional, coadunando-se com a Declaração Universal dos Direitos Humanos<sup>9</sup>.

Com efeito, essa nova hermenêutica constitucional, consubstanciada na aplicação horizontal da Constituição Federal em todas as relações jurídicas sejam elas públicas ou privadas, promoveu uma retomada da intervenção estatal no campo privado, concretizada pelo fortalecimento do direito constitucional e por meio da previsão de normas de caráter social e do fortalecimento do princípio da dignidade da pessoa humana, rompendo a barreira imposta pela dicotomia entre direito público e direito

privado. Nesse sentido, são as palavras de Rodrigo de Oliveira Kaufman:

Pelo discurso moderno do direito constitucional, em oposição à lógica privatista do rigor dos institutos e dos métodos, direitos humanos são orientações normativas, *standards* principiológicos, que, assimilados no âmbito de uma dimensão objetiva, funcionam como norte de todo o ordenamento jurídico, sejam as relações desenvolvidas perante os agentes públicos, sejam as relações tidas entre os particulares.<sup>10</sup>

Assim, à luz da Constituição Federal vigente, o direito à moradia deve ser interpretado em duas dimensões<sup>11</sup>, sendo uma positiva, consubstanciada no dever de implementar uma política de habitação de interesse social e outra negativa, lastreado no princípio da não remoção, abstendo-se o Estado de promover deslocamentos involuntários de população carente, que pode ser regularizada nos locais que ocupa.

Dessa forma, seja por imposição das normas internacionais, seja por imposição do próprio texto constitucional, emerge hialina a responsabilidade do Estado brasileiro, no sentido de empreender todo o esforço de legisferar com a finalidade precípua de beneficiar, proteger e facilitar o acesso ao direito à moradia.

Na via oposta, sob a mesma fundamentação, o Estado brasileiro não deve

8 Herrera Flores, Joaquín. **La reinvencción de los derechos humanos**. Ed. Atrapasueños. 2008. p. 78.

9 O artigo 5º, § 1º da Constituição Federal de 1988 consagra que “as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata”, podendo-se inferir desse dispositivo que o direito à moradia tem aplicabilidade imediata, afastando, *a priori*, a aceção programática desse direito.

10 KAUFMANN, Rodrigo de Oliveira. **Direitos Humanos, Direito Constitucional e Neopragmatismo**. São Paulo: Almedina, 2011, p. 268-269.

11 SARLET, I. **O direito fundamental à moradia na constituição**: algumas anotações a respeito de seu contexto, conteúdo e possível eficácia. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

permitir retrocessos nas conquistas alcançadas, ao longo dos anos, de forma que, qualquer lei infraconstitucional eventualmente aprovada que colida com a efetivação do direito à moradia, invariavelmente será tida como inconstitucional.

Assim, o Estado brasileiro tem o dever de adotar políticas públicas que assegurem o acesso ao direito à moradia, sobretudo para as classes economicamente desfavorecidas, por meio de planos e programas habitacionais financiados com recursos públicos e privados, garantido, dessa forma, a efetivação de uma vida digna.

### 3 A QUESTÃO DO DÉFICIT HABITACIONAL NO BRASIL

Não obstante a expressa garantia constitucional, o déficit habitacional<sup>12</sup> brasileiro ainda persiste, sendo inclusive, fator de grande instabilidade social, decorrente de um crescente adensamento populacional nas

12 A Fundação João Pinheiro (FJP), referência no estudo do déficit habitacional brasileiro, adota o seguinte conceito: “O conceito de déficit habitacional utilizado está ligado diretamente às deficiências do estoque de moradias. Engloba aquelas sem condições de serem habitadas em razão da precariedade das construções ou do desgaste da estrutura física e que por isso devem ser repostas. Inclui ainda a necessidade de incremento do estoque, em função da coabitação familiar forçada (famílias que pretendem constituir um domicílio unifamiliar), dos moradores de baixa renda com dificuldades de pagar aluguel e dos que vivem em casas e apartamentos alugados com grande densidade. Inclui-se ainda nessa rubrica a moradia em imóveis e locais com fins não residenciais. O déficit habitacional pode ser entendido, portanto, como déficit por reposição de estoque e déficit por incremento de estoque.” (FUNDAÇÃO JOÃO PINHEIRO (FJP). **Déficit habitacional no Brasil 2013-2014**. Fundação João Pinheiro: Belo Horizonte, 2016, p. 18. Disponível em: <http://www.fjp.mg.gov.br/index.php/docman/cei/informativos-cei-eventuais/634-deficit-habitacional-06-09-2016/file>. Acesso em: 18 set. 2018.)

grandes cidades, sem a devida infraestrutura básica, possibilitando a formação de cortiços, favelas e ocupações irregulares por todo o país, relegando a essas famílias condições insalubres de moradia, de forma que, a compreensão da relação entre direito à moradia e dignidade humana é fulcral, tendo como referencial a trajetória dos Direitos Humanos no mundo e no Brasil.

Dessa forma, a industrialização e a migração da população da zona rural para os centros urbanos exigiu maiores investimentos do Poder Público em infraestrutura, notadamente a necessidade de proporcionar habitações salubres<sup>13</sup>. Esse deslocamento da população para os centros urbanos, com o estabelecimento das massas em moradias precárias e insalubres, um fator de tensão foi gerado nos centros urbanos, sobretudo nos mais populosos, levando as massas a cada vez mais exigir do Poder Público medidas efetivas no sentido de implementar políticas públicas, não só de habitação, mas de desenvolvimento urbano como um todo, estimulando a construção de casas e conjuntos habitacionais e abrindo oportunidades de empregos.

Historicamente, a questão da moradia no Brasil, somente começou a ser imposta como um problema a ser enfrentando e solucionado pelo Poder Público após a segunda metade do

13 Para Friedrich Engels, a crise da habitação para os trabalhadores oprimidos e explorados e para uma pequena parte da burguesia nas grandes cidades modernas sempre existiu e decorre do modo capitalista de produção. (ENGELS, Friedrich. **La question du logement, 1872**, comentado por Henri Lefebvre, *Le droit à la ville* suivi de espace et politique, Paris: Éditions Anthropos, 1972. Para a questão da habitação. 2. ed. Trad. João Pedro Gomes. Lisboa-Moscou: Avante-Progresso, 1984, p. 210-211).

século XIX<sup>14</sup>, antes, a questão habitacional estava circunscrita à esfera privada, notadamente os latifundiários, responsáveis pela fornecimento e moradia aos seus trabalhadores, sobretudo trabalhadores escravos.

Assim, longo dos anos, inúmeros foram os atos de intervenção governamental nessa seara, porém, sempre de forma pontual, notadamente alguns Estados que relacionavam o problema da habitação à saúde pública e as questões de política agrária, contudo, somente durante o governo do Presidente Getúlio Vargas, os primeiros conjuntos habitacionais foram construídos, nesses casos, destinados a determinadas categorias profissionais, cujos recursos eram provenientes dos recém-criados Institutos de Aposentadoria e Pensões.

Em 1946, foi criada a Fundação da Casa Popular, contudo, em seguida, como política de pacificação das massas e de aumento de popularidade do governo, foi sancionada a Lei nº 4.380 de 21 de agosto de 1964<sup>15</sup>, que, dentre outras disposições, instituiu o Sistema Financeiro de Habitação (SFH) e o Banco Nacional de Habitação (BNH), que por meio de uma ação conjunta entre o Estado, os agentes financeiros e a sociedade civil, lastreado em um novo sistema ideológico, representou uma tentativa real de resolver o déficit habitacional

no país.<sup>16</sup>

Dessa forma, o Banco Nacional de Habitação (BNH), fruto de uma proposta conjunta do Sindicato das Indústrias da Construção Civil do Estado da Guanabara e da Câmara Brasileira da Indústria da Construção<sup>17</sup>, assumiu o protagonismo do sistema e se tornou o principal provedor dos recursos financeiros para consecução dos objetivos habitacionais, cujas fontes de recursos decorriam da poupança voluntária e do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), de modo que, ao promover a expansão da oferta imobiliária no país, sobretudo nas classes baixa e média, parcela das referidas classes conseguiram efetivamente realizar o “sonho da casa própria”, e ainda, promoveu uma mudança no perfil das grandes cidades decorrente da verticalização das edificações.

Contudo, alguns estudiosos teceram pertinentes críticas acerca da importância dada ao capital em detrimento dos demais aspectos, sobretudo urbanísticos, destacando o papel secundário que foi atribuído ao Serviço Federal de Habitação e Urbanismo (SERFHAU)

14 A partir de 1870 surgem as primeiras medidas com cunho habitacional no Brasil, por meio dos Decretos Imperiais 4.461/1870, 4.784/1871, 5.216/1873, 5.084/1972 e 5.094/1872.

15 Com o advento da Lei nº 4.380, de 21 de agosto de 1964, o crédito passou a condição de figura central na implementação da política pública de habitação, sobretudo para as classes economicamente menos favorecidas, haja vista que esse novo sistema previa a concessão de financiamentos a curto, médio e longo prazo com pagamento de parcelas mensais pelos mutuários.

16 Sobre o momento político brasileiro quando da promulgação da Lei nº 4.380 de 21 de agosto de 1964, insta transcrever as reflexões de Luiz Ribeiro Gonçalves: “Com o movimento revolucionário de 31 de março de 1964, nasceu a ideia de acordar o Brasil que dormia desde o seu descobrimento, levantaram-se as forças vivas da Nação para com coragem e destemor procurarem resolver os problemas, pendentes em todos os setores, principalmente na parte relacionada com a habitação. Procurou o Chefe do Supremo da Nação estudar um plano que instituído acabasse de uma vez por todas com o sistema improvisado, explorativo e demagógico de habitação, sancionado em 21 de agosto de 1964 a lei votada pelo Congresso Nacional.” (GONÇALVES, Luiz Ribeiro. **Plano habitacional**. São Paulo: Editora Livro, 1965, p. 9-10).

17 ARRETCHE, Marta. Intervenção do Estado e setor privado: o modelo brasileiro de política habitacional. **Espaço & Debates**, n. 31, 1990, p. 24.

na formulação da política habitacional.<sup>18</sup>

Nessa quadra, em que pesem as críticas em sentido contrário, essa política de promoção da habitação desencadeou um círculo virtuoso na economia brasileira, tendo proporcionado diretamente o recrudescimento da construção civil no Brasil, notadamente, por disponibilizar uma massa de recursos financeiros para os negócios imobiliários, possibilitando garantir o empréstimo antes de ser ter efetivamente a propriedade imobiliária, eliminando, dessa forma, a responsabilidade hipotecária do incorporador.

Não obstante os avanços acima mencionados, Marta Arretche suscitou críticas ao modelo implementado, asseverando que o SFH se revelou incapaz de atender às necessidades habitacionais, haja vista que, entre 1964 e 1986, aproximadamente 4,4 milhões de unidades foram financiadas por

18 Nesse sentido, afirmou Waldírio Bulgarelli que “dá ênfase dada ao problema financeiro em relação ao problema técnico, deixando ao BNH o papel de dirigente geral da política habitacional, quando (...) isto caberia ao Serviço Federal de Habitação e Urbanismo, cujo objetivo se afina mais com um programa desta ordem, e cujas virtualidades contidas em sua estrutura o indicam para isso, enquanto o BNH é simplesmente um órgão financeiro que deveria ficar subordinado à orientação técnica desse Serviço (...) o governo partiu da ideia de que o problema da habitação no Brasil era substancialmente um problema financeiro, e desta forma o chamado Plano Nacional de Habitação não é exatamente um plano, mas uma série de diretrizes gerais de política financeira do governo no setor imobiliário”. (BULGARELLI, Waldírio. **As cooperativas e o plano da habitação**. São Paulo: Pioneira, 1966, p. 93). Para Sérgio Iglesias Nunes de Souza, “[...] o direito à moradia passou a ser tratado, a nosso ver, como um problema secundário, tornando-se, pelas atividades e medidas governamentais, interesse exclusivamente econômico, em prejuízo da função social desses contratos e, sobretudo, em manifesta vulnerabilidade e desestímulo gradativo do Estado ao direito à moradia”. (SOUZA, Sérgio Iglesias Nunes de. **Direito à moradia e de habitação: análise comparativa e seu aspecto teórico e prático com os direitos da personalidade**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 51).

esse sistema, cujo incremento no estoque de moradias urbanas no período foi de apenas 27%, considerando um estoque de 16,6 milhões de unidades.<sup>19</sup>

No entanto, o SFH não resistiu às sucessivas crises econômicas dos anos 80 e 90, associada a arrocho salarial, queda poder aquisitivo e aumento da inadimplência, de forma que, o seu suporte financeiro, o BNH, foi extinto em 1986, deixando um prejuízo de bilhões de reais, cabendo à Caixa Econômica Federal, a administração dessa carteira.

Após a extinção do BNH, em 1986, a questão habitacional fora tratada de forma dispersa por diferentes órgãos do Governo Federal, com programas voltados a aquisição de lotes urbanizados em parceria com Governos Estaduais e Municipais. Assim, a associação de uma desmobilização da política pública de habitação centralizada e da Lei nº 4.380 de 21 de agosto de 1964, que trazia a hipoteca, um frágil instituto garantidor aos contratos nas hipóteses de inadimplementos dos mutuários, revelou-se claudicante e desencorajador, de modo que houve uma sistemática redução da oferta de crédito para aquisição de imóveis, com o conseqüente aumento do déficit habitacional brasileiro ano a ano.<sup>20</sup>

19 ARRETCHÉ, Marta. Intervenção do Estado e setor privado: o modelo brasileiro de política habitacional. **Espaço & Debates**, n. 31, 1990, p. 28.

20 Esse desencorajamento, decorreu, notadamente, dos inmensuráveis e dispendiosos periplos na tentativa de recomposição do capital mutuado pelo agente financiador na esfera judicial, haja vista que o processo de execução se arrastava por anos, muitas vezes, tornando inócua a garantia constituída, seja pelo custo da retomada, seja pela depreciação da própria garantia ao longo dos anos. O Superior Tribunal de Justiça, por meio da Súmula nº 308 de 25 de abril de 2005, fulminou o instituto da hipoteca ao determinar que “a hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da

Dessa forma, mais uma vez, a experiência de outros países mostrava claramente que o crescimento habitacional estava diretamente ligado à existência de garantias efetivas de retorno dos recursos aplicados, autonomia na contratação das operações e um mercado de crédito imobiliário capaz de captar recursos de longo prazo.

Com base nessa necessidade de se estabelecer um robusto sistema de garantias, em 20 de novembro de 1997 foi sancionada a Lei nº 9.514/1997, que dispôs sobre o Sistema de Financiamento Imobiliário e instituiu a alienação fiduciária de coisa imóvel, cujo modelo foi delineado a partir dos mais modernos mercados de financiamento imobiliário, inclusive latino-americanos, inspirados no modelo norte-americano, tendo por princípio a integração das operações imobiliárias com o mercado de capitais, viabilizando o mercado secundário de títulos imobiliários.

A Lei nº 9.514/1997, proporcionou, sem sobra de dúvidas, o recrudescimento do mercado imobiliário brasileiro, notadamente, em face da instituição da garantia fiduciária do imóvel e com o procedimento extrajudicial imensamente mais célere e eficaz para retomada da garantia pelo agente financiador na hipótese de inadimplemento do devedor.

Esse novo sistema atraiu o capital privado que investiu vultuosas quantias na construção de empreendimentos imobiliários, promovendo a expansão do crédito para aquisição de imóveis com taxas de juros mais baixas, retroalimentando a cadeia produtiva,

.....  
promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel”, ou seja, o agente financiador efetivamente não dispunha de garantia real idônea para recompor o capital que havia investido.

sobretudo a construção civil, gerando emprego e renda, em um típico caso de repercussão econômica positiva da norma.<sup>21</sup>

Contudo, esse importante instrumento de expansão do crédito imobiliário e por conseguinte da oferta de imóveis propriamente dita, não decorreu do direcionamento de uma política pública central, pelo contrário, a expansão dessa modalidade de operação, decorreu de uma maior segurança jurídica contratual, proporcionada aos agentes financeiros privados, notadamente a instituição da garantia em alienação fiduciária, que proporcionou a retomada extrajudicial da garantia para fins de recomposição do capital mutuado, nas hipóteses de inadimplemento do mutuário.

Dessa forma, os principais bancos múltiplos privados que operavam e ainda operam, no mercado brasileiro, expandiram as suas carteiras imobiliárias, porém, concedendo crédito para as classes sociais média e alta, de modo que, as classes mais baixas continuaram sem acessar o direito à moradia mesmo com a implementação desse novo instrumento.

Assim, com objetivo de oportunizar o acesso à moradia às classes mais baixas da

.....  
21 A Associação Brasileira das Empresas de Crédito Imobiliário e Poupança (ABECIP), constituída no I Encontro Nacional das Empresas de Crédito Imobiliário e Poupança, realizado no Club Nacional, em São Paulo, de 17 a 19 de agosto de 1967, como um sociedade civil de direito privado, sem fins lucrativos, representante do setor financeiro de crédito imobiliário, congregando as instituições integrantes do SFH, do Sistema Brasileiro de Poupança e Empréstimo (SBPE) e, a partir de 1997, também do Sistema de Financiamento Imobiliário (SFI), elaborou alentado estudo, demonstrando esse recrudescimento, asseverando que, em 1997, antes da promulgação da Lei nº 9.514, 35.000 (trinta e cinco mil) imóveis foram financiados, em cotejo com mais de 538.000 (quinhentos e trinta e oito mil) financiadas em 2014.



sociedade e ainda, de reaglutinar as políticas públicas de habitação, até então dispersas desde a extinção do BNH, em 2003, foi criado o Ministério das Cidades (MCidades), cuja principal atribuição consistia na definição de um novo marco político de habitação social e reestruturação do sistema de crédito imobiliário no país.

Em 2005, com objetivo de integrar todos os programas de habitação de interesse social em todas as esferas do governo, foi criado o Sistema Nacional de Habitação de Interesse Social (SNHIS) e o Fundo Nacional de Habitação de Interesse Social (FNHIS) por meio da Lei nº 11.124/2005, nessa esteira, em 2008, foi criado o Plano Nacional de Habitação (PLANHAB), cujo objetivo precípuo de reduzir o déficit habitacional brasileiro por meio de estabelecimento de diretrizes de política habitacional urbana e voltada para às famílias de baixa renda, de forma que, o PLANHAB entendia que a atividade imobiliária era fundamental para alavancar o ciclo de crescimento e o nível de emprego no país, sobretudo diante de uma crise econômica mundial que se avizinhava à época<sup>22</sup>.

Assim, por meio da Medida Provisória nº 459 de 25/03/2009, convertida na Lei nº 11.977 de 07 de julho de 2009, foi criado o Programa Minha Casa Minha Vida (PMCMV),

22 Segundo a Fundação João Pinheiro, o déficit habitacional brasileiro, em 2008, correspondia a 5,5 milhões de domicílios, sendo 83% desse déficit nas áreas urbanas e 89%, concentrando-se na faixa de renda de até três salários-mínimos (89,6%), com déficit mais acentuado na Região Nordeste (95,6%) (FUNDAÇÃO JOÃO PINHEIRO (FJP). **Déficit habitacional no Brasil 2013-2014**. Fundação João Pinheiro: Belo Horizonte, 2016, p. 18. Disponível em: <http://www.fjp.mg.gov.br/index.php/docman/cei/informativos-cei-eventuais/634-deficit-habitacional-06-09-2016/file>. Acesso em: 18 abr. 2017).

considerada umas das mais importantes e efetivas políticas públicas de habitação das últimas duas décadas no Brasil, sobretudo porque diante de subsídios oferecidos pelo Estado, do incentivo de utilização de saldo em conta de Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), proporcionou que famílias de baixa renda acessassem o seu imóvel, tirando-os das ocupações irregulares e promovendo o desenvolvimento urbano de localidades até então abandonadas em várias cidade do país, e mais, compatibilizando a prestação da unidade habitacional com a capacidade de pagamento das famílias<sup>23</sup>, sendo que, os imóveis financiados foram concedidos aos agentes financeiros credores em garantia de alienação fiduciária nos termos da Lei nº 9.514/1997.

Contudo, como toda política pública dessa envergadura, críticas não são incomuns, sendo a maioria delas relacionadas ao não cumprimento das metas nacionais de contratação do programa, baixa qualidade das obras e na escolha de localidades não dotadas dos equipamentos públicos urbanos básicos, de modo que, diante dessas críticas o Tribunal de Contas da União elaborou alentado estudo em que detectou vícios construtivos ou patologias consideradas graves em alguns empreendimentos, que geram desconforto e

23 O Programa Minha Casa Minha Vida estabeleceu benefícios para as famílias de rendas mais baixas adquirirem as suas moradias, nos seguintes moldes: a) subsídios elevados para as famílias com renda mensal de até R\$ 1.600,00 (Faixa 1); b) financiamentos com redução de taxas de juros e subsídios mais brandos para as famílias com renda mensal de até R\$ 3.275,00 (Faixa 2); c) financiamentos com redução de taxas de juros para as famílias com renda mensal de até R\$ 5.000,00 (Faixa 3); d) desoneração e descontos incidentes sobre os custos de escrituração e registro cartorial; e) descontos sobre o Imposto de Transmissão Inter Vivos de Bens Imóveis e Direitos a eles Relativos (ITBI).

depreciam o imóvel recém-adquirido, e ainda, identificou vícios nos projetos, sendo que, em alguns deles, houve o descumprimento das especificações mínimas do programa, mesmo tendo, supostamente, passado pela apreciação técnica da Caixa Econômica Federal.<sup>24</sup>

Não obstante a importância das críticas e até mesmo dos defeitos identificados, os aspectos construtivos não estão, ao nosso sentir, diretamente ligados aos esforços de implementação da política habitacional brasileira, circunscrevendo-se às questões de fiscalização da execução propriamente dita dos empreendimentos.

Contudo, em que pese o aspecto secundário dessa questão para o trabalho em desenvolvimento, as críticas identificadas jamais podem ser desprezadas, devendo a autoridade gestora e ordenadora de despesa, certificar-se de que os empreendimentos foram executados em estrita observância às normas técnicas e aos projetos, sob pena de avocar para si eventual responsabilidade futura<sup>25</sup>.

24 BRASIL. Tribunal de Contas da União. TCU. GRUPO I – CLASSE V – Plenário - **TC 033.568/2012-0** [Apenso: TC 034.402/2012-8] - Natureza: Relatório de Auditoria - Órgão/Entidade: Caixa Econômica Federal e Ministério das Cidades (vinculador) - Responsáveis: Caixa Econômica Federal e Ministério das Cidades - Interessado: Congresso Nacional - Advogado constituído nos autos: Guilherme Lopes Mair (OAB/SP 241.701) e outros, peças 54/55. SUMÁRIO: AUDITORIA OPERACIONAL. PROGRAMA MINHA CASA, MINHA VIDA. DETERMINAÇÃO. RECOMENDAÇÕES. ARQUIVAMENTO. Disponível em: [https://contas.tcu.gov.br/pesquisaJurisprudencia/#/detalhamento/11/\\*/NUMACORDAO%3A524%20ANOACORDAO%3A2014/DTRELEVANCIA%20desc%2C%20NUMACORDAOINT%20desc/false/1/false](https://contas.tcu.gov.br/pesquisaJurisprudencia/#/detalhamento/11/*/NUMACORDAO%3A524%20ANOACORDAO%3A2014/DTRELEVANCIA%20desc%2C%20NUMACORDAOINT%20desc/false/1/false). Acesso em: 27 jul. 2017.

25 Nesse sentido, vide os seguintes julgados: BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo regimental no recurso especial nº 1.203.882/MG**. Terceira Turma. Min. Paulo de Tarso Sanseverino. Brasília. DJe de 26 fev. 2013. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/>. Acesso em: 29 jul. 2017, grifo nosso e BRASIL. Superior

Assim, não obstante os esforços empreendidos e os avanços do Programa Minha Casa Minha Vida no sentido de reduzir o déficit habitacional no Brasil, atualmente, estima-se eu cerca de 2,3 milhões de famílias vivem em casas inadequadas, compreendidas nesse número, famílias que vivem em situação de risco, em condições insalubres e sem qualquer infraestrutura urbana. Esse crescente adensamento populacional nas grandes cidades, sem a devida infraestrutura básica, possibilita a formação de cortiços, favelas e ocupações irregulares, relegando a essas famílias condições insalubres de moradia.

Com efeito, os números analisados evidenciam que as políticas públicas implementadas não foram capazes de resolver ou pelo menos mitigar, esse grave problema que assola a sociedade brasileira, de modo que resta imperiosa a adoção de novos modelos de negócios que atraiam a iniciativa privada para que essa, em um ambiente de segurança jurídica contratual, possa verter vultuosas quantias nesse segmento, somando-se aos instrumentos públicos, assegurando o direito fundamental à moradia.

#### 4 A SEGURANÇA E A REGULAÇÃO JURÍDICA DOS CONTRATOS IMOBILIÁRIOS

A ideia de conhecimento das leis e do ordenamento jurídico, em linhas gerais, traz em seu bojo a noção de segurança jurídica, de modo que, a referida noção remonta aos períodos mais longevos da história, cujos

.....  
Tribunal de Justiça. **Recurso especial nº 738.071/SC**. Quarta Turma. Min. Luis Felipe Salomão. Brasília. DJe de 09 dez. 2011. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/>. Acesso em: 29 jul. 2018, grifo nosso.

registros alcançam até mesmo a Lei das 12 tábuas em 462 a.C. e a Carta Inglesa de 1215.

A história nos revela que, em ambos os casos, houve uma luta pela segurança jurídica, inicialmente com o propósito de obrigar o poder constituído a reconhecer as limitações e restrições na condução dos assuntos de interesse público e, em seguida, proporcionar segurança jurídica nas relações travadas entre os agentes privados que possuem verdadeiro temor de um ambiente imprevisível e inseguro.

Essa segurança jurídica revela-se como capital pressuposto da própria função do Direito e do Estado, cujo contrato serve como instrumento materializador e garantidor das posições assumidas pelas partes na avença entabulada, proporcionando a transição de uma situação em que o homem tivesse uma liberdade ilimitada para uma limitada, porém garantida e protegida, ou seja, ultrapassar o estado natural para o estado de segurança jurídica. Por meio de uma abordagem filosófica, esclarece Antonio-Enrique Pérez Luño:

Hobbes, Pufendorf, Locke, Kant, así como la gran mayoría de contractualistas, concebirán el tránsito desde el estado de naturaleza a las sociedades como superación del *ius incertum* y su conversión en estado de seguridad. Tras el pacto social los sujetos contratantes sabrán a qué atenerse, les será posible calcular las consecuencias de sus actos y prever los beneficios del ejercicio de sus derechos, ahora tutelados. Incluso Rousseau, pese a su nostalgia por la simplicidad e inocencia del estado natural, reconoce que la mudanza de la libertad natural en libertad civil, regulada por la voluntad general, supone la transformación del individuo de animal estúpido y limitado

a ser inteligente y humano. Rousseau que había responsabilidad a las leyes positivas de haber destruido la libertad natural, termina por reconocerles su función de garantía de la justicia y la libertad en la convivencia social<sup>26</sup>.

Dessa forma, não seria desarrazoado se afirmar que a segurança jurídica funciona como um dos principais motores da história jurídica, sendo um valor jurídico<sup>27</sup>, não é algo espontâneo com a mesma intensidade e sentido nos mais diversos sistemas normativos e sim, em decorrência das lutas políticas e das vicissitudes culturais de cada uma dessas sociedades.

Assim, a segurança jurídica é uma forma política de instauração das proteções dos direitos e liberdades, funcionando ao mesmo tempo como pressuposto e função do direito em suas acepções objetivas e subjetivas, de forma oposta, a insegurança jurídica é incompatível com a própria razão de ser do Estado de Direito.

Nessa mesma linha, José Luis Mezquita del Caucho afirma que a segurança jurídica está enraizada no instinto de sobrevivência

26 LUÑO. Antonio-Enrique Pérez. La seguridad jurídica: Una garantía del derecho y la justicia. **Boletín de La Facultad de Derecho**. Seville. n. 15. p. 25-38, 2000, p. 27.

27 Jorge Zavala Egas, suscita importante cuestionamiento se a segurança jurídica é um princípio ou valor jurídico, concluindo que é um valor jurídico instrumental para consecução da justiça, sendo esse o valor absoluto para o Direito. Essas são as suas palavras: “Lo que sí es necesario considerar es que la justicia es o valor final del Derecho, mientras que la seguridad jurídica es valor instrumental con respecto a aquélla. Se la consolida, se la estructura y se la garantiza funcionalmente para llegar a la justicia. Es un valor fundante de la seguridad jurídica, mientras que la justicia es un valor fundado o valor superior”. (ZAVALA EGAS, Jorge. Teoría de la seguridad jurídica. **Iuris Dictio Revista de Derecho**. n. 14. p. 13-18. Quito: Universidad San Francisco de Quito: 2011, p. 18.)

do homem e serve de apoio para a própria organização social. Essas são as suas palavras:

La seguridad es ciertamente un afán de cada hombre enraizado en su instinto de supervivencia, y planteado por tanto, sobre todo inicialmente como una necesidad en la que se apoya la propia organización social; por lo que siendo el Derecho el instrumento de ésta, resulta lógica señalarla entre los fines del mismo. Pero se trata de un fin que, al menos en una cierta medida, se realiza intrínsecamente desde el propio establecimiento del Derecho y como secuela del Orden que el mismo comporta; por lo que asimismo es lógico que se califique de inmediato como efecto objetivo<sup>28</sup>.

Assim, para Pérez Luño, a correção estrutural da lei decorre da existência dos seguintes requisitos: a) *lex promulgata* - necessidade de promulgação da lei para conhecimento dos destinatários e o seu devido cumprimento; b) *lex manifesta* – necessidade de normas claras, sem ambiguidade, equívoco, obscuridade, conceitos vagos e indeterminados e com delimitação precisa das consequências jurídicas, limitando a discricionariedade do órgão aplicador do Direito; c) *lex plena* – com base no brocardo principiológico *nullo crimen nulla poena sine lege*; d) *lex stricta* – corolário da divisão de poderes; e) *lex previa* – prévia análise dos efeitos jurídicos dos comportamentos, com base na máxima *savoir c'est prévoir*; f) *lex perpetua* – a estabilidade do direito é um pressuposto básico para gerar um clima de

confiança em seu conteúdo<sup>29</sup>.

Dessa forma, não é imprudente afirmar que a segurança jurídica é o somatório de certeza, legalidade, hierarquia, publicidade normativa, irretroatividade e prevenção de arbitrariedades, sendo essa última, notadamente em relação a qualquer autoridade pública que venha a transgredir o conjunto normativo, de modo que a segurança jurídica não se reduz a puro legalismo, mas um fim idôneo para afastar qualquer risco a confiança depositada pelos cidadãos ao direito e ao sistema normativo como um todo.

Ainda é importante destacar que a segurança jurídica não se restringe à seara legislativa, no sentido desse poder constituído elaborar o arcabouço jurídico que almeje esse mister, a segurança jurídica também é esperada do Poder Judiciário quando da correta aplicação das leis ao caso concreto, evitando que demandas idênticas tenham desfechos distintos e demandas diferentes tenham resultados iguais.

Assim, a promoção da segurança jurídica deve ser um exercício contínuo de todo os poderes políticos constituídos e não só do legislativo, sobretudo por se converter em um princípio e valor jurídico inevitável que serve de taburno para todos os outros valores constitucionais, não por seu apego à legalidade, mas por sua vinculação a direitos que sustentam toda a ordem constitucional.

Como instrumento da segurança jurídica, exsurge o contrato como fonte principal do direito das obrigações, revestindo-

28 DEL CAUCHO, José Luis Mezquita. **Seguridad jurídica y sistema cautelar**. Bosch: Barcelona, 1989, p. 48.

29 LUÑO. Antonio-Enrique Pérez. La seguridad jurídica: una garantía del derecho y la justicia. **Boletín de La Facultad de Derecho**. Seville. n. 15. p. 25-38, 2000, p. 29.

se como instituto primordial ao Direito Privado, que não se subjaz aos aspectos meramente econômicos ou jurídicos, assumindo uma função instrumental na sociedade, sobretudo diante da segurança jurídica que se espera que o contrato promova.

Para Enzo Roppo, o contrato em sua acepção exclusivamente jurídica é instrumento elaborado com “o fim de dotar a linguagem jurídica de um termo capaz de resumir, designando-os de forma sintética, uma série de princípios e regras de direito, uma disciplina jurídica complexa”<sup>30</sup>, instrumento esse de formalização jurídica e materialização da operação econômica.<sup>31</sup>

De acordo com as teorias clássicas da Economia, o contrato é uma instituição essencial e expressão maior da liberdade individual, de forma que, o contrato se revela como a principal fonte de criação de obrigações jurídicas voluntárias, de modo que, para Pothier, o “consentimento das partes é o que produz a obrigação [...]”<sup>32</sup>, cuja definição é “uma convenção pela qual as duas partes reciprocamente, ou apenas uma das duas,

30 ROPPO, Enzo. **O Contrato**. Tradução de Ana Coimbra e Januário C. Gomes. Coimbra: Livraria Almedina, 1988, p. 7

31 Robert D. Cooter e Hans-Bernd Schäfer afirmam que “o Direito inventou um mecanismo superior de fazer as pessoas dizerem a verdade em suas transações: o Contrato”, ou seja, o contrato possibilitou que pessoas estranhas entre si pudessem se comprometer e cooperar para cumprimento do ajustado, mesmo quando vultuosas quantias de dinheiro estão em jogo, em um ambiente em que as sanções sociais não são suficientes para garantir a segurança dos contraentes. (COOTER, Robert Dandridge; SCHÄFER, Hans-Bernad. **O nó de Salomão**: como o direito pode erradicar a pobreza das nações. 1. ed. Curitiba: CRV, 2017, p. 107).

32 POTHIER, Robert Joseph. **Tratado das obrigações**. Tradução Adriano Sotero de Witt Batista e Douglas Dias Ferreira. Campinas: Servanda, 2001, p. 1.120.

prometem e se obrigam uma para com a outra a dar alguma coisa, ou a fazer ou não fazer tal coisa, de forma que o princípio da autonomia da vontade é a base estrutural dos contratos.

Essa liberdade individual, entendida como liberdade contratual, representa uma das principais funções do contrato e um dos pilares mais sólidos da forma de organização das relações em uma sociedade capitalista, assegurando a justiça em cada relação contratual em face da igualdade jurídica que existe entre os contraentes, de forma que bons contratos são delineados para chegar o mais próximo de contratos auto executáveis possíveis.

Dessa forma, o contrato proporciona segurança e previsibilidade às operações econômicas, protegendo as expectativas dos agentes econômicos, sendo esse o papel institucional que o mercado busca do Direito Contratual. Para Luciano Benetti Timm, o Poder Judiciário tem papel preponderante no cumprimento dos contratos:

Nesse ponto, o Direito Material deve combinar-se com o Direito Processual, sendo este visto não mais como um fim em si mesmo, mas como um instrumento posto a serviço do Direito Material. O Poder Judiciário deveria funcionar agilmente, fazendo cumprir rapidamente as obrigações assumidas pelas partes, e não servir como um incentivo para a parte que busca nele apenas ganhar tempo.<sup>33</sup>

Esse conteúdo social e discricionário, na maioria das vezes justificado no princípio do

33 TIMM, Luciano Benetti. Direito, economia e a função social do contrato: em busca dos verdadeiros interesses coletivos protegíveis no mercado de crédito. **Revista de Direito Bancário, do Mercado de Capitais e da Arbitragem** n. 21, v. 33, 2006, p. 14.

livre convencimento do juiz, também representa um fato de insegurança jurídica, haja vista que casos semelhantes podem alcançar resultados diversos ou decisões idênticas podem ser prolatadas para casos distintos, tendo como única explicação a forma como fora proposto à apreciação do Poder Judiciário e não à questão de direito propriamente dita.<sup>34</sup>

Nesse sentido, advertem Humberto Theodoro Júnior *et al*, de que o risco de desintegração do direito, caracterizada pelo conjunto de decisões distintas para casos semelhantes, geradores de dispersão e insegurança, contrapõe-se a ameaça de hiperintegração do direito, com a aplicação de um conjunto de decisões idênticas para situações distintas, em um contexto de sumarização da cognição e padronização decisória do direito jurisprudencial. O meio-termo, fugindo dos vícios extremos, seria a integridade do Direito<sup>35</sup>.

Em ações que versam sobre efetividade de políticas públicas, sejam elas de qualquer natureza, é possível que o julgador não consiga enxergar os limites e impactos da sua decisão, uma vez que os autos do processo trazem somente a verdade visível e individual, enquanto existe um vasto espectro que será impactado pelos efeitos da sua lavra, de forma que, uma decisão aparentemente justa no caso

concreto, pode produzir mais injustiça do que justiça analisada sob a ótica do seu impacto coletivo.<sup>36</sup>

Com efeito, a decisão judicial no caso individual concreto promoverá uma realocação de recursos financeiros, haja vista que esses recursos são escassos e que a decisão não gerará novos recursos ou novas fontes de custeio, de modo que impactará na execução do que estava planejado com esse recurso ora realocado, frustrando e até desatendendo o beneficiário expectativa, ou seja, aquele cidadão que esperou para ter a sua demanda atendida restará frustrado por uma decisão judicial superveniente e sem qualquer solução para o seu caso concreto.

Nessas bases, decisões que dificultem a retomada da garantia pelo credor fiduciário, em contratos com garantia de alienação fiduciária, poderão ensejar uma majoração da taxa de juros média, haja vista que o credor terá que despender consideráveis quantias e tempo na tentativa de recomposição do capital mutuado, ou seja, a insegurança jurídica e o ativismo judicial serão considerados na composição da taxa média de juros, sobretudo diante dos custos de transação maiores que a incerteza traz no seu bojo.

Os contratos de locação de imóveis seguem a mesma dinâmica, decisões judiciais que retardem ou obstaculizem a retomada do

34 Em estudo realizado por Marcos Juruena Villela Souto no Estado de São Paulo em 2003, o autor concluiu que os magistrados quando se deparam com um conflito entre o disposto no contrato e uma questão social, 73,1% optam pela questão social em detrimento do contrato, ou seja, o próprio Poder Judiciário desestimula que os contratos sejam executados nos moldes em que fora ajustado quando da sua assinatura. (SOUTO, Marcos Juruena Villela. **Direito administrativo da economia**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003, p. 23)

35 THEODORO JÚNIOR, Humberto et al. **Novo CPC: fundamentos e sistematização**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 383.

36 Para Henrique Ribeiro Cardoso, esse é um típico caso de Ponto Cego do Direito, cuja expressão consiste no “excesso de confiança no privilégio da percepção e das capacidades conjugadas dos sentidos e da razão para ver e decidir”, de modo que, no afã de fazer justiça o aplicador promove mais injustiça social atingindo reflexamente toda a sociedade. (CARDOSO, Henrique Ribeiro. **O paradoxo da judicialização das políticas públicas de saúde no Brasil: Um ponto cego do direito?** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016, p.133).

imóvel locado, em face de descumprimento contratual por parte do locatário, implica em majoração do valor médio do aluguel e maiores exigências e garantias quando da contração, e ainda, há que se considerar o desestímulo aos agentes em redirecionar o seu capital para construção e oferta de mais imóveis para locação.

Esse verdadeiro círculo vicioso e pernicioso, não se limita aos exemplos acima referidos, a insegurança jurídica, o ativismo judicial<sup>37</sup> e a exacerbada judicialização não traz benefícios sustentáveis para a coletividade, muito pelo contrário, eleva os custos médios de transação, custo esse que será absorvido por toda a sociedade, de modo que, processos judiciais incertos ou morosos fazem com que agentes racionais descartem soluções legais.

Dessa forma, os juízes deveriam preocupar-se com a eficiência da entrega da prestação jurisdicional e não a utilização da Lei para fins distributivos, haja vista que essa função, em tese, seria mais eficiente se fosse deixada com os legisladores. Para Luciano Timm, o Poder Judiciário também pode atuar em defesa da livre iniciativa e livre concorrência:

37 Alguns autores divergem acerca da correição do uso da expressão ativismo judicial na judicialização de políticas públicas, sustentam esses juristas que o Poder Judiciário apenas está enfrentando as demandas sociais postas. Nesse sentido, esclarece Felipe Braga Albuquerque: “[...] existe muito mais um reconhecimento de pedidos astutos/inovadores/originais de advogados, membros dos Ministérios Públicos e Advocacia Pública, do que uma atitude proativa do Judiciário. A inovação no direito, o ativismo, é um reclame social e, caso seja levado ao judiciário, pode ser reconhecido. Assim, talvez fosse até um pouco equivocado diagnosticar como ativismo judicial a inovação no mundo jurídico.” (ALBUQUERQUE, Felipe Braga. **Direito e política**: pressupostos para a análise de questões políticas pelo judiciário à luz do princípio democrático: Florianópolis, 2013, p. 101).

Ele pode também, complementarmente ao CADE, fazer atuar a Lei da Concorrência, evitando abuso do poder econômico e os acordos empresariais que visam a minar a estrutura concorrência do mercado, comprometendo-se efetivamente com a livre iniciativa e a livre concorrência. Ainda, o Poder Judiciário deve concentrar a sua atuação em ações coletivas, que trazem mais impactos à estrutura social, ao invés de focar repetidas ações individuais idênticas, próprias de uma sociedade menos complexa, como as sociedades antigas romanas, nas quais foram forjados princípios de processo civil ainda repetidos em manuais da matéria.<sup>38</sup>

No Brasil, o papel do Poder Judiciário como promotor da estabilidade e segurança jurídica, não se limita às relações entabuladas entre os agentes privados, mas as relações em que envolvem a população e o poder público, haja vista o fenômeno da “judicialização de políticas públicas”, nas mais diversas áreas, como saúde, educação e moradia.

Para Henrique Ribeiro Cardoso, no Brasil, a hermenêutica constitucional decorrente do movimento denominado neoconstitucionalismo, pavimentou o caminho para a atuação ativa do Poder Judiciário no âmbito das políticas públicas (ativismo judicial), com foco na inafastabilidade do controle jurisdicional, no mínimo existencial e na efetivação do direito fundamental à própria existência e dignidade, ativismo esse

38 TIMM, Luciano Benetti. Direito, economia e a função social do contrato: em busca dos verdadeiros interesses coletivos protegíveis no mercado de crédito. **Revista de Direito Bancário, do Mercado de Capitais e da Arbitragem** n. 21, v. 33, 2006, p. 17.

chancelado pelo Supremo Tribunal Federal<sup>39</sup>.

De mais a mais, é cediço que com uma maior segurança jurídica, os interesses coletivos e difusos atingidos pelas relações contratuais serão preservados, e mais, estimulará o ingresso de recursos financeiros, principalmente diante da diminuição dos riscos, das incertezas e dos custos de transação.

Contudo, o que se verificou no Brasil foi um crescimento exponencial do número de ações judiciais individuais propostas, revelando uma população extremamente belicosa, em uma acepção exclusivamente judicial, ou seja, o judiciário passou a ser a primeira opção para qualquer desavença na sociedade, aumentando sobremaneira os custos de transação da sociedade, e ainda, a decisão judicial muitas vezes coloca fim ao processo e não ao litígio que o originou.

Assim, a segurança e a regulação jurídica dos contratos exercem papel de capital importância na implementação e efetivação do direito à moradia por meio de instrumentos de direito privado, a par da busca por sua efetivação também através de instrumentos públicos, em sintonia e complementariedade.

## 5 A COMPLEMENTARIEDADE DOS INSTRUMENTOS PRIVADOS NA EFETIVAÇÃO DO DIREITO À MORADIA

A necessidade de complementariedade entre os instrumentos de direito público e de direito privado para efetivação do direito à moradia no Brasil norteou o presente trabalho

desde a sua concepção, passando pelo estudo da trajetória do direito à moradia, o déficit habitacional, políticas públicas de habitação, direito, segurança e regulação jurídica dos contratos.

Dessa forma, sem qualquer pretensão de esgotar o tema e mantendo em foco sobre importância das políticas públicas de promoção e acesso ao direito à moradia no nosso país, o trabalho em tela apresenta alguns institutos de direito privado que podem complementar as referidas políticas públicas e com isso, reduzir o déficit habitacional no Brasil.

Dentre os mais diversos institutos, o presente trabalho elenca a locação – seja ela contratada entre particulares ou entre particulares e poder público por meio do aluguel social –, o financiamento de novas unidades habitacionais com garantia de alienação fiduciária de imóveis, de modo que esses institutos podem complementar as políticas públicas de habitação e contribuir sobremaneira para redução do déficit habitacional.

Insta destacar a importância dessas políticas públicas, no sentido de abranger os sobreditos institutos, sem, contudo, o Estado deixar de realizar a parte que lhe incumbe nesse processo, principalmente diante do risco de financeirização das cidades e de transformá-las em ativos financeiros em detrimento do urbanismo e outros aspectos subjacentes à ocupação social das cidades.

Nesse contexto, as políticas públicas devem buscar a igualdade através de um aumento no crescimento econômico e não o inverso, sacrificar o crescimento para tentar alcançar a igualdade, de modo que, conforme exaustivamente colocado em tópico próprio, a efetivação dos direitos humanos, sobretudo o

39 CARDOSO, Henrique Ribeiro. **O paradoxo da judicialização das políticas públicas de saúde no Brasil: Um ponto cego do direito?** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016, p. 91.



direito à moradia, precede da necessidade de elevação da segurança jurídica como motor do desenvolvimento, diante da segurança e previsibilidade que os agentes terão para decidir.

As políticas públicas de habitação no Brasil, sempre privilegiou a propriedade e o seu acesso para realização do “sonho casa própria, mesmo que esse “sonho” seja realizado nas periferias sem infraestrutura mínima e equipamentos públicos básicos, de forma que a locação nunca teve destaque como um instrumento complementar capaz de contribuir para redução do déficit habitacional, posição essa, defendida no presente trabalho. Essa predileção à propriedade, contribuiu para o crescimento desordenada das cidades ao longo dos anos e a ocupação irregular do espaço urbano, fomentando a disputa pela ocupação dos melhores espaços urbanos das cidades pelas diferentes classes sociais.

Diante desse cenário, é preciso que as políticas públicas de habitação, reconsiderem esse modelo calcado na propriedade e volte-se a vista para a locação privada e aluguel social, como instrumentos capazes de promover uma ocupação social e economicamente eficiente dos espaços urbanos, haja vista que o direito social de moradia não se confunde com a propriedade privada ou o direito de ser proprietário de imóvel.

No Brasil, o instituto da locação de imóveis sempre provocou acaloradas discussões, por se tratar de um dos principais temas do direito contemporâneo, sobretudo por versar sobre matéria sensível e de grande inquietação social, notadamente por estar intimamente ligada à moradia, propriedade e trabalho, notadamente em um país em que

grande parte da população não tem acesso à casa própria, de modo que, antes da Lei nº 8.245/1991, a tendência do legislativo foi sempre proteger o locatário em detrimento do locador.

Contudo, essa demasiada proteção ao locatário, provocou, ao longo do tempo, um efeito diametralmente oposto e reduziu a oferta de imóveis para locação, e por consequência, um aumento sistemático do valor dos alugueres médios e uma maior exigência de garantias contratuais, razão pela qual, restou imperiosa a aprovação da Lei nº 8.245 de 18 de outubro de 1991, que atualizou a regulação desse instituto e promoveu uma maior estabilidade ao segmento, de modo que, essa maior estabilidade proporcionou uma maior oferta de imóveis para locação, contribuindo para a redução do déficit habitacional.<sup>40</sup>

Nesse mesmo giro, o aluguel social também se apresenta como um importante instrumento complementar de política pública de habitação voltada para redução do déficit habitacional, de modo que, a política de aluguel

40 Nesse sentido, são as palavras de Sílvio de Salvo Venosa: “No entanto, experiência das anteriores leis do inquilinato demonstrou que a exagerada proteção ao inquilino, a médio e longo prazo, provoca efeito contrário. Isto é, tão acossado se vê o proprietário de imóvel e detentor de certo capital, que foge do mercado imobiliário, não adquire nem constrói imóveis para locação. Assim sendo, diminuem os imóveis disponíveis e como consequência inevitável da lei econômica, com excesso de procura e pouca oferta, disparam os preços das locações. Ficam apenas na memória dos que mais viveram as “vilas” construídas nas grandes cidades do país por capitalistas, conjunto de casas dirigidas a classes menos favorecidas ou até mesmo à classe média, exclusivamente para locação. Se a iniciativa particular se viu inibida de ofertar moradias à locação, o poder público se viu asoberbado na tarefa de construir a casa própria, ingressando em irremediável fracasso que só mais recentemente foi remediado.” (VENOSA, Sílvio de Salvo. **Lei do inquilinato comentada**: doutrina e prática: Lei nº 8.245, de 18-10-1991. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 5-6).

social como forma de provisão definitiva de habitação é muito indicada, pois permite que para uma população heterogênea, devem ser aplicados soluções habitacionais também heterogêneas.<sup>41</sup>

O aluguel social consiste na locação de casas e apartamentos por parte do Estado destinando-os para famílias de baixa renda, por um determinado período de tempo, com o objetivo de melhorar as condições de moradia dessa população e ainda, estimular a construção de unidades habitacionais voltadas para esse tipo de locação pela iniciativa privada.

No Brasil, no âmbito do Governo Federal, o aluguel social é um benefício assistencial temporário destinado a atender pessoas e famílias que moram em áreas consideradas como de risco, que resultam em vulnerabilidade temporária, em caso de calamidades públicas ou obras do Programa de Aceleração do Crescimento, sendo esse benefício assegurado pela Lei nº 8.742/1993. Alguns Estados e Municípios brasileiros, também instituíram no âmbito das suas administrações o programa de aluguel social, também aplicável às famílias de baixa renda em situação de extrema vulnerabilidade, sendo alguns, deles o Rio de Janeiro, São Paulo, Rio Grande do Sul, Santa Catarina, Minas Gerais e Sergipe.

Assim, separando a vetusta ideia de moradia a propriedade, o aluguel social tem a capacidade de não só contribuir com a redução do déficit habitacional, mas de promover a melhoria da qualidade de vida desses lares, inclusive as suas diretrizes estão estabelecidas

41 MILANO, J. Z. Aluguel social no Brasil: algumas reflexões sobre a ideologia da casa própria. In: ENCONTRO NACIONAL DE PÓS-GRADUAÇÃO E PESQUISA EM PLANEJAMENTO URBANO E REGIONAL (ENAMPUR), 15. Recife. **Anais...** Recife, 2013. v. 15.

no Conselho das Cidades e no Plano Nacional de Habitação<sup>42</sup>.

O Plano Nacional de Habitação prevê a utilização desse instrumento em centros históricos e áreas urbanas consolidadas e visa constituir-se numa alternativa de “acesso à moradia que permite mobilidade espacial dos beneficiários que necessitam mudar os locais de residência ou que, por sua condição de vulnerabilidade social, não podem se responsabilizar pela propriedade de um imóvel”.<sup>43</sup>

Dessa forma, a utilização do aluguel social como previsto no Plano Nacional de Habitação, proporcionaria uma utilização econômica e socialmente eficiente de centros históricos e áreas urbanas consolidadas, haja vista que essas localidades apresentam um considerável número de prédios ociosos, justamente em áreas dotadas de infraestrutura e próximas do trabalho da maioria das pessoas, de forma que, uma ordenada ocupação dessas áreas para fins residenciais, sobretudo para as camadas sociais de menores rendas, elevaria a qualidade de vida destas que não “perderiam” valiosas horas do seu dia simplesmente em deslocamento de casa para o trabalho e vice versa e contribuindo ainda para uma melhor

42 O Plano Nacional de Habitação, em apertada síntese, foi criado pela Lei nº 11.124/2005 que dispõe sobre o Sistema Nacional de Habitação de Interesse Social (SNHIS), cria o Fundo Nacional de Habitação de Interesse Social (FNHIS) e institui o Conselho Gestor do FNHIS e tem como principal objetivo formular uma estratégia de longo prazo para equacionar as necessidades habitacionais do Brasil direcionando os recursos disponíveis com base em quatro pilares, são eles: financiamento e subsídio; política urbana e fundiária; arranjos institucionais e cadeia produtiva da construção civil.

43 BRASIL. Ministério das Cidades. **Plano Nacional de Habitação**. Versão para debates. Brasília: Ministério das Cidades/ Secretaria Nacional de Habitação. Primeira impressão maio de 2010. p. 156.

mobilidade urbana.

Ademais, a instituição do aluguel social constitui um importante instrumento de contribuição para solução a diversos problemas urbanos e sociais, dentre os quais: combate à desocupação e gentrificação<sup>44</sup> das zonas centrais das cidades; melhoria da segurança pública, por ocupação das zonas centrais antes desertas; otimização de uso da infraestrutura existente; aumento e arrecadação de impostos em áreas antes abandonadas e aumento da inclusão das famílias mais carentes.

França, Estados Unidos e Alemanha utilizam o aluguel social como política pública de habitação, permitindo e estimulando que os cidadãos residam mais próximo ao seu lugar de trabalho e que possam ainda durante a sua trajetória de vida produtiva, mudarem de endereço para áreas mais adequadas e condizentes com o seu ciclo de vida.<sup>45</sup>

A experiência francesa é um exemplo bem-sucedido da utilização do aluguel social

44 Sobre gentrificação, transcrevemos o conceito formulado pelo Instituto de Urbanismo Colaborativo (COURB), a saber: Gentrificação vem de gentry, uma expressão inglesa que designa pessoas ricas, ligadas à nobreza. O termo surgiu nos anos 60, em Londres, quando vários gentrifiers migraram para um bairro que, até então, abrigava a classe trabalhadora. Este movimento disparou o preço imobiliário do lugar, acabando por “expulsar” os antigos moradores para acomodar confortavelmente os novos donos do pedaço. O evento foi chamado de gentrification, que numa tradução literal, poderia ser entendida como o processo de enobrecimento, aburguesamento ou elitização de uma área. Mas nós preferimos ficar com o aportuguesamento do termo original. (INSTITUTO DE URBANISMO COLABORATIVO (COURB). O que é Gentrificação e por que você deveria se preocupar com isso. 2016. Disponível em: <http://www.courb.org/pt/o-que-e-gentrificacao-e-por-que-voce-deveria-se-preocupar-com-isso/>. Acesso em: 20 jan. 2018.)

45 BALBIM, Renato. **Mobilidade**: uma abordagem sistêmica. Palestra proferida na CETESB, Secretaria do Meio Ambiente. São Paulo, 2004, p. 34.

como um instrumento permanente na política pública de habitação para famílias de menores rendas, calcado na manutenção de um regime jurídico próprio, resistente às pressões do mercado imobiliário e a existência de organismos reguladores próprios denominados HLM (*organismes d’habitation à loyer modéré*)<sup>46</sup>. Nesse sentido, esclarecem Angela Moulin S. Penalva Santos, Mariana Gomes Peixoto Medeiros e Rosangela Marina Luft:

O modelo francês fornece elementos que apontam direções possíveis para se institucionalizar políticas de moradia social mais eficazes no Brasil, no sentido da ampliação da cobertura ao direito à moradia. Isto porque o aluguel social na França tem sido uma experiência positiva no sentido de o mercado imobiliário exercer menos pressão sobre a promoção de moradia. Além disso, o aluguel social não implica apenas a definição de valores de repasse pelos poderes públicos às famílias e a limitação dos valores de locação, ele exige mudanças estruturais na forma de provisão da moradia para famílias de rendas mais modestas. Envolve, enfim, a articulação das políticas sociais de enfrentamento à pobreza, com a construção de cidades socialmente mais justas e inclusivas.<sup>47</sup>

Outro importante instrumento privado, surgiu da necessidade de se estabelecer um robusto sistema de garantias, de modo que em

46 Em tradução livre “agências de habitação em renda moderada”.

47 SANTOS, Angela Moulin Simões Penalva; LUFT, Rosangela Marina; MEDEIROS, Mariana Gomes Peixoto. Direito à moradia: um direito social em construção no Brasil—a experiência do aluguel social no Rio de Janeiro. **Planejamento e Políticas Públicas**, n. 46, 2015, p. 238-239.

20 de novembro de 1997, conforme mencionado algures, foi sancionada a Lei nº 9.514/1997, que dispôs sobre o Sistema de Financiamento Imobiliário e instituiu a alienação fiduciária de coisa imóvel<sup>48</sup>, proporcionando, sem sombra de dúvidas, o recrudescimento do mercado imobiliário brasileiro, notadamente, em face da instituição da garantia fiduciária do imóvel, com o procedimento extrajudicial imensamente mais célere e eficaz para retomada da garantia pelo agente financiador na hipótese de inadimplemento do devedor.

Esse novo sistema atraiu o capital privado que investiu vultuosas quantias na construção de empreendimentos imobiliários, promovendo a expansão do crédito para aquisição de imóveis com taxas de juros mais baixas, retroalimentando a cadeia produtiva, sobretudo a construção civil, gerando emprego e renda, em um típico caso de repercussão econômica positiva da norma, haja vista que os agentes financeiros expandiram as suas carteiras imobiliárias.<sup>49</sup>

48 A base desse novo instituto é a “fidúcia”, cuja origem remonta ao Direito Romano oriundo da antiga *fidúcia cum amico*, baseado no contrato de confiança que possibilitava o acautelamento de bens no intuito de evitar riscos e proteger o devedor fiduciante de circunstância aleatórias, que poderiam ocasionar o perdimento de bens, ou seja, consistia numa venda provisória ou fictícia, lastreada na convenção da qual uma das partes, ao receber de outra a propriedade de um bem, obrigava-se a restituí-lo assim que alcançado determinado objetivo estipulado em um pacto adjeto, denominado *pactum fiduciae*.

49 Diferente da hipoteca, que o imóvel permanecia na esfera de domínio do devedor que apenas gravava-o como para garantia da obrigação, a alienação fiduciária consiste no desdobramento da propriedade, ficando o devedor fiduciante com a posse direta do imóvel e o credor com a posse indireta, ou seja, o credor fiduciário adquire o imóvel, para fins de garantia, sob a condição resolutiva e, de outra banda, o devedor fiduciante torna-se titular do direito de aquisição sob a condição suspensiva, sendo que os direitos do credor e devedor, apresentam-

Essa expansão do crédito imobiliário e, por consequência lógica, do aumento da oferta de imóveis habitacionais, decorreu de uma Lei que proporcionou uma maior segurança jurídica aos agentes financeiros, que ansiavam por um instrumento eficaz que garantisse a recomposição do capital mutuado com a retomada do imóvel dado em garantia. Nesse passo, comentando acerca desse novo instituto, Marcelo Terra asseverou que “esta eficácia absoluta integra o próprio conceito da garantia, que somente é garantia se eficaz e eficiente for, principalmente quanto à agilidade da recuperação do crédito”.<sup>50</sup>

Embora não decorrente de uma política pública, o instituto da alienação fiduciária contribuiu para expansão da oferta de imóveis, contudo, imóveis direcionados para as classes média e alta, dessa forma, esse instrumento também pode contribuir para redução do déficit habitacional das classes mais baixas e desassistidas, atraindo para esse segmento de renda capital privado para construção de unidades habitacionais, capital esse que requer regras claras e segurança jurídica.

Por fim, insta destacar que a análise crítica que se faz aos institutos de direito privados mencionados no presente trabalho, consiste basicamente na denominada “financeirização” do direito à moradia e das políticas pública de habitação, haja vista que os referidos institutos, na ótica de seus críticos, elevaram o conteúdo financeiro à condição central do modelo em detrimento do urbanismo e de outros aspectos

se opostos e, ao mesmo tempo, complementares, haja vista que o acontecimento que aniquila o direito de um, consolidará, invariavelmente, o de outro.

50 TERRA, Marcelo. **Alienação fiduciária de imóveis em garantia**: Lei 9.514/1997. Primeiras linhas. Porto Alegre: Fabris, 1998, p. 22.

subjacentes à ocupação social das cidades, revelando uma nova faceta do capitalismo contemporâneo. Nesse sentido, esclarece Raquel Rolnik:

Trata-se da conversão da economia política da habitação em elemento estruturador de um processo de transformação da própria natureza e forma de ação do capitalismo em sua versão contemporânea – era de hegemonia das finanças, do capital fictício e do domínio crescente da extração de renda sobre o capitalismo produtivo. Na literatura internacional sobre economia política de habitação, esse processo tem sido identificado como “financeirização”, isto é, “o domínio crescente dos atores, mercados, práticas, narrativas [e subjetividades] financeiros em várias escalas, o que resulta na transformação estrutural de economias, empresas (inclusive instituições financeiras), Estados e grupos familiares.”<sup>51</sup>

Segundo esses críticos, a “financeirização” das moradias nas cidades, transformou o espaço urbano em um ativo financeiro e contribuiu de forma determinante para o aumento da violência, da pobreza e da depredação do meio ambiente em centros urbanos, de modo que, a qualidade de vida urbana tornou-se um ativo bastante apreciado e procurada pelas classes sociais mais abastadas, tornando a questão habitacional uma questão individual e não social.

Para essa corrente, o direito à moradia não pode se limitar a programas

habitacionais edificados com recursos públicos e até mesmo privados, mas sim às condições de habitabilidade desses núcleos habitacionais e as suas relações com a cidade como um todo<sup>52</sup>, de modo que, política de habitação inclusiva e socialmente desejável, não pode se promover somente com mecanismos financeiros, mas, pelo contrário, requer políticas públicas e intervenções estatais mais holísticas, cujo norte deve ser a concretização dos direitos humanos.

Ainda para esses críticos, esse processo de “financeirização” provoca a “gentrificação” de um determinado bairro ou localidade, processo esse que promove uma elevação dos preços não só dos imóveis, mas do custo de vida também, “expulsando” os antigos moradores em benefício da nova classe social a ser instalada, em um processo também conhecido como enobrecimento, aburguesamento ou elitização.

Quanto às referidas críticas sejam de extrema relevância e pertinência com o objeto do presente trabalho, entende-se ser plenamente possível a coexistência de instrumentos de direito público e privado com o objetivo de reduzir o déficit habitacional brasileiro, especialmente nas classes menos favorecidas, haja vista a possibilidade de atuação complementar entre esses institutos em consonância com os objetivos e políticas públicas de moradia capitaneada pelo Estado.

Aspectos urbanísticos que privilegiem o crescimento ordenado das cidades, a integração entre os moradores, os espaços públicos de convivência e a preservação do meio ambiente devem nortear a política pública de habitação, direcionando o capital privado para a execução

51 ROLNIK, Raquel. **Guerra dos lugares: a colonização da terra e da moradia na era das finanças**. São Paulo: Boitempo, 2015, p. 20.

52 MUKAI, Toshio. **Temas de Direito Urbanístico e Ambiental**. Belo Horizonte: Fórum, 2007, p. 66.

em estrita observância as essas diretrizes holísticas voltadas para a concretização dos direitos humanos.

Assim, o poder público por meio de uma política pública de habitação bem planejada voltada para o coletivo e social, e sobretudo bem gerida e articulada com os agentes econômicos (público e privado) e com a sociedade, tem a possibilidade de proporcionar concretude aos ao direito à moradia digna e salubre para as famílias e pessoas, efetivando os direitos humanos, haja vista que não há como se falar em dignidade da pessoa humana sem uma moradia adequada.

## CONCLUSÃO

A complexa sociedade contemporânea, em seu crescente volume de demandas sociais, tem exigido cada vez mais do Estado a implementação de políticas públicas que proporcionem a efetivação dos direitos sociais, sendo que uma das maiores imposições o acesso ao direito à moradia, diante do reconhecimento desse direito como uma necessidade para uma existência humana digna.

O direito à moradia exsurge como um direito da personalidade, um elemento inato de integridade física e moral do indivíduo, diferenciando-se do direito à habitação que é um direito real de natureza patrimonial, de modo que a moradia surge como uma necessidade humana de fixação a um determinado espaço físico na sociedade, lugar esse onde o indivíduo se vinculará, habitando e alojando os seus familiares e ainda, local onde estabelecerá vínculos diretos com a sociedade e executará atos da vida civil.

A Declaração Universal dos Direitos

Humanos elevou o direito à moradia como um dos integrantes da categoria de Direitos Humanos, como corolário da dignidade da pessoa humana, haja vista que é impossível falar em vida digna sem o acesso à moradia.

A Constituição Federal vigente, em seu artigo 5º, XI assegura que a casa é o asilo inviolável do indivíduo, de forma que o direito à moradia fora elevado à categoria constitucional, como instrumento garantidor da privacidade, do segredo doméstico e a própria liberdade do indivíduo em seu lar, ou seja, a própria dignidade da pessoa humana, devendo ainda ser interpretado em duas dimensões, sendo uma positiva, consubstanciada no dever de implementar uma política de habitação de interesse social e outra negativa, lastreada no princípio da não remoção, abstendo-se o Estado de promover deslocamentos involuntários de população carente que pode ser regularizada nos locais que ocupam.

Com efeito, conquanto a expressa proteção constitucional, ainda persiste no Brasil um grande déficit habitacional, decorrente de políticas públicas malfadadas e ineficazes, e ainda, políticas públicas norteadas pela vetusta confusão entre moradia e propriedade, e ainda, com a superada ideia de que política pública deve ser implementada com recursos públicos, ignorando importantes instrumentos complementares privados de combate a esse déficit.

Nesse contexto, o objetivo do presente trabalho, foi inicialmente compreender o déficit habitacional no Brasil e identificar soluções possíveis, notadamente com um reforço na segurança jurídica dos contratos para implementação e efetivação do direito à moradia por meio de instrumentos de direito

privado complementares, a par da busca por sua efetivação também através de instrumentos públicos.

Essa abordagem parte da premissa que os Direitos Humanos não são fruto de um conhecimento racional e sim de uma história vivida, lastreada nas relações intersubjetivas construído como um projeto de longo prazo, como resultado de um “equilíbrio intersubjetivo reflexivo”, não se limitando ao campo do pensar e da razão, muito pelo contrário, encontram terreno fértil em termos de efetivação e significação no campo do agir, consubstanciado na prática recorrente da tolerância e da sensibilidade, não sendo uma temática restrita aos juristas, filósofo e sociólogos.

Dessa forma, sem qualquer pretensão de esgotar o tema e mantendo em foco sobre importância das políticas públicas de promoção e acesso ao direito à moradia no nosso país, o trabalho em tela apresentou alguns institutos de direito privado que podem complementar as referidas políticas públicas, e com isso, reduzir o déficit habitacional no Brasil, são eles: o aluguel social e locação privada e o financiamento de novas construções com garantia de alienação fiduciária de imóveis.

Esses instrumentos, quando bem aplicados e sob a direção de uma política pública clara e transparente, promovem uma expansão da oferta de imóveis para habitação, contribuindo de forma determinante para redução do déficit habitacional no Brasil.

Assim, o poder público por meio de uma política pública de habitação bem planejada voltada para o coletivo e social e sobretudo bem gerida e articulada com os agentes econômicos público e privado e com a sociedade, tem a possibilidade de proporcionar concretude

ao direito a moradias dignas e salubres para as famílias e pessoas, efetivando os direitos humanos, haja vista que não há como se falar em dignidade da pessoa humano sem uma moradia adequada.

## REFERÊNCIAS

ALBUQUERQUE, Felipe Braga. **Direito e política:** pressupostos para a análise de questões políticas pelo judiciário à luz do princípio democrático. Florianópolis, 2013.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DAS EMPRESAS DE CRÉDITO IMOBILIÁRIO E POUPANÇA (ABECIP). **Financiamento Imobiliário.** Disponível em: <<http://www.abecip.org.br>>. Acesso em: 27 ago. 2018.

ARRETCHE, Marta. Intervenção do Estado e setor privado: o modelo brasileiro de política habitacional. **Espaço & Debates**, n. 31, 1990.

BALBIM, Renato. **Mobilidade:** uma abordagem sistêmica. Palestra proferida na CETESB, Secretaria do Meio Ambiente. São Paulo, 2004.

BRASIL. Ministério das Cidades. **Plano Nacional de Habitação.** Versão para debates. Brasília: Ministério das Cidades/ Secretaria Nacional de Habitação. Primeira impressão maio de 2010. p. 156.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Brasília, DF, 05 out. 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 15 ago. 2018.

\_\_\_\_\_. Lei nº 4.380, de 21 de agosto de 1964. 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. **Diário Oficial da União**, Atos do Poder Legislativo. Brasília, DF, 11 set. 1964. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L4380.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4380.htm). Acesso em: 09 jun. 2018.

\_\_\_\_\_. Lei nº 9.514, de 20 de novembro 1997. Dispõe sobre o Sistema de Financiamento Imobiliário, institui a alienação fiduciária de coisa imóvel e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Atos do Poder Legislativo. Brasília, DF, 21 nov. 1997. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9514.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9514.htm). Acesso em: 12 jun. 2017.

\_\_\_\_\_. Lei nº 11.977, de 07 de julho 2009. Dispõe sobre o Programa Minha Casa, Minha Vida – PMCMV e a regularização fundiária de assentamentos localizados em áreas urbanas; altera o Decreto-Lei nº 3.365, de 21 de junho de 1941, as Leis nºs 4.380, de 21 de agosto de 1964, 6.015, de 31 de dezembro de 1973, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 10.257, de 10 de julho de 2001, e a Medida Provisória nº 2.197-43, de 24 de agosto de 2001; e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Atos do Poder Legislativo. Brasília, DF, 08 jul. 2009. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2009/lei/l11977.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l11977.htm). Acesso em: 22 mar. 2017.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula**

**nº 308.** A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel. Disponível em: [http://www.stj.jus.br/docs\\_internet/SumulasSTJ.pdf](http://www.stj.jus.br/docs_internet/SumulasSTJ.pdf). Acesso em: 11 mar. 2017.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. **Agravo regimental no recurso especial nº 1.203.882/MG.** Terceira Turma. Min. Paulo de Tarso Sanseverino. Brasília. DJE de 26 fev. 2013. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/>. Acesso em: 29 jul. 2017.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Contas de União. TCU. GRUPOI–CLASSEV–Plenário-**TC033.568/2012-0** [Apenso: TC 034.402/2012-8] - Natureza: Relatório de Auditoria - Órgão/Entidade: Caixa Econômica Federal e Ministério das Cidades (vinculador) - Responsáveis: Caixa Econômica Federal e Ministério das Cidades - Interessado: Congresso Nacional - Advogado constituído nos autos: Guilherme Lopes Mair (OAB/SP 241.701) e outros, peças 54/55. SUMÁRIO: AUDITORIA OPERACIONAL. PROGRAMA MINHA CASA, MINHA VIDA. DETERMINAÇÃO. RECOMENDAÇÕES. ARQUIVAMENTO. Disponível em [https://contas.tcu.gov.br/pesquisaJurisprudencia/#/detalhamento/11/\\*/NUMACORDAO%3A524%20ANOACORDAO%3A2014/DTRELEVANCIA%20desc%2C%20NUMACORDAOINT%20desc/false/1/false](https://contas.tcu.gov.br/pesquisaJurisprudencia/#/detalhamento/11/*/NUMACORDAO%3A524%20ANOACORDAO%3A2014/DTRELEVANCIA%20desc%2C%20NUMACORDAOINT%20desc/false/1/false). Acesso em: 27 jul 2018.

BULGARELLI, Waldírio. **As cooperativas e o plano da habitação.** São Paulo: Pioneira, 1966.

CHALHUB, Melhim Namem. **Negócio Fiduciário.** 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.



\_\_\_\_\_. **Alienação fiduciária, incorporação imobiliária e mercado de capitais: Estudos e pareceres.** Rio de Janeiro: Renovar, 2012.

CARDOSO, Henrique Ribeiro. **O paradoxo da judicialização das políticas públicas de saúde no Brasil: Um ponto cego do direito?** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

COOTER, Robert Dandridge; SCHÄFER, Hans-Bernad. **O nó de Salomão: como o direito pode erradicar a pobreza das nações.** 1. ed. Curitiba: CRV, 2017.

DEL CAUCHO, José Luis Mezquita. **Seguridad jurídica y sistema cautelar.** Bosch: Barcelona, 1989.

ENGELS, Friedrich. **La question du logement, 1872**, comentado por Henri Lefebvre, *Le droit à la ville suivi de espace et politique*, Paris: Éditions Anthropos, 1972. Para a questão da habitação. 2. ed. Trad. João Pedro Gomes. Lisboa-Moscovo: Avante-Progresso, 1984.

FUNDAÇÃO JOÃO PINHEIRO (FJP). **Déficit habitacional no Brasil 2013-2014.** Belo Horizonte: FJP, 2016. Disponível em: <http://www.fjp.mg.gov.br/index.php/docman/cei/informativos-cei-eventuais/634-deficit-habitacional-06-09-2016/file>. Acesso em: 18 abr. 2018.

GONÇALVES, Luiz Ribeiro. **Plano habitacional.** São Paulo: Editora Livro, 1965.

Herrera Flores, Joaquín. **La reinención de los derechos humanos.** Ed. Atrapasueños. 2008.

INSTITUTO DE URBANISMO COLABORATIVO (COURB). **O que é gentrificação e por que você deveria se preocupar com isso.** 2016. Disponível em: <http://www.courb.org/pt/o-que-e-gentrificacao-e-por-que-voce-deveria-se-preocupar-com-isso/>. Acesso em: 20 jan. 2018.

KAUFMANN, Rodrigo de Oliveira. **Direitos Humanos, Direito Constitucional e Neopragmatismo.** São Paulo: Almedina, 2011.

LUÑO. Antonio-Enrique Pérez. **La seguridad jurídica: Una garantía del derecho y la justicia.** In: Boletín de La Facultad de Derecho. Seville. n. 15. p. 25-38, 2000.

MILANO, J. Z. Aluguel social no Brasil: algumas reflexões sobre a ideologia da casa própria. In: ENCONTRO NACIONAL DE PÓS-GRADUAÇÃO E PESQUISA EM PLANEJAMENTO URBANO E REGIONAL, 15. Recife. **Anais do XV ENANPUR**, v. 15, 2013.

MONCADA, Luís Cabral de Oliveira de. **Lições de direito civil: parte geral.** Coimbra: Atlântida, 1932.

MUKAI, Toshio. **Temas de Direito Urbanístico e Ambiental.** Belo Horizonte: Fórum, 2007.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Declaração Universal de Direitos Humanos**, de 10 de dezembro de 1948. Disponível em: <http://www.onu.org.br/img/2014/09/DUDH.pdf>. Acesso em: 15 abr. 2018.

\_\_\_\_\_. **Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais de 1966.**

Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/doc/pacto1.htm>. Acesso em: 15 abr. 2018.

PIOVESAN, Flávia Cristina. **Direito ao Desenvolvimento**. Texto produzido para o II Colóquio Internacional de Direitos Humanos. São Paulo, Brasil, 2002.

POTHIER, Robert Joseph. **Tratado das obrigações**. Tradução Adriano Sotero De Witt Batista e Douglas Dias Ferreira. Campinas: Servanda, 2001.

ROPPO, Enzo. **O Contrato**. Tradução de Ana Coimbra e Januário C. Gomes. Coimbra: Livraria Almedina, 1988.

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

SACHS, Ignacy. O Desenvolvimento Enquanto Apropriação dos Direitos Humanos. **Estudos Avançados**. São Paulo, v. 12, n. 33, p. 149-156, 1998.

SANTOS, Angela Moulin Simões Penalva; LUFT, Rosângela Marina; MEDEIROS, Mariana Gomes Peixoto. Direito à moradia: um direito social em construção no Brasil—A experiência do aluguel social no Rio De Janeiro. **Planejamento e Políticas Públicas**, n. 46, 2015.

SARLET, I. **O direito fundamental à moradia na constituição**: algumas anotações a respeito de seu contexto, conteúdo e possível eficácia. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

\_\_\_\_\_. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais**. 10. Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

SOUTO, Marcos Juruena Villela. **Direito administrativo da economia**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

SOUZA, Sérgio Iglesias Nunes de. **Direito à moradia e de habitação**: análise comparativa e seu aspecto teórico e prático com os direitos da personalidade. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

TERRA, Marcelo. **Alienação Fiduciária de Imóvel em Garantia**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1998.

THEODORO JÚNIOR, Humberto *et al.* **Novo CPC: fundamentos e sistematização**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

TIMM, Luciano Benetti. Direito, economia e a função social do contrato: em busca dos verdadeiros interesses coletivos protegíveis no mercado de crédito. **Revista de Direito Bancário, do Mercado de Capitais e da Arbitragem** n. 21, v. 33, 2006.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Lei do inquilinato comentada**: doutrina e prática: Lei nº 8.245, de 18-10-1991. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

ZAVALA EGAS, Jorge. Teoría de la seguridad jurídica. **Iuris Dictio Revista de Derecho**. n. 14. p. 13-18. Quito: Universidad San Francisco de Quito, 2011.